

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING.....	4
1.1 Presentation av ämnet.....	4
1.2 Syfte, metod och material.....	4
2. KVINNANS ARBETSRÄTTSLIGA HISTORIA.....	5
2.1 Mellan åren 1734-1850.....	5
2.2 Mellan åren 1851-1930.....	5
2.3 Mellan åren 1931-1970.....	6
3. AFFIRMATIVE ACTS OCH POSITIV ACTION.....	7
3.1 Affirmative acts.....	7
3.2 Positiv action.....	8
4. JÄMSTÄLLDHET, JÄMLIKHET, MERITVÄRDERING, JÄMSTÄLLDHETSINTERVALL.....	9
4.1 Begreppet jämställdhet.....	9
4.1.1 Skillnaden mellan jämställdhet och jämlikhet.....	10
4.2 Meritvärdering och jämställdhetsintervall vid jämställdhetsaspekten och positiv särbehandling.....	10
4.2.1 Meritvärdering vid tillsättning av statliga tjänster.....	11
4.2.2 Ett exempel på hur meritvärdering fungerar rent konkret.....	12
4.3 Jämställdhetsintervall.....	13
5. EN JÄMFÖRELSE AV JÄMSTÄLLDHETSASPEKTEN, POSITIV SÄRBEHANDLING, THAM-PROFESSURER OCH KVOTERING.....	14
6. POSITIV SÄRBEHANDLING.....	15
6.1 Begreppet positiv särbehandling.....	15
6.2 När kan positiv särbehandling tillämpas.....	16
7. UPPSALA UNIVERSITET - FÖRSÖKSVERKSAMHETEN MED POSITIV SÄRBEHANDLING.....	17
7.1 Bakgrund.....	17
7.2 Försöksverksamhetens omfattning och utlysning av tjänst.....	17
8. JÄMSTÄLLDHETSMÄRKNING.....	18
8.1 Skillnaden mellan märkning och certifikat.....	18
8.2 Konkreta förslag på jämställdhetsmärkning.....	19
8.3 Invändningar.....	20

9. MAINSTREAMING.....	20
9.1 Bakgrund och tillämpning.....	20
9.2 Gertrud Åströms 3R-metod.....	21
10. POSITIV SÄRBEHANDLING I SVENSKRÄTT.....	22
10.1 Grundlagens jämställdhets lagstiftning.....	22
10.2 LOA, Lagen om anställningsskydd.....	23
10.3 Anställningsförordningen.....	23
10.4 Jämställdhetslagen.....	24
10.4.1 Jämställdhetslagens tillkomst.....	24
10.4.2 Lagens uppbyggnad.....	26
10.4.3 Tillsyn och påföljder, JämO.....	27
10.4.4 Arbetsdomstolen.....	28
10.4.5 Aktörer.....	28
10.5 Jämställdhetsplan.....	28
10.5.1 Jämställdhetslagens krav på aktiva åtgärder.....	28
10.5.2 Aktiva åtgärder.....	29
10.6 Enkät om jämställdhetsplaner.....	33
10.7 Högskoleförordningen.....	34
10.7.1 Överklagandenämnden för högskolan.....	35
10.8 Tham-förordningen.....	35
10.9 Tham-professurer.....	36
11. EG FÖRDRAG OCH DIREKTIV.....	39
11.1 Jämställdhet i EU.....	39
11.2 EG:s jämställdhetsdirektiv.....	40
11.3 Rekommendation 84/635/EEG.....	41
11.4 Amsterdampfödraget.....	41
12. EG-DOMSTOLENS DOMAR ANGÅENDE POSITIV SÄRBEHANDLING.....	42
12.1 Kalanke domen.....	42
12.2 Marschall domen.....	45
12.3 Badeck domen.....	49
12.4 Abrahamsson domen.....	54
13. AVSLUTANDE DISKUSSION.....	60
13.1 Analys av de fyra EG-domarna.....	60
13.2 Slutsatsen efter de fyra EG-domarna är att positiv särbehandling accepteras under följande förutsättningar.....	62
13.3 Andra vägar att gå.....	64
KÄLLFÖRTECKNING.....	65

1. INLEDNING

1.1 Presentation av ämnet

I regeringens proposition 1994/95:164 *Jämställdhet mellan kvinnor och män inom utbildningsområdet* presenteras ett antal åtgärder för att öka jämställdheten inom högskolor och universitet. En av de åtgärder som föreslås är en engångssatsning avseende s k positiv särbehandling av underrepresenterat kön vid professorstillsättning. ”Med positiv särbehandling avses att en tjänst tillsätts med en kompetent sökande av underrepresenterat kön, även om vederbörande är mindre kvalificerad än medsökande av andra könet.”¹ Förslaget om positiv särbehandling kan ses som en form av s k "affirmative action" åtgärd. Under denna beteckning finns en rad politiska program som syftar till att förändra ojämlika förhållanden mellan olika grupper på bl a arbetsmarknaden.

I samband med förslaget om positiv särbehandling uppstod en livlig debatt i svensk press. Frågan om positiv särbehandling utgjorde ett hett samtalsämne i jämställdhetsdebatten och engagerade representanter från olika makt- och inflytelserika delar av det svenska samhället. Här framträdde professorer, docenter, rektorer och andra representanter från den akademiska världen, liksom partipolitiker och företrädare för svenskt näringsliv. Diskussionen begränsade sig inte till att behandla den akademiska världen utan även mer generella föreställningar om förutsättningar och relationer mellan könen. Tillämpningen av positiv särbehandling har lett till uppmärksammade domar i EG-domstolen.

¹ Prop. 1994/95:164 s 36

1.2 Syfte, metod och material

Vår målsättning med denna uppsats är att belysa uppkomsten av och problematiken kring tillämpningen av positiv särbehandling i ljuset av EG-rätten. Vi har försökt belysa de ändringar svensk lagstiftning måste följa vad gäller positiv särbehandling, men även andra möjligheter som stärker kvinnans ställning i arbetslivet. Således har vi tagit upp några av de alternativ som diskuteras i jämställdhetsdebatten bl a mainstreaming och jämställdhetsmärkning.

Vi har också berört meritvärdering och jämställdhetsintervall som skall vara behjälpliga vid tillämpningen av positiv särbehandling. Vi har även i korta drag beskrivit den svenska kvinnans arbetsrättsliga historia, hur idén om positiv särbehandling föddes i USA och dess snävare begrepp positiv action.

Som utgångspunkt för arbetet har vi studerat lagförarbeten och rättsfall från EG-domstolen samt böcker och artiklar på området. Genom att följa diskussionen under årens lopp, har vi försökt att ge en bild av den positiva särbehandlingens rättsläge. Vår tyngdpunkt har vi lagt på de fyra uppmärksammade rättsfallen i EG-domstolen, varav det sista rättsfallet, Katarina Abrahamsson m fl mot Elisabet Fogelqvist², har varit av stor betydelse för svensk tillämpning av positiv särbehandling.

2. KVINNANS ARBETS RÄTTSLIGA HISTORIA

2.1 Mellan åren 1734-1850

Enligt 1734-års lag var kvinnan inte tillåten anställning inom statlig förvaltning. Hon var även hindrad att försörja sig som egen företagare, änka kunde dock få överta sin makes försörjning men bara så länge hon inte gifte om sig. 1749 kom ett reglemente som innebar att kvinnor fick ägna sig åt några enklare försörjningsmöjligheter så som nipperhandel, vilket innebar att sälja textil garn tråd och knappar. Det fanns ingen lag som förbjöd kvinnor att ta anställning i textilfabrik men de flesta kvinnor arbetade inom jordbruket. Eftersom både den gifta och ogifta kvinnan var omyndig krävdes dock makens respektive faderns tillstånd för anställning.³

År 1810 blev det tillåtet för vuxen ogift kvinna att bedriva ”för kvinnopersoner passande hantering” enda inskränkningarna var förbud mot manliga biträden och att näringsfriheten upphörde när hon gifte sig.⁴ Denna reform var dock inte

² Mål C-407/98

³ Qvist, Kvinnofrågan i Sverige s 44 ff

⁴ Aa s 84

ett resultat av jämställdhetstänkande utan som oftast av rent ekonomiska skäl. På 1840-talet tog regeringen upp näringsfrihetsfrågan till avgörande behandling och år 1846 fastställdes det att änkor, frångående eller ogifta kvinnor fick arbeta inom hantverk och viss handel. Gift kvinna var fortfarande diskriminerad men änka med hantverk eller fabriks tillstånd hade fått utvidgade rättigheter och fick nu fortsätta driva rörelse vid nytt giftermål. Dock med makens samtycke och under deras gemensamma ansvarighet.⁵

2.2 Mellan åren 1851-1930

År 1858 togs ett beslut som innebar att ogift kvinna över 25 år kunde bli myndig efter anmälan till domstol. 1863 togs denna anmälningsskyldighet bort. Gifte hon sig blev hon dock åter omyndig. 1874 sänktes myndighetsåldern för ogift kvinna till 21 år. 1921 blev gift kvinna myndig.

Genom 1859-års författning om minuthandel och 1864-års förordning angående utvidgad näringsfrihet utökades kvinnans möjlighet till försörjning ytterligare. Minuthandeln innebar att kvinnor fick idka viss handel i stad och på marknad samt uppföra salubod på landet. 1864-års näringsfrihetslagstiftning medförde att skråväsendet formellt avskaffades. Ogift kvinna blev helt jämställd mannen medan den gifta kvinnan fortfarande begränsades av vissa villkor.

1842-års folkskolestadga gav flickorna deras första lagstadgade rätt till utbildning och 1853 fick kvinnor tillträde till folkskollärayrket. 1870 blev det möjligt för kvinnan att avlägga mogenhetsexamen vilket innebar att hon kunde ta studenten som privatist. Tre år senare (1873) fick kvinnor rätt att ta akademisk examen dock med ett par undantag bl a juridik och teologi. De statliga läroverken öppnades inte för kvinnor förrän 1927.

Gradvis öppnades de statliga och kommunala tjänsterna för kvinnan. 1903 blev offentliga läkartjänster tillgängliga för den ogifta kvinnan, 1904 fick kvinnor rätt till underordnade befattningar i statens samskolor och 1909 ändrades grundlagen så att kvinnan fick tillträde till vissa ämbeten för vilka det krävdes kunglig fullmakt, exempelvis lärarplatser vid statens läroanstalter. 1923 kom Behörighetslagen, det var en speciell lagstiftning som fastställde de befattningar som ej var lämpliga för kvinnan. I och med Behörighetslagen blev kvinnan jämställd med mannen beträffande rätten att inneha statlig tjänst, med undantag för tjänster som i sin utövning skulle kunna kräva våld. Kvinnan var alltså fortfarande hindrad att ta tjänster som t ex militär, polis och fängvårdare. Även prästtjänster var undantagna, det skulle dröja ända till 1958 innan kvinnliga och manliga präster var formellt jämställda.

⁵ Aa s 180 ff

I början av 1900-talet kom ett antal lagstiftningar för att skydda kvinnan. Dessa skyddslagstiftningars egentliga skäl var att begränsa den kvinnliga arbetskraften. 1900 antogs en lag som förbjöd kvinnor att arbeta under jord dessutom fick en kvinna som fött barn inte arbeta inom industrin fyra veckor efter förlossningen, 1912 utökades den ofrivilliga och obetalda graviditetsledigheten till sex veckor. 1909 antogs en lag som förbjöd kvinnor att arbeta nattetid, denna lag gällde enbart företag med fler än tio anställda vilket utestängde kvinnorna från de bäst betalda arbetena. Sömmerskor och sjuksköterskor var fortfarande tillåtna att arbeta på natten.⁶

2.3 Mellan åren 1931-1970

1935 infördes lika folkpension för kvinnor och män. De formella skillnaderna mellan könen under perioden 1931-1970 var få, så desto viktigare var de lagstiftningar som gav kvinnan extra rättigheter.

1931 infördes moderskapshjälp (via sjukförsäkringen) eller moderskapsunderstöd. Detta innebar att kvinnan fick sjukpenning 30-42 dagar och ersättning för barnmorskans kostnader. 1937 infördes moderskapsförsäkring vilket utgick efter en behovsprövning, 1954 utvidgades det till tre månader och 1962 till sex månader.

1938 infördes bidragsförskott och samma år blev preventivmedel tillåtna. En abortlag kom även detta år som gav begränsad rätt till abort. 1939 förbjöds avskedande av förvärvsarbetande kvinnor vid äktenskap, trolövning och havandeskap. Samtidigt fick kvinnor rätt till ledighet vid graviditet, men de var inte längre tvingade att vara lediga och under den första perioden utgick ersättning. 1947 infördes barnbidrag, 1950 blev båda föräldrarna förmyndare för sina barn och 1960 godkändes p-piller i Sverige.

1947 infördes lika lön för samma tjänst för statligt anställda. Inte förrän så sent som på 1960-talet togs förbudet för kvinnor att arbeta under jord och nattarbetsförbudet bort. 1960 beslutade SAF och LO att inom en femårsperiod slopa kvinnolönerna.⁷

En ny läroplan kom för grundskolan 1969 och för gymnasieskolan 1970. I dessa stod att skolan bör verka för jämställdhet.

3. AFFIRMATIVE ACTS OCH POSITIV ACTION

⁶ Widerberg, Kvinnor, klasser och lagar 1750-1980 s 64 ff

⁷ Widerberg, Kvinnor, klasser och lagar 1750-1980 s 110 ff

3.1 Affirmative acts

Liksom positiv särbehandling bygger affirmative acts på idéer om anti-diskriminatoriska åtgärder.

År 1865 avskaffades slaveriet i USA och ett antal författningstillägg som skulle garantera svarta och vita lika civila rättigheter antogs. Trots detta kvarstod en systematisk diskriminering av den svarta befolkningen. Inte förrän efter andra världskriget började arbetet med att försöka förbättra de svartas ställning. År 1954 gavs en juridisk grund för en integrering av afroamerikanerna genom Högsta domstolens utslag i målet *Brown vs. Board of Education*.⁸ År 1964 kom Civil Rights Acts vilken förbjuder diskriminering på arbetsmarknaden pga ras, hudfärg, etnisk härkomst, religion och kön. Denna lagstiftning var till för att förhindra diskriminering, men inte för att hjälpa diskriminerade grupper.

Speciella särbehandlingsprogram kom emellertid relativt tidigt. 1965 kom en verkställande order från president Kennedy och president Johnson där leverantörer till federala myndigheter uppmanades att arbeta för att etnisk och annan diskriminering skulle motarbetas på arbetsplatserna. Under slutet av 1960-talet och början av 1970-talet förstärktes den positiva särbehandlingspolitiken. Myndigheterna introducerade kvoteringsregler och särbehandlingen kom att gälla andra grupper än afroamerikaner däribland kvinnor. På detta sätt fick även kvinnorna del av ett relativt tidigt särbehandlingsprogram.

3.2 Positiv action

Positiv action betyder aktiviteter som syftar till att undanröja alla olagliga hinder för kvinnor och att kompensera för tidigare sådana. Det innebär följaktligen att de båda könen ska ha lika chanser nu och i framtiden, men även att det kön som historiskt blivit diskriminerat ska få kompensation genom retroaktiva åtgärder.

EG:s ministerråd utfärdade en rekommendation om positiv action den 13 december 1984. Denna rekommendation uttrycker en generell och gemensam åsikt och är inte rättsligt bindande. I rekommendationen slog ministerrådet fast att positiv action ”ska ses som ett viktigt komplement till lagstiftningen om likabehandling och att sådana åtgärder syftar till att eliminera ojämna villkor i praktiken.”⁹

⁸ Åsard & Runblom, Positiv särbehandling i Sverige och USA

⁹ JämO:s Rapportserie Nr 1:1993 s 16

CEC, 1988, Positiv action-Equal Opportunitites for Women in Employment, Bryssel innehåller en guide om positiv action. I den fastslår kommissionen att svårigheterna att åstadkomma jämställdhet i praktiken inte är av rättslig karaktär, utan har sitt ursprung i traditioner.

De mål som kommissionen prioriterade är:

- Öka variationen på kvinnors yrkesval.
- Skapa medvetenhet om och förståelse för positiv action.
- Höja kvantitet och kvalitet vad gäller kvinnors anställning på högre nivåer i offentlig sektor.
- Förbättra situationen för kvinnor i media.¹⁰

I varje program bör de tre stegen åtagande, analys och handling ingå.

4. JÄMSTÄLLDHET, JÄMLIKHET, MERITVÄRDERING, JÄMSTÄLLDHETSINTERVALL

I Sverige introducerades antidiskriminatorisk lagstiftning på 1980-talet. Lagen om jämställdhet i arbete kom 1980 och lagen mot etnisk diskriminering kom 1986. År 1979 infördes ombudsmannainstitutionen JämO som har till uppgift att främja jämställdheten mellan könen och 1986 kom DO vars uppdrag är att motverka etnisk diskriminering.

4.1 Begreppet jämställdhet

Enligt Nationalencyklopedin betyder jämställdhet ”ett tillstånd som kan anses råda när män och kvinnor har samma rättigheter, skyldigheter och möjligheter eller först när män och kvinnor har samma ställning och inflytande.”¹¹

Den vedertagna definitionen av *jämställdhet* innebär enligt prop. 1987/88:105 att ”kvinnor och män skall ha samma rättigheter, skyldigheter och möjligheter inom alla väsentliga områden i livet.”

Med detta menas:

¹⁰ Aa s 16

¹¹ Nationalencyklopedin s 275

- En jämn fördelning av makt och inflytande.
- Samma möjligheter till ekonomiskt oberoende.
- Lika villkor och förutsättningar ifråga om företagande, arbete, arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet.
- Lika tillgång till utbildning och möjligheter till utveckling av personliga ambitioner, intressen och talanger.
- Delat ansvar för hem och barn.
- Frihet från könsrelaterat våld.¹²

I detta ligger bl a att var och en har ett arbete som ger en sådan lön att man kan svara för sin egen försörjning, att kvinnor och män delar ansvaret för barn och hemarbete och att båda könen engagerar sig lika mycket i politiska, fackliga och andra gemensamma angelägenheter i arbete och samhälle.¹³

Ett *jämställt samhälle* är enligt samma proposition ”ett samhälle där den sneda arbets- och maktfördelningen mellan könen är upphävd och där det finns praktiskt taget jämn könsfördelning inom alla samhällsområden.”¹⁴

Jämställdhetspolitiken ska ha som mål att minska skillnaderna mellan könen ifråga om yrke, arbetstid, arbetsmiljö, inkomster och samhällsinflytande. Jämställdhetspolitiken skall ligga i linje med den allmänna politiken för ökad jämlikhet.¹⁵ Regeringen har ett kollektivt ansvar för att nå målen för jämställdhetspolitiken och varje minister har ansvar för att främja jämställdhetsperspektivet inom sitt politikområde. Jämställdhetsministern samordnar arbetet och ansvarar för uppföljning och vidareutveckling av jämställdhetspolitiken.

4.1.1 Skillnaden mellan jämställdhet och jämlikhet

Föreställningen att alla människor är jämlika är ett arv från upplysningstidens filosofer. Alla människor har samma rättigheter. Med denna jämlikhetstanke började kvinnorörelsen underbygga sina krav, man gjorde gällande likhet mellan könen, jämställdhet.¹⁶

Jämlikhet innefattar alla människors likhet i avseenden som social status, rättigheter, ansvar och möjligheter.

¹² Jämställdhetsperspektiv inom alla politikområden-Mainstreaming

¹³ Prop. 1987/88:105

¹⁴ Prop. 1987/88:105

¹⁵ Jakobsson & Karlsson, Jämställdhetsforskning 1993

¹⁶ Nordborg, Svensk Juristtidning 1984:69

Även *jämställdhet* betyder det men enbart i avseende mellan kvinnor och män. Sin begränsning till relationen mellan könen fick begreppet när kvinnofrågan under tidigt 1970-tal på ett nytt sätt blev aktuell i politisk debatt.¹⁷

4.2 Meritvärdering och jämställdhetsintervall vid jämställdhetsaspekten och positiv särbehandling

Med positiv särbehandling menas att en person med sämre meriter väljs framför en person med bättre meriter i syfte att uppnå jämställdhet på arbetsplatsen. Båda två har tillräckliga meriter men inte likvärdiga. De är i merithänseende inte jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga och vore det inte för jämställdhetsskäl skulle personen av det underrepresenterade könet inte anställas.

4.2.1 Meritvärdering vid tillsättning av statliga tjänster

Meritvärdering är då en sökandes skicklighet och lämplighet skall avgöras. Meritvärdering skall grundas på saklighet och opartiskhet. För att garantera rättssäkerhet och opartiskhet vid tillsättning av statliga tjänster finns ett antal bestämmelser.¹⁸

I 11 kap 9 § RF står ”Vid tillsättning av statlig tjänst skall avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet.” Man får följaktligen enbart fästa vikt vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet.

Med *skicklighet* menas enligt praxis lämpligheten för en befattning visad främst genom teoretisk och praktisk utbildning.¹⁹ Men även personliga egenskaper som prestationsförmåga, yrkesskicklighet, ledaregenskaper och samarbetsförmåga samt kunskaper och erfarenheter som förvärvats vid andra anställningar, både offentliga och privata bör värderas inom ramen för skicklighet. Även erfarenheter från områden utanför arbetslivet (lönearbete) såsom vård av barn, studier, utlandsvistelse, språkkunskaper och ideellt arbete bör kunna vägas in vid bedömningen av skicklighet om det är relevant för den sökta tjänsten.²⁰

¹⁷ Nationalencyklopedin s 275

¹⁸ Juntura, Utredning om jämställdhet vid tjänstetillsättning s 27 ff

¹⁹ Prop. 1985/86:116 s 4, Prop. 1973:90 s 405

²⁰ Prop. 1985/86:116 s 7

Prestationsförmåga och yrkesskicklighet blir indikator på de förutsättningar som krävs för att klara av den ifrågavarande tjänsten. I regel läggs större vikt vid kriteriet skicklighet ju högre tjänst det är frågan om och ju mer självständigt arbete som ingår i tjänsten. Men utvecklingen går åt att det även vid lägre befattningar läggs allt större vikt vid skicklighet.

Med *förtjänst* menas närmast ”den vana som har förvärvats genom föregående tjänstgöring.”²¹ I praktiken är förtjänst oftast lika med hur många år man har arbetat i offentlig tjänst, främst statlig och kommunal.

Med andra *sakliga grunder* menas de allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska målen. Exempel på dessa är företrädesrätt till återanställning enligt Anställningslagen, omplacering enligt Anställningsskyddslagen, intresset att bereda arbetshandikappade sysselsättning och strävan att främja ökad jämställdhet mellan kvinnor och män.

RF 11 kap 9 § tillämpas vid rent statliga tillsättningar, vilket innebär alla statsmyndigheter. Det gäller alla slags anställningar vid dessa myndigheter både externrekrytering och internrekrytering.

Vid andra statliga tillsättningar tillämpas LOA 4 kap 3 §. RF 11 kap 9 § och LOA 4 kap 3 § är likalydande.

HL (Högskolelagen) och HF (Högskoleförordningen) har dessutom mycket detaljerade bestämmelser för tjänstetillsättningar. Utgångspunkten vid meritvärdering enligt HL och HF är behörighetskrav och befordringsgrunder.²²

Med behörighetskrav menas de formella krav som krävs för tjänsten, exempelvis en viss examen.

Med befordringsgrunder menas andra meriter. Enligt 4 kap 15 § HF är befordringsgrunder ”graden av sådan vetenskaplig eller konstnärlig, pedagogisk, administrativ och annan skicklighet som är av betydelse med hänsyn till tjänstens ämnesinnehåll och beskaffenhet i övrigt. Vikt skall även fästas vid förmåga att informera om forskning och utvecklingsarbete.”

4.2.2 Ett exempel på hur meritvärdering fungerar rent konkret

De meritvärderingsfaktorer som till exempel kan används vid meritvärdering av distriktstandläkare är:

²¹ Prop. 1985/86:116 s 4, Prop. 1973:90 s 405

²² Juntura, Utredning om jämställdhet vid tjänstetillsättning s 27 ff

- Utbildning
- Klinisk skicklighet
- Tjänstetid (5-15 år)
- Personlig lämplighet
- Allmän erfarenhet

Utbildningen kan bedömas mot bakgrund av de kunskapskrav som angivits för tjänsten.

Till allmän erfarenhet kan räknas kunskaper och kompetens som förvärvats i annan anställning eller tjänst. För att faktorn skall anses ha någon tyngd måste erfarenheten ha betydelse för tjänsten.

Den personliga lämpligheten kan bestå av skicklighet, erfarenhet, mognad, samarbetsförmåga och uppträdande. Lämplighetsbedömningen måste vara förklarlig och förstälilig för en utomstående bedömare.

Meritvärderingsfaktorerna är uppställda så att faktorerna är rangordnade ur betydelsesympunkt.

4.3 Jämställdhetsintervall

I SOU 1989:30 (Professorstillsättning, en översyn av proceduren vid tillsättning av professorstjänster) står det att med jämställdhetsintervall menas ”det intervall i merit hänseende inom vilket en kvinna måste befinna sig i jämförelse med en något bättre meriterad man för att jämställdhetshänsyn skall medföra att hon utses framför den manliga konkurrenten.” Om mannen och kvinnan skulle vara lika meriterade ska kvinnan utses. Men hur mycket sämre meriter kan kvinnan ha jämfört med mannen och ändå vara aktuell för tjänsten? Hur brett kan jämställdhetsintervallet vara? Det är svårt att veta, regeringen motiverar inte sina tillsättningsbeslut och någon närliggande mätmetod finns inte. Det beror främst på tre faktorer.²³

Vilken typ av tjänst som ska tillsättas. Ju högre tjänst som ska tillsättas desto smalare jämställdhetsintervall används. Ett exempel är det Sigeman talar om i sin utredning.²⁴ Han hävdar att vid en tillsättningen av en professorstjänst är jämställdhetsintervallet smalare än vid tillsättning av en lektorstjänst. Eventuellt kan även antalet tjänster inom samma nivå ha betydelse. Dvs att ju färre tjänster

²³ Juntura, Utredning om jämställdhet vid tjänstetillsättning s 17

²⁴ SOU 1989:30

det finns inom samma nivå desto smalare blir jämställdhetsintervallet. Även förekomsten av alternativa arbetsmarknader kan ha betydelse.²⁵

En annan faktor som kan påverka jämställdhetsintervallet är *hur underrepresenterat det kön är som ska särbehandlas*. Om ett kön är starkt underrepresenterat blir man mer benägen att acceptera ett bredare jämställdhetsintervall.

Dessutom har även *företagets jämställdhetspolicy* betydelse för bredden på jämställdhetsintervallet. Om företaget använder sig av jämställdhetsaspekten som är den mildare formen av aktivt jämställdhetsarbete blir jämställdhetsintervallet smalare. Därmed blir följaktligen intervallet bredare om man t ex skulle tillämpa positiv särbehandling, som är en starkare form av aktivt jämställdhetsarbete.

I SOU 1989:30 dras den slutsats att jämställdhetsaspekten beaktas vid professorstillsättningar men jämställdhetsintervallet är relativt smalt. Utredningen påvisar också att ”det i vetenskapens och högskoleväsendets allmänna intresse är lämpligt att jämställdhetsintervallet inte är brett.” Skälet till denna åsikt är att ett bredare jämställdhetsintervall nog kan främja rekryteringen av kvinnor, men mot detta måste väga dysfunktionerna som kan uppstå. Dessutom kan meritvärdena inte uttryckas med exakthet. Vidare ska bördan av att jämställdhetsintresset tillgodoses inte bara bäras av de manliga vetenskapsidkarna, utan samhället i helhet bör ta på sig ansvaret. Högskolans sätt att öka den kvinnliga representationen är i stället att inrätta personliga professorstjänster för kvinnliga forskare.

Frågan är alltså hur brett eller smalt jämställdhetsintervall ska man tillåta? Det är en balansgång mellan strävan att uppnå jämn könsfördelning i arbetslivet å ena sidan och att värna hög kvalitet å andra sidan. De vanligaste argumenten mot ett brett jämställdhetsintervall vid en aktiv jämställdhetsåtgärd är att den individuella rättvisan sätts åt sidan, att kvaliteten sjunker och att kvinnorna själva förlorar då de riskerar att bli stämplade som ett B-lag.²⁶ Det finns alltid en gräns för hur stort intervallet kan vara, det bestäms av vilka meriter som krävs för tjänsten, de tillräckliga meriterna.

5. EN JÄMFÖRELSE AV JÄMSTÄLLDHETSASPEKTEN, POSITIV SÄRBEHANDLING, THAM-PROFESSURER OCH KVOTERING

²⁵ SAV informerar 1988 nr 1 s 45

²⁶ Juntura, Utredning om jämställdhet vid tjänsteställning

Det råder ofta en begreppsförvirring i debatten om positiv särbehandling. Jämställdhetsaspekten, positiv särbehandling, ”Tham-professurer” och kvotering är begrepp som ofta blandas ihop. Alla fyra är olika former av kvantitativa jämställdhetsåtgärder. Deras avsikt är att uppnå en jämnare könsfördelning. Ett kvantitativt jämställdhetsmål är en jämn könsfördelning. Det råder en jämn könsfördelning enligt svensk lagstiftning om inget av könen understiger 40 % inom en befattningskategori på en arbetsplats.

Jämställdhetsaspekten är ett begrepp som innebär att en person av ett underrepresenterat kön kan få företräde framför en person av överrepresenterat kön som annars skulle ha erhållit tjänsten. En förutsättning för detta är att de båda sökande har jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga meriter. Jämställdhetsaspekten är en av flera faktorer som enligt Högskoleförordningen ska beaktas vid tjänstetillsättningar. Det innebär dock inte att den måste tillämpas. Man kan t ex välja att låta arbetsmarknadspolitiska mål väga tyngre.

Positiv särbehandling är en jämställdhetsåtgärd som används vid rekrytering i första hand. En högskola kan då fatta ett beslut om att positiv särbehandling får tillämpas, där det är möjligt t ex vid tillsättning av viss tjänst eller vid visst slag av tjänster. En förutsättning är att det råder ojämn könsfördelning för en viss befattningskategori vid arbetsplatsen. Normalt sett får inte högskolor gynna ett kön framför det andra. Men om högskolan fattar ett beslut om att positiv särbehandling får tillämpas för att främja jämställdheten räknas det inte som otillåten könsdiskriminering.

En person av underrepresenterat kön kan då utses framför en person av ett överrepresenterat kön som annars skulle ha erhållit tjänsten. En förutsättning för detta är dock att båda sökande har tillräckliga kvalifikationer för tjänsten. Positiv särbehandling får dock inte tillämpas om skillnaden mellan dessa personers meriter är så stor att tillämpningen står i strid med kravet på saklighet vid tjänstetillsättningen. Det finns ingen etablerad praxis för hur stor skillnaden i kvalifikationer får vara. Om en person av underrepresenterat kön har rankats först av förslagsnämnden, och denna person får tjänsten har inte positiv särbehandling tillämpats.

De s k **Tham-professorerna** var en engångssatsning som inte bara avsåg professorer utan också forskarassistenttjänster, doktorandtjänster och post-dokstipendier. För dessa tjänster skulle positiv särbehandling tillämpas om förutsättningarna för positiv särbehandling uppfylldes. Det innebar inte att tjänsterna var kvoterade för kvinnor.

Kvotering innebär att en kvot viks för det underrepresenterade könet. Det kan t ex gälla vid utlysning av tjänster, uppdrag eller utbildningsplatser. Då tävlar endast personer av det underrepresenterade könet med varandra inom denna kvot. Ofta används ordet kvotering felaktigt, som ett samlingsnamn för alla

kvantitativa jämställdhets åtgärder. Dock innebär kvotering varken jämställdhetsaspekten eller positiv särbehandling.

6. POSITIV SÄRBEHANDLING

6.1 Begreppet positiv särbehandling

Privata arbetsgivare har fri anställningsrätt. Denna rätt är emellertid inskränkt på så sätt att arbetsgivaren inte får könsdiskriminera vid anställning. Detta innebär att arbetsgivaren inte får välja att anställa personer som är sämre kvalificerade än andra sökande om valet beror på könstillhörigheten. Arbetsgivaren har full frihet att tillämpa positiv särbehandling men är inte tvingad att göra det.

Jämställdhetslagen kräver dock att arbetsgivaren bedriver ett aktivt jämställdhetsarbete. Med detta avses att arbetsgivaren måste bedriva ett planmässigt arbete för att främja jämställdhet. Även om en arbetsgivare har en jämställdhetsplan (som inbegriper positiv särbehandling) krävs det inte att arbetsgivaren i varje enskilt fall alltid väljer personer av underrepresenterat kön. Reglerna innebär alltså en möjlighet men inte ett tvång.

Offentliga arbetsgivare har inte samma fria anställningsrätt som privata arbetsgivare. Anställningen skall ske utifrån de sökandes kvalifikationer. Endast sakliga grunder får beaktas.

Aktiva åtgärder är ett vitt begrepp som inbegriper alla möjliga former av åtgärder för att främja jämställdheten. Ett exempel är att en arbetsgivare utformar en platsannons i syfte att locka personer av underrepresenterat kön. Jämställdhetsplaner är ett annat exempel. Inom EG-rätten översätts ”aktiva åtgärder” till affirmative acts eller positiv action.

Positiv särbehandling är en särskild form av aktiv åtgärd. Med positiv särbehandling avses de fall när valet mellan två personer avgörs på grund av den ena personens könstillhörighet. Personen i fråga får alltså förtur tack vare sin könstillhörighet. Detta kan ske antingen när personerna i fråga har lika meriter eller när den positivt särbehandlade personen har sämre meriter än en annan sökande. Positiv särbehandling är enligt svensk lagstiftning,²⁷ ett undantag från diskrimineringsförbudet.

6.2 När kan positiv särbehandling tillämpas

²⁷ Jämställdhetslagen (2000:773)

Vi gör ett antagande att kvinnan är det underrepresenterade könet.

En kvinna kan få en tidsbegränsad anställning även om en man har rangordnats före henne. Det har ingen principiell betydelse om det är en eller flera manliga sökande som rangordnats före henne. Det som är avgörande är att hon är tillräckligt kvalificerad för tjänsten. Dessutom får avståndet mellan de sökande inte vara så stort att tillämpning av positiv särbehandling står i strid med ”kravet på saklighet” vid tillsättningen.

Det finns ingen etablerad praxis när skillnaden är för stor mellan kvinnliga och manliga sökande för att man ska kunna tillämpa positiv särbehandling. Utgångspunkten är att samtliga som kan komma ifråga ska ha tillräckliga kvalifikationer för att inneha befattningen. Därefter ska det prövas om skillnaden mellan personers kvalifikationer är så stor att tillämpningen av positiv särbehandling skulle stå i strid med ”kravet på saklighet” vid tillsättningen. Om skillnaden är så stor mellan de sökande av olika kön att detta anses utgöra saklig grund kan inte positiv särbehandling tillämpas.

Om en sökande av underrepresenterat kön bedöms vara ”jämbördig eller i det närmaste jämbördig” med den bäst kvalificerade av motsatt kön, kan den förstnämnda få företräde även utan positiv särbehandling. Då använder man sig av den s k jämställdhetsaspekten. Med positiv särbehandling går man ett steg längre i försöken att skapa jämställdhet. Den svenska lagstiftningen är könsneutral, både kvinnor och män kan bli positivt särbehandlade.

7. UPPSALA UNIVERSITET - FÖRSÖKSVERKSAMHETEN MED POSITIV SÄRBEHANDLING

7.1 Bakgrund

Det har pågått en försöksverksamhet med positiv särbehandling vid Uppsala universitet. Syftet har varit att främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män inom områdena utbildning och forskning. Försöksverksamheten, som omfattade tillsättningar av tidsbegränsade tjänster, påbörjades den första januari 1997 och avslutades under oktober 2000. Detta till följd av en bedömning av ett utslag i ett särskilt ärende i EG-domstolen, som meddelade att en nationell

lagstiftning som särbehandlar underrepresenterat kön inte går att förena med EG-rätten.²⁸

I första hand användes positiv särbehandling vid rekrytering. Det innebar att en person av underrepresenterat kön med tillräckliga kvalifikationer utsågs framför en person av motsatt kön, som annars skulle ha utsetts. Positiv särbehandling fick dock inte tillämpas om skillnaden mellan personernas kvalifikationer var så stor, att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid anställningen.

Dessutom kunde positiv särbehandling tillämpas vid alla tidsbegränsade befattningar som inte hade utlysts. Detta kunde ske inom hela universitetet och för alla befattningstyper men de ingick då inte i försöksverksamheten.

7.2 Försöksverksamhetens omfattning och utlysning av tjänst

Det var tidsbegränsade befattningar av rekryteringskaraktär inom utbildning och forskning som omfattades av försöksverksamheten. Exempel på detta var lärarvikariat, anställning som forskare, doktorandtjänster, forskarassistenttjänster och fördelning av utbildningsbidrag samt forskningsstöd.

F r o m den 1 oktober 1999 var det i första hand könsfördelningen på institutionen som var avgörande om positiv särbehandling skulle komma att tillämpas eller inte. Ett kön är enligt svensk lag underrepresenterat när andelen understiger 40% inom en arbetsplats och inom den bestämda befattningskategorin. Vid utlysningen av tidsbegränsade anställningar och utbildningsbidrag skulle det anges att positiv särbehandling kunde komma att tillämpas.

Det måste stå i utlysningen att positiv särbehandling ”kan” komma att tillämpas inte att den ”ska” tillämpas. Detta eftersom en sökande av underrepresenterat kön kan rangordnas först och då skall inte positiv särbehandling tillämpas. Om alla sökande är av samma kön kan ju positiv särbehandling inte tillämpas.

Beredande och beslutande organ måste i samband med sitt beslut i varje enskilt fall, skriftligen beskriva hur prövningen enligt reglerna om positiv särbehandling har gjorts. Prövningen måste alltid göras, medan tillämpningen i det enskilda fallet ej är tvingande.

Försöksverksamheten vid Uppsala universitet avslutades dock under oktober månad, år 2000 detta pga att den nationella lagstiftningen avseende positiv

²⁸ Mål C-407/98

särbehandling inte överensstämde med EG-domstolens tolkning av positiv särbehandling.

8. JÄMSTÄLLDHETSMÄRKNING

8.1 Skillnaden mellan märkning och certifikat

Jämställdhetsmärkta produkter, tjänster, service, företag och organisationer finns inte någonstans i världen. Arbetsmarknadsdepartementet förespråkar jämställdhetsmärkning och i och med det kan Sverige bli först.

Jämställdhetsmärkning gäller framförallt produkter. En konsument kan välja att köpa en vara som är t ex rättvisemärkt, kravmärkt eller miljömärkt. En märkesorganisation har gett produkten märket efter det att producenten visat att produkten uppfyllt vissa krav som organisationen uppställt. Konsumenten kan på så sätt sedan få vissa garantier om bl a produktens framställning.

Märket kan användas som konsumentinformation och erbjuda konsumenten vägledning, det kommunicerar ett budskap och värderingar. Märkningen fungerar som ett mjukt styrmedel för att nå vissa mål. Konsumenterna kan påverka producenterna åt ett visst mål, exempelvis ett jämställt samhälle. Utgångspunkten vid jämställdhetsmärkning är det mål riksdagen har slagit fast dvs att kvinnor och män ska ha lika möjligheter, rättigheter och skyldigheter i livet. Ett märke får användas på produkten och i marknadsföring.

De områden jämställdhetsmärkning framför allt kan användas på är produkter, företag, organisationer, tjänster och service.

Ett *certifikat* är ett intyg som visar att en given produktion, organisation, tjänst eller produkt uppfyller vissa särskilda krav. ISO 9000 är t ex ett sådant certifikat på kvalitetssäkring. Ett certifikat får endast användas vid marknadsföring.²⁹

8.2 Konkreta förslag på jämställdhetsmärkning

I SOU 1998:6 finns ett förslag på jämställdhetsmärkning eller jämställdhetscertifikat. Att jämställdhetsmärka enskilda produkter kan eventuellt vara svårt däremot kan man certifiera företag, arbetsplatser, universitet och institutioner som jämställda. I förslaget sätts följande kriterier upp för att certifieras som ett t ex jämställt företag.

²⁹ Ds 1998:49 s 13 ff

- Små eller inga löneskillnader mellan kvinnor och män, och en plan för hur eventuella skevheter ska rättas till.
- Kvinnliga chefer i relation till andelen kvinnliga anställda.
- Jämställda utvecklingsmöjligheter för de anställda t ex i form av vidareutbildning.
- Blandade arbetslag och grupper.
- Möjlighet att förena yrkesarbete med föräldraskap (uppmuntran av pappaledighet t ex) och åtgärder mot sexuella trakasserier.
- Kompetensutveckling för företagsledning och alla arbetsledare i ämnet jämställdhet.
- Klara och mätbara mål för jämställdhetsarbetet och en utvecklingsplan för att nå målen.

Kraven ska höjas från år till år och företaget ska få gå igenom en ny prövning efter några år. Märkningen eller certifikatet ska ske på två nivåer. På företagets eget initiativ och genom fri granskning av tillgängliga källor. Om granskningen sker på företagets initiativ blir granskningen mer detaljerad då företaget hjälper till med information.³⁰

Arbetsmarknadsdepartementet har tagit fram förutsättningarna för en jämställdhetsmärkning. I Västra Götaland har några arbetsplatser deltagit i det första projektet. Starten för projektet var våren 1998 med mål och karläggning. Jämställdhetsmärkningen kräver inte bara att jämställdhetsperspektivet ska gälla i den egna organisationen utan även i relation med omvärlden

Enligt Simone Lindsten, jämställdhetsexpert vid länsstyrelsen i Västra Götaland ”krävs det en hel del engagemang för att delta i ett sådant arbete. Bara att leta rätt på leverantörer som kan leva upp till vad vi menar med jämställdhet tar tid och kraft.”³¹

Försöken med jämställdhetsmärkning har nu påbörjats i Stockholm, Skåne och Jämtland. Arbetsmarknadsdepartementet vill fortsätta med att jämställdhetsmärka universitet och högskolor, både för de anställda och studenterna.

8.3 Invändningar

³⁰ SOU 1998:6 s 199 ff

³¹ Östgöta Correspondenten 990309

Motståndarna till jämställdhetsmärkning vill istället att man ska integrera jämställdheten i redan befintliga märken såsom rättvisemärkt eller kravmärkt. De tycker redan det finns för många märken och att det blir förvirrande för konsumenten att hålla reda på vad de olika märkena betyder. De befarar också att de redan befintliga märkena förlorar i kraft om det blir fler märkningar. En annan invändning är svårigheten att utveckla kriterier. Ett märknings system måste vara rimligt, enkelt och kommunicerbart.

9. MAINSTREAMING

9.1 Bakgrund och tillämpning

Begreppet mainstreaming antogs på FN:s fjärde kvinnokonferens i Beijing 1995 som ett tillvägagångssätt att uppnå jämställdhet. Delegationerna menade att jämställdhetsarbetet ska genomsyra alla politikområdena, så som det nu är kommer ofta jämställdhetsarbetet vid sidan om det andra arbetet som anses viktigare.

Mainstreaming betyder ”föra in i huvudfällan” (internationellt används uttrycket ”gender mainstreaming”). Mainstreaming används för att uttrycka ett strategiskt arbetssätt som innebär att den fråga som avses flyttas från en sidoordnad position till att ingå i verksamhetens alla delar dvs huvudfällan. Mainstreaming av jämställdhet innebär att hela verksamheten ska genomsyras av ett jämställdhetsperspektiv inom alla områden och på alla nivåer. Detta utvecklingsarbete ska utföras av ordinarie personal.

Mainstreaming är således en strategi dvs ett tillvägagångssätt för att uppnå uppsatta jämställdhetsmål och innebär bl a att:

- Olika förhållanden och villkor för kvinnor och män skall synliggöras.
- Varje fråga som berör individer skall prövas ur ett jämställdhetsperspektiv.
- Konsekvenserna av hur förändringar kan tänkas utfalla för kvinnor respektive män skall analyseras.

Sedan 1994 uttalar regeringen varje år i regeringsförklaringen sin politiska vilja att ett jämställdhetsarbete skall genomsyra alla delar av regeringens politik. Jämställdhetsarbetet skall vara en del av det ordinära politiska och verkställande arbetet. Regeringen ansvarar gemensamt för att nå de uppsatta målen för jämställdhetspolitiken och varje minister har ansvar för jämställdhetsfrågorna inom sitt område. Jämställdhetsministern ansvarar för samordning, uppföljning och vidareutveckling.

I november 1994 beslutade regeringen om allmänna direktiv (dir 1994:124) till samtliga kommittéer och särskilda utredare att redovisa jämställdhetspolitiska konsekvenser. Detta för att synliggöra förhållanden för kvinnor respektive män i det utredningsmaterial som ligger till grund för regeringens förslag på olika områden. Dessa konsekvensbeskrivningar är en förutsättning för att regeringen skall kunna bedöma effekterna av reformförslag ur ett jämställdhetsperspektiv.

9.2 Gertrud Åströms 3R-metod

Gertrud Åström som är samhällsvetare och projektledare för Kommunförbundets JämKom-projekt har döpt om mainstreaming eller gender mainstreaming till svenska jämtegrering.

Gertrud Åström har utvecklat en metod för att jämtegrera kommunal verksamhet som hon kallar 3R. 3R metoden har till syfte att underlätta arbetet med att analysera en kommunal verksamhet ur ett jämställdhetsperspektiv. R står för Representation, Resurser och Realia.

Representation: innebär hur fördelningen ser ut av kvinnor och män i verksamheten? Var finns kvinnor och män inom hela verksamhetsområdet dvs politiker, förvaltning, anställda och brukare.

Resurser: fördelning av pengar, tid och plats mellan kvinnor och män. Hur mycket pengar, tid och plats som läggs ner på kvinnor respektive män. Enligt Gertrud Åström ska man arbeta fram och försöka urskilja ett mönster, en linje mellan de beslut som fattas och utfallet i tid, pengar och utnyttjandet av lokaler för olika grupper av kommuninnevånare.

Realia: handlar om det faktiska, det verkliga, om kommunens tjänster, service, varor och eventuellt situationer. Gertrud Åström poängterar att här är det viktigt att ställa sig de kvalitativa frågorna. ”Vem har stått som norm? Hur produceras service? Enligt vilka kriterier arbetar man? Vems behov blir tillgodosedda? Vad innebär på lika villkor? Hur kommer det sig att...?”³²

Det är meningen att man med hjälp av en 3R-analys ska kunna göra det möjligt att svara på frågor hur maktfördelningen ser ut könsmässigt, hur kön påverkar uppbyggnaden av strukturer och organisatoriska lösningar och hur normeringar ser ut könsmässigt inom de kommunala verksamhetsgrenarna. Man ska ha möjlighet att kunna ta fram information om hur den kommunala verksamheten i verkligheten fungerar för män och kvinnor. Denna information ska man sedan jämföra med de mål man satt upp för kommunen. Representation, resurser och realia ska undersökas inom hela verksamhetsområdet så som kvinnliga och

³² JämO:s Handbok om aktivt jämställdhetsarbete s 116

manliga anställda, kvinnliga och manliga politiker och kvinnliga och manliga brukare (t ex elever, människor i behov av hemtjänst, sportintresserade).

Gertrud Åström påpekar att det finns inga ”olyckliga omständigheter” som de ansvariga ofta har som argument för den sneda fördelningen. Gertrud Åström menar ”det finns alltid ett beslut någonstans, vid någon tidpunkt, i någon instans, som förklarar det som sedan benämns det ”olyckliga”. Det gäller att få syn på detta var i processen fattas beslutet, vem avgör, varför ser beslutet ut som det gör?”³³

10. POSITIV SÄRBEHANDLING I SVENSKRÄTT

10.1 Grundlagens jämställdhets lagstiftning

RF 1 kap 2 § 3 st

Enligt RF 1 kap 2 § 3 st skall det allmänna tillförsäkra kvinnor och män lika rättigheter. Ytterst grundar sig allt jämställdhetsarbete på denna regel. Paragrafen reglerar dock ej den enskilda individens rättigheter utan är bara ett generellt mål för samhället. Individens rättigheter regleras i Jämställdhetslagen.

RF 2 kap 16 §

I RF 2 kap 16 § specificeras jämställdheten med ett förbud mot könsdiskriminering. ”Lag eller annan föreskrift får ej innebära att någon medborgare missgynnas pga sitt kön.” Paragrafen är i denna del könsneutral och lagregler som bygger på biologiska skillnader mellan kvinnor och män är inte missgynnande pga sitt kön och därmed tillåtna.³⁴

Vidare fortsätter paragrafen med ett undantag ”om ej föreskriften utgör ett led i strävandet att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor.” Enligt detta undantag får diskriminerande föreskrifter tillämpas om det är ett led i att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor. Här finns således en möjlighet till särbehandling av det ena könet. Positiv särbehandling är en sådan möjlighet till särbehandling om det är till för att främja jämställdheten. Denna regel är dispositiv och följaktligen en rättslig möjlighet men ingen skyldighet.

³³ JämO:s Handbok om aktivt jämställdhetsarbete

³⁴ Petré, Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar

Grundlagsregleringen gäller bara kommande lagstiftningsarbete. Regler som trätt i kraft före 1977 kan kvarstå och t o m ändras, även om ändringen medför fortsatt diskriminering.³⁵

RF 11 kap 9 § 2 st

Gällande statliga tjänster finns en bestämmelse som skyddar individen från godtycklig behandling i samband med anställningen. Vid tillsättning av statlig tjänst skall endast avseende fästas vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. I begreppet saklig grund innefattas även hänsyn till jämställdhetsaspekten.

10.2 LOA, Lagen om anställningsskydd

LOA 4 §

I LOA 4 § finns en motsvarande bestämmelse till RF 11 kap 9 § andra stycket, dvs att vid tillsättning av tjänst avseende endast skall fästas vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet, dock med tillägget att skicklighet skall sättas främst, om det inte finns särskilda skäl för något annat.

10.3 Anställningsförordningen

Anställningsförordningen gäller framför allt för myndigheter under regeringen. Vid anställning skall myndigheten beakta skicklighet och förtjänst, men även sådana sakliga grunder som stämmer överens med allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål.

10.4 Jämställdhetslagen

10.4.1 Jämställdhetslagens tillkomst

³⁵ Prop. 1975/76:209 s 101 4 st

År 1972 tillsattes en särskild jämställdhetsdelegation som hade till uppgift att fördjupa och utveckla en helhetssyn för regeringens fortsatta arbete med jämställdhetsfrågor. Delegationen arbetade under ett par år och omvandlades år 1976 till en parlamentariskt sammansatt jämställdhetskommitté. Kommittén fick i uppdrag att förutsättningslöst utreda frågan om att införa lagstiftning mot könsdiskriminering.³⁶ I maj 1978 avlämnade kommittén sitt betänkande, *Jämställdhet i arbetslivet* (SOU 1978:38), med förslag till inrättande av en statlig ombudsman och en Jämställdhetslag överlämnades till riksdagen.

De socialdemokratiska ledamöterna reserverade sig mot förslaget och menade att frågan i första hand skulle regleras genom medbestämmandeavtal, kollektivavtal. I huvudsak delades denna mening av arbetsmarknadens huvudorganisationer och en del borgerliga riksdagsledamöter. Man var också negativt inställd till en statlig ombudsman. I riksdagen var den allmänna meningen att det var viktigt att statsmakten genom en lagstiftning fastslog en inställning vilken förväntades påverka både *attityder* och *opinionsbildning*. Lagens syfte var också att vara ett stöd för dem som arbetar med jämställdhet, ”en lag ger ett väsentligt och påtagligt uttryck för samhällets erkännande av principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.”³⁷

Sedan år 1980 har vi i Sverige en lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, Jämställdhetslagen. Lagens ändamål är att ”främja kvinnor och mäns lika rätt ifråga om arbete, anställning och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet” (1 §). Syftet med lagen är att förbättra främst kvinnans villkor i arbetslivet och bakgrunden är att kvinnors situation i arbetslivet är sämre jämfört med männens. Lagen omfattar endast arbetslivet vilket har kritiserats hårt av bl a universitet och högskolor. Den nordiska lagstiftningen på området skiljer sig här från den svenska lagen.

En utvärdering av 1980 års Jämställdhetslag presenterades 1990 i betänkandet ”Tio år med jämställdhetslagen - utvärdering och förslag” (SOU 1990:41). Där sägs att de stora stegen när det gäller utveckling mot jämställdhet togs innan Jämställdhetslagen trädde i kraft. Förändringarna under 1980-talet har inte varit särskilt stora. Ätminstone inte om man ser till siffror över hur kvinnors och mäns liv tar sig ut. Möjligen har kvinnor i högre utsträckning kommit att arbeta inom traditionellt manliga yrkesområden och något fler män i de traditionella kvinnoyrkena skriver man.

Jämställdhetsutredningen fann vid sin ”utvärdering av det aktiva jämställdhetsarbetet inom kommuner och landsting att det på många håll inte bedrivs något arbete alls i dessa frågor.”³⁸ I JämO:s rapport ”Män väljer män” en kartläggning av några av Sveriges tio personalmässigt största företag³⁹ frågar

³⁶ Prop. 1978/79:175 s 9

³⁷ Prop. 1978/79:175 s 18

³⁸ SOU 1990:41 s 294 ff

³⁹ JämO:s Rapportserie Nr 2:1992

JämO om företagen tror att ”Jämställdhetslagen inneburit ett framsteg för Ert företag, och i så fall i vilket avseende?” Få av företagen anser att lagen inneburit ett framsteg och man menar att ”utvecklingen skulle vara densamma utan lag.”⁴⁰

Den danska Jämställdhetslagen från år 1978 förbjuder all könsdiskriminering och gäller både i arbetslivet och utbildningsväsendet. Den norska ”Likestillingsloven” från år 1979 innehåller ett förbud mot könsdiskriminering inom alla samhällsområden utom interna förhållanden i trossamfund. Den finska Jämställdhetslagen från år 1987 förbjuder all diskriminering på grund av kön inom alla samhällsområden med undantag från trossamfund eller rent privata förhållanden.

Den svenska Jämställdhetslagen är könsneutral och skall tillgodose både kvinnor och mäns lika rättigheter i arbetslivet. Utvärderingen av 1980 års Jämställdhetslag låg till grund för regeringens förslag till en ny Jämställdhetslag.⁴¹ Riksdagen godtog i huvudsak förslagen i propositionen och den nya lagen kunde träda i kraft den 1 januari 1992. Redan på våren 1994 återkom regeringen med ett nytt förslag om jämställdhetspolitiken⁴² som bl a innebar att vissa förändringar i 1992 års Jämställdhetslag trädde i kraft från och med den 1 juli 1994.

År 1992 infördes i lagen ett krav på jämställdhetsplaner, dvs att en arbetsgivare med tio anställda eller fler har en skyldighet att upprätta en jämställdhetsplan över sitt jämställdhetsarbete. Detta krav på ett målinriktat arbete i form av en jämställdhetsplan har lett till att många företag och organisationer har påbörjat ett mer medvetet utvecklingsarbete. JämO har rätt att begära in jämställdhetsplaner från arbetsgivare oavsett om kollektivavtal föreligger eller ej.

Den 1 januari 2001 trädde en ny Jämställdhetslag (2000:773) i kraft de förändringar som har gjorts berör bl a diskrimineringsförbuden. De har ändrats så att de överensstämmer med motsvarande förbud i lagen mot etnisk diskriminering i arbetslivet samt lagarna mot diskriminering pga funktionshinder och pga sexuell läggning.

Nya regler har tillkommit som behandlar kartläggning av löneskillnader mellan kvinnor och män, resultatet av kartläggning och analys av löneskillnader skall redovisas i en årlig handlingsplan för jämställda löner. Informationsrätten för de fackliga organisationerna har förstärkts, de har rätt till den information som behövs för att kunna samverka för jämställda löner.

Ändrade regler om vitesföreläggande har genomförts, även central avtalsbunden facklig organisation har möjlighet att vid sidan om JämO aktualisera ett vitesföreläggande hos jämställdhetsnämnden. JämO:s

⁴⁰ Aa s 4

⁴¹ Prop. 1990/91:113

⁴² Prop. 1993/94:147

befogenheter i förhållande till arbetsgivaren har förstärkts med en tillträdesrätt till arbetsplatsen, för att utöva tillsyn att Jämställdhetslagen följs.

10.4.2 Lagens uppbyggnad

Lagen indelas i två huvudområden, aktiva åtgärder dvs arbetsgivarens skyldigheter att bedriva ett aktivt jämställdhetsarbete och förbud mot könsdiskriminering i det enskilda fallet. Både redan anställda och arbets sökande kan åberopa lagen.

1 § ringar in ändamålet med lagen och 2 § dess aktörer. Därefter följer bestämmelser inom det första huvudområdet om aktiva åtgärder 3-14 §§ och det andra huvudområdet om förbud mot diskriminering 15-22a §§. Förbud mot könsdiskriminering omfattar både direkt och indirekt diskriminering och positiv särbehandling för att främja jämställdhet godtas enligt 15 § andra stycket, punkt ett. Paragraf 22-22a §§ innehåller förbud mot trakasserier m m. De följande avsnitten reglerar frågor om skadestånd och andra påföljder om lagen inte efterlevs 23-29 §§, tillsyn av lagens efterlevnad 30-44 §§, och bestämmelser om rättegång i diskrimineringstvister 45-57 §§.

Aktiva åtgärder

- Tvingande regler
- Riktat sig mot arbetsgivaren
- Tar sikte på en grupp
- Offentlighetsrättsliga regler
- Sanktion: föreläggande som kan förenas med vite
- Förvaltningsrättsligt förfarande inför jämställdhetsnämnd

Förbud mot könsdiskriminering

- Tvingande regler
- Riktat sig mot arbetsgivaren
- Tar sikte på individen
- Civilrättsliga regler

- Sanktion: skadestånd
- Rättegång inför domstol, tingsrätt eller/och arbetsdomstol

10.4.3 Tillsyn och påföljder, JämO

Lagen innehåller också regler om tillsyn av lagens efterlevnad och vilka påföljder en arbetsgivare kan räkna med om inte lagen följs. Samtidigt som lagen tillkom år 1980 inrättades en statlig myndighet, Jämställdhetsombudsmannen, JämO, för att övervaka att lagen efterlevs. Regeringen utser JämO för en period av sex år, JämO är chef för den statliga myndigheten med samma namn. Ombudsmannen (JämO) är i princip underställd arbetsmarknadsdepartementet men har en mycket självständig ställning. JämO:s huvuduppgifter är att vara opinionsbildare, remissinstans samt att processa, i första hand i de fall där rättsläget framstår som oklart.

Fram till den 1 juli 1994 har JämO endast kunnat utöva tillsynen över lagens efterlevnad på den del av arbetsmarknaden som inte har varit bunden av kollektivavtal. Numera befrias inte heller de arbetsgivare som har kollektivavtal inom jämställdhetsområdet från att följa lagens föreskrifter. I och med den lagändringen sträcker sig JämO:s tillsynsansvar över hela den svenska arbetsmarknaden.⁴³ JämO skall i första hand försöka lösa tvister på frivillighetens väg. Om detta inte går kan JämO vända sig till jämställdhetsnämnden för vitesföreläggande.

Jämställdhetsnämndens uppgifter är att efter anmälan från JämO vitesförelägga företag och därmed förmå dessa att efterfölja Jämställdhetslagens och JämO:s krav på aktiva åtgärder. Jämställdhetsnämnden inrättades 1980 och består av åtta ledamöter, vilka är tillsatta av regeringen. Fem av dessa ledamöter företräds av arbetsgivar- eller arbetstagarrepresentanter. Ordförande och de två övriga ledamöterna utses bland personer som inte företräder arbetsgivar- eller arbetstagarintresse.⁴⁴

JämO:s tillsyn har ökat efter skärpningen i 1992 års Jämställdhetslag. JämO genomför med jämna mellanrum branschvisa kontroller av hur arbetsgivare uppfyller sin skyldighet att genomföra aktiva åtgärder för jämställdhet.

10.4.4 Arbetsdomstolen

⁴³ JämO:s Broschyrer, Facket och Jämställdhetslagen

⁴⁴ JämO:s Broschyrer, Vad gör JämO?

Arbetsdomstolen är en specialdomstol som prövar arbetsrättsliga tvister. När ett jämställdhetsmål ska avgöras består domstolen oftast av sju ledamöter, varav tre är s k ämbetsmannaledamöter. Ordförande och vice ordförande är jurister som båda har lång domarerfarenhet. Den tredje ämbetsmannaledamöten skall ha särskild erfarenhet från förhållandena på arbetsmarknaden. De övriga fyra ledamöterna företräder vardera arbetsgivarintresset och arbetstagarintresset.⁴⁵

Arbetsdomstolen är första och sista instans när talan prövas av fackliga organisationer eller JämO. En enskild person kan inte föra sin talan i arbetsdomstolen utan är hänvisad till tingsrätten. Domen i tingsrätten kan överklagas till arbetsdomstolen.

10.4.5 Aktörer

Sedan år 1994 finns på samtliga länsstyrelser, 24 s k jämställdhetsexperter. Deras uppgifter är i första hand att regionalt påverka strävandena mot ett mer jämställt arbetsliv. Nästan alla fackliga organisationer, både på arbetstagersidan och arbetsgivarsidan har en samordnare av jämställdhetsfrågor. Genom dessa samordnare förväntas frågorna bevakas i respektive organisation. Några få företag/organisationer har personer som arbetar heltid med jämställdhet t ex Vattenfall och SJ, en del kommuner t ex Göteborg och Stockholm samt några av högskolorna.

10.5 Jämställdhetsplan

10.5.1 Jämställdhetslagens krav på aktiva åtgärder

Jämställdhetslagen innebär att alla arbetsgivare, även de med färre än tio arbetstagare aktivt ska främja jämställdhet i arbetslivet. Arbetsgivare med minst tio anställda ska göra en årlig jämställdhetsplan. Jämställdhetsombudsmannen övervakar att detta sker. Sedan den 1 januari 1992 är det en skyldighet att årligen upprätta en jämställdhetsplan för arbetsgivare med tio anställda eller fler.

Avsikten med kravet på en plan är att den utgör ett viktigt verktyg för ökad jämställdhet på arbetsplatsen. Arbete med jämställdhetsplanen ger möjligheter till insyn och påverkan i nästan alla viktiga frågor på arbetsplatsen. Arbetsgivaren skall enligt Jämställdhetslagen inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet.

⁴⁵ JämO:s Broschyren, Vad gör JämO?

Arbetsgivarens skyldigheter framgår av 4-9 §§ och 13-15 §§ i Jämställdhetslagen. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs på arbetsplatsen. Samt ange de åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En av JämO:s uppgifter är att se till att arbetsgivare upprättar jämställdhetsplanen och att planerna motsvarar Jämställdhetslagens intentioner.

Sedan den 1 juli 1994 är lagen i sin helhet tvingande vilket bl a innebär att i de fall då parterna tecknat jämställdhetsavtal och brott mot Jämställdhetslagen föreligger kan kollektivavtalsbrott endast påtalas i de delar där avtalet är mer långtgående än paragrafen.

Enligt 2 § Jämställdhetslagen skall arbetet med en jämställdhetsplan göras i samverkan med arbetstagarna. Det innebär att arbetsgivaren helst bör bilda en grupp med representanter både från arbetsgivarsidan och arbetstagersidan. De skall ansvara för jämställdhetsfrågorna och arbetet med att ta fram en jämställdhetsplan. För ett bra och verkningsfullt jämställdhetsarbete krävs förankring både bland de anställda och hos ledningen.

För att uppfylla lagens krav måste arbetsgivaren ange åtgärder och mål för samtliga områden i Jämställdhetslagens paragrafer 4-9. Men arbetsgivaren kan välja att satsa mera på ett visst område under en period.

För att jämställdhetsplanen skall kunna fylla en funktion i ett utvecklingsarbete måste ett antal konkreta aktiviteter eller projekt kopplas till planen. Ett sätt kan vara att upprätta en aktivitetsplan, den bör föregås av en kartläggning/inventering av organisationens resurser och läge. Arbetet med jämställdhet är en process vilket innebär att arbetet hela tiden förändras. Utvärderingen av planen utgör därför en viktig del i denna process. Arbetsgivaren har enligt lag en skyldighet att årligen utvärdera och revidera planen samt att därefter upprätta en ny jämställdhetsplan.

10.5.2 Aktiva åtgärder

Målinriktat arbete

3 § ”Arbetsgivare skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet.

Närmare föreskrifter om arbetsgivarens skyldigheter meddelas i 4-11 §§.”

Arbetet med jämställdhet skall ske målinriktat och ”kännetecknas av att det är ett utvecklingsarbete.”⁴⁶ Det är viktigt att sätta upp klara och tydliga mål för ett

⁴⁶ Prop. 1978/79:175 s 134

jämställdhetsarbete och verksamheten. Det målinriktade arbetet med jämställdhet skall vara planmässigt. Därför skall alla arbetsgivare med tio anställda eller fler årligen upprätta en jämställdhetsplan. Även i företag med färre än tio anställda skall arbetet bedrivas målinriktat och planmässigt. ”Låt vara att särskild hänsyn kan behöva tas till att arbetsgivarens resurser är begränsade och verksamhetens omfattning liten.”⁴⁷

Arbetsförhållanden

4 § ”Arbetsgivare skall genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheter i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för både kvinnor och män.”

Paragrafen tar sikte på fysiska och psykiska arbetsförhållanden samt arbetsorganisationen. Åtgärderna skall ”vara rimliga från kostnadssynpunkt med hänsyn till företaget och ekonomiska förhållanden i övrigt.”⁴⁸ En ombyggnad av en maskin så att den passar både kvinnor och män är kanske på sikt en lönande investering. Mot bakgrund av att kvinnor och män faktiskt vill arbeta tillsammans, få vill arbeta på enkönad arbetsplats.⁴⁹

Förekomsten av pornografiska bilder påverkar också möjligheten att rekrytera underrepresenterat kön, särskilt kvinnor till mansdominerade arbetsplatser t ex industrin. Många kvinnor anser att porrbilder är förnedrande och kränkande.

Utvärdering av bl a statligt jämställdhetsarbete visar att arbetsorganisationen har betydelse för den individuella kreativiteten. Och förmågan att göra sig gällande i ett system som inte är hierarkiskt uppbyggt. Istället arbetar man i mindre arbetsgrupper.⁵⁰

I kommentaren till Jämställdhetslagen nämns exempel på arbetsförhållanden som skall passa både kvinnor och män. T ex arbete i mindre grupper, platt organisation, delegering av arbetsuppgifter, arbetsrotation och begränsat övertidsarbete.

Rekrytering m m

⁴⁷ Laurén & Lavén, Nya jämställdhetslagen s 92

⁴⁸ Aa s 95

⁴⁹ JämO:s Rapportserie Nr 2:1992

⁵⁰ Alfa Q programmet 1995

7 § ”Arbetsgivaren skall genom utbildning, kompetensutredning och andra lämpliga åtgärder främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare.”

En arbetsgivare som inte har en jämn fördelning, 50/50, bland arbetstagarna på sin arbetsplats skall vidta åtgärder för att få till stånd en utjämning. Utjämningen avser alla typer av arbete och kategorier av arbetstagare. I lagtexten nämns utbildning och kompetensutveckling som ett sätt att arbeta för en jämn fördelning av kvinnor och män. Vid uttagning till utbildning skall arbetsgivaren t ex beakta jämställdhetsintresset. Vad som avses är främst kompetenshöjande åtgärder som inte är utbildning i traditionell mening. Istället kan det vara fråga om arbetscirkulation, arbetsutvidgning m m.

Fler kvinnor än män har arbeten som inte ger någon kompetensutveckling. Nutek visar i en rapport⁵¹ att investeringar i utbildning leder till ökad produktivitet för företaget och höjd lön för arbetstagaren. Genom att satsa på kompetensutveckling ger företaget den anställde en personlig utveckling och ett ökat självförtroende. Dessutom får jämställdhetsarbetet en puff framåt.

Kvinnors kompetens tas sämre tillvara i arbetslivet vilket bl a har att göra med att arbetsmarknaden är starkt könssegregerad både hierarkiskt och yrkesmässigt. ”Jämställdhetsfrågorna måste integreras i det dagliga arbetet med kompetensutveckling och verksamhetsförnyelse. Arbetets organisation bör utformas på ett sätt som gör att både kvinnors och mäns kunskaper kan användas på bästa sätt. Det är viktigt att mannen som norm frångås vid bedömning av kunskaper och värdet av erfarenhet.”⁵²

Annonser

8 § ”Arbetsgivaren skall verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män.”

Av förarbetena framgår att regeln skall tolkas vidsträckt. Regeln tar sikte på själva utformandet av annonserna men också på själva anställningstillfället. ”Innebörden av paragrafen är att en arbetsgivare bryter mot lagen om han annonserar på ett könsdiskriminerande sätt eller utformar formulär för anställningsintervjuer eller ställer frågor vid sådana intervjuer på ett sätt som missgynnar arbetssökande av det ena könet.”⁵³ Angående vitesföreläggande med anledning av en könsdiskriminerande platsannons kommenteras det i prop. 1978/79:175 s 135 ”eftersom det av tryckfrihetsrättsliga skäl kan vara tivelaktigt om ett vitesföreläggande får direkt avse platsannonsering som sådan kan därvid i ett fall som det här avsedda få väljas t ex den utvägen att arbetsgivaren föreläggs att anställa arbetstagare enbart efter anvisning av den

⁵¹ Nutek, Humankapitalets avkastning och marginalproduktivitet

⁵² SOU 1992:7 s 70

⁵³ Laurén & Lavén, Nya jämställdhetslagen s 102

offentliga arbetsförmedlingen.” Det är alltså tveksamt om ett vitesföreläggande får avse en platsannons. Istället kan föreläggandet riktas mot företagets personalpolitik.

Utformningen av en annons och det budskap den förmedlar har stor betydelse för vilka som söker den utannonserade tjänsten. Särskilt stor betydelse har annonsutformningen vid rekrytering av underrepresenterat kön. Kvinnor och män är olika och attraheras också av olika typer av annonser. En viktig strävan för att nå många sökanden är att annonsen skall vara könsneutral. Det kan vara ett problem att avgöra vad som egentligen är könsneutralt. Det är då bra att fundera över vilka kvalifikationer och egenskaper s k kompetens som man efterfrågar i annonsen.

S k riktad annonsering är tillåten i de fall då arbetsgivaren på ett medvetet sätt försöker få det underrepresenterade könet att öka genom ett angivet mål i en jämställdhetsplan. I stort sett är en arbetsgivare bunden av de kvalifikationer som anges i annonsen. Det måste föreligga särskilda skäl för att arbetsgivaren skall kunna frånga en annons kvalifikationskrav. Enligt arbetsrättsliga grundprinciper har dock arbetsgivaren den fria rätten att anställa vem han vill. Det betyder att Jämställdhetslagen bara delvis inskränker den grundläggande rätten att fritt välja arbetstagare.

Jämställdhetsplan

13 § ”Arbetsgivaren skall varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4-9 §§ som behövs på arbetsplatsen och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

Planen skall också innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren skall göra enligt 11 §.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna enligt första stycket har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Skyldigheter att upprätta en jämställdhetsplan gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.”

Positiv särbehandling

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

Förbudet gäller inte om behandlingen

- är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet och det inte är fråga om tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som likvärdiga, eller

- är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.”

Det första undantaget från diskrimineringsförbudet i 15 § avser strävandena att förbättra jämställdheten i arbetslivet, s k positiv särbehandling. Undantaget gäller vid alla diskrimineringsförbud utom lön och andra anställningsvillkor. Positiv särbehandling har främst kommit att användas för att ge sökande av det underrepresenterade könet företräde till anställning, även i de fall när det finns meritkillnad mellan de sökande. EG-domstolen har ställt som villkor att det kön som är underrepresenterat inte automatiskt får gynnas vid positiv särbehandling.⁵⁴ Könet får med andra ord inte vara det enda avgörande kriteriet. Vid en rekryteringsprocess måste arbetsgivaren bedöma samtliga ansökningar objektivt. De kriterier som används måste vara tydliga och klara.

Den positiva särbehandlingen måste stå i proportion till de mål som eftersträvas. Det innebär bl a att arbetsgivaren vid en positiv särbehandling måste kunna visa att den påtagligt ökar möjligheten att nå en jämn könsfördelning på arbetsplatsen.

Uppgifter om meriter

21 § ”En arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till 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 i fråga om den av motsatt kön som fick arbetet eller utbildningsplatsen.”

10.6 Enkät om jämställdhetsplaner

På uppdrag av JämO har SCB, Statistiska centralbyrån, gjort en enkät som behandlar arbetsgivares innehav av jämställdhetsplaner och dess inställning till dem.⁵⁵ Enkäten visar att mindre än var fjärde av de privata arbetsgivarna i

⁵⁴ Mål C-450/93

⁵⁵ JämO:s Nyhetsbrev Nr 6 1999

Sverige (22%) har en gällande jämställdhetsplan. Läget är dock bättre bland de offentliga arbetsgivarna, där har nära tre fjärdedelar (73%) en gällande plan.

I debatten brukar bristande resurser föras fram som det verkligt stora hindret mot jämställdhetsplaner, särskilt i de små företagen, men svaren på SCB:s fråga motsäger den uppfattningen. Endast 18% av de privata arbetsgivarna och 24% av de offentliga arbetsgivarna anger att resursbrist är bland de främsta orsakerna till att en jämställdhetsplan saknas. Det skäl som de flesta av arbetsgivarna valt är ”Inget tryck/intresse från personalen”, 55% av de privata anger det och 28% av de offentliga.

Ytterligare en slutsats som kan dras av undersökningen är, att de arbetsgivare som har erfarenhet av jämställdhetsplaner ser mer positivt på jämställdhetsåtgärder och använder sig oftare av dem, än de arbetsgivare som är utan jämställdhetsplan.

Några frågor i enkäten handlar om planens påverkan på arbetsplatsens jämställdhet. Arbetet med jämställdhetsplaner har inte gjort arbetsplatsen mer jämställd anser drygt en tredjedel av de privata arbetsgivarna med plan och 15% av de offentliga arbetsgivarna med plan. Men bedömningen att jämställdheten har påverkats i viss eller liten mån gör nära hälften av de privata arbetsgivarna och tre fjärdedelar av de offentliga arbetsgivarna. Bedömningen ”i mycket eller höggrad”, svarar 5% av de privata och 4% av de offentliga.

Arbetsgivare med jämställdhetsplan svarar också i högre grad, ja, på frågan om jämställdhetsarbetet är lönsamt för företaget, nästan hälften av dem tycker det. Av de privata arbetsgivarna utan jämställdhetsplan är det mindre än en fjärdedel som tror på lönsamhet och det är under hälften av de offentliga arbetsgivarna utan plan som tror det.

10.7 Högskoleförordningen

Vid tillsättning av lärare inom universitet och högskola finns en möjlighet att tillämpa positiv särbehandling i något större utsträckning än vid övrig offentlig förvaltning. Enligt Högskoleförordningen får universitet och högskola besluta att positiv särbehandling får tillämpas vid en viss anställning eller ett visst slag av anställning (Högskoleförordningen 4:16) och att meriterna mellan de sökande då inte behöver vara precis lika.

Det får föreligga en viss skillnad i meriter under förutsättning att skillnaden inte är så stor att det skulle strida mot saklighetskravet att av jämställdhetsskäl anställa den något sämre meriterade personen. Det bör observeras att vederbörande måste ha tillräckliga kvalifikationer för anställningen. Denna regel är inte tvingande utan innebär en möjlighet för arbetsgivaren att tillämpa positiv särbehandling.

4 kap 16 § Högskoleförordning (1993:100), säger att

”Om en högskola har beslutat att positiv särbehandling får tillämpas vid en viss anställning eller ett visst slag av avställning som ett led i strävandena att främja jämställdhet i arbetet gäller följande.

Vid anställningen får en person av underrepresenterat kön med tillräckliga sådana kvalifikationer som anses i 15 § första och tredje styckena utses framför en person av motsatt kön som annars skulle ha utsetts.

Positiv särbehandling får dock inte tillämpas om skillnaden mellan personernas kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid anställningen.”

10.7.1 Överklagandenämnden för högskolan

Vissa av de beslut som svenska universitet och högskolor fattar kan överklagas till överklagandenämnden för högskolan (ÖNH). ÖNH är en särskild myndighet. Grundläggande föreskrifter för nämndens verksamhet återfinns bl a i 5 kap 1 § Högskolelagen (1992:1434), 12 kap 2 § Högskoleförordningen (1993:100) samt i förordningen (1992:404) med instruktion för Överklagandenämnden för högskolan.

De beslut av en högskola som kan överklagas till ÖNH är bl a beslut om anställningar inom högskolesektorn (vissa anställningar, bl a som doktorand, är undantagna). Ett beslut kan då vara fattat med tillämpning av positiv särbehandling, vilket kommer att belysas närmare i följande text.

ÖNH är sista instans, nämndens beslut kan alltså inte överklagas. Nämnden består av en ordförande och sju ledamöter samt en allmän ersättare. Nämndens ledamöter utses av regeringen, i nämnden ingår bl a jurister, universitetslärare och företrädare för studenterna. Nämnden sammanträder minst en gång per månad, dessutom beslutar ordföranden i vissa ärenden enligt delegation.

10.8 Tham-förordningen

Regeringen föreslog i sin proposition 1994/95:164 om ”Jämställdhet mellan kvinnor och män inom utbildningsområdet” en särskild engångssatsning på ett antal professurer respektive forskarassistenttjänster. Där positiv särbehandling av kompetenta kvinnor skulle kunna förekomma ”även om vederbörande är

mindre kvalificerad än medsökande av det andra könet.”⁵⁶ Regleringen har sedan införts genom, Förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professorer och forskarassistenter vilka inrättas i jämställdhetsyfte.

Förordningen innebar att arbetsgivaren var skyldig att anställa sökande av underrepresenterat kön, om inte skillnaden i meriter mellan de sökande var så stor att det stred mot saklighetskravet att tillämpa positiv särbehandling i det aktuella fallet. Det krävdes att vederbörande hade tillräckliga meriter för tjänsten. Detta är den starkaste form av positiv särbehandling som förekommit i svensk rätt på så sätt att regleringen var tvingande. Det var dock inte fråga om en kvoteringsregel som automatiskt gjorde att kvinnor skulle anställas.

I varje anställningssituation skulle det avgöras om det fanns en man som var så pass mycket bättre meriterad att han borde få anställningen. Det vill säga att det skulle strida mot saklighetskravet att tillämpa positiv särbehandling. Regeln var dock absolut på så sätt att om förutsättningarna för att tillämpa positiv särbehandling var för handen så skulle kvinnan få anställningen. Det fanns med andra ord inga möjligheter till undantag i varje enskilt fall.

Enligt förordningens 3 § anförs, att

”Vid anställningen gäller istället för 4 kap 16 § Högskoleförordningen (1993:100) följande.

En sökande av underrepresenterat kön med tillräckliga sådana kvalifikationer som anses i 4 kap 15 § första och tredje styckena Högskoleförordningen skall utses framför en sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts (positiv särbehandling), om det behövs för att en sökande av det underrepresenterade könet skall utses.”

10.9 Tham-professurer

Vintern 1995 presenterade regeringen en omfattande jämställdhetsåtgärdsplan på utbildningens område. Ett av de mer uppmärksammade förslagen var att utlysa ett antal tjänster för underrepresenterat kön inom universitet och högskolor. Det omfattade särskilt satsningar på doktorandtjänster för kvinnor, 73 forskarassistenttjänster samt cirka 30 professorer.⁵⁷ Professurerna går ofta under beteckningen Tham-professurer eftersom de kom till under Carl Thams tid som utbildningsminister. Det är också dessa tjänster som främst har diskuterats.

Positiv särbehandling föreslogs som ett medel för att öka andelen kvinnor inom universitet och högskolor. Det klargjordes dock att det fanns en gräns för hur stor skillnaden i kvalifikation får vara vid positiv särbehandling. Satsningen var

⁵⁶ Prop. 1994/95:164 s 36

⁵⁷ Prop. 1994/95:164

tänkt som ett bidrag till det lokala jämställdhetsarbetet. Ansvaret låg i slutändan på de lokala universiteten och högskolorna. Åtgärderna skulle därför främst ses som en resursförstärkning och som sådana skulle de bakas in i de lokala satsningar som också gjordes.

Forskningsråden fick i samarbete med universitet och högskolor till ansvar att placera de cirka 30 professurerna. Vägledande för bedömningen av tjänsternas placering var att det skulle finnas kompetenta kvinnliga sökande. De skulle gå till områden där obalansen mellan könen var stor. Det skulle omfatta rimligt breda forskningsområden och dessa skulle vara motiverade utifrån områdets vetenskapliga betydelse.

Det var främst möjligheten att använda positiv särbehandling vid tillsättandet som gjorde tjänsterna så uppmärksammade och omdebatterade. Det talades om att kön nu skulle komma att gå före kvalitet och att förslaget var ett hot mot demokratin. Män skulle komma att känna sig förfördelade och kvinnor skulle uppleva att de hade fått tjänsterna utan regelrätt konkurrens.

Men debatten handlade främst om professurerna. De betydligt fler forskarassistent- och doktorandtjänster som inrättades samtidigt gick relativt obemärkta förbi.

När utlysningarna väl gjordes under våren, sommaren och hösten 1996 och ansökningarna skulle bedömas sakkunnigt, visade det sig att inte någon av tjänsterna hade tillsatts med hänvisning till en eventuell särbehandling. Även om det stått i själva tjänsteutlysningen kunde det framhållas att positiv särbehandling över huvudtaget inte varit aktuell. I flera fall hade både kvinnor och män sökt men även då så varit fallet har eventuell särbehandling inte varit aktuell.

I Nationella sekretariatet för genusforsknings regi har en enkätundersökning och ett efterföljande möte med professurerna genomförts i februari 1999.⁵⁸ Här framgår det tydligt att de kvinnor som fått professurerna inte har upplevt möjligheterna att tillgripa positiv särbehandling som diskriminerande.

- Den debatt som uppstod med anledning av Carl Thams satsning på kvinnor gjorde mig än mer säker på att något sådant behövs, om man anser att samhället är betjänt av fler kvinnor vid universiteten, säger Marianne Clarholm,⁵⁹ professor i markekologi vid institutionen för skoglig mykologi och patologi, Sveriges lantbruksuniversitet.
- Varför skulle män ge upp detta mansdominerade privilegierade område frivilligt?

Enligt riksdagsbeslutet skulle de extra resurserna samordnas med de lokala jämställdhetsatsningarna och därmed ses som ett led i det pågående

⁵⁸ Rapport 1/99, Jämställdhetspolitikens villkor

⁵⁹ Aa s 32

jämställdhetsarbetet. De institutioner som fått ta del av resurstilldelningen har i allmänhet valt att behandla dessa tjänster som helt likställda med övriga professorer vid institutionen/fakulteten. Så snart utlysningarna var gjorda skulle man glömma att de hade tillkommit i ett särskilt syfte.

Det är beaktansvärt sett ur de enskilda kvinnornas perspektiv och flera anser sig även vara nöjda med förfarandet. Men ur ett långsiktigt förändringsperspektiv och som ett led i jämställdhetsarbetet riskerar det att få negativa effekter.

Det är ett fåtal tjänster det rör sig om. Det finns en tendens till att tjänsteinnehavarna sugas in i administrativt arbete och detta i betydligt högre grad än sina manliga kollegor, inte minst eftersom det numera finns krav på en balans mellan kvinnor och män i nämnder och i sakkunniggrupper.

Med hänvisning till det kärva ekonomiska läget inom universiteten dras resurser in och för dessa nytillträdna professorer kan det innebära svårigheter att bygga upp fungerande forskarmiljöer kring professurerna. Inte minst om man inte tidigare varit verksam vid institutionen.

Det har även hänt att pengar som varit mer eller mindre öronmärkta för dessa tjänster använts för att täcka gemensamma underskott vid institutionen. Bristen på kringresurser är ett återkommande problem för flera av tjänsteinnehavarna.

- Jag får ingen finansiering från institutionen, säger Margareta Ihse,⁶⁰ professor i ekologisk geografi vid Stockholms universitet.
- Man beräknar att man ger mig den tredjedel som man åtog sig genom att jag får tjänsterum, kontorsservice och ”rätt att ha doktorander” med doktorandtjänst. Jag har således en helt ”naken” professur.

Det politiska beslutet var inte utformat för att täcka annat än delar av finansieringen av de nya tjänsterna. En tredjedel av pengarna skulle komma från vardera departementet, forskningsrådet och det lokala lärosätet. Men eftersom det vid upprepade tillfällen betonades att ansvaret för jämställdhetsarbetet måste ligga på lokal nivå och att den satsning som gjordes via denna extra tilldelning, inte stod för sig utan skulle integreras i de lokala satsningarna finns det skäl att fråga sig hur detta lokala ansvar har skötts.

11. EG FÖRDRAG OCH DIREKTIV

⁶⁰ Rapport 1/99, Jämställdhetspolitikens villkor s 40

11.1 Jämställdhet i EU

Genom Amsterdamfördraget som ersatte tidigare gällande Maastrichtfördraget har väsentliga förstärkningar gjorts av EU:s möjligheter att verka för ökad jämställdhet mellan könen.

Jämställdheten stärks i EU genom ny skrivning i Amsterdamfördraget:⁶¹

- Jämställdhet blir ett uttryckligt mål för hela EU.
- Jämställdhet skall beaktas och främjas i alla gemenskapens aktiviteter (s k mainstreaming).
- Lönediskrimineringsförbudet förtydligas.
- EU får kompetens att fatta beslut med kvalificerad majoritet för att öka jämställdheten på arbetsmarknaden och säkra att likalöneprincipen iakttas.
- Det klargörs att det är tillåtet att använda positiv särbehandling av underrepresenterat kön i syfte att åstadkomma jämställdhet i praktiken på arbetsmarknaden.

Det är en ny bestämmelse som införs i fördraget, som uttryckligen säger att medlemstaterna kan uppehålla och vidta positiv särbehandling för att främja jämställdheten. Det har tidigare varit omstritt om det har varit tillåtet, enligt principen om icke diskriminering att ge ett kön speciella fördelar. T ex att vid rekrytering av personal tillämpa positiv särbehandling, endast därför att ett visst kön generellt är underrepresenterat i en viss yrkeskategori eller på en viss arbetsplats. Denna oklarhet är nu skingrad.

Artikel 141

I artikel 141 i *EG-fördraget* finns principen om *likabehandling* för kvinnor och män.

Artikel 141.4

Artikel 141.4 är ett *undantag* från likabehandlingsprincipen. Enligt undantaget får principen ”I syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män (...) inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det

⁶¹ Hämtat på regeringens hemsida

underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären.”

11.2 EG:s jämställdhetsdirektiv

Efter Sveriges inträde i EU gäller EU:s gemensamt uppnådda regelverk (EG-rätten eller ”*l'acquis communautaire*”) även i Sverige. En grundläggande princip inom EG-rätten är den om EG-rättens företräde framför nationell rätt.

Inom EU gäller direktiv om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning m m (76/207/EEG).

I direktivet stadgas att det inte får förekomma någon som helst diskriminering pga kön. Direktivet stadgar emellertid också att detta inte ska hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för män och kvinnor.

Direktiv 76/207 EEG

Det *s k likabehandlingsdirektivet* (direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor) har rådet utfärdat med syftet att EG:s medlemsstater skall kunna förverkliga principen om likabehandling.

Artikel 1.1

”Syftet med detta direktiv (...) att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män ifråga om tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor och, enligt de villkor som nämns i punkt 2, social trygghet. Denna princip kallas härefter *likabehandlingsprincipen*.”

Artikel 2.1

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

Artikel 2.4

”Detta direktiv skall inte hindra åtgärder som främjar lika möjlighet för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter på de områden som nämns i artikel 1.1.”

11.3 Rekommendation 84/635/EEG

I rekommendation 84/635/EEG av den 13 december 1984 om främjande av positiv särbehandling av kvinnor anför rådet att gällande regler om likabehandling, som har till syfte att säkra den enskildes rättigheter, inte är ... tillräckliga för att avlägsna alla former av faktiska omöjligheter om inte regeringarna, arbetsmarknadens parter och andra berörda organ dessutom vidtar åtgärder i syfte att motverka de negativa verkningar som kvinnor på arbetsmarknaden utsätts för som följd av attityder, beteenden och strukturer i samhället.

Rådet rekommenderar medlemsstaterna att:

- föra en politik med positiva åtgärder i syfte att avlägsna de faktiska ojämlikheter kvinnor utsätts för i arbetslivet och främja en könsutjämning på arbetsmarknaden: denna politik skall, med fullständig hänsyn till de befogenheter som arbetsmarknadens parter har, omfatta lämpliga generella och särskilda åtgärder i nationell praxis för att
- avlägsna eller kompensera de negativa verkningar för yrkesarbetande eller arbetssökande kvinnor som följer av attityder, agerande och strukturer som grundas på traditionella könsroller i samhället
- främja kvinnors deltagande i olika former av verksamhet i sektorer på arbetsmarknaden där de för närvarande är underrepresenterade, särskilt framtidssektorer, samt på högre ansvarsnivåer för att bättre utnyttja arbetskraften.

11.4 Amsterdamfördraget

Artikel 3.2

”I all verksamhet som avses i denna artikel skall gemenskapen syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män och främja jämställdhet mellan dem.”

12. EG-DOMSTOLENS DOMAR ANGÅENDE POSITIV SÄRBEHANDLING

12.1 Kalanke domen

Gällande bestämmelse

”Vid anställning av annat skäl än i utbildningssyfte, ..., skall kvinnor som har meriter som är likvärdiga med dem som deras manliga konkurrenter har ges företräde inom de områden där de är underrepresenterade.

Underrepresentation anses föreligga då kvinnor inte utgör minst hälften av de anställda av olika rang i den berörda personalkategorin.”⁶²

Bakgrund

Kalanke målet rörde sig om en kvinna, Heike Glissmann och en man, Eckhard Kalanke, som båda hade sökt en ledig chefstjänst vid parkförvaltningen i Bremen. Heike Glissmann är utbildad landskapsarkitekt sedan 1983, anställd på samma avdelning sedan år 1975 och trädgårdskulturtekniker. Eckhard Kalanke är utbildad trädgårds och landskapsarkitekt och arbetar sedan år 1973 som trädgårdskulturtekniker inom parkförvaltningen och är biträdande chef för avdelningen. De är graderade i samma lönenivå och ansågs ha likvärdiga meriter.

På parkförvaltningen fanns det en majoritet kvinnor på de lägsta nivåerna och en majoritet män på de högsta nivåerna. Enligt den gällande bestämmelsen i Bremen skulle då en kvinna utses vilket också gjordes.

Eckhard Kalanke överklagade till Arbeitsgericht och gjorde gällande att han hade bättre meriter än Heike Glissmann, vilket tidigare hade förbisetts.

Domstolen i Bremen ställde två frågor till EG-domstolen

1. Skall artikel 2.4 i rådets direktiv 76/207/EEG tolkas på så sätt att den även avser lagbestämmelser enligt vilka kvinnor som förflyttas till en anställning i högre löneläge och som har meriter som är likvärdiga med dem som deras manliga konkurrenter har skall ges företräde, om kvinnorna är underrepresenterade, varvid underrepresentationen anses föreligga då

⁶² Mål C-450/93, Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen (1995) ECR I-3051, punkt 1 och 5

kvinnorna inte utgör minst hälften av de anställda av olika rang i den berörda personalkategorin inom en verksamhet och detsamma gäller för de tjänstenivåer som anges i organisationsplanen?

2. För det fall att den första frågan besvaras nekande: skall artikel 2.1 i rådets direktiv 76/207/EEG tolkas på så sätt att sådana lagbestämmelser - enligt vilka kvinnor som förflyttas till en anställning i högre löneläge och som har meriter som är likvärdiga med dem som deras manliga konkurrenter har skall ges företräde, om kvinnorna är underrepresenterade, varvid underrepresentationen anses föreligga då kvinnorna inte utgör minst hälften av de anställda av olika rang i den berörda personalkategorin inom en verksamhet och detsamma gäller för de tjänstenivåer som anges i organisationsplanen - inte skall tillämpas?⁶³

I Kalanke var frågan följaktligen om Bremens lagstiftning stod i överensstämmelse med EU:s likabehandlingsdirektiv. Och ytterst om förhållandet mellan huvudregeln i artikel 2.1 och undantaget i artikel 2.4.

Den nationella domstolen förklarade även i hänskjutandet att ett sådant kvoteringsystem som föreligger i förevarande fall kan bidra till att man i framtiden övervinner de nackdelar som kvinnor för närvarande utsätts för och som bevarar ojämlikheter från förr i tiden, genom att det leder till att det blir naturligt att se kvinnor även på vissa ledande befattningar och att viss verksamhet traditionellt överlämnas åt kvinnor och att kvinnlig arbetskraft hamnar på lägre poster i hierarkin strider mot de rättigheter som i dag tillämpas.

Den nationella domstolen har dessutom redovisat siffror som visar på en låg andel kvinnor på de högre posterna i Bremens stad.

Domskäl

Domstolen konstaterade att ”en nationell föreskrift vari föreskrivs att kvinnor som har meriter som är likvärdiga med dem som deras manliga konkurrenter har vid befordran automatiskt skall ha företräde inom de områden där de är underrepresenterade medför emellertid en diskriminering på grund av kön”, men att ”man bör dock undersöka om en sådan nationell föreskrift är tillåten enligt artikel 2.4, eftersom direktivet inte skall ”hindra” åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter.”⁶⁴

Vidare konstaterade domstolen att artikel 2.4 ”har till precis och avgränsat syfte att tillåta de åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande men som syftar till att avskaffa eller begränsa faktiska

⁶³ Mål C-450/93 punkt 11

⁶⁴ Aa punkt 16 och 17

ojämlikheter som kan förekomma i samhället” och att det enligt 2.4 är tillåtet med nationella åtgärder inom området för tillgång till anställning, inbegripet befordran, som speciellt gynnar kvinnor och har till syfte att förbättra deras möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och göra karriär på samma villkor som män.⁶⁵

EG-domstolen tar sedan upp en rekommendation om främjande av positiv särbehandling från 13 december 1984 (84/635/EEG) där de fastställer att ”de gällande regler om likabehandling, som har till syfte att säkra den enskildes rättigheter, inte är tillräckliga för att avskaffa alla former av faktiska ojämlikheter om inte regeringarna, arbetsmarknadens parter och andra berörda organ dessutom vidtar åtgärder i syfte att motverka de negativa verkningarna som kvinnor på arbetsmarknaden utsätts för som följd av attityder, beteenden och strukturer i samhället” men att det bör icke desto mindre klargöras att artikeln 2.4, såsom undantag till en i direktivet fastställd rättighet för enskilda, måste tolkas restriktivt.⁶⁶

Därefter följer det mest väsentliga i domen när domstolen konstaterar att en ”nationell reglering som undantagslöst och ovillkorligt garanterar ett företräde för kvinnor vid tillsättning eller befordran går längre än att bara främja lika möjligheter till en befordran och *överskrider* gränsen för undantaget i artikel 2.4” och att ”det bör tilläggas att en sådan ordning - eftersom den har till syfte att uppnå en lika andel kvinnor och män inom samtliga löneskalor och tjänstenivåer - ersätter det befrämjande av lika möjligheter som föreskrivs i artikel 2.4 med det resultat som endast kan uppnås genom att en sådan jämlikhet förverkligas.”⁶⁷

Undantaget artikel 2.4 för positiv särbehandling måste tolkas strikt, och får inte komma i konflikt med enskilds rätt enligt huvudregeln artikel 2.1 och de åtgärder som omfattas av undantaget är i princip sådana som avser att undanröja eller kompensera olikheter i faktiska livsvillkor och ge kvinnor lika möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden.

Det vill säga att bestämmelserna i delstaten Bremens lagstiftning står ej i överensstämmelse med artikel 2.1 och 2.4 i likabehandlingsdirektivet.

På dessa grunder beslutade domstolen

Artikel 2.1 och 2.4 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor hindrar en nationell reglering som, i likhet med den i förevarande fall, när kandidater till en befordran har lika meriter och är av olika kön, automatiskt ger

⁶⁵ Mål C-450/93 punkt 18 och 19

⁶⁶ Aa punkt 20 och 21

⁶⁷ Aa punkt 22 och 23

kvinnliga sökande företräde inom de områden där kvinnor är underrepresenterade, varvid underrepresentation anses föreligga då kvinnor inte utgör minst hälften av de anställda av olika rang i den berörda personalkategorin inom en verksamhet och detsamma gäller för de tjänstenivåer som anges i organisationsplanen.

12.2 Marschall domen

Nationell bestämmelse

”Om färre kvinnor än män är anställda i den tjänstegrupp till vilken befordran är aktuell vid en myndighet, skall kvinnor ges företräde om de sökande har samma lämplighet, kvalifikationer och yrkesskicklighet, om det inte på grund av omständigheterna som sammanhänger med en annan sökandes person finns övervägande skäl att välja denne.”⁶⁸

Bakgrund

Målet handlade om en fast anställd lärare, Hellmut Marschall, som arbetade i den tyska delstaten Land Nordrhein-Westfalen. Han ansökte om befordran till en högre tjänst vid en skola i Schwerte. Den behöriga myndigheten meddelade honom att de hade för avsikt att utse en kvinnlig kandidat till tjänsten. Eftersom de båda kandidaterna var lika lämpade, hade likvärdiga meriter och att de var färre kvinnor än män anställda inom den löne- och tjänstegrad som var i fråga skulle den kvinnliga kandidaten befordras enligt lagen om offentlig anställning i delstaten.

Marschall väckte då talan vid Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (en förvaltningsdomstol) och yrkade att delstaten skulle förpliktas befordra honom till tjänsten.

Den tyska domstolen anförde att det företräde som kvinnor i princip ges förefaller utgöra en diskriminering oavsett möjligheten att i undantagsfall ge manliga sökande företräde. De var följaktligen tveksamma om den tyska lagstiftningen var förenlig med 2.1 och 2.4 i likabehandlingsdirektivet. De förklarade målet vilande och hänsköt en fråga till EG-domstolen för förhandsavgörande.

Frågan till EG-domstolen var följande

⁶⁸ Mål C-409/95, Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen (1997) ECR I-6363, punkt 3

Utgör artikel 2.1 och 2.4 i Europeiska gemenskapernas råds direktiv av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (76/207/EEG) hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken kvinnor, inom offentliga förvaltningar där färre kvinnor än män är anställda i en viss tjänstegrupp, skall ges företräde vid befordran, i fall då de män och kvinnor som ansöker om befordran till en tjänst i denna tjänstegrupp har likvärdiga meriter (lämplighet, kvalifikationer, yrkesskicklighet), om det inte på grund av omständigheter som sammanhänger med den manliga sökandes personlighet finns övervägande skäl att välja denne ?⁶⁹

Frågan var följaktligen om det företräde kvinnor i princip ges genom bestämmelsen förefaller utgöra en diskriminering i den mening som avses i artikel 2.1 i likabehandlingsdirektivet och om bestämmelsen omfattades av tillämpningsområdet för det undantag som föreskrivs i artikel 2.4.

Medlemmarnas regeringars åsikter

De olika medlemmarnas regeringar var oense om den tyska delstatens bestämmelse omfattades av tillämpningsområdet för artikel 2.4 i direktivet.

Delstaten Land Nordrhein-Westfalen, den österrikiska, den spanska, den norska och den svenska regeringen samt kommissionen ansåg att den aktuella nationella bestämmelsen utgjorde en sådan åtgärd för att främja lika möjligheter för kvinnor och män som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 2.4 i direktivet.

Delstaten framhöll även att det företräde som ges kvinnliga sökande avser att utgöra en motvikt till de traditionella befordringskriterierna, utan att för den skull ersätta dem.

Den österrikiska regeringen ansåg att delstatens bestämmelse var ämnad att rätta till diskriminerande förfarande för urval av person.

De finska, svenska och norska regeringarna underströk att den aktuella nationella regeln främjar kvinnors tillträde till ansvarsfulla tjänster och således bidrar till att skapa balans på arbetsmarknaden.

Den finska regeringen påpekade även att tidigare erfarenheter visar att åtgärder som endast avser kvinnors yrkesinriktning och utbildning, eller fördelning av ansvaret för arbete och familj, inte räcker till för att förändra denna uppdelning på arbetsmarknaden.

⁶⁹ Mål C-409/95 punkt 13

Samtliga regeringar och delstaten ansåg att delstatens bestämmelse *inte* undantagslöst och ovillkorligt garanterar kvinnor företräde och att ”bestämmelsen faller således inom de gränser som domstolen dragit upp i den ovannämnda domen i målet Kalanke.”⁷⁰

Den franska och den brittiska regeringen fann dock att bestämmelsen inte omfattades av artikel 2.4 i direktivet. De gjorde gällande att bestämmelsen går längre än att främja lika möjligheter och syftar till att upprätthålla lika fördelning mellan män och kvinnor, genom att ge kvinnorna företräde. Därför är resonemanget i Kalanke domen tillämpligt. Regeringarna tillade även att undantagsregeln inte medför att bestämmelsen inte är diskriminerande, den är endast tillämplig i undantagsfall och påverkar således inte ett ”normalt” fall. Dessutom strider bestämmelsen mot rättssäkerhetsprincipen eftersom den är formulerad i ordalag som både är allmänna och oprecisa.

Domskäl

Domstolen tar i domskälen upp direktivets syfte dvs att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av män och kvinnor och att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt. De tar även upp undantaget i direktivet där det står att direktivet inte skall hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter.

I jämförelse mellan Kalanke domen framhåller domstolen sedan att den aktuella bestämmelsen i Marschall fallet, till skillnad från den lagstiftning som var aktuell i domen i målet Kalanke, innefattar en regel om att kvinnor inte skall ges företräde om det på grund av omständigheterna som sammanhänger med en annan sökandes person finns övervägande skäl att välja denne. Kvinnor skall inte med automatik ha företräde framför en likvärdig manlig konkurrent.

Domstolen prövar därefter den omtvistade regeln i förhållande till artikel 2.4 och konstaterar att artikel 2.4 har till precis och avgränsat syfte att tillåta sådana åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande, men som syftar till att avskaffa eller begränsa faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället. Artikel 2.4 tillåter således nationella åtgärder i fråga om tillgång till anställning, inbegripet befördran, som syftar till att genom att särskilt gynna kvinnor förbättra deras möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och göra karriär på samma villkor som män.

Man åberopar också, liksom man gjorde i Kalanke domen (punkt 20), vad rådet tidigare har anfört i tredje övervägandet till sin rekommendation 84/635/EEG av den 13 december 1984 om främjande av positiv särbehandling för kvinnor att ”de gällande reglerna om likabehandling som har till syfte att tillförsäkra

⁷⁰ Aa punkt 17

enskilda rättigheter inte är tillräckliga för att avskaffa alla former av faktiska ojämlikheter.”⁷¹

Domstolen påpekar därefter att arbetsgivare, även då sökande har likvärdiga meriter, tenderar att vid befordran ge manliga sökande företräde framför kvinnliga sökande bl a på grund av fördomar, stereotypa föreställningar om kvinnornas rollen och kvinnors kapacitet i arbetslivet samt av oro för att kvinnor skall göra avbrott i karriären, att de på grund av sina uppgifter i hemmet och familjen, kommer att organisera sin arbetstid mindre flexibelt och att de oftare kommer att vara frånvarande från arbetet på grund av graviditeter, födselar och amningsperioder och drar mot denna bakgrund slutsatsen att ”av dessa skäl innebär inte enbart de omständigheterna att två sökande av olika kön har likvärdiga meriter att de har lika möjligheter.”⁷²

Domstolen finner att av detta följer, att en nationell regel enligt vilka kvinnor, inom områden där de är underrepresenterade, skall ges företräde vid befordran om de har likvärdiga meriter och för det fall inte undantagsregeln skall tillämpas, kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 2.4, om en sådan regel kan bidra till att utgöra en motvikt till de negativa verkningarna för kvinnliga sökande som domstolen tidigare beskrivit och på detta sätt begränsa faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället.

Man erinrar dock också om att artikel 2.4 utgör ett undantag från en rättighet som enskilda tillförsäkras genom direktivet, varför nationella regler som särskilt gynnar kvinnliga sökande inte undantagslöst och ovillkorligt får garantera kvinnor företräde vid befordran om den inte skall överskrida gränsen för undantaget.

Domstolen fortsätter sedan med en jämförelse med målet Kalanke och konstaterar att en nationell lagstiftning som innehåller en sådan undantagsregel, vilket är fallet i Marschall, inte överskrider gränsen för vad som är tillåtet enligt artikel 2.4, om den i varje enskilt fall garanterar manliga sökandes ansökningar en objektiv bedömning och sökandes person beaktas, och vid vilka kvinnliga sökande inte skall ges företräde om ett eller flera av dessa kriterier föranleder att en manlig sökande skall väljas. Kriterierna får inte diskriminera kvinnliga sökande.

På dessa grunder beslutade domstolen

Artikel 2.1 och 2.4 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor *utgör inte hinder* för en nationell regel enligt vilken kvinnliga sökande inom offentliga förvaltningar där färre kvinnor än män är anställda i en viss

⁷¹ Mål C-409/95 punkt 28

⁷² Mål C-409/95 punkt 30

tjänstegrupp skall ges företräde vid befordran, i fall då de sökande av olika kön som ansöker om befordran har likvärdiga meriter vad avser lämplighet, kvalifikationer och yrkesskicklighet, om det inte på grund av omständigheter som sammanhänger med en manlig sökandes person finns övervägande skäl att välja denne, under förutsättning att:

- denna regel i varje enskilt fall garanterar manliga sökande med meriter som är likvärdiga med dem som de kvinnliga sökandena har att deras ansökningar ges en *objektiv bedömning*, vid vilken *samtliga kriterier* som sammanhänger med sökandes person beaktas, och vid vilken kvinnliga sökande inte skall ges företräde om ett eller flera av dessa kriterier föranleder att en manlig sökande skall väljas, och
- sådana kriterier *inte* diskriminerar kvinnliga sökande.

En jämförelse mellan Kalanke och Marschall

I målet Kalanke fäste domstolen störst avseende vid att huvudregeln i direktivet artikel 2.1 sade att ”det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.” Den undantagsregel som finns i artikel 2.4 var därför ej tillämplig. Den nationella bestämmelsen i Kalanke målet föll ej inom ramen för undantaget i artikel 2.4.

När domen i Marschall målet några år senare kom hade dock EG-domstolen gått på en mjukare linje. Denna gång konstaterade domstolen att även då sökande har likvärdiga meriter tenderar arbetsgivare att vid befordran ge manliga sökande företräde framför kvinnliga sökande, bland annat på grund av fördomar och stereotypa föreställningar om kvinnorollen. På grund av att den nationella lagstiftningen i målet Marschall hade ett tillägg (som saknades i Kalanke) om att ”det inte på grund av omständigheter som sammanhänger med en annan sökandes person finns övervägande skäl att välja denne.”⁷³ I och med detta tillägg fick mannen trots allt en möjlighet att bli bedömd och kvinnor valdes inte framför män med ren automatik. Om en arbetsgivare kan pröva ”omständigheter som sammanhänger med en annan sökandes person” är sålunda positiv särbehandling tillåten.⁷⁴

12.3 Badeck domen

Nationell bestämmelse

⁷³ Mål C-409/95 punkt 5

⁷⁴ Aa punkt 24

De nationella bestämmelserna är delstaten Hessens lag om likabehandling av kvinnor och män och om undanröjande av diskriminering av kvinnor i offentlig tjänst, nedan kallad HGIG. HGIG antogs den 21 december 1993 och den skall gälla i tretton år från och med ikraftträdandet den 31 december 1993.

HGIG syftar till att kvinnor och män skall få lika tillgång till offentliga tjänster genom befordringsplaner för kvinnors anställnings-, arbets- och karriärvillkor som innefattar bindande målsättningar.

Delstatslagen förskriver olika former av positiv särbehandling av kvinnor i offentlig tjänst. Lagen ålägger arbetsgivarna att upprätta befordringsplaner med målsättningar för andelen kvinnor på tjänster som skall tillsättas. Där kvinnor är underrepresenterade skall t ex mer än hälften av tjänsterna vara avsatta för dem, om det inte görs sannolikt att det inte finns tillräckligt många kvalificerade kvinnor.

Vid valet mellan en kvinna och en man som är lika kvalificerad måste arbetsgivaren vid en anställning och en befordran välja kvinnan. Om det är nödvändigt för att uppnå målsättningen och inte några ännu starkare skäl talar emot det. Andelen kvinnor som får tidsbegränsade forskartjänster och forskningsassistenttjänster skall vara minst lika stor som den andel kvinnor som utexamineras/doktorerar/studerar vid den berörda fakulteten.

Vid en anställningsintervju skall lika många kvinnor som män eller alla kvinnor med tillräckliga kvalifikationer kallas till intervju. Även utbildningsplatser skall kvoterar. Minst hälften av dessa platser skall tilldelas kvinnor om det inte visar sig att det finns för få kvinnliga sökanden trots att man har uppmärksammat dem på att det finns lediga platser.

Bakgrund

I det s k Badeck målet från våren 2000 ställdes återigen en fråga om EG:s likabehandlingsdirektiv utgjorde ett hinder mot nationella regler.⁷⁵ Bestämmelserna innehöll en befordringsplan för kvinnor med bindande målsättningar att lika många kvinnor som män skulle kallas till anställningsintervjuer. Vid anställning kunde hemarbete beaktas som en merit om det hade betydelse för de sökandes lämplighet.

Sökandena i målet ansåg att HGIG stred mot den konstitutionella principen om valet av de bästa, eftersom den innebar att valet av sökande skulle ske på grund av kön, istället för efter meriter. HGIG stred även mot principen om likabehandling och mot direktivet som detta tolkats av domstolen i Kalanke målet (C-450/93).

⁷⁵ Mål C-158/97, Georg Badeck m fl mot Hessische Ministerpräsident och Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen

Staatsgerichtshof des Landes Hessen begärde att EG-domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande i målet som rörde frågan om lika behandling av män och kvinnor och om undanröjande av diskriminering av kvinnor i offentlig tjänst.

Den nationella domstolen ställde följande fråga till EG-domstolen

”Utgör artikel 2.1 och 2.4 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor hinder mot att tillämpa nationella bestämmelser enligt vilka

1) urvalsbeslut som fattas i fall då en kvinnlig och en manlig sökande är lika kvalificerade, och då kvinnor är underrepresenterade, skall utfalla till kvinnans fördel på grund av den bindande karaktären av målsättningar för befordringsplanen för kvinnor, då detta är nödvändigt för att uppnå målsättningen och några mer tungt vägande skäl inte talar emot det,

2) de bindande målsättningarna i befordringsplanen för kvinnor innebär att det skall föreskrivas att tidsbegränsade vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall tillsättas med den andel kvinnor som motsvarar andelen kvinnor bland utexaminerade, doktorander och studerande vid varje fakultet,

3) kvinnor som tillhör kvalificerade yrkesgrupper där de underrepresenterade vid fördelningen av utbildningsplatser skall tilldelas åtminstone hälften av utbildningsplatserna, utom då det rör sig om utbildningar staten ensam ansvarar för,

4) lika många kvinnor som män, eller samtliga kvinnor, i sektorer där kvinnor är underrepresenterade, skall kallas till anställningsintervju, förutsatt att de uppfyller de föreskrivna villkoren för att inneha den lediga tjänsten,

5) hälften av platserna i kommittéer, rådgivande organ, styrelser och andra organ skall tilldelas kvinnor?⁷⁶

Inledande synpunkter

En åtgärd som syftar till att i första hand befordra kvinnliga sökande inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnan är underrepresenterad anses vara förenlig med gemenskapsrätten

- om den *inte automatiskt* och *ovillkorligt* ger företräde åt kvinnor som har meriter likvärdiga deras manliga konkurrenter och

⁷⁶ Mål C-158/97 punkt 12

- om det görs en *objektiv bedömning* av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

Tolkningsfrågor

Lagstiftaren i delstaten Hessen har valt vad allmänt kallas flexibla resultatkvoter. Kännetecknande för detta system är att HGIG inte enhetligt fastställer kvoter för samtliga berörda sektorer och enheter, utan föreskriver att sektorernas och enheternas särdrag skall vara avgörande när de bindande målsättningarna fastställs.

HGIG föreskriver inte heller nödvändigtvis *a priori* att resultat av varje urvalsförfarande, i ett dödläge på grund av sökandenas likvärdiga meriter, automatiskt skall gynna den kvinnliga sökanden.

Enligt begäran om förhandsavgörande garanterar det system som införts genom HGIG att sökandenas kön aldrig blir avgörande för urvalsförfarandet om det i enskilt fall inte är nödvändigt. Så är särskilt fallet när indikationerna på en ojämlik situation för kvinnor, på grund av att de är underrepresenterade, vederläggs.

För att ge den nationella domstolen ett användbart svar konstaterar domstolen att urvalsförfarandet till att börja med skall ske genom en bedömning av de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenheter i förhållande till de krav som den lediga tjänsten ställer.

Vid denna bedömning skall positiva och negativa kriterier beaktas. Således beaktas färdigheter och erfarenheter som förvärvats vid familjearbete om de har betydelse för de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenhet, medan tjänsteår, ålder och dagen för senaste befordran endast beaktas om de har betydelse i detta hänseende. På samma sätt saknar familjesituation eller partners inkomst betydelse, och deltidsanställningar, ledighet och sent avslutade studier på grund av barn eller vårdbehövande närstående skall inte ha några negativa verkningar.

Sådana kriterier är i och för sig könsneutrala till sin utformning och kan även komma män till fördel, men gynnar i allmänhet kvinnor. De syftar uttryckligen till reell jämlikhet och inte formell genom att minska faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället. Deras berättigande har för övrigt inte ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen.

På dessa grunder beslutade EG-domstolen att

Artikel 2.1 och 2.4 utgör *inte* hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser,

- 1) enligt vilka kvinnliga sökande, när manliga och kvinnliga sökande har likvärdiga meriter, inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade skall ges företräde när det är nödvändigt för att uppnå målsättningarna i en befordringsplan för kvinnor, förutsatt att något mer tungt vägande rättsligt skäl inte talar emot det och förutsatt att bestämmelserna garanterar att det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden,⁷⁷
- 2) enligt vilka bindande målsättningar i en befordringsplan för kvinnor innebär att det skall föreskrivas att tillfälliga vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall innehas av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som utexamineras, doktorerar och studerar vid varje fakultet,⁷⁸
- 3) enligt vilka, i syfte att undanröja kvinnlig underrepresentation, kvinnor som tillhör kvalificerade yrkesgrupper där de är underrepresenterade och för vilka staten inte har monopol på utbildningen skall tilldelas åtminstone hälften av utbildningsplatserna, om inte antalet kvinnliga sökande är otillräckligt trots lämpliga åtgärder för att uppmärksamma dem på lediga utbildningsplatser,⁷⁹
- 4) enligt vilka kvinnor, när sökande av olika kön har likvärdiga meriter, garanteras att kallas till anställningsintervjuer inom de sektorer där de är underrepresenterade, om de uppfyller alla erforderliga eller föreskrivna villkor,⁸⁰
- 5) om arbetstagarorganisationers, styrelsers och andra organs sammansättning, enligt vilka bestämmelser sådana föreskrifter som antas genomföra desamma skall beakta målsättningen att minst lika många kvinnor som män skall delta i organen.⁸¹

Avslutande kommentarer angående domen

Domstolen har gått ytterligare en bit i accepterandet av positiv särbehandling i Badeck målet. Domstolen accepterade här bl a det man kallar flexibla kvoter, förutsättningen är att bestämmelserna inte automatiskt och ovillkorligt ger företräde åt kvinnor, som har meriter som är likvärdiga med deras manliga

⁷⁷ Mål C-158/97 punkt 38

⁷⁸ Aa punkt 44

⁷⁹ Aa punkt 55

⁸⁰ Aa punkt 63

⁸¹ Aa punkt 66

konkurrenters. Samt att det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

När det gäller meritbedömningen ger domstolen möjligheter till nytänkande. Detta sker genom att domstolen godtar även icke traditionella meriter som har betydelse för det aktuella arbetet. Dessa meriter får räknas den sökande till godo, exempel därpå kan vara erfarenheter och färdigheter som förvärvats vid hem- och familjearbete, om de har betydelse för de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenhet. Medan tjänsteår, ålder och dagen för senaste befordran endast beaktas om de har betydelse.

Dessutom skall deltidsanställningar, ledigheter och sent avslutade utbildningar på grund av vård av barn eller vårdbehövande närstående inte ha negativa verkningar för den sökande. Dessa föreskrifter för meritbedömningen kan indirekt sägas gynna kvinnliga sökande, men de är könsneutrala till sin utformning och kan även komma män till godo. Man kan uttrycka saken så att domstolen tillåter en slags indirekt särbehandling som i realiteten kan gagna kvinnor som grupp.

Domstolen visar ett kreativt och realistiskt tänkande i domen om vad som kan räknas som meriter och vad som inte ska läggas en sökande till last. Det innebär att man erkänner och skapar verktyg för att kompensera de nackdelar som kvinnor av tradition fortfarande har. Både här i Sverige och i övriga Europa på grund av huvudansvaret för hem och barn och gamla föräldrar.

Domstolens motivering är att man på så sätt siktar till en reell, inte formell jämställdhet genom att minska samhällets faktiska jämställdhetsbrister.

12.4 Abrahamsson domen

Nationell lagstiftning

De nationella bestämmelserna är:

- 16 § andra punkten Jämställdhetslagen (1991:433), i dess lydelse före den 1 januari 2001,
- 4 kap 15 § Högskoleförordningen (1993:100) i dess lydelse före den 1 januari 1999,
- 4 kap 15a § Högskoleförordningen,
- 4 kap 16 § Högskoleförordningen,

- 4 § andra stycket lagen (1994:260) om offentlig anställning,
- Förordning (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistenter vilka inrättas i jämställdhetssyfte (nedan kallad förordning (1995:936)).

Bakgrund

Överklagandenämnden för högskolan (ÖNH) hade beslutat att inhämta ett s k förhandsbesked från EG-domstolen i Luxemburg. Överklagandenämnden ville få svar på frågan om vissa bestämmelser om s k positiv särbehandling vid tjänstetillsättningar var förenliga med EG-rätten.

Ärendet som givit anledning till nämndens förfrågan avsåg tillsättningen av en Tham-professur vid Göteborgs universitet. Professuren hade tillkommit med stöd av förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte. Förordningen var avsedd att tillämpas på sådana tjänster som inrättas för att åstadkomma en ökning av antalet kvinnliga professorer.

I den svenska lagstiftningen föreskrivs nämligen att vid tillsättning av professorstjänster skall nödvändigheten av att ge en sökande av underrepresenterat kön företräde beaktas, om det behövs för att en sökande av det underrepresenterade könet skall utses och förutsatt att skillnaden mellan sökandes kvalifikationer inte är så stor att det skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen.

Den 13 juli 1996 ledigförklarade Göteborgs universitet en professur i hydrofärvetenskap. I annonsen angavs att tillsättningen av tjänsten avsågs vara ett led i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet och att positiv särbehandling kunde komma att tillämpas enligt den svenska förordningen.⁸²

Bland de sökande fanns en man och tre kvinnor, Leif Andersson, Katarina Abrahamsson, Georgia Destoumi och Elisabet Fogelqvist. Tjänsteförslagsnämnden beslutade att genomföra två omröstningar inför sitt beslut. Det första gällde enbart de vetenskapliga meriterna och Leif Andersson placerades då först med Georgia Destoumi som tvåa. Vid den andra omröstningen skulle hänsyn också tas till behovet att främja jämställdheten och då vann Georgia Destoumi.

Georgia Destoumi föreslogs av tjänsteförslagsnämnden, som uttryckligen angav att beslutet att utse henne inte stred mot kravet på saklighet, men sedan hon återkallat sin ansökan till anställning, återremitterade rektorn ärendet till

⁸² Mål C-407/98, Katarina Abrahamsson m fl mot Elisabet Fogelqvist

tjänsteförslagsnämnden, vilken ansåg att skillnaden mellan de två kvarvarande sökandena var betydande.

Då Destoumi återtog sin ansökan beslutade rektorn den 18 november 1997 att förordna Elisabet Fogelqvist att vara innehavare av professuren.

Trots att tjänsteförslagsnämnden konstaterat att den ansåg att Anderssons meriter var betydligt bättre än Fogelqvists. Rektorn motiverade sitt beslut med att skillnaderna mellan mannens och kvinnans kvalifikationer inte var så stora, att tillämpningen av positiv särbehandling stod i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen.

Leif Andersson och Katarina Abrahamsson, de två sökande som inte tillsattes till tjänsten överklagade universitetets beslut till Överklagandenämnden för högskolan (ÖNH). Tjänsteförslagsnämnden ansåg att mannens överklagan skulle bifallas medan rektorn ansåg att förordnandet av kvinnan skulle stå fast. ÖNH som vid sin prövning också måste ta hänsyn till EG-rätten, beslutade att inhämta förhandsbesked vid EG-domstolen. Frågan var huruvida de i ärendet aktuella bestämmelserna om positiv särbehandling stod i överensstämmelse med EG-rättens princip om lika behandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning m m.

En hake i sammanhanget var att rätten att begära tolkningsbesked endast tillkommer domstolar, generaladvokaten (den person som meddelar förhandsbesked) ifrågasatte om ÖNH som är en svensk förvaltningsmyndighet skulle anses som en domstol. Generaladvokaten själv ansåg inte det och rådde domstolen att i första hand avvisa talan av formella skäl.

I slutet av år 1998 sände ÖNH fyra frågor till EG-domstolen i Luxemburg. Där ställdes frågan om både den svenska Högskoleförordningen och förordningen om de tillfälliga Tham-tjänsterna stod i strid med EG-direktivet om lika behandling av kvinnor och män.

Högskoleförordningens (HL) två lagrum som möjliggör positiv särbehandling var vid denna tid 4 kap 15a § (nuvarande 4 kap 16 §) och 4 kap 15 §.

HL 4 kap 15a §, gäller högskolor som särskilt har beslutat att positiv särbehandling får tillämpas som ett led i jämställdhetsarbetet. Finns ett sådant beslut **får** men inte skall, som när det gäller Tham-professorerna en sökande av underrepresenterat kön ges företräde, om inte skillnaden i meriter är så stor att det skulle strida mot kravet på saklighet.

HL 4 kap 15 §, innebär att en sökande av underrepresenterat kön i varje fall kan ges företräde framför en sökande av motsatt kön om deras meriter är i det närmaste jämbördiga.

Mot denna bakgrund frågade Överklagarnämnden, EG-domstolen om den svenska lagstiftningen är förenlig med likabehandlingsdirektivet i EU.

Överklagandenämnden ställde följande fyra frågor till EG-domstolen

1. ”Utgör artikel 2.1 och 2.4 i Europeiska gemenskapernas likabehandlingsdirektiv hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilka en sökande av underrepresenterat kön med tillräckliga kvalifikationer för en statlig tjänst skall utses framför en sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts (positiv särbehandling), om det behövs för att en sökande av det underrepresenterade könet skall utses, och enligt vilken lagstiftningens tillämpning av positiv särbehandling skall underlåtas endast om skillnaden mellan sökandes kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid mot kravet på saklighet vid tillsättningen?
2. Om svaret på fråga 1 är ja, är i så fall tillämpningen av positiv särbehandling otillåten även om den nationella lagstiftningen är begränsad till att gälla tillsättningen av antingen ett på förhand bestämt, begränsat antal tjänster (såsom enligt förordningen 1995:936) eller tjänster som inrättas som ett led i en enskild högskolas särskilt beslutande program enligt vilket positiv särbehandling får tillämpas?
3. Om svaret på fråga 2 i något avseende innebär att dylik positiv särbehandling är otillåten, kan då även den på svensk förvaltningspraxis och 4 kap 15 § andra stycket Högskoleförordningen grundade - av överklagandenämnden godtagna - regeln att en sökande som tillhör underrepresenterat kön får ges företräde framför en medsökande av motsatt kön, förutsatt att de sökande i merithänseende kan anses jämbördiga eller i de närmaste jämbördiga, i något hänseende anses stå i strid med det i fråga 1 omnämnda direktivet?
4. Gör det vid bedömningen av ovanstående frågor skillnad om lagstiftningen avser lägre rekryteringstjänster inom en myndighets område eller de högsta sluttjänsterna inom området?”⁸³

Domskäl

Domstolen erinrade först om sina tidigare rättspraxis, enligt vilken en åtgärd som syftar till att i första hand befördra kvinnliga sökande inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade anses vara förenliga med gemenskapsrätten

⁸³ Mål C-407/98 punkt 27

om den *inte automatiskt* och *ovillkorligt* ger företräde åt kvinnor som har meriter som är likvärdiga deras manliga konkurrenters, och

om det görs en *objektiv bedömning* av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

Domstolen konstaterade att den svenska lagstiftningen gör det möjligt att ge företräde åt en sökande av underrepresenterat kön, vars kvalifikationer för tjänsten visserligen är tillräckliga, men inte likvärdiga med de kvalifikationer som de andra sökande av motsatt kön har.

Domstolen påpekade att bedömningen av kvalifikationerna under urvalsförfarandet inte hade gjorts utifrån klara och tillförlitliga kriterier (tjänstear, ålder dagen för senaste befordran, familjesituationen eller partners inkomst). Risken för en godtycklig bedömning av de sökandes kvalifikationer kan således inte uteslutas genom att kriterierna tillämpas på ett öppet sätt.

Denna lagstiftning gav automatiskt företräde åt sökande av underrepresenterat kön om dessa hade tillräckliga kvalifikationer. Det enda villkor som uppställdes var att skillnaden mellan de kvalifikationer som sökande av respektive kön hade inte fick vara så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen.

Av detta drog domstolen slutsatsen att den urvalsmetod som föreskrivs i den svenska lagstiftningen inte är förenlig med gemenskapsrätten. Valet grundas i sista hand enbart på att sökanden tillhör det underrepresenterade könet, eftersom det inte görs någon objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden. Urvalsmetoden stod inte heller i proportion till det mål som eftersträvas.

På dessa grunder beslutade EG-domstolen följande dom

1. Artikel 2.1 och 2.4 i likabehandlingsdirektivet samt artikel 141.4 i EG-fördraget utgör hinder för tillämpning av en nationell lagstiftning enligt vilken en sökande till statlig tjänst av underrepresenterat kön och med tillräckliga kvalifikationer för denna tjänst skall utses framför en sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts, om det behövs för att en sökande av det underrepresenterade könet skall utses och förutsatt att skillnaden mellan sökandes kvalifikationer inte är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen.⁸⁴
2. Artikel 2.1 och 2.4 i direktivet samt artikel 141.4 i EG-fördraget utgör även hinder för tillämpning av en sådan nationell lagstiftning om den är begränsad till att gälla tillsättning av antingen på förhand bestämt,

⁸⁴ Mål C-407/98 punkt 52 och 53

begränsat antal tjänster eller tjänster som inrättats som en led i en särskild högskolas särskilt beslutande program enligt vilken positiv särbehandling får tillämpas.⁸⁵

3. Artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör *inte* hinder för tillämpning av en på nationell förvaltningspraxis grundad regel om att en sökande som tillhör underrepresenterat kön får ges företräde framför en medsökande av motsatt kön, förutsatt att de sökande i merit hänseende kan anses jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga, om det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.⁸⁶
4. Det görs inte någon åtskillnad mellan högre och lägre tjänster vid bedömningen av huruvida nationella regler om positiv särbehandling vid tjänstetillsättning inom högskoleväsendet är förenliga med gemenskapsrätten.⁸⁷

Avslutande kommentarer angående domen

Domstolen påpekar i sin dom att den aktuella svenska lagstiftningen, till skillnad från vad som gällt i de tre tidigare fallen, gör det möjligt att ge företräde åt en sökande av underrepresenterat kön, vars kvalifikationer för tjänsten visserligen är tillräckliga men inte likvärdiga de kvalifikationer som andra sökande av motsatt kön har. Det urvalsförfarande som är aktuellt i målet underkänner domstolen dock. Det beror på att det av den svenska lagstiftningen inte framgår att bedömningen skall göras utifrån klara och tillförlitliga regler. Därmed underkänns bestämmelserna i Högskoleförordningen och Thamförordningen på grund av att de saknar genomskinlighet.

Eftersom det inte går att fastställa innebörden av villkoret att skillnaden mellan de kvalifikationer som sökande av respektive kön har, inte får vara så stor, att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen, medför detta enligt domstolen att anställningen i sista hand grundas enbart på att sökanden tillhör underrepresenterat kön. Det får följaktligen inte finnas någon risk för automatik i bedömningarna. Domstolen kritiserar även att det inte görs någon objektiv bedömning av anställningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

Domstolen anser inte heller att de nya skrivningarna i artikel 141.4 EG-fördraget innebär att en sådan urvalsmetod som den aktuella är tillåten. Detta eftersom den under alla omständigheter inte står i proportion till de mål som eftersträvas.

⁸⁵ Aa punkt 58 och 59

⁸⁶ Mål C-407/98 punkt 60, 61 och 62

⁸⁷ Aa punkt 64

Domen innebär en utvidgning av utrymmet för positiv särbehandling i och med att domstolen anger att sådan kan tillåtas inte bara när sökande till tjänst har likvärdiga eller jämbördiga meriter utan även när deras meriter är *i det närmaste jämbördiga*. Domstolen har inte uttalat sig om hur stor meritkillnaden får vara vid positiv särbehandling. Den har dock uppställt vissa förutsättningar för att positiv särbehandling skall få tillämpas. Följande fyra principer kan utläsas ur domsluten:

1. en nationell bestämmelse får *inte* innebära att någon på grund av kön *med automatik* erhåller en befattning,
2. det skall göras en *objektiv bedömning av meriter*,
3. sådana bedömningar skall präglas av *genomskinlighet* och
4. den positiva särbehandlingen skall *stå i proportion till det mål som eftersträvas*.

Förbudet mot automatik innebär att kön aldrig, såsom i Tham-förordningen, får vara det enda avgörande kriteriet. Kravet på objektivitet innebär att alla meriter måste värderas.

13. AVSLUTANDE DISKUSSION

13.1 Analys av de fyra EG-domarna

EG-domstolens beslut gäller i Sverige men fortfarande tillämpar vi positiv särbehandling. Att det inte blir några nya Tham-professurer står klart, men i övrigt är domen positiv till positiv särbehandling. Frågan är vilken tolkning av positiv särbehandling man bör använda sig av och hur den skall tillämpas praktiskt.

I **Kalanke-målet** fastställde EG-domstolen att en nationell bestämmelse enligt vilken de kvinnor som är lika kvalificerade som sina manliga medsökande *automatiskt ges förtur* på områden där kvinnor är underrepresenterade *inte är tillåten*.

I **Marschall-målet** tillät EG-domstolen positiv särbehandling förutsatt att den i varje enskilt fall garanterar manliga sökande med meriter som är likvärdiga med dem som de kvinnliga sökandena har en *objektiv bedömning* av deras ansökningar, vid vilken samtliga kriterier som sammanhänger med sökandes

person beaktas, och vid vilken kvinnliga sökande inte skall ges företräde om ett eller flera av dessa kriterier föranleder att en manlig sökande skall väljas.

I **Badeck-målet** utvidgas begreppet positiv särbehandling. Målet inbegriper även det nya undantaget enligt artikel 141.4 i EG-fördraget. Domstolen fastställer än en gång att positiv särbehandling är tillåten förutsatt att bestämmelsen *inte automatiskt* och *ovillkorligt* ger företräde åt kvinnliga sökande som har meriter likvärdiga med manliga sökande och att det görs en *objektiv bedömning* med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

Men att det kan vara berättigat med vissa kriterier som i och för sig är könsneutrala till sin utformning och även kan komma män till del men som i allmänhet gynnar kvinnor. Kriterierna skall syfta till en reell jämlikhet och inte en formell genom att minska faktiska ojämlikheter som ofta förekommer i arbetslivet. Det är viktigt att dessa kriterier präglas av genomskinlighet för att förhindra godtyckliga bedömningar och att de skall kunna bli föremål för prövning.

Sådana kriterier kan enligt domstolen vara erfarenheter som förvärvats vid familjearbete. Domstolen anser också att tjänsteår, ålder och dagen för senaste befordran endast får beaktas om det har betydelse. Ledigheter, deltidsanställning och sent avslutade utbildningar på grund av vård av barn eller vårdbehövande närstående får *inte* ha några negativa verkningar för den sökande.

I **Abrahamsson-målet** underkänner EG-domstolen det urvalsförfarande som är aktuellt i ärendet. Det utgår inte ifrån klara och tillförlitliga kriterier och saknar därigenom *genomskinlighet*.

Domstolen anser även att anställningen i sista hand grundar sig enbart på att den sökande tillhör underrepresenterar kön, detta på grund av att det inte går att fastställa innebörden av villkoret att skillnaden mellan de kvalifikationer som sökande har inte får vara så stor att det skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen. Det måste göras en *objektiv bedömning* av samtliga sökandes personliga förhållanden. Det får inte finnas någon fara för *automatik* vid tillsättningarna.

Enligt EG-fördraget (141.4) får en medlemsstat behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att förebygga eller kompensera nackdelar i arbetslivet som syftar till att säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män. Men den svenska urvalsmetoden står inte i *proportion* till det mål som eftersträvas.

Domstolen konstaterar vidare att det saknar betydelse om bestämmelsen är begränsad att gälla ett på förhand bestämt och begränsat antal tjänster eller

tjänster som inrättas som ett led i en enskild högskolas särskilt beslutande program enligt vilket positiv särbehandling får tillämpas.

EG-domstolen påpekar att den svenska lagstiftningen gör det möjligt att ge företräde åt en underrepresenterad sökande vilkens kvalifikationer är tillräckliga men inte likvärdiga med de kvalifikationer andra sökande av motsatt kön har. Det har inte varit fallet i de tre tidigare målen.

Domstolens ställningstagande är att en sökande som tillhör ett underrepresenterat kön får ges företräde framför en medsökande av motsatt kön, om de sökande är jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga förutsatt att det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av sökandenas personliga förhållanden.

Detta innebär en utvidgning av utrymmet för positiv särbehandling. Tidigare var det endast tillåtet med positiv särbehandling när meriterna var likvärdiga eller jämbördiga, medan det nu även går att tillämpa positiv särbehandling när meriterna är i det närmaste jämbördiga.

13.2 Slutsatsen efter de fyra EG-domarna är att positiv särbehandling accepteras under följande förutsättningar

- Det underrepresenterade könet får inte gynnas automatiskt.
- Alla sökandes meriter måste bedömas objektivt och med hänsyn till de sökandes personliga förhållanden.
- Meritvärderingen måste göras på grundval av klara kriterier och präglas av genomskinlighet.
- Den positiva särbehandlingen måste stå i proportion till de mål som eftersträvas.
- Skillnaden i meriter får inte vara för stor.

Positiv särbehandling innebär ett avsteg från det grundläggandet förbudet mot diskriminering på grund av kön.

Frågan i domarna om positiv särbehandling är hur man ska väga rättvisa på den individuella nivån med rättvisa på den kollektiva nivån.

Ett undantag från skyddet för de individuella rättigheterna måste tolkas restriktivt. EG-domstolen understryker att rättvisa i första hand skipas mellan enskilda individer, därefter skipas kollektiv rättvisa. Kollektivets intresse får aldrig tillåtas kränka individens rätt, detta är det enda möjliga i länder som vill

kalla sig en rättsstat. Strävan efter ökad jämställdhet får inte gå ut över en manlig arbetssökande som i ett enskilt fall är mer lämpad än sin kvinnliga medsökande. När riksdagen beslutade om Tham-professorerna bortsåg de från denna princip.

Domstolen tillåter dock positiv särbehandling inte bara när sökanden till en tjänst har jämbördiga meriter utan även när meriterna är i det närmaste jämbördiga.

Förbudet mot automatik innebär att kön aldrig får vara det enda avgörande kriteriet vid tjänstetillsättning. Detta var fallet med Tham-förordningen.

Vad angår meritvärdering generellt kan den ibland präglas av manliga normer, själva meritvärderingen kan ha en diskriminerande innebörd. Meritvärderingen skall bedömas objektivt och med hänsyn till de sökandes personlighet, den ska också utgå från klara kriterier och präglas av genomskinlighet.

Domstolen har öppnat nya möjligheter för kvinnor som har sämre formella meriter på grund av att de har vårdat barn, arbetat deltid, avslutat sin utbildning sent och liknande. De färdigheter och erfarenheter som förvärvats i och med familjearbete får beaktas vid meritvärdering om de har betydelse för den sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenhet.

Traditionella meriter såsom ålder, tjänsteår och dagen för senaste befordran får endast beaktas om dessa faktorer har betydelse i hänseende till aktuell tjänst. Familjesituation och partners inkomst saknar betydelse.

Även icke traditionella meriter får således räknas den sökande till godo, vilket av domstolen motiveras med att man strävar mot reell jämställdhet genom att minska samhällets faktiska jämställdhetsbrister.

Kravet på objektivitet innebär att samtliga meriter måste värderas vid tjänstetillsättning. Även samtliga sökandes anställningsansökningar skall ges en objektiv bedömning.

Kravet på objektiv bedömning tillåter indirekt diskriminering till förmån för kvinnor, såtillvida att en värdering av meriter som typiskt sett oftare skulle gagna kvinnor än män är tillåten.

Arbetsgivare i Sverige kan fortsätta att tillämpa positiv särbehandling men det kräver som sagt noggrannhet vad gäller värderingen av de sökandes meriter. EG-domstolen har dock inte uttalat sig om hur stor meritkillnad som ryms i begreppet ”i det närmaste jämbördiga”, och detta kommer förmodligen att bli ett problem.

EG-domstolen framhåller även vikten av proportionalitetsprincipen, det vill säga att medlet måste stå i proportion till det mål som eftersträvas. De anser inte

att Tham-förordningen är proportionerlig, den är alltför diskriminerande mot individer i förhållande till sitt ändamål, att förbättra jämställdheten i forskarvärlden.

Positiv särbehandling skall dock inte tillämpas om skillnaden mellan sökandes kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid anställningen. Lagstiftaren ville också öppna för positiv särbehandling vid anställningar som inte ingick i den aktuella engångssatsningen (Tham-förordningen). Därmed har Högskoleförordningens regler rörande anställning justerats (4 kap 16 § HL).

13.3 Andra vägar att gå

Kvinnor måste ha samma möjligheter som män att göra forskarkarriär och nå toppen inom de högre utbildningarna. Men när det gäller att komma åt de högre tjänsterna efter disputationen är kvinnorna underrepresenterade. För att fler kvinnor skall rekryteras till högre akademiska tjänster måste orimliga hinder och strukturer synliggöras.

En väg att gå skulle kunna vara en granskning utifrån ett genusperspektiv av de senaste årens professorstillsättningar. Granskningen skulle bestå i om det finns skillnader i bedömningen av forskningens originalitet, pedagogiska skicklighet och så vidare, som kan hänföras till om personen är en kvinna eller man.

Det finns i allmänhet ett osäkerhetsintervall när det gäller meritvärderingarna. Inom ramen för detta osäkerhetsintervall kan en fakultet redan idag systematiskt förordna en meriterad sökande av det underrepresenterade könet, det vill säga i allmänhet en kvinna.

KÄLLFÖRTECKNING

Litteratur

Bondestam, Fredrik, Färre tjänster, fler kvinnor?, Ord & Vetande AB, Uppsala, 1999

Eduards Landby, Maud & Åström, Gertrud, Många kände sig manade, men få blevo kallade, Socialdep., Stockholm, 1993

Juntura, Maria, Utredning om jämställdhet vid tjänstetillsättning, Uppsala universitet, Uppsala, 1995

Jordan, June, Affirmative acts, Anchor Books, Doubleday, 1998

Laurén, Reidunn & Lavén, Håkan, Nya jämställdhetslagen - Kommentarer och handledning i jämställdhetsarbetet, Publica, Stockholm, 1995

Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, Publica, Stockholm, 1995

Petrén, Gustaf, Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar, Liberförlag, Stockholm, 1980

Qvist, Gunnar, Kvinnofrågan i Sverige 1809-1846, Göteborg, 1960

Widerberg, Karin, Kvinnor, klasser och lagar 1750-1980, Liberförlag, Stockholm, 1980

Åsard, Erik & Runblom, Harald, Positiv särbehandling i Sverige och USA, Carlsson Bokförlag, Stockholm, 2000

Artiklar och övrigt

Alfa Q programmet 1995

Ett jämställt Europa - om Sveriges EU-politik för jämställdhet, Fakta Europa, regeringskansliet

Humankapitalets avkastning och marginalproduktivitet 1995, Nutek

Jämställdhetsforskning 1993, Liselotte Jakobsson, Jan C Karlsson

Jämställdhetsperspektiv inom alla politikområden -Mainstreaming-, Faktablad, Näringsdep., 1999

JämO:s Broschyrer, Facket och Jämställdhetslagen

JämO:s Broschyrer, Vad gör Jämo?

JämO:s Handbok om aktivt jämställdhetsarbete

JämO:s Nyhetsbrev Nr 6 1999

JämO:s Rapportserie Nr 2:1992, Män väljer män

JämO:s Rapportserie Nr 1:1993, Positiv Action, jämställdhetsarbete inom EG

Lag & Avtal 6/99 s 22-23, Vart tog likabehandlingsprincipen vägen?

Lag & Avtal 7/99 s 4, Läs fördraget!

Lag & Avtal 8/99 s 4, Frågan kvarstår

Lag & Avtal 9/99 s 4, Jämställdhet sakligt skäl

Lag & Avtal 9/99 s 5, Bollen går vidare till Jämo

Lag & Avtal 9/00 s 6, Tham-domen feltolkad

Lag & Avtal 10/00 s 8, Universiteten väntar på regeringen

Nationalencyklopedin

Nordborg, Gudrun, Svensk Juristtidning, 1984:69

Numhauser-Henning Ann, Positiv särbehandling - EG-domstolen överraskar igen!, Juridisk Tidskrift 1997-98 Nr 3, GOTAB, 1998

Numhauser-Henning Ann, EG-domstolen om Tham-professur

Rapport 1/99, Jämställdhetspolitikens villkor, Politiska intentioners möten med den akademiska världen: exemplet "Thamprofessorerna", Nationella sekretariatet för genusforskning, Göteborg

SAV informerar 1988, nr 1

Östgöta Correspondenten 990309

Offentligt tryck

Ds 1998:49, Jämställdhetsmärkning, konsumenträtt för ett jämställt samhälle

SOU 1978:38, Jämställdhet i arbetslivet

SOU 1989:30, Professorstillsättning, en översyn av proceduren vid tillsättning av professorstjänster

SOU 1990:41, Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag

SOU 1992:7, Kompetensutveckling - en nationell strategi

SOU 1996:56, Hälften vore nog – om kvinnor och män på 90-talets arbetsmarknad

SOU 1998:6, Ty makten är din...Myten om det rationella arbetslivet och det jämställda Sverige, Kvinnomaktutredningen

SOU 2001:9, Reglerna kring och inställning till frivillig jämställdhetsmärkning av produkter och tjänster

Prop. 1973:90, Förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m m

Prop. 1975/76:209, Ändring i regeringsformen

Prop. 1978/79:175, Förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, m m

Prop. 1985/86:116, Om meritvärdering i statlig tjänst m m

Prop. 1987/88:105, Om jämställdhetspolitiken inför 90-talet

Prop. 1990/91:113, Jämställdhetslagen

Prop. 1993/94:147, Delad makt – delat ansvar

Prop. 1994/95:164, Jämställdhet mellan kvinnor och män inom utbildningsområdet

Prop. 1999/2000:143, Ändringar i jämställdhetslagen m m

Internationell lagstiftning

76/207/EEG, Rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

84/635/EEG, Rådets direktiv om främjande av positiv särbehandling av kvinnor

EG-fördraget

Amsterdamfördraget

Rättsfall

Avgöranden från EG-domstolen

Mål C-450/93, Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen (1995) ECR I-3051

Mål C-409/95, Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen (1997) ECR I-6363

Mål C-158/97, Georg Badeck m fl mot Hessische Ministerpräsident och Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen

Mål C-407/98, Katarina Abrahamsson m fl mot Elisabet Fogelqvist