

Integration og diskrimination

Kommentar til en amerikansk højesteretsdom (Weber-sagen)¹

Ruth Nielsen

1. Forskellige ligestillingsdimensioner

Ligestilling mellem racer, køn mv fremtræder som retligt problem i forskellige relationer. En hovedsondring kan gøres mellem et vertikalt og et horisontalt perspektiv.

I det *vertikale* perspektiv er problemet, hvilken betydning overordnede niveauer i retssystemet har for ligestillingsreguleringen på lavere niveauer. I amerikansk ret er f.eks. følgende trinfølge relevant:

- 1) USA's forfatning.
- 2) Enkeltstaternes lovgivning og enkeltstatslige organers bestemmelser.
- 3) Den enkelte borger.

I dette perspektiv kan man f.eks. spørge om forfatningen beskytter den enkelte borger mod diskriminerende lovgivning, diskriminerende optagelsesbestemmelser i statslige eller statsstøttede institutioner mv. Dette spørgsmål er f s v a kønsdiskrimination behandlet i Ruth Bader Ginsburgs artikel i Retfærd nr. 11², hvor hun også kort nævner Bakke-sagen, der drejede sig om racediskriminerende positiv-særbehandling ved optagelse på University of California. Sagen endte med, at Supreme Court (den federale højesteret) anså den pågældende racevotering ved optagelse på universitetet for forfatningsstridig.

Denne vertikale synsvinkel fravalgte Supreme Court i den dom jeg behandler i denne kommentar.

I det *horisontale* perspektiv er spørgsmålet om retligt ligestillede subjekters aftalefrihed er indskrænket af hensyn til ligestillingen eller om de uanset denne eller måske for at fremme denne har aftalefrihed.

Den dom (Weber-sagen), jeg vil kommentere, handler om dette problem, nærmere bestemt om forholdet mellem den private aftalefrihed og diskriminationsforbud og positiv særbehandling.

1) 39 CCH S.CT. BULL B 3812.

2) Retfærd nr. 11, s. 30 ff.

2. Referat af Weber-sagen

2.1. Sagens faktiske omstændigheder

Sagen vedrørte en affirmative-action plan, som var indeholdt i en kollektiv overenskomst mellem en stor arbejdsgiver og et fagforbund. Overenskomsten var i formen indgået frivilligt, men efter pres fra Office of Federal Contract Compliance (OFCC), som er et organ under det federale arbejdsministerium, som administrerer forskellige regler (jfr. om disse nedenfor), der skal sikre, at private virksomheder, der indgår leveringskontrakter med regeringen (såkaldte federal contractors) har en tilfredsstillende race – og kønsbalance i personalet.

Formålet med den i Weber-sagen foreliggende affirmative-action plan var at bidrage til at skabe racebalance i arbejdsgiverens virksomheder, specielt blandt faglærte arbejdere. Arbejdsgiveren skulle efter planen indføre »on-the-job training«-programmer for ikke-faglærte for at uddanne dem til faglærte og skulle indtil andelen af sorte blandt de faglærte svarede til andelen af sorte i den lokale arbejdsstyrke lade mindst 50% af pladserne i »on-the-job-training«-programmerne gå til sorte.

Planen vedrørte 15 af arbejdsgiverens virksomheder. Weber-sagen udsprang af dens praktiske gennemførelse på en af disse, the Gramercy Plant i Louisiana. Her udgjorde de sorte 39% af den lokale arbejdsstyrke, men kun 15% af arbejdsgiverens arbejdsstyrke og kun 1.87% af de faglærte.

Da Weber-sagen blev anlagt, havde 13 ikke-faglærte fået adgang til »on-the-job training« på virksomheden, heraf 7 sorte og 6 hvide. De blev foruden efter race udvalgt efter anciennitet. Der var flere ansøgere end der var pladser og flere hvide, ikke-faglærte arbejdere blev afvist. En af de vragede hvide – Brian Weber – med højere anciennitet end optagne sorte anlagde sag mod arbejdsgiveren, fagforbundet og United States (som ansvarlig for OFCC) med påstand om at affirmative-action planen var ulovlig. Sagen blev anlagt som en såkaldt class-action på vegne alle hvide i samme situation som Brian Weber³.

2.2. Lovgrundlaget

Dommen støttes udelukkende på en fortolkning af 3 bestemmelser i kap. VII om arbejdsmarkedet i Civil Rights Act (Borgerrettighedsloven) fra 1964, mens det erklæres for unødvendigt at tage stilling til andre regler, herunder forfatningen og de særlige regler om »federal contractors«.

De relevante bestemmelser i Civil Rights Act er: Section 703 a der forbyder diskrimination p g a bl a race ved ansættelse, afskedigelse og fastsættelse af arbejdsvilkår. Section 703 d der forbyder diskrimination af samme grunde ved bl a »on-the-job training«. Og endelig section 703 j der

3) Se om class actions i USA f.eks. Peter Møgelvang-Hansens artikel Privat retshåndhævelse i USA i Retfærd nr. 11, s. 6 ff.

bestemmer, at intet i Civil Rights Act kap. VII skal fortolkes som et krav om, at der skal gives fortrin til nogen p g a race mv.

Arbejdsgiveren påberåbte sig også Executive Order 11 246 vedrørende »federal contractors«. Denne »order« blev udstedt i 1965 af præsidenten. Den indebærer, at federalt financerede kontrakter kun må indgås med private foretagender, der overholder anti-diskrimineringsreglerne. Der er senere udstedt nærmere regler, herunder om oprettelse af affirmative action programmer, som betingelse for, at regeringen vil indgå kontrakt i tilfælde, hvor den private erhvervsvirksomhed har en utilfredsstillende racebalance eller kønsbalance⁴. Reglerne administreres af OFCC, der således praktiserer statsintervention i aftaleform. Statens aftalefrihed overfor »federal contractors« bruges til kun at indgå aftale med sådanne, der sørger for en tilfredsstillende race- og kønsbalance, f.eks. ved som i Weber-sagen at indgå kollektiv overenskomst om affirmative-action.

Supreme Court valgte i Weber-sagen at anse den kollektive overenskomst om affirmative-action for en frivillig aftale i den *private* sektor (Forfatningen gælder ikke i den private sektor). Man tog derfor kun stilling til om den private aftalefrihed gav mulighed for at aftale affirmative action af den art, der var tale om i sagen eller om de nævnte diskriminationsforbud i Civil Rights Act forbød dette.

2.3. Dommens udfald.

I underinstanserne fik Weber medhold i, at affirmative-action aftalen mellem arbejdsgiveren og fagforbundet var i strid med Civil Rights Act.

Supreme Courts flertal⁵ omstødte denne afgørelse. Man antog, at kap. VII i Civil Rights Act uanset, at de diskriminationsforbud det indeholder efter deres ordlyd er undtagelsesfrie på baggrund af den historiske kontekst og forarbejderne må forstås sådan, at det står arbejdsgivere og fagforbund frit at indgå affirmative – action aftaler, der indebærer et racebevidst skridt til at eliminere manifest racemæssig ubalance i traditionelt segregerede jobkategorier.

Et mindretal i Supreme Court mente, at Civil Rights Acts diskriminationsforbud både efter deres ordlyd og forarbejderne forbyder enhver affirmative-action, hvorfor den i sagen foreliggende aftale var ulovlig.

4) Se om Executive Order 11246 og de udfyldende regler om affirmative action og OFFC f.eks. Nina Pripp: PM till frågan om lagstiftning mot könsdiskriminering, s. 39 f. og 47 ff.

5) Med flertallet menes i kommentaren den af Justice Brennan formulerede flertalsopfattelse som Justice Blackman tilsluttede sig med nogle supplerende bemærkninger. Med mindretallet sigtes til den af Justice Rehnquist formulerede dissens som Chief Justice Burger tilsluttede sig med nogle særlige bemærkninger.

3. Civil Rights Act –

en lov om integration af negre eller om beskyttelse af individuelle borgerrettigheder

Forskellen mellem flertallets og mindretallets opfattelse skyldes, at de ser to helt forskellige love i Civil Rights Act, kap. VII. Flertallet læser loven som en integrationslov, mens mindretallet læser den som en anti-diskriminationslov, der beskytter det enkelte individs ret til at være borger uanset race, køn mv.

Både flertallet og mindretallet opfatter loven som reaktion på et »onde«, som den gør noget ved.

Flertallet ser lovens baggrund på følgende måde. Loven handler om negrenes situation i USA's økonomi. De var i hovedsagen henvist til ukvalificerede jobs som forsvinder p g a automationen. Det skaber sociale problemer, bl a stigende arbejdsløshed blandt sorte. Det var hovedårsagen til, at loven blev vedtaget. Dens formål siges at være »the integration of blacks into the mainstream of American society«. Dette kan kun lade sig gøre, hvis der skabes nye pladser for negre på arbejdsområder, som de traditionelt har været udelukket fra.

Flertallet opfatter altså lovens ligestillingsprojekt som et integrationsprojekt af dynamisk karakter med en materiel drivkraft (den teknologiske udvikling). Affirmative-action planen i Weber sagen kan være et middel til at fremme dette projekt. Det kan derfor ikke antages, at den er forbudt, idet lovens diskriminationsforbud må ses som midler til integration og derfor må forstås med de begrænsninger, der passer til dette overordnede mål.

Mindretallet erkender, at loven efter sin historiske baggrund har noget med negre at gøre. Men man hæfter sig ikke som flertallet ved negrenes placering i den økonomiske og sociale kontekst, men siger at det der gav anledning til loven var forekomsten af racediskrimination mod negre i ansættelsesforhold. Det onde i racediskrimination antages at være, at den baseres på et uforanderligt og irrelevant kriterium. Problemet var altså at nogle ansættelsesbeslutninger blev truffet ud fra forkerte motiver (race), hvilket er lige forkert, hvadenten det er den ene eller den anden race det går ud over. Løsningen er at forbyde disse motiver, hvilket er det Civil Rights Act gør.

Mindretallet ser altså lovens ligestillingsprojekt som et projekt, der går ud på at beskytte det enkelte individs ret til at blive behandlet individuelt og ikke henført under en racegruppe. I praksis er det mest negre, der har været udsat for racediskrimination og deri består lovens historiske sammenhæng med negre. Men i princippet er racediskrimination lige uretfærdig, hvad enten den begås mod negre eller hvide.

Da den i sagen aftalte affirmative action gør hvide arbejdere til ofre for racediskrimination er den ulovlig, idet lovens diskriminationsforbud læst i

dette individuelle borgerrettighedsperspektiv må anses for undtagelsesfrie (hvilket også stemmer med deres ordlyd).

4. Aktantanalyse af integrationsfortolkningen og den individuelle borgerrettighedsfortolkning

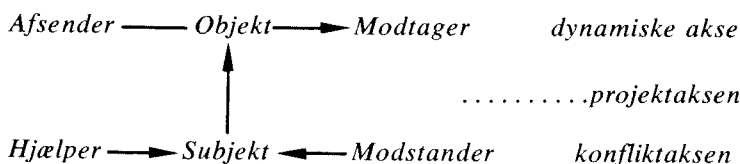
I det følgende vil jeg undersøge de to fortolkninger af Civil Rights Act's diskriminationsforbud ved hjælp af et analyseinstrument fra den strukturelle semantik, Greimas' aktantmodel⁶.

Forenklet gengivet er ideen i denne følgende. Man kan ved meningsytringer (her de to tekster, hvori henholdsvis flertallet og mindretallet tilkendegiver sine fortolkninger) sondre mellem et manifest niveau og et underliggende latent niveau.

På det manifeste niveau optræder konkrete aktører (her f.eks. Brian Weber, arbejdsgiveren osv.) og der foretages konkrete levende handlinger (der indgås f.eks. en affirmative-action aftale, diskrimineres mod Brian Weber osv.).

Ved at foretage en reduktion af den konkrete mangfoldighed på det manifeste plan kan man udskille latente invarianser i tekster. Her kan man bl.a. udpege de invariante handlingsbærere, som Greimas kalder aktanter og de grundlæggende modsætninger, som styrer tekstens mening.

Greimas har generaliseret sine tekstanalyser i en model – aktantmodellen – der viser de indbyrdes relationer mellem aktanterne og de afgørende handlingsmønstre på det latente plan. Grafisk kan den fremstilles på følgende måde:



I modellen arbejdes med 6 aktanter, der kan grupperes i 3 aktantpar. Subjekt-objekt. Hjælper-modstander. Afsender-modtager. De kan indplaceres på tre akser, henholdsvis projektaksen, konfliktaksen og den dynamiske akse. Det er subjektets projekt at tilegne sig eller realisere objektet. Hjælperen/modstanderen støtter henholdsvis modarbejder subjektets projekt. Afsenderaktanten er »ophavet« til objektet eller dets oprindelse. Modtageraktanten betegner den/dem/det, der i teksten får eller vinder objektet.

6) A J Greimas: *Sémantique structurale*, Paris 1966, især s. 180 ff.

tionsforbud som led i en integrationslov og begrænse dem under hensyn hertil.

5. Afslutning

Weber-sagens betydning for amerikansk ret ligger nok først og fremmest i, at den gør det muligt for staten at fortsætte sin affirmative-action praksis overfor »federal contractors«.

I denne kommentar har jeg imidlertid ikke søgt at vise dommens betydning for gældende ret, men har tilstræbt at bruge den som et spejl, der viser nogle karakteristiske træk ved moderne ligestillingsregulering. Efter min mening er dommen især illustrativ på 3 punkter:

1. For det første viser den meget tydeligt brydningen mellem en integrationsforståelse og en ren anti-diskriminationsforståelse af ligestillingsregler. Denne brydning er aktuell i alle højtudviklede kapitalistiske landes ligestillingsregulering⁷. Lidt forenklet udtrykt kan man sige, at de to ligestillingsfortolkninger der kommer til udtryk i dommen modsvarer forskellige kapitaludviklingstrin. Mindretallets individorienterede borgerretsfortolkning er tilpasset enkeltkapitalinteresser, mens flertallets integrationsfortolkning sammenlignet hermed ligger på et mere overordnet totalkapitalniveau. Det bevidsthedsniveau flertalsafgørelsen er udtryk for genfindes i Europa f.eks. i en række dokumenter fra EF-kommissionen⁸ og er også virksom i det meste af den svenske aktive ligestillingspolitik vedrørende kvinder⁹. Mindretallets standpunkt er stadig dominerende i en række europæiske nationalstater, f.eks. Danmark, hvor det meste af det juridiske establishment formentlig ville være enig med Supreme Courts mindretal.

2. For det andet illustrerer dommen meget godt, at sondringen mellem offentlig ret og privatret er forældet i forhold til de nye statsinterventionsformer på ligestillingsområdet. Dommen handler om statslig integrationsret- og politik, men netop ved at hævde, at der ikke er tale om statslige handlinger men noget rent privatretligt (en privat aftale) giver man staten den udvidede interventionsmulighed, der ligger i ikke at skulle have sine gerninger bedømt i forhold til forfatningen (hvis statsopfattelse ligger mindretallets nærmere end flertallets).

3. Endelig er dommen (flertalsafgørelsen) for det tredje et godt eksempel på den moderne kapitalprogressive retsopfattelse, der hvis der ikke sker afgørende ændringer i samfundsudviklingen er fremtidens »herskende opfattelse«.

Men dommen er ikke velegnet til at illustrere grænserne for denne

7) Se f.s.v.a. dansk ret vedrørende kvinder og arbejdsmarked Ruth Nielsen: Kvindearbejdsret, København 1979.

8) Se f.eks. kommissionens ligebehandlingsmemorandum, COM (75)36.

9) Oversigt herover findes f.eks. i Steg på väg, SOU 1979: 56.

progressivitet. Jeg har i anden sammenhæng¹⁰ opdelt det retlige integrationsbegreb i 4 aspekter:

1) et udligningsaspekt (ensliggørelse af lønarbejdernes reproduktionsvilkår);

2) et beskyttelsesaspekt;

3) et disciplineringsaspekt;

4) et kvalificeringsaspekt.

Weber-sagen illustrerer kun det første aspekt. Den giver altså kun en meget partiel illustration af retlige integrationsproblemer. Det virkelige reaktionære aspekt af integrationsreglerne er disciplineringsaspektet, mens det efter min mening er progressivt også ud fra lønarbejdersynsvinkler at gå ind for udligningen (ensliggørelsen af reproduktionsvilkårene).

10) Ruth Nielsen: Retlige studier i kvinders arbejdsmarkedsintegration i rapporten fra seminar om teori- og metodeproblemer i kvindeforskningen i samfundsvidenskab og historie den 14.-15./11 1979, stencileret rapport, København 1980.