

# Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering

*Delbetänkande av Diskrimineringskommittén*

*Stockholm 2004*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

SOU 2004:55

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:  
Fritzes kundtjänst  
106 47 Stockholm  
Orderfax: 08-690 91 91  
Ordertel: 08-690 91 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Internet: [www.fritzes.se](http://www.fritzes.se)

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.*  
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren kan beställas hos:  
Information Rosenbad  
Regeringskansliet  
103 33 Stockholm  
Fax: 08-405 42 95  
Telefon: 08-405 47 29  
[www.regeringen.se/propositioner/sou/pdf/remiss.pdf](http://www.regeringen.se/propositioner/sou/pdf/remiss.pdf)

Tryckt av Edita Norstedts Tryckeri AB  
Stockholm 2004

ISBN 91-38-22146-2  
ISSN 0375-250X

## Till Statsrådet Mona Sahlin

Genom beslut den 31 januari 2002 bemyndigade regeringen statsrådet Mona Sahlin att tillkalla en parlamentariskt sammansatt kommitté med uppdrag att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (Dir. 2002:11). Den 28 maj 2003 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv för kommittén (Dir. 2003:69).

Den 1 maj 2002 förordnades hovrättslagmannen Göran Ewerlöf som ordförande i kommittén. Som ledamöter i kommittén förordnades den 21 maj 2002 riksdagsledamoten, numera chefsåklagaren Christel Anderberg (m), f.d. riksdagsledamoten Hans Andersson (v), Marcela Arosenius (c), dåvarande riksdagsledamoten Rose-Marie Frebran (kd), riksdagsledamoten Marie Granlund (s), riksdagsledamoten Anita Jönsson (s), riksdagsledamoten Yilmaz Kerimo (s), nuvarande riksdagsledamoten Lotta Nilsson Hedström (mp), riksdagsledamoten Martin Nilsson (s) och f.d. riksdagsledamoten Lennart Rohdin (fp). Christel Anderberg entledigades den 2 december 2002 och i hennes ställe utsågs riksdagsledamoten Anna Lindgren (m). Marie Granlund entledigades den 8 april 2003 och i hennes ställe utsågs riksdagsledamoten Luciano Astudillo (s). Lotta Nilsson Hedström entledigades den 2 september 2003 och i hennes ställe utsågs filosofie magister Kristina Larsson (mp).

Den 21 maj 2002 förordnades som experter i kommittén kanslirådet, numera expeditions- och rättschefen Charlotte Abrahamsson (Utbildningsdepartementet), jämställdhetsombudsmannen Claes Borgström, hovrättsassessorn Fredrik Holmberg (Justitiedepartementet), kanslirådet Örjan Härneskog (Näringsdepartementet), departementssekreteraren Mats Johansson (Finansdepartementet), kamrarrättsassessorn Jimmy Järvenpää (Socialdepartementet), juristen Paul Lappalainen (Integrationsverket), departementsrådet Marianne Laxén (Näringsdepartementet), departementssekreteraren Emma Boman Lindberg (Näringsdepartementet), hovrättsrådet Agneta Lindelöf, departementssekreteraren, numera kanslirådet Eva Lisskar-

Dahlgren (Socialdepartementet), handikappombudsmannen Lars Löw, rådmannen, numera lagmannen Anna Skarhed (Justitiedepartementet), kanslirådet Astrid Utterström (Utbildningsdepartementet), departementssekreteraren, numera kanslirådet Cafer Uzunel (Justitiedepartementet), ombudsmannen mot etnisk diskriminering Margareta Wadstein, departementssekreteraren Maria Wikberg (Försvarsdepartementet), ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning Hans Ytterberg och kanslirådet, numera ämnesrådet Gunilla Zackari (Utbildningsdepartementet).

Den 25 november 2002 förordnades som experter i kommittén förbundsjuristen Katarina Bengtson Ekström (SACO), arbetsrättsjuristen Lars Gellner (Svenskt Näringsliv), chefsjuristen Ingemar Hamskär (TCO), arbetsrättsjuristen Johanna Read Hilmarsdottir (Svenska Kommunförbundet/Landstingsförbundet), förhandlingsdirektören Anneli Hoffstedt (Arbetsgivarverket), kanslichefen Erland Olauson (LO) och arbetsrättsjuristen Lars Åström (Landstingsförbundet).

Charlotte Abrahamsson entledigades den 2 december 2002 och i hennes ställe utsågs hovrättsassessorn Peter Syrén (Utbildningsdepartementet). Fredrik Holmberg entledigades den 2 september 2003. Mats Johansson entledigades den 2 september 2003 och i hans ställe utsågs departementssekreteraren Katarina Höög (Finansdepartementet). Anna Skarhed entledigades den 2 september 2003 och i hennes ställe utsågs hovrättsassessorn Niklas Ljunggren (Justitiedepartementet). Departementsrådet Catharina Staaf (Justitiedepartementet) förordnades som expert i kommittén den 2 september 2003. Marianne Laxén entledigades den 13 oktober 2003 och i hennes ställe utsågs departementssekreteraren Cecilia Asklöf (Näringsdepartementet). Verksjuristen Perseverante José Kimenga (Integrationsverket) förordnades den 12 december 2003 som expert i kommittén fr.o.m. den 1 december 2003.

Lars Åström entledigades den 10 februari 2003 och i hans ställe utsågs arbetsrättschefen Gunnar Bergström (Landstingsförbundet). Erland Olauson entledigades den 18 september 2003 och i hans ställe utsågs utredaren Jenny Lindblad (LO). Katarina Bengtson Ekström entledigades den 25 september 2003 och i hennes ställe utsågs juris doktor Lena Maier (SACO). Gunnar Bergström entledigades den 29 september 2003.

Till huvudsekreterare förordnades den 16 maj 2002 hovrättsassessorn Gudrun Persson Härneskog. Samma dag förordnades som sekre-

terare hovrättsassessorn Dan Isaksson. Hovrättsassessorn Susanna Pålsson Helander förordnades som sekreterare den 13 januari 2003.

Kommitténs assistent har varit Alicia Ormazábal.

Kommittén, som har antagit namnet Diskrimineringskommittén, överlämnar härmed delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55).

Till delbetänkandet fogas reservationer och särskilda yttranden.

Stockholm i maj 2004

Göran Ewerlöf

Hans Andersson

Marcela Arosenius

Luciano Astudillo

Rose-Marie Frebran

Anita Jönsson

Yilmaz Kerimo

Kristina Larsson

Anna Lindgren

Martin Nilsson

Lennart Rohdin

*/Gudrun Persson Härneskog*

*Dan Isaksson*

*Susanna Pålsson Helander*



# Innehåll

<b>Förkortningar</b> .....	<b>13</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>15</b>
<b>Summary</b> .....	<b>23</b>
<b>Författningsförslag</b> .....	<b>31</b>
1 Förslag till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433) .....	31
2 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning .....	39
3 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder .....	42
4 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.....	44
5 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:1286) om lika-behandling av studenter i högskolan.....	46
6 Förslag till lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.....	49
7 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.....	55
8 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).....	57
<b>1 Kommitténs uppdrag och utgångspunkter</b> .....	<b>59</b>
1.1 Kommitténs direktiv.....	59
1.2 Delbetänkande och slutbetänkande.....	60
1.3 Ett lika skydd för alla diskrimineringsgrunder .....	61

1.4	Ett skydd för mänskliga rättigheter .....	63
<b>2</b>	<b>Internationella åtaganden och gällande rätt .....</b>	<b>65</b>
2.1	FN .....	65
2.2	Europarådet .....	70
2.3	EG-rätten .....	73
2.4	Grundlagsbestämmelser .....	75
2.5	Arbetsrättsliga bestämmelser .....	76
2.6	Lagen om likabehandling av studenter i högskolan .....	84
2.7	Lagen om förbud mot diskriminering .....	86
2.8	Avtalslagen .....	87
<b>3</b>	<b>Likabehandlingsdirektivet 76/207/EEG .....</b>	<b>89</b>
3.1	Direktivets tillkomst och huvudsakliga innehåll .....	89
3.2	Överväganden och förslag .....	92
3.2.1	Direktivets syfte m.m. (artikel 1) .....	92
3.2.2	Likabehandlingsprincipen (artikel 2.1) .....	96
3.2.3	Definitionen av direkt diskriminering (artikel 2.2) .....	99
3.2.4	Definitionen av indirekt diskriminering (artikel 2.2) .....	107
3.2.5	Förbud mot trakasserier och sexuella trakasserier (artikel 2.2 och 2.3) .....	115
3.2.6	Förbud mot instruktioner att diskriminera (artikel 2.4) .....	135
3.2.7	Förebyggande åtgärder (artikel 2.5) .....	140
3.2.8	Undantag från förbudet mot direkt diskriminering (artikel 2.6) .....	150
3.2.9	Skydd under graviditet och mammaledighet m.m. (artikel 2.7) .....	162
3.2.10	Positiv särbehandling (artikel 2.8) .....	178
3.2.11	Tillämpningsområdet (artikel 3.1) .....	211
3.2.12	Diskriminerande lagar och andra författningar (artikel 3.2 a) .....	273



3.2.13	Ogiltighet och jämkning (artikel 3.2 b) .....	275
3.2.14	Tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden (artikel 6.1) .....	292
3.2.15	Effektiva sanktioner (artikel 6.2).....	302
3.2.16	Engagemang i rättsliga förfaranden (artikel 6.3) .....	317
3.2.17	Preskription (artikel 6.4).....	322
3.2.18	Förbud mot repressalier (artikel 7) .....	330
3.2.19	Information till anställda (artikel 8).....	341
3.2.20	Organ för främjande av likabehandling (artikel 8a) .....	344
3.2.21	Dialog mellan arbetsmarknadens parter m.m. (artikel 8b) .....	353
3.2.22	Dialog med icke-statliga organisationer (artikel 8c) .....	357
3.2.23	Sanktioner (artikel 8d) .....	358
3.2.24	Minimiregler (artikel 8e) .....	359
3.2.25	Utvärdering av yrkesverksamhet (artikel 9.2) .....	360
3.3	Parallelluppställning av genomförandet av direktivet.....	361
<b>4</b>	<b>Direktivet om social trygghet 79/7/EEG .....</b>	<b>365</b>
4.1	Direktivets tillkomst och huvudsakliga innehåll.....	365
4.2	Den bosättnings- och arbetsbaserade försäkringen m.m. ...	367
4.3	Överväganden och förslag.....	381
4.3.1	Direktivets syfte (artikel 1).....	381
4.3.2	Den skyddade personkretsen (artikel 2) .....	382
4.3.3	Tillämpningsområdet (artikel 3).....	385
4.3.4	Likabehandlingsprincipen (artikel 4) .....	392
4.3.5	Diskriminerande lagar och andra författningar (artikel 5) .....	402
4.3.6	Tillgång till rättsliga förfaranden (artikel 6) .....	406
4.3.7	Undantag (artikel 7) .....	408
4.4	Parallelluppställning av genomförandet av direktivet.....	409
<b>5</b>	<b>Direktivet om egen rörelse 86/613/EEG .....</b>	<b>411</b>
5.1	Direktivets tillkomst och huvudsakliga innehåll.....	411
5.2	Överväganden och förslag.....	414

5.2.1	Direktivets syfte (artikel 1) .....	414
5.2.2	Den skyddade personkretsen (artikel 2) .....	415
5.2.3	Likabehandlingsprincipen (artikel 3).....	418
5.2.4	Diskriminerande bestämmelser (artikel 4).....	422
5.2.5	Villkor för att bilda bolag (artikel 5) .....	426
5.2.6	Avgiftsbaserade system för social trygghet (artikel 6) .....	428
5.2.7	Makars arbete (artikel 7) .....	432
5.2.8	Graviditet (artikel 8).....	435
5.2.9	Tillgång till rättsliga förfaranden (artikel 9).....	438
5.2.10	Information (artikel 10) .....	440
5.3	Parallelluppställning av genomförandet av direktivet.....	441
<b>6</b>	<b>Särskilt om varor, tjänster och bostäder .....</b>	<b>443</b>
6.1	Bakgrund.....	443
6.2	Överväganden och förslag .....	448
<b>7</b>	<b>Kostnads- och konsekvensanalys .....</b>	<b>473</b>
<b>8</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>485</b>
8.1	Förslaget till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433).....	485
8.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.....	495
8.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.....	496
8.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.....	498
8.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.....	499

8.6	Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering .....	500
8.7	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare .....	505
8.8	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100) ...	505

**Reservationer och särskilda yttranden ..... 507**

<b>Bilaga 1</b>	Kommittédirektiv 2002:11 .....	557
<b>Bilaga 2</b>	Tilläggsdirektiv 2003:69 .....	583
<b>Bilaga 3</b>	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 (likabehandlingsdirektivet) .....	591
<b>Bilaga 4</b>	Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor .....	595
<b>Bilaga 5</b>	Rådets direktiv 76/207/EEG – konsoliderad text .....	601
<b>Bilaga 6</b>	Rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (direktivet om social trygghet) .....	609
<b>Bilaga 7</b>	Rådets direktiv 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse, bland annat jordbruk, samt om skydd för kvinnor med egen rörelse under havandeskap och moderskap (direktivet om egen rörelse) .....	613



# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AFL	lagen (1962:381) om allmän försäkring
AML	arbetsmiljölagen (1977:1160)
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
AU	Arbetsmarknadsutskottet
BrB	brottsbalken
bet.	betänkande
Dir.	regeringens direktiv
DO	Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
Ds	betänkande i departementsserien
EG	Europeiska gemenskapen
EG-fördraget	Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen
EG-domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning (engelska OJ; C Communications, L Legislation)
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
HO	Handikappombudsmannen
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
ILO	Internationella arbetsorganisationen
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
KOM	KOM-dokument, dokument från kommissionen (engelska COM)
kommissionen	Europeiska gemenskapernas kommission
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken
REG	rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt

RF	regeringsformen
rskr.	riksdagsskrivelse
rådet	Europeiska unionens råd
SFS	Svensk författningssamling
SofL	socialförsäkringslagen (1999:799)
SOU	Statens offentliga utredningar

# Sammanfattning

## Vårt uppdrag

I kommitténs uppdrag ingår att göra en bedömning av om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till tre EG-direktiv om könsdiskriminering

- 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 (det s.k. likabehandlingsdirektivet),<sup>1</sup>
- rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (direktivet om social trygghet),<sup>2</sup> och
- rådets direktiv 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse, bland annat jordbruk, samt om skydd för kvinnor med egen rörelse under havandeskap och moderskap (direktivet om egen rörelse).<sup>3</sup>

I kommitténs uppdrag ingår även att följa arbetet inom Europeiska unionen (EU) med att se över likabehandlingsdirektivet. Detta arbete slutfördes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av likabehandlingsdirektivet.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> EGT L 39, 14.2.1976, s. 40 (Celex 31976L0207), svensk specialutgåva område 5, volym 1, s. 191.

<sup>2</sup> EGT L 6, 10.1.1979, s. 24 (Celex 31979L0007), svensk specialutgåva område 5, volym 2, s. 111.

<sup>3</sup> EGT L 359, 19.12.1986, s. 56 (Celex 31986L0613), svensk specialutgåva område 6, volym 2, s. 133.

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EGT L 269, 5.10.2002, s. 15 (Celex 32002L0073).

I kommitténs uppdrag ingår även att överväga om lagstiftning mot diskriminering på grund av kön skall införas även på de andra områden som omfattas av rådets direktiv 2000/43/EG<sup>5</sup> än arbetslivsområdet och högskoleområdet. Till dessa områden hör tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

Detta delbetänkande innehåller våra förslag till hur likabehandlingsdirektivet, direktivet om social trygghet och direktivet om egen rörelse skall genomföras i Sverige. Vi behandlar dessutom nu också könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder.

De återstående delarna av vårt uppdrag – inklusive bl.a. de viktiga frågorna att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden och att överväga en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga av Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen – kommer att behandlas senare. I övervägandena rörande ombudsmännen skall vi även i tillämpliga delar inkludera Barnombudsmannen. Enligt kommittédirektiven skall vårt uppdrag slutligt redovisas senast den 1 juli 2005.

### Våra förslag

Förslagen rör jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

Förslagen har framför allt två syften. Det ena är att genomföra EG-rätten i de avseenden där förslag läggs fram. Det andra syftet är att stärka skyddet mot könsdiskriminering så att det kommer i nivå med skyddet mot diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, för vilka en mer omfattande rättslig reglering i dag finns än vad som gäller för kön. Ändringarna motsvarar därför i huvudsak den lagstiftning som den 1 juli 2003 genomfördes i fråga om diskriminering som har sam-

---

<sup>5</sup> Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, 19.7.2000, s. 22 (Celex 32000L0043).



band med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning.<sup>6</sup>

Förslagen har därtill det uttalade syftet att stärka jämställdhetssträvandena i samhället. De kan också antas få effekt för detta ändamål. Det rättsliga ramverket för att motverka könsdiskriminering blir väsentligen lika robust som gällande rätt beträffande de andra diskrimineringsgrunderna. Vi räknar också med den praktiska effekten av att de nya reglerna bidrar till att förhållandena i arbetslivet och i högskolan alltmer närmar sig det jämställdhetspolitiska målet att kvinnor och män har samma möjligheter, rättigheter och skyldigheter.

### *Jämställdhetslagen*

Enligt jämställdhetslagen är en arbetsgivare förbjuden att könsdiskriminera arbetsökande och arbetstagare. Vi föreslår i huvudsak följande. Ändringar görs i definitionerna av direkt och indirekt diskriminering. Ett uttryckligt förbud mot diskriminering i form av trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier införs. Trakasserier på grund av kön definieras som "ett uppträdande som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet och som har samband med kön". Sexuella trakasserier definieras som "ett uppträdande av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet". Ett uttryckligt förbud mot könsdiskriminering i form av instruktioner att diskriminera införs. Undantagen från diskrimineringsförbudet ändras. Enligt den nya regeln skall förbudet mot direkt diskriminering inte gälla vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om visst kön är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs. Det tidigare undantaget för "ideellt eller annat särskilt intresse" utmönstras ur lagen. Det i dag gällande undantaget för positiv särbehandling kvarstår i lagen oförändrat.

Diskrimineringsförbudens tillämpningsområde i materiellt hänseende utsträcks till att uttryckligen omfatta även arbetsvillkor. Diskrimineringsförbudens tillämpningsområde i materiellt hänseende utsträcks vidare till att omfatta även yrkespraktik, yrkesvägledning och annan utbildning än utbildning för befordran som en arbetsgivare tillhandahåller arbetstagare. Diskrimineringsförbudet i fråga om yrkespraktik och repressalieförbudet utsträcks i

---

<sup>6</sup> Jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7 och rskr. 2002/03:207.

personellt hänseende till att omfatta även den som utan att vara anställd av arbetsgivaren söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Repressalieförbudet skall gälla även för inhyrd eller inlånad arbetskraft såsom personal från bemanningsföretag.

Repressalieförbudet utsträcks till att omfatta även påtalande av diskriminering eller medverkan i en utredning enligt lagen samt den situationen att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av lagens bestämmelser om aktiva åtgärder.

Ekonomiskt skadestånd skall kunna utgå som påföljd för repressalier. Diskriminerande ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på en arbetsplats skall kunna jämkas eller ogiltigförklaras. Hänvisningen till den s.k. takregeln för ekonomiskt skadestånd i lagen (1982:80) om anställningsskydd föreslås tas bort. Ändringen innebär att anställningsskyddslagens takregel för ekonomiskt skadestånd inte längre skall tillämpas när någon för talan om uppsägning eller avskedande med stöd av jämställdhetslagen.

En ny, uttrycklig bevisbörderegler införs. Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det arbetsgivaren som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan är en högskola förbjuden att diskriminera studenter och sökande till högskolan. Förslagen som gäller lagen motsvarar till stor del förslagen till ändringar i jämställdhetslagen. Förslagen innebär bl.a. att definitionen av sexuella trakasserier ändras och att trakasseribegreppet delas upp i trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier på samma sätt som i jämställdhetslagen. Trakasserier på grund av kön definieras som "ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna och som har samband med kön". Sexuella trakasserier definieras som "ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna och som är av sexuell natur". Vidare införs regler om diskrimineringsförbud beträffande yrkespraktik och yrkesvägledning. Undantaget från diskrimineringsförbudet för ett s.k. särskilt intresse upphävs. I stället införs ett undantag för positiv särbehandling på

grund av kön. Förbudet mot direkt diskriminering föreslås inte gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön.

Repressalieförbudet utsträcks till att omfatta även påtalande av diskriminering samt den situationen att en högskola utsätter en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att högskolan inte följer någon av lagens bestämmelser om aktiva åtgärder.

### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Lagen innehåller diskrimineringsförbud för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder på ett flertal samhällsområden utanför arbetslivet och högskolan. Vårt förslag är framför allt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbuden som gäller i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start och bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem och arbetslöshetsförsäkringen. Motsvarande förbud gäller redan för andra diskrimineringsgrunder än kön. Diskriminerings-skyddet blir nu väsentligen detsamma för kön. I fråga om köns-diskriminering som gäller tjänster och bostäder föreslås undantag från förbudet mot diskriminering. Undantag föreslås dels för tjänster som avser motion, friskvård eller liknande eller bostäder om tjänsterna eller bostäderna tillhandahålls endast kvinnor, dels för tjänster som avser kreditgivning, rådgivning eller liknande åtgärder för att starta eller bedriva näringsverksamhet om tjänsterna utformats för kvinnor som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Förbudet mot könsdiskriminering i fråga om tjänster omfattar bl.a. försäkringstjänster, t.ex. frågor om storleken på premier och ersättningar som betalas ut. Förbudet i den delen föreslås gälla endast för försäkringar som meddelas eller förnyas efter lagens ikraftträdande.

Med diskriminering avses i lagen direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera. Bestämmelserna ändras på så sätt att kön läggs till som ny diskrimineringsgrund i definitionerna av direkt diskriminering, indirekt diskri-

minering och trakasserier. Diskrimineringsförbudet som gäller instruktioner att diskriminera utsträcks till att omfatta även kön. I lagen införs även ett förbud mot diskriminering i form av sexuella trakasserier. Med sexuella trakasserier avses ”ett uppträdande av sexuell natur som kränker en persons värdighet”.

Lagens regler om tillsyn och de processuella bestämmelserna ändras så att Jämställdhetsombudsmannen bl.a. skall se till att lagens förbud mot könsdiskriminering följs och får talerätt i mål om könsdiskriminering i domstol på samma sätt som de andra ombudsmännen har i dag för sina respektive diskrimineringsgrunder.

### *Övriga förslag*

De arbetsrättsliga diskrimineringslagarna från 1999 – lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning – föreslås ändras i vissa avseenden för att uppnå samstämmighet med jämställdhetslagen. I lagen som gäller åtgärder mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning utsträcks repressalieförbudet till att omfatta även den situationen att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av lagens bestämmelser om aktiva åtgärder.

Diskrimineringsförbudens tillämpningsområde i materiellt hänseende utsträcks i alla tre lagarna till att uttryckligen omfatta även arbetsvillkor. Diskriminerande ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på en arbetsplats föreslås kunna jämkas eller ogiltigförklaras. Hänvisningen till den s.k. takregeln för ekonomiskt skadestånd i lagen (1982:80) om anställningsskydd föreslås tas bort. Ändringen innebär att anställningsskyddslagens takregel för ekonomiskt skadestånd inte längre skall tillämpas när någon för talan om uppsägning eller avskedande med stöd av 1999 års lagar.

Följändringar föreslås i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare och sekretesslagen (1980:100).

Vi anser slutligen att en särskild informations- och utbildningsinsats bör göras om den nya lagstiftning vi föreslår.

*Ikraftträdande*

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2005. Den föreslagna tidpunkten innebär att ändringarna i likabehandlingsdirektivet genomförs inom föreskriven tid; ändringarna i direktivet skall vara genomförda senast den 5 oktober 2005.



# Summary

## *Our assignment*

The assignment of the Committee includes making an assessment as to whether further measures are necessary or appropriate having regard to three EC Directives on sex discrimination

- The Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions (the so-called Equal Treatment Directive),<sup>1</sup>
- The Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security (Social Security Directive),<sup>2</sup> and
- The Council Directive 86/613/EEC of 11 December 1986 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity, including agriculture, in a self-employed capacity, and on the protection of self-employed women during pregnancy and motherhood (Self-employment Directive).<sup>3</sup>

The assignment of the Committee also includes monitoring the work within the European Union (EU) to review the Equal Treatment Directive. This work was concluded through the Directive

---

<sup>1</sup> Official Journal L 39, 14.2.1976, p. 40 (Celex 31976L0207), Swedish special edition: Chapter 5, Volume 1, p. 191.

<sup>2</sup> Official Journal L 6, 10.1.1979, p. 24 (Celex 31979L0007), Swedish special edition: Chapter 5, Volume 2, p. 111.

<sup>3</sup> Official Journal L 359, 19.12.1986, p. 56 (Celex 31986L0613), Swedish special edition: Chapter 6, Volume 2, p. 133.

2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending the Equal Treatment Directive.<sup>4</sup>

The assignment of the Committee also includes deliberating on whether legislation against discrimination owing to sex should also be introduced into the other fields within the scope of the Council Directive 2000/43/EC<sup>5</sup> besides the areas of working life and higher education. These areas include access to and supply of goods and services which are available to the public, including housing.

This preliminary report contains our proposals on how the Equal Treatment Directive, the Social Security Directive and the Self-employment Directive should be implemented in Sweden. We also now deal with sex discrimination regarding goods, services and housing.

The remaining parts of our assignment will be dealt with later – these include, among other things, the important issues of deliberating on joint legislation against discrimination covering all or most of the grounds for discrimination and areas of society and on deliberating on the coordination or merger of several or all of the Equal Opportunities Ombudsman, The Ombudsman against Ethnic Discrimination, The Ombudsman against Discrimination because of Sexual Orientation and the Disability Ombudsman. The deliberations concerning the Ombudsmen shall also include in relevant respects the Children's Ombudsman. According to the Committee directives, our assignment shall be finally reported no later than on 1 July 2005.

### *Our proposals*

Our proposals affect the Equal Opportunities Act (1991:433), the Equal Treatment of Students at Universities Act (2001:1286), and the Prohibition of Discrimination Act (2003:307).

The proposals have primarily two aims. One is to implement EC law in those respects where proposals are presented. The other aim is to improve protection against sex discrimination so that it will be

---

<sup>4</sup> The Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, Official Journal L 269, 5.10.2002, p. 15 (Celex 32002L0073).

<sup>5</sup> The Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180, 19.7.2000, p. 22 (Celex 32000L0043).



at the same level as the protection against discrimination connected to the grounds of discrimination ethnic background, religion or other religious faith, disability and sexual orientation, concerning which more extensive legal regulation currently exists than that which applies for sex discrimination. The amendments therefore basically correspond with the legislation that was implemented on 1 July 2003 regarding discrimination related to ethnic background, religion or other religious faith, disability or sexual orientation.<sup>6</sup>

The proposals have in addition the express aim of supporting the efforts towards equality in society. It can also be assumed that they will have effect for this purpose. The legal framework to combat sex discrimination will essentially be equally robust as the current law regarding the other grounds of discrimination. We also anticipate that the practical effect of the new regulations will contribute to the situation in working life and higher education continuing to approach the equality policy objective that men and women have the same opportunities, rights and obligations.

### *The Equal Opportunities Act*

According to the Equal Opportunities Act, an employer is prohibited from discriminating against job applicants and employees owing to sex. We basically propose the following. Amendments should be made to the definitions of direct and indirect discrimination. An express prohibition against discrimination in the form of harassment owing to sex and sexual harassment should be introduced. Harassment owing to sex is defined as "conduct that violates a job applicant's or an employee's dignity and which is related to sex". Sexual harassment is defined as "conduct of a sexual nature that violates a job applicant's or an employee's dignity". An express prohibition against sex discrimination in the form of instructions to discriminate should be introduced. Exemptions from the discrimination prohibition should be changed. According to the new rule, the prohibition against direct discrimination shall not apply to decisions concerning employment, promotion or training for promotion if a particular sex is necessary owing to the nature of the work or the context in which it is performed. The former exemption for "an ideological or other special interest" shall be

---

<sup>6</sup> Cf. Government Bill 2002/03:65, Report 2002/03:AU7 and Riksdag Communication 2002/03:207.

removed from the Act. The current exemption for positive special treatment shall remain unamended in the Act.

The scope of application of the discrimination prohibitions will in material respects be extended to expressly cover working conditions. The scope of application of the discrimination prohibitions will in material respects also be extended to cover practical work experience (on-the-job-training), vocational guidance and other training than training for promotion that is provided by an employer for employees. The discrimination prohibition in relation to practical work experience and the prohibition against victimisation will be extended in personal respects to also cover those who, without being employed by the employer, seek or undertake practical work experience at a workplace. The prohibition against victimisation should also apply to rented or borrowed manpower such as personnel from staffing agencies.

The prohibition against victimisation is extended also to apply to complaints of discrimination or participation in an investigation under the Act and also to the situation where an employer exposes an employee to victimisation owing to he or she having reported or complained that the employer does not comply with a provision of the Act concerning active measures.

It should be possible for economic damages to be paid as a sanction for victimisation. It should be possible to adjust or declare invalid discriminatory rules of procedure or similar internal provisions at a workplace. It is proposed that the reference to the so-called 'ceiling rule' for economic damages contained in the Employment Protection Act (1982:80) be repealed. This amendment means that the ceiling rule for economic damages contained in the Employment Protection Act should no longer apply when a party brings proceedings concerning termination or dismissal under the Equal Opportunities Act.

A new, express rule on the burden of proof will be introduced. If anyone who considers that they have been discriminated against or exposed to victimisation adduces facts that give cause to assume that he or she has been discriminated against or exposed to victimisation, it is the employer who should prove that discrimination or victimisation did not occur.

*Equal Treatment of Students at Universities Act*

According to the Equal Treatment of Students at Universities Act, a university is prohibited from discriminating students and applicants to university. The proposals relating to the Act correspond to a large extent to the proposals for amendments to the Equal Opportunities Act. The proposals entail among other things that the definition of sexual harassment is changed and that the concept of harassment is divided into harassment owing to sex and sexual harassment in the same way as in the Equal Opportunities Act. Harassment owing to sex is defined as "conduct that violates a student's or an applicant's dignity in higher education studies and which is related to sex". Sexual harassment is defined as "conduct that violates a student's or an applicant's dignity in higher education studies and which is of a sexual nature". Rules are also introduced concerning a discrimination prohibition relating to practical work experience and vocational guidance. The exemption from the discrimination prohibition for a so-called 'special interest' will be repealed. Instead an exemption should be introduced for positive special treatment owing to sex. It is proposed that the prohibition against direct discrimination should not apply if the treatment represents a step in the effort to promote equal opportunities for higher education studies irrespective of sex.

The prohibition against victimisation will be extended also to cover complaining of discrimination and the situation that a university exposes a student or an applicant to victimisation owing to he or she having reported or complained that the university does not comply with any of the provisions of the Act concerning active measures.

*The Prohibition of Discrimination Act*

The Act contains a discrimination prohibition for discrimination owing to ethnic background, religion or other religious faith, sexual orientation and disability in most areas of society outside working life and higher education. Our proposal is primarily that discrimination owing to sex should be added to the prohibitions applicable regarding labour market policy operations, the start-up and operation of business activities, practising professions, membership etc. of employee organisations or employer organisations and profes-

sional organisations, goods, services and housing, the social insurance and related benefits systems and the unemployment insurance system. Corresponding prohibitions already apply for other grounds of discrimination than sex. The discrimination protection will now be essentially the same for sex. As regards sex discrimination relating to services and housing, an exemption is proposed from the prohibition against discrimination. Exemptions are proposed first for services relating to exercise, health and fitness or the like and housing, provided the services or housing have been provided only for women, second for services relating to the grant of credit, counselling or similar measures to start-up or operate business activities, provided the services have been provided only for women as a step in the effort to promote equality between men and women.

The prohibition against sex discrimination regarding services covers, among other things, insurance services, for example questions concerning premium levels and indemnities provided. In that respect it is proposed that the prohibition only applies to insurance that is taken out or renewed after the Act entered into force.

In the Act, discrimination means direct discrimination, indirect discrimination, harassment and instructions to discriminate. The provisions are amended to the effect that sex is added as a new ground for discrimination in the definitions of direct discrimination, indirect discrimination and harassment. The discrimination prohibition relating to instructions to discriminate is extended also to cover sex. A prohibition against discrimination in the form of sexual harassment is also added to the Act. Sexual harassment means "conduct of a sexual nature that violates a person's dignity".

The rules of the Act concerning supervision and the procedural provisions are amended so that the Equal Opportunities Ombudsman among other things shall ensure compliance with the prohibition contained in the Act against sex discrimination and is empowered to bring proceedings at court in cases concerning sex discriminations in the same way as the other ombudsmen are today regarding their respective grounds for discrimination.

*Other proposals*

It is proposed that the labour law discrimination legislation from 1999 – The Act (1999:130) on measures against discrimination in working life because of ethnic background, religion or other religious faith, Prohibition of Discrimination in Working Life of People because of Disability Act (1999:132), and The Act (1999:133) on a Ban against Discrimination in Working Life because of Sexual Orientation – are amended in certain respects to achieve harmony with the Equal Opportunities Act. In The Act on measures against discrimination in working life because of ethnic background, religion or other religious faith, the prohibition against victimisation is extended also to cover the situation that an employer exposes an employee to victimisation owing to he or she having reported or complained that the employer does not comply with any of the Act's provisions on active measures.

The scope of application of the discrimination prohibitions in material respects will be extended in all three Acts also to expressly cover working conditions. It should be possible to adjust or declare invalid discriminatory rules of procedure or similar internal provisions at a workplace. It is proposed that the reference to the so-called 'ceiling rule' for economic damages contained in the Employment Protection Act (1982:80) is repealed. This amendment means that the ceiling rule for economic damages contained in the Employment Protection Act should no longer apply when someone brings proceedings concerning termination or dismissal under the 1999 legislation.

Consequential amendments are proposed to the Foreign Posting of Employees Act (1999:678) and the Secrecy Act (1980:100).

Finally, we consider that special information and training initiatives should be implemented concerning the new legislation proposed by us.

*Entry into force*

It is proposed that these legislative amendments enter into force on 1 July 2005. The proposed date means that the changes contained in the Equal Treatment Directive will be implemented within the prescribed time; the changes contained in the Directive should be implemented no later than 5 October 2005.



# Författningsförslag

## 1 Förslag till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)

Härigenom föreskrivs i fråga om jämställdhetslagen (1991:433) dels att 6, 15, 16, 17, 22, 22 a, 24, 25, 27, 45 och 53 §§ samt rubriken närmast före 22 § skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas fem nya paragrafer, 1 a, 1 b, 16 a, 16 b och 45 a §§, samt närmast före 16 a, 16 b och 45 a §§ nya rubriker, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### *1 a §*

*Den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats skall anses som arbetsökande respektive arbetstagare vid tillämpning av förbuden mot diskriminering och repressalier i 15–16 b §§, 17 § 3 och 22 § samt bestämmelserna i 22 a–24 §§, 25 § första stycket och 27–28 §§.*

*Den hos vilken praktiken söks eller fullgörs skall anses som arbetsgivare.*

### *1 b §*

*Den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av bestämmelserna i*

22 §, 22 a §, 24 § fjärde stycket och 27–28 §§.

*Den hos vilken arbetet utförs skall anses som arbetsgivare.*

## 6 §

Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier eller trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering.

*Med sexuella trakasserier avses sådant ovälkommet uppträdande grundat på kön eller ovälkommet uppträdande av sexuell natur som kränker arbetstagarens integritet i arbetet.*

Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier eller repressalier enligt denna lag.

## 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 lika eller likvärdiga, eller*

– *är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat sär-*

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom *sämre* än arbetsgivaren behandlar, *har behandlat* eller skulle ha behandlat *någon annan* i en *jämförbar situation*, om missgynnandet *har samband med kön*.



*skilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.*

#### 16 §

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, *såvida* inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är *lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.*

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet. *Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.*

#### Trakasserier

##### 16 a §

*En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare genom trakasserier på grund av kön eller sexuella trakasserier.*

*Med trakasserier på grund av kön avses ett uppträdande som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet och som har samband med kön.*

*Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet.*

#### Instruktioner att diskriminera

##### 16 b §

*En arbetsgivare får inte lämna*

*order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en person enligt 15–16 a §§.*

## 17 §

Förbuden mot könsdiskriminering i 15 och 16 §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,

4. leder och fördelar arbetet, eller

5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbuden mot könsdiskriminering i 15–16 b §§ gäller när arbetsgivaren

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställnings- eller arbetsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,

6. leder och fördelar arbetet, eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

*Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte*

*– vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om visst kön är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs,*

*– 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*

*lika eller likvärdiga.*

**Förbud mot trakasserier m.m.      Förbud mot repressalier m.m.**

22 §

En arbetsgivare får inte ut-  
sätta en arbetstagare för *trakas-*  
*serier* på grund av att arbetsta-  
garen har avvisat arbetsgivarens  
sexuella närmanden *eller* anmält  
arbetsgivaren för *könsdiskrimi-*  
*nering*.

Den som i arbetsgivarens ställe  
har rätt att besluta om en ar-  
betstagares arbetsförhållanden  
skall vid tillämpning av första  
stycket likställas med arbets-  
givare.

En arbetsgivare får inte ut-  
sätta en arbetstagare för *repres-*  
*salier* på grund av att arbetsta-  
garen har avvisat arbetsgivarens  
sexuella närmanden, anmält ar-  
betsgivaren för *diskriminering,*  
*påtalat diskriminering eller med-*  
*verket i en utredning enligt*  
*denna lag.*

*Arbetsgivaren får inte heller ut-*  
*sätta en arbetstagare för repres-*  
*salier på grund av att han eller*  
*hon anmält eller påtalat att ar-*  
*betsgivaren inte följer någon av*  
*bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–13 §§.*

Den som i arbetsgivarens ställe  
har rätt att besluta om en ar-  
betstagares arbetsförhållanden  
skall vid tillämpning av första  
*och andra* stycket likställas med  
arbetsgivare.

22 a §

En arbetsgivare som får kän-  
nedom om att en arbetstagare  
anser sig ha blivit utsatt för  
sexuella trakasserier av en annan  
arbetstagare skall utreda om-  
ständigheterna kring de uppgivna  
trakasserier och i förekom-  
mande fall vidta de åtgärder som  
skäligen kan krävas för att för-  
hindra fortsatta *sexuella* trakas-  
serier.

En arbetsgivare som får kän-  
nedom om att en arbetstagare  
anser sig ha blivit utsatt för  
*trakasserier på grund av kön eller*  
sexuella trakasserier av en annan  
arbetstagare skall utreda om-  
ständigheterna kring de uppgivna  
trakasserier och i förekom-  
mande fall vidta de åtgärder som  
skäligen kan krävas för att för-  
hindra fortsatta trakasserier.

## 24 §

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt 15 eller 16 §§ och 17 § 3–5, genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren eller genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall bestämmelsen eller rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Vad som nu har sagts gäller inte när 23 § är tillämplig.

Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

*Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar någon annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.*

*Första och andra styckena gäller inte när 23 § är tillämplig.*

*Om en arbetssökande eller arbetstagare diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det.*

## 25 §

Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 15 eller 16 §§ och 17 § skall arbetsgivaren betala skade-

Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 15, 16, 16 a eller 16 b § och 17 § skall arbetsgivaren be-

stånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär. I fall som avses i 15 eller 16 §§ och 17 § 3–5 skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren också för den förlust som uppkommer för henne eller honom.

tala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

I fall som avses i 15, 16, 16 a eller 16 b § och 17 § 4–7 skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren också för den förlust som uppkommer för henne eller honom.

#### 27 §

Om en arbetstagare utsätts för *trakasserier* som avses i 22 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som *trakasserierna* innebär.

Om en arbetstagare utsätts för *repressalier* som avses i 22 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren *för den förlust som uppkommer* och för den kränkning som *repressalierna* innebär.

#### 45 §

Mål om tillämpningen av 15–17 och 22–28 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och som arbetsgivare *också den som någon har sökt arbete hos.*

Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och *den som söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den hos vilken praktik söks eller fullgörs eller arbete söks eller utförs anses* som arbetsgivare.

Andra stycket gäller också *vid tillämpningen* i en tvist om 15–17 och 22–28 §§ av reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Andra stycket gäller också *när* reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist *enligt* 15–17 och 22–28 §§.

Bevisbörda

## 45 a §

*Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det arbetsgivaren som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.*

## 53 §

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 38 § *andra stycket andra meningen*, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningskydd tillämpas.

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 och 35 §§, 37 §, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningskydd tillämpas.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

## 2 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning

Härigenom föreskrivs att 1 b, 10, 12, 15 och 40 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning skall ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### 1 b §

Den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av bestämmelserna i 12, 13 och 18–20 §§.

Den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av bestämmelserna i 12 och 13 §§, 15 § fjärde stycket samt 18–20 §§.

Den hos vilken arbetet utförs skall anses som arbetsgivare.

#### 10 §

Förbuden i 8–9 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

5. tillämpar löne- eller andra anställnings- eller arbetsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

## 12 §

En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt denna lag.

*Arbetsgivaren får inte heller utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 4–7 §§.*

## 15 §

Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar någon annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.

Första och andra styckena gäller inte när 14 § är tillämplig.

*Om en arbetssökande eller arbetstagare diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det.*

## 40 §

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och



tredje styckena, 37 §, 38 § *andra stycket andra meningen*, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

tredje styckena, 37 §, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

### 3 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

Härigenom föreskrivs att 2 b, 5, 11 och 28 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder skall ha följande lydelse.

#### *Nuvarande lydelse*

#### *Föreslagen lydelse*

##### 2 b §

Den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av bestämmelserna i 8, 9 och 14–16 §§.

Den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av bestämmelserna i 8 och 9 §§, 11 § fjärde stycket samt 14–16 §§.

Den hos vilken arbetet utförs skall anses som arbetsgivare.

##### 5 §

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

5. tillämpar löne- eller andra anställnings- eller arbetsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om ett visst funktionshinder är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

## 11 §

Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Första och andra styckena gäller inte om 10 § är tillämplig.

*Om en arbetsökande eller arbetstagare diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetsökande eller arbetstagaren begär det.*

## 28 §

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och tredje styckena, 37 §, 38 § *andra stycket andra meningen*, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställnings- skydd tillämpas.

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och tredje styckena, 37 §, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställnings- skydd tillämpas.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

#### 4 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Härigenom föreskrivs att 2 b, 5, 10 och 27 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

##### 2 b §

Den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av bestämmelserna i 7, 8 och 13–15 §§.

Den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av bestämmelserna i 7 och 8 §§, 10 § fjärde stycket samt 13–15 §§.

Den hos vilken arbetet utförs skall anses som arbetsgivare.

##### 5 §

Förbuden mot diskriminering i 3–4 b §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

5. tillämpar löne- eller andra anställnings- eller arbetsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss sexuell läggning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

## 10 §

Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Första och andra styckena gäller inte om 9 § är tillämplig.

*Om en arbetsökande eller arbetstagare diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetsökande eller arbetstagaren begär det.*

## 27 §

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och tredje styckena, 37 §, 38 § *andra stycket andra meningen*, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och tredje styckena, 37 §, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

## 5 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan

Härigenom föreskrivs att 4, 7, 9 och 11 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 4 §

En högskola skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att studenter eller sökande utsätts för trakasserier. Med trakasserier avses i denna lag ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, *om uppträdandet har samband med*

- etnisk tillhörighet (*etniska trakasserier*),
- religion eller annan trosuppfattning (*trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning*),
- sexuell läggning (*trakasserier på grund av sexuell läggning*),
- funktionshinder (*trakasserier på grund av funktionshinder*),
- eller
- könstillhörighet eller är av sexuell natur (*sexuella trakasserier*).

En högskola skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att studenter eller sökande utsätts för trakasserier. Med trakasserier avses i denna lag ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna *och som*

1. *har samband med*
  - funktionshinder (*trakasserier på grund av funktionshinder*),
2. *är av sexuell natur* (*sexuella trakasserier*).

### 7 §

En högskola får inte missgynna en student eller en sökande genom att behandla honom eller henne sämre än högskolan behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

*Förbudet gäller inte, om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av*

att förhindra diskriminering i högskolan.

## 9 §

Förbuden mot diskriminering i 7–8 b §§ skall gälla, när en högskola

1. beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,

2. beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,

3. beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om

a) tillgodoräknande av utbildning,

b) anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,

c) byte av handledare,

d) indragning av handledare och andra resurser vid forskarutbildning,

e) utbildningsbidrag för doktorander, *eller*

e) utbildningsbidrag för doktorander,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning eller yrkespraktik, *eller*

4. vidtar en ingripande åtgärd mot en student.

5. vidtar en ingripande åtgärd mot en student.

*Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön.*

## 11 §

En högskola får inte utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt denna lag.

En högskola får inte utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering, *påtalat diskriminering* eller medverkat i en utredning enligt denna lag.

*En högskola får inte heller utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att*

*han eller hon anmält eller påtalat  
att högskolan inte följer någon av  
bestämmelserna om aktiva åtgärder  
i 3–5 §§.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.



## 6 Förslag till lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

Härigenom föreskrivs att 1, 3, 5–9, 11, 12, 19, 22, 24 och 25 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering skall ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

### *Föreslagen lydelse*

#### 1 §

Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

#### 3 §

I denna lag avses med diskriminering

1. *direkt diskriminering*: att en enskild person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder,

2. *indirekt diskriminering*: att en enskild person missgynnas genom tillämpning av bestämmelser, kriterier eller förfaringsätt som framstår som neutrala men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller visst funktionshinder, såvida inte bestämmel-

1. *direkt diskriminering*: att en enskild person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder,

2. *indirekt diskriminering*: att en enskild person missgynnas genom tillämpning av bestämmelser, kriterier eller förfaringsätt som framstår som neutrala men som i praktiken särskilt missgynnar personer med *visst kön*, viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller visst funktionshinder, såvida inte be-

serna, kriterierna eller förfarings-  
sätten kan motiveras av berättigade  
mål och medlen är lämpliga och  
nödvändiga för att uppnå målet,

3. *trakasserier*: ett uppträdande  
som kränker en persons värdig-  
het och som har samband med  
etnisk tillhörighet, religion eller  
annan trosuppfattning, sexuell  
läggning eller funktionshinder,

4. *instruktioner att diskrimi-  
nera*: order eller instruktioner  
att diskriminera en person enligt  
1–3 som lämnas åt någon som  
står i lydnads- eller beroende-  
förhållande till den som lämnar  
ordern eller instruktionen eller  
som gentemot denna åtagit sig  
att fullgöra ett uppdrag.

Diskriminering som har sam-  
band med etnisk tillhörighet,  
religion eller annan trosuppfatt-  
ning, sexuell läggning eller funk-  
tionshinder av arbetssökande eller  
arbetstagare är förbjuden

1. vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen  
eller annan som bedriver arbetsförmedling, och

2. i fråga om andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska  
verksamheten.

Diskrimineringsförbudet innebär dock inte hinder mot tillämpning  
av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjlig-  
heter oavsett etnisk tillhörighet.

stämmelserna, kriterierna eller  
förfaringsätten kan motiveras av  
berättigade mål och medlen är  
lämpliga och nödvändiga för att  
uppnå målet,

3. *trakasserier*: ett uppträdande  
som kränker en persons värdig-  
het och som har samband med  
*kön*, etnisk tillhörighet, religion  
eller annan trosuppfattning,  
sexuell läggning eller funktions-  
hinder,

4. *sexuella trakasserier*: ett upp-  
trädande av sexuell natur som  
kränker en persons värdighet,

5. *instruktioner att diskrimi-  
nera*: order eller instruktioner  
att diskriminera en person enligt  
1–4 som lämnas åt någon som  
står i lydnads- eller beroende-  
förhållande till den som lämnar  
ordern eller instruktionen eller  
som gentemot denna åtagit sig  
att fullgöra ett uppdrag.

## 5 §

Diskriminering som har sam-  
band med *kön*, etnisk tillhörighet,  
religion eller annan trosuppfatt-  
ning, sexuell läggning eller funk-  
tionshinder av arbetssökande eller  
arbetstagare är förbjuden

## 6 §

Diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet.

Diskriminering som har samband med *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet.

## 7 §

Diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

Diskriminering som har samband med *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

## 8 §

Diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om

Diskriminering som har samband med *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om

1. medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, och
2. förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

Diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder.

## 9 §

Diskriminering som har samband med *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder.

*Förbudet gäller dock inte i fråga om*

*– tjänster som avser motion, friskvård eller liknande eller bostäder om tjänsterna eller bostäderna tillhandahålls endast kvinnor, eller*

*– tjänster som avser kreditgivning, rådgivning eller liknande åtgärder för att starta eller bedriva näringsverksamhet om tjänsterna utformats för kvinnor som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.*

Diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är förbjuden i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem.

## 11 §

Diskriminering som har samband med *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är förbjuden i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem.

*Förbudet mot könsdiskriminering innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser om änkepension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn och lagen (2000:462) om införande av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn.*

## 12 §

Diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är förbjuden i fråga om arbetslöshetsförsäkringen.

Diskriminering som har samband med *kön*, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är förbjuden i fråga om arbetslöshetsförsäkringen.

## 19 §

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen skall se till att denna lag följs.

*Jämställdhetsombudsmannen*, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen skall se till att denna lag följs.

Ombudsmännen skall försöka förmå dem som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier att frivilligt följa lagen.

## 22 §

I en tvist enligt denna lag får Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen som part föra talan för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den personen.

I en tvist enligt denna lag får *Jämställdhetsombudsmannen*, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen som part föra talan för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den personen.

## 24 §

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt hörande under san-

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt hörande under san-

ningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall även gälla den för vilken Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen för talan enligt denna lag.

Vad som gäller enligt rättegångsbalken om pågående rättegång för en enskild som för talan enligt denna lag gäller även en ombudsman som för talan som part för den enskilde enligt denna lag.

ningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall även gälla den för vilken *Jämställdhetsombudsmannen*, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen för talan enligt denna lag.

#### 25 §

Rättens avgörande i ett mål där Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen för talan för en enskild har rättskraft i förhållande till denna person. Avgörandet får överklagas av den enskilde.

Rättens avgörande i ett mål där *Jämställdhetsombudsmannen*, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen för talan för en enskild har rättskraft i förhållande till denna person. Avgörandet får överklagas av den enskilde.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

## 7 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

Härigenom föreskrivs att 5 och 10 §§ lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 5 §

En arbetsgivare skall, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, tillämpa följande bestämmelser för utstationerade arbetstagare:

– 2 §, 5 § andra och tredje stycket, 7 § första och andra stycket, 16, 17, 24, 27–29, 31 och 32 §§ semesterlagen (1977:480),

– 2 §, 4 § första stycket och 16–22 §§ föräldradighetslagen (1995:584),

– 15 och 16 §§, 17 § 2–5 samt 21–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),

– 15–16 b §§, 17 § 2–7 samt 21–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),

– 8–9 b §§, 10 § 2–7 samt 11–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

– 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,

– 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt

– 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Vid utstationering gäller även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673) och arbetsmiljölagen (1977:1160) samt, när det gäller arbetsgivare som bedriver uthyrning av arbetskraft, 4, 6 och 7 §§ lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Vad som sägs i första och andra stycket hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

### 10 §

Mål om tillämpningen av 5 § första stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Därvid gäller

– 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,

– 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,

– 46–56 §§ jämställdhetslagen (1991:433) om rätt att föra talan, gemensam handläggning och preskription m.m.,

– 45 a–56 §§ jämställdhetslagen (1991:433) om *bevisbörda*, rätt att föra talan, gemensam handläggning och preskription m.m.,

– 36 a–38, 40, 41 och 43 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.,

– 24 a–26, 28, 29 och 31 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m. samt

– 23 a–25, 27, 28 och 30 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.

Talan får föras vid tingsrätten i ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.



## 8 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att 9 kap. 21 § sekretesslagen (1980:100) skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 9 kap.

#### 21 §

Sekretess gäller hos följande myndigheter för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs:

1. Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan samt, hos Jämställdhetsombudsmannen, i annat ärende som rör rådgivning åt enskild, 1. Jämställdhetsombudsmannen i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och *lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering* samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild, *vidare Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433),*

2. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

3. Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

4. Handikappombudsmannen i ärende enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen,

5. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning i ärende enligt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om lika-behandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

6. Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

# 1 Kommitténs uppdrag och utgångspunkter

## 1.1 Kommitténs direktiv

Regeringen beslutade den 31 januari 2002 att tillkalla en parlamentariskt sammansatt kommitté med uppdrag att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (Dir. 2002:11). Den 28 maj 2003 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv för kommittén (Dir. 2003:69).

I kommitténs uppdrag ingår att göra en bedömning av om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till tre EG-direktiv om könsdiskriminering

- 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 (det s.k. likabehandlingsdirektivet),<sup>1</sup>
- rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (direktivet om social trygghet),<sup>2</sup> och
- rådets direktiv 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse, bland annat jordbruk, samt om skydd för kvinnor med egen rörelse under havandeskap och moderskap (direktivet om egen rörelse).<sup>3</sup>

I kommitténs uppdrag ingår även att följa arbetet inom Europeiska unionen (EU) med att se över likabehandlingsdirektivet. Detta arbete slutfördes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av likabehandl-

---

<sup>1</sup> EGT L 39, 14.2.1976, s. 40 (Celex 31976L0207), svensk specialutgåva område 5, volym 1, s. 191.

<sup>2</sup> EGT L 6, 10.1.1979, s. 24 (Celex 31979L0007), svensk specialutgåva område 5, volym 2, s. 111.

<sup>3</sup> EGT L 359, 19.12.1986, s. 56 (Celex 31986L0613), svensk specialutgåva område 6, volym 2, s. 133.

ingsdirektivet.<sup>4</sup> Direktivet offentliggjordes i dåvarande Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) den 5 oktober 2002. Det trädde i kraft samma dag. Ändringarna i likabehandlingsdirektivet skall vara genomförda i medlemsstaterna senast den 5 oktober 2005.

Enligt tilläggsdirektiven skall kommittén redovisa den del av uppdraget som avser genomförandet av likabehandlingsdirektivet, direktivet om social trygghet och direktivet om egen rörelse i ett delbetänkande senast den 3 maj 2004.

I kommitténs uppdrag ingår även att överväga om lagstiftning mot diskriminering på grund av kön skall införas även på de andra områden som omfattas av rådets direktiv 2000/43/EG<sup>5</sup> än arbetslivsområdet och högskoleområdet. Till dessa områden hör tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

Kommittédirektiven i sin helhet är bilaga 1 och 2.

## 1.2 Delbetänkande och slutbetänkande

Detta delbetänkande innehåller våra förslag till hur de tre nyss nämnda EG-direktiven om könsdiskriminering – likabehandlingsdirektivet, direktivet om social trygghet och direktivet om egen rörelse – skall genomföras i Sverige. Vi behandlar dessutom nu också könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder. Härmed har vi fullgjort en del av det omfattande uppdrag vi fått av regeringen.

De återstående delarna av vårt uppdrag – inklusive bl.a. de viktiga frågorna att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden och att överväga en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga av Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen – kommer att behandlas senare. I övervägandena rörande ombudsmännen skall vi även i tillämpliga delar inkludera Barnombudsman-

---

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EGT L 269, 5.10.2002, s. 15 (Celex 32002L0073).

<sup>5</sup> Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, 19.7.2000, s. 22 (Celex 32000L0043).

nen. Enligt kommittédirektiven skall vårt uppdrag slutligt redovisas senast den 1 juli 2005.

I delbetänkandet har vi valt den lagtekniska lösningen att placera de nya eller ändrade regler vi föreslår i de befintliga lagarna jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Det är på sikt en öppen fråga om dessa lagar skall finnas kvar som särskilda lagar eller om de kommer att ingå i en sammanhållen lagstiftning mot diskriminering. I avvaktan på vår prövning av den frågan finns dock nu knappast något annat alternativ än att komplettera och justera den existerande regleringen.

### 1.3 Ett lika skydd för alla diskrimineringsgrunder

I detta delbetänkande behandlas diskrimineringsgrunden kön men vårt arbete omfattar även diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder och ålder. En utgångspunkt för vårt arbete är att skyddet mot diskriminering skall vara så lika som möjligt för olika diskrimineringsgrunder.

Under 2003 genomfördes två EG-direktiv om diskriminering i svensk rätt.<sup>6</sup> Det ena direktivet 2000/43/EG handlar om diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering) och det andra direktivet 2000/78/EG handlar om diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder (arbetslivsdirektivet).<sup>7</sup> Direktiven antogs med stöd av artikel 13 EG-fördraget varför de ibland också kallas för artikel 13-direktiven.

För att genomföra direktiven gjordes ändringar i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslag<sup>8</sup> och i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Vidare infördes lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. I den nya lagen gäller diskrimineringsförbud för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i

<sup>6</sup> Prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

<sup>7</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, EGT L 303, 2.12.2000, s. 16 (Celex 32000L0078) och rättelse av rubriken i EGT L 2, 5.1.2001, s. 42 (Celex 32000L0078R/01/).

<sup>8</sup> Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer och yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. För diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning gäller dessutom diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten, färdtjänst, riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

Våra förslag till ändringar av jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering innebär att skyddet mot könsdiskriminering utvidgas på i huvudsak motsvarande sätt.

Vi föreslår nu kompletteringar och justeringar av det befintliga skyddet mot könsdiskriminering i arbetslivet i jämställdhetslagen och i högskolan i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Därutöver kommer genom våra förslag till ändring av lagen om förbud mot diskriminering skydd mot könsdiskriminering att gälla inom helt nya samhällsområden. Till dessa nya samhällsområden hör arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start och bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer, yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem samt arbetslöshetsförsäkringen. De enda områden som omfattas av lagen om förbud mot diskriminering och där vi inte nu föreslår ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering är socialtjänsten, färdtjänst, riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag samt hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Vi återkommer till dessa områden i vårt slutbetänkande. Det kan dock redan här nämnas att regeringen den 6 juni 2002 beslutade att ge Socialstyrelsen i uppdrag att tillsammans med berörda myndigheter analysera och redovisa könsskillnader inom socialtjänstens och hälso- och sjukvårdens verksamhetsområden. Uppdraget innebär att Socialstyrelsen skall identifiera problemområden rörande jämställdhet inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården och lämna förslag till åtgärder som kan bidra till att stärka jämställdheten inom dessa verksamheter.<sup>9</sup> Socialstyrelsen har den 31 mars 2004 redovisat uppdraget i två rapporter

---

<sup>9</sup> Dnr S2002/4751/HS.

*Jämställd socialtjänst? – Könsperspektiv på socialtjänsten och Jämställd vård – Könsperspektiv på hälso- och sjukvården.* Regeringen har också den 25 september 2003 uppdragit åt Socialstyrelsen att kartlägga i vilka situationer och i vilka ärenden en persons sexuella läggning kan ha betydelse för bemötandet inom socialtjänsten. Kartläggningen skall även omfatta de åtgärder som socialtjänsten själv vidtagit t.ex. i form av upprättandet av handlingsplaner och utbildningsinsatser. Socialstyrelsen skall även lämna förslag till vilka åtgärder som kan behöva vidtas. Uppdraget skall utföras i samråd med Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och berörda intresseorganisationer och skall slutligt redovisas senast den 1 juli 2004.<sup>10</sup>

## 1.4 Ett skydd för mänskliga rättigheter

Förbud mot diskriminering finns genomgående i konventioner och andra instrument om mänskliga rättigheter. Enligt artikel 2 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna är envar berättigad till alla de fri- och rättigheter som omfattas av förklaringen utan åtskillnad av något slag såsom ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Förbud mot diskriminering finns också i artikel 2.1 och 26 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, artikel 2.2 i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, i FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, i Internationella arbetsorganisationen (ILO) konvention (nr 111) om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning och i artikel 14 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Europeiska Unionen (EU) bygger på principen om respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Detta framgår av artikel 6.1 i Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget). Enligt artikel 6.2 skall unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen.

Europeiska gemenskapernas domstol (EG-domstolen) har förklarat att mänskliga rättigheter utgör en integrerad del av de all-

<sup>10</sup> Dnr S2003/7462/ST.

männa rättsprinciper vars upprätthållande domstolen skall säkerställa och att skyddet för mänskliga rättigheter även innefattar rättigheterna i Europakonventionen. Till de grundläggande mänskliga rättigheterna hör avskaffandet av könsdiskriminering.<sup>11</sup>

Genom artikel 13 EG-fördraget kan rådet, inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Enligt artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) är all diskriminering på grund av bl.a. kön förbjuden.

Den 24 januari 2002 överlämnade regeringen en skrivelse till riksdagen om en treårig nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna.<sup>12</sup> I handlingsplanen anges att skyddet mot diskriminering är en av hörnstenarna i arbetet för de mänskliga rättigheterna och att det är en prioriterad fråga (s. 9 och 39).

Regeringen har i propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*<sup>13</sup> med förslag till hur direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet skulle genomföras angett bl.a. följande.

Regeringens principiella utgångspunkt för lagstiftningen till skydd mot diskriminering är att skyddet mot diskriminering i grunden är en fråga om mänskliga rättigheter. Alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. Alla skall ha lika möjligheter att mötas och bedömas utifrån sina egna individuella egenskaper och förutsättningar. Ett samhälle som slår vakt om alla människors lika värde är ett samhälle som ger alla möjligheter att utvecklas efter sin egen förmåga och sina egna val. Diskrimineringslagstiftningen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor. Ytterst är lagstiftningen ett uttryck för det fria, demokratiska samhället och de värderingar som ligger till grund för samhällsordningen.

Vi konstaterar att diskriminering utgör ett brott mot grundläggande mänskliga rättigheter. Ett sätt att motverka diskriminering och därmed verka för grundläggande mänskliga rättigheter är genom lagstiftning. I detta delbetänkande föreslås sådana åtgärder i fråga om könsdiskriminering. Våra förslag till lagstiftning framgår av kapitel 3–6.

<sup>11</sup> Jfr t.ex. mål 149/77 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, REG 1978, s. 1365 (Celex 61977J0149), svensk specialutgåva IV, s. 127.

<sup>12</sup> Regeringens skrivelse 2001/02:83 En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna.

<sup>13</sup> Prop. 2002/03:65 s. 61.



## 2 Internationella åtaganden och gällande rätt

I detta kapitel redogör vi kortfattat för några av de internationella konventioner om bl.a. könsdiskriminering som Sverige har ratificerat och därmed förpliktat sig att efterleva. I egenskap av konventionsstat är Sverige skyldigt att lämna rapporter till de olika kommittéer som övervakar att konventionerna efterlevs. Enligt vissa av konventionerna finns dessutom möjlighet för enskilda att direkt vända sig till den övervakande kommittén med klagomål och få sin sak prövad. Ett grundläggande krav är dock att alla inhemska rättsmedel först har uttömts. I detta kapitel redovisar vi också kortfattat några EG-rättsliga bestämmelser som har betydelse för frågan om bl.a. könsdiskriminering. Slutligen i kapitlet redogör vi övergripande för nationella lagar och andra bestämmelser som kan åberopas till skydd mot könsdiskriminering. Dit hör för närvarande inte lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Eftersom våra förslag omfattar ändringar av den lagen har vi dock valt att redogöra för den redan här fast den inte är gällande rätt i fråga om könsdiskriminering.

### 2.1 FN

#### *1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter*

År 1971 ratificerade Sverige 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.<sup>1</sup> Enligt artikel 2.1 i konventionen förpliktar sig varje konventionsstat att respektera och att tillförsäkra envar, som befinner sig inom dess område och är underkastad dess jurisdiktion, de i konventionen inskrivna rättigheterna utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, egendom, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsgrun-

---

<sup>1</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

derna är inte uttömmande angivna. Kommittén för mänskliga rättigheter, som övervakar efterlevnaden av konventionen, har fastslagit att konventionen även omfattar diskriminering på grund av sexuell läggning.<sup>2</sup>

Genom artikel 2.3 har konventionsstaterna åtagit sig att säkerställa att envar vars fri- och rättigheter enligt konventionen kränkts skall ha effektiv möjlighet att tala därå och att den som väcker sådan talan skall få sina rättigheter prövade. Genom artikel 3 har konventionsstaterna åtagit sig att tillförsäkra män och kvinnor lika rätt att åtnjuta alla medborgerliga och politiska rättigheter som skrivits in i konventionen. Genom konventionen skyddas bl.a. rätten till opartisk och offentlig rättegång (artikel 14.1) och rätten till föreningsfrihet (artikel 22.1). Enligt artikel 26 i konventionen är alla lika inför lagen och har rätt till samma skydd av lagen utan åtskillnad av något slag. I detta avseende skall lagen förbjuda all åtskillnad och garantera envar ett likvärdigt och effektivt skydd mot varje åtskillnad på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Kommittén för mänskliga rättigheter har uttalat att principen om likhet (equality) ibland kräver att stater använder positiv särbehandling.

The Committee also wishes to point out that the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant. For example, in a State where the general conditions of a certain part of the population prevent or impair their enjoyment of human rights, the State should take specific action to correct those conditions. Such action may involve granting for a time to the part of the population concerned certain preferential treatment in specific matters as compared with the rest of the population. However, as long as such action is needed to correct discrimination in fact, it is a case of legitimate differentiation under the Covenant.<sup>3</sup>

Konventionsstaterna är på begäran av Kommittén för mänskliga rättigheter skyldiga att avge rapporter till kommittén dels angående de åtgärder som vidtagits för att genomföra rättigheterna i konventionen, dels angående de framsteg som gjorts i fråga om åtnjutandet

<sup>2</sup> Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, 04/04/94, CCPR/C/50/D/488/1992, Young v. Australia, Communication No. 941/2000, 18/09/2003, CCPR/C/78/D/941/2000.

<sup>3</sup> Human Rights Committee, CCPR General comment No. 18, para 10.

av dessa rättigheter. Genom ett fakultativt protokoll till konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter erkänner de konventionsstater, som biträtt protokollet, kommitténs behörighet att mottaga och pröva framställningar från enskilda personer. För att en enskild skall kunna vända sig till kommittén måste han eller hon först ha uttömt alla tillgängliga inhemska rättsmedel. Sverige ratificerade även det fakultativa protokollet till konventionen år 1971.

#### *1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*

År 1971 ratificerade Sverige 1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.<sup>4</sup> Enligt artikel 2.2 förpliktar sig konventionsstaterna att garantera att de i konventionen inskrivna rättigheterna får utövas utan åtskillnad av något slag på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande angivna. Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter har fastslagit att konventionen även omfattar diskriminering på grund av sexuell läggning<sup>5</sup> och diskriminering på grund av funktionshinder.<sup>6</sup>

Enligt artikel 3 förpliktar sig konventionsstaterna att tillförsäkra män och kvinnor lika rätt att åtnjuta de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som inskrivits i konventionen. Konventionsstaterna erkänner bl.a. rätten till arbete (artikel 6), till rättvisa och gynnsamma arbetsvillkor bl.a. vad gäller lön och befordran (artikel 7) och till utbildning (artikel 13).

Konventionsstaterna är skyldiga att avge rapporter rörande dels de åtgärder som vidtagits i enlighet med konventionen, dels de framsteg som gjorts med avseende på efterlevnaden av de i konventionen inskrivna rättigheterna.

---

<sup>4</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

<sup>5</sup> The right to the highest attainable standard of health, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESCR General comment No. 14.

<sup>6</sup> Persons with disabilities, 09/12/94, CESCR General comment No. 5, para 5.

*1979 års FN-konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor*

År 1980 ratificerade Sverige 1979 års FN-konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor.<sup>7</sup> Enligt artikel 1 avses med uttrycket ”diskriminering av kvinnor” i konventionen varje åtskillnad, undantag eller inskränkning på grund av kön som har till följd eller syfte att begränsa eller omintetgöra erkännandet av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på det politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller medborgerliga området eller något annat område för kvinnor, oberoende av civilstånd och med jämställdheten mellan män och kvinnor som grund, eller åtnjutandet eller utövandet av dessa rättigheter och friheter. Enligt artikel 2 förpliktar sig konventionsstaterna bl.a. att införa principen om jämställdhet mellan kvinnor och män i sina rättssystem, att vidta lämpliga lagstiftnings- och andra åtgärder som förbjuder all diskriminering av kvinnor, att genom domstolar och andra offentliga institutioner säkerställa ett effektivt skydd för kvinnor mot varje diskriminerande handling och att vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor från enskilda personers, organisationers eller företags sida. Enligt artikel 3 skall konventionsstaterna på alla områden, men särskilt på de politiska, sociala, ekonomiska och kulturella områdena, vidta alla lämpliga åtgärder inklusive lagstiftning för att säkerställa full utveckling och framsteg för kvinnor och därmed garantera dem utövande och åtnjutande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på grundval av jämställdhet med män. Enligt artikel 4.1 skall konventionsstaternas vidtagande av tillfälliga särskilda åtgärder för att påskynda faktisk jämställdhet mellan män och kvinnor inte betraktas som diskriminering enligt konventionen. Åtgärderna får inte medföra ett bibehållande av olikvärdiga eller skilda normer och de skall upphöra när jämställdhet i fråga om möjligheter och behandling har uppnåtts. Konventionsstaterna skall vidare bl.a. vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor när det gäller utbildning (artikel 10), på arbetsmarknaden (artikel 11) och när det gäller rätten till banklån, hypotekslån och andra former av kredit (artikel 13).

Kommittén för avskaffande av diskriminering av kvinnor övervakar konventionens efterlevnad. Konventionsstaterna är skyldiga att minst vart fjärde år avge rapporter om lagstiftning och andra rättsliga, administrativa eller övriga åtgärder som de har vidtagit för

<sup>7</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW).

att genomföra konventionens bestämmelser samt de framsteg som har gjorts i detta hänseende. Genom ett fakultativt protokoll till konventionen erkänner de konventionsstater, som biträtt protokollet, kommitténs behörighet att mottaga och pröva framställningar från enskilda individer eller grupper av individer. Kommittén prövar en framställning först när alla tillgängliga inhemska rättsmedel har uttömts. Sverige ratificerade det fakultativa protokollet till konventionen den 27 mars 2003. Det fakultativa protokollet trädde i kraft den 22 december 2000 och för Sveriges del den 24 juli 2003.<sup>8</sup>

*ILO-konventionen (nr 100) angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde*

Internationella arbetsorganisationen (ILO) antog 1951 konvention (nr 100) angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde. Sverige ratificerade konventionen 1962. I konventionen förstås med uttrycket "lön" den fastställda grund- eller minimilön samt de tillägg av olika slag, som direkt eller indirekt, kontant eller in natura, utges av arbetsgivaren till arbetstagaren på grund av dennes anställning och med uttrycket "lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde" avses lönesatser som fastställts utan åtskillnad på grund av arbetstagarens kön (artikel 1). Sverige har genom ratificerandet förbundit sig att trygga tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde (artikel 2.1). Principen kan enligt konventionen tillämpas antingen genom lagstiftning, i lag fastslagen eller erkänd ordning för bestämmande av lön eller genom kollektivavtal eller något av dessa sätt i förening (artikel 2.2). Konventionsstaterna är skyldiga att rapportera om statens arbete för att genomföra rättigheterna i konventionen.

*ILO-konventionen (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning*

ILO antog 1958 konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning. I konventionen förstås med uttrycken "anställning" och "yrkesutövning" tillträde till yrkesutbildning, till anställning och till skilda yrken ävensom anställnings-

---

<sup>8</sup> Jfr prop. 2002/03:19, bet. 2002/03:AU3 och rskr. 2002/03:104.

villkor (artikel 1.3). Sverige ratificerade konventionen 1962. Sverige har genom ratificerandet förbundit sig att utforma och tillämpa en nationell politik, avsedd att genom metoder, anpassade efter landets förhållanden och praxis, främja likställdhet med avseende å möjligheter och behandling i fråga om anställning och yrkesutövning i syfte att avskaffa varje diskriminering i nämnda hänseende (artikel 2).

I artikel 1.1 a i konventionen definieras diskriminering som varje åtskillnad, uteslutning eller företräde på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, som har till följd att likställdhet med avseende å möjligheter eller behandling i fråga om anställning eller yrkesutövning omintetgörs eller beskärs. Enligt artikel 1.2 i konventionen skall varje åtskillnad, uteslutning eller företräde, som grundas på för anställningen enligt dennas natur erforderliga personliga kvalifikationer, inte anses som diskriminering.

Konventionsstaterna är skyldiga att rapportera om statens arbete för att genomföra rättigheterna i konventionen.

## 2.2 Europarådet

*Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) är från 1950. Den ratificerades av Sverige 1952. Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995 (jfr avsnitt 2.4).

Artikel 14 i Europakonventionen innehåller ett förbud mot diskriminering. I artikel 14 föreskrivs att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande angivna. Därför kan även andra diskrimineringsgrunder såsom funktionshinder, sexuell läggning och ålder omfattas av artikel 14. Av praxis från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) framgår att artikel 14 – i kombination med andra artiklar i konventionen – har ansetts vara tillämplig då en person diskrimi-

neras på grund av sin sexuella läggning.<sup>9</sup> I målet Karner mot Österrike slog Europadomstolen fast att utrymmet för att tillåta särbehandling som har samband med sexuell läggning eller kön är mycket begränsat. Europadomstolen uttalade bl.a. följande.

The Court reiterates that, for the purposes of Article 14, a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see Petrovic, cited above, § 30). Furthermore, very weighty reasons have to be put forward before the Court could regard a difference in treatment based exclusively on the ground of sex as compatible with the Convention (see Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 29, § 27; Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, pp. 32-33, § 24; Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, § 29, ECHR 1999-IX; Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, § 94, EHCR 1999-VI; Fretté v. France, no. 36515/97, §§ 34 and 40, ECHR 2002-I; and S.L. v. Austria, no. 45330/99, § 36, 9 January 2003). Just like differences based on sex, differences based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification (see Smith and Grady v. the United Kingdom, cited above, § 90; S.L. v. Austria, cited above, § 37).<sup>10</sup>

[... ...] In cases in which the margin of appreciation afforded to member States is narrow, as the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle suited for realising the aim sought. It must also be shown that it was necessary [... ...].<sup>11</sup>

I rekommendation 1474 (2000) från parlamentariska församlingen till ministerkommittén i Europarådet rekommenderas ministerkommittén att bl.a. införa sexuell läggning som uttrycklig diskrimineringsgrund i Europakonventionen. De fri- och rättigheter som omfattas av Europakonventionen är bl.a. rätten till en rättvis rättegång (artikel 6), rätten till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8), rätten till föreningsfrihet (artikel 11) och rätten till effektiva rättsmedel (artikel 13). Tilläggsprotokoll 12 till Europakonventionen innehåller ett generellt förbud mot diskriminering. Sverige har inte ratificerat det protokollet.<sup>12</sup> Protokollet har ännu inte trätt i kraft.

<sup>9</sup> Se t.ex. Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, Judgement of 21 December 1999, Reports of Judgements and Decisions 1999-IX.

<sup>10</sup> Se Karner v. Austria, Judgement of 24 July 2003, Application No. 40016/98, § 37.

<sup>11</sup> Se Karner v. Austria, Judgement of 24 July 2003, Application No. 40016/98, § 41.

<sup>12</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 53 f.

Europadomstolen får ta emot klagomål från enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer, som påstår sig av någon av konventionsstaterna ha utsatts för en kränkning av någon av de i konventionen eller i protokollen till denna angivna rättigheterna. Ett villkor för upptagande till prövning är att alla nationella rättsmedel först har uttömts.

### *Europarådets sociala stadga*

Europarådets sociala stadga är en motsvarighet till Europakonventionen inom området för ekonomiska och sociala rättigheter. Den innehåller bestämmelser om bl.a. arbetsmarknadspolitik, arbetsvillkor, arbetarskydd, förenings- och förhandlingsrätt, socialförsäkring och andra sociala trygghetsanordningar samt socialpolitik. Den innehåller också bestämmelser till skydd för migrerade arbetstagare. Stadgan tillkom 1961 och ratificerades av Sverige 1962.

Under början av 1990-talet gjordes en genomgripande omarbetning av stadgan varvid en rad nya bestämmelser tillfördes (1996 års reviderade sociala stadga). Antalet artiklar utökades från 19 till 31. Bland de omskrivna artiklarna finns en om rätt till oberoende, social integrering och deltagande i samhällslivet för personer med funktionshinder.

Vid omarbetningen av stadgan tillfördes en artikel enligt vilken åtnjutandet av de rättigheter som anges i stadgan skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, hälsa, tillhörighet till nationell minoritet, börd eller ställning i övrigt.

Konventionsstaterna är skyldiga att rapportera om hur förpliktelserna enligt stadgan uppfylls.

Genom ett tilläggsprotokoll till stadgan 1995 gavs organisationer däribland nationella arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer rätt att anföra klagomål över påstådd otillfredsställande tillämpning av stadgan. Sverige ratificerade tilläggsprotokollet 1998.



## 2.3 EG-rätten

### *Artikel 2 och 3.2 i EG-fördraget*

Enligt artikel 2 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) är en av gemenskapens grundläggande uppgifter att främja jämställdhet mellan kvinnor och män. I artikel 3.2 i EG-fördraget föreskrivs också att gemenskapen i all sin verksamhet skall syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män och att främja jämställdhet mellan dem (s.k. jämställdhetsintegrering; på engelska *gender mainstreaming*).

### *Artikel 13 i EG-fördraget*

Med stöd av artikel 13 i EG-fördraget kan rådet, inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, genom enhälligt beslut, på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) antogs med stöd av artikel 13.

### *Artikel 141 i EG-fördraget*

Enligt artikel 141.1 i EG-fördraget skall medlemsstaterna säkerställa att principen om lika lön för män och kvinnor för lika eller likvärdigt arbete tillämpas. Artikel 141.2 i EG-fördraget innehåller en definition av begreppet lön.

Enligt artikel 141.3 i EG-fördraget skall rådet enligt förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén besluta om åtgärder för att säkerställa tillämpningen av principen om lika möjligheter och lika behandling av kvinnor och män i frågor som rör anställning och yrke, inklusive principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete. Ändringarna i likabehandlingsdirektivet år 2002 antogs med stöd av artikel 141.3.

Enligt artikel 141.4 i EG-fördraget får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för

att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären i syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män.

*Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*

Vid toppmötet i Nice den 7 december 2000 tillkännagav Europaparlamentet, rådet och kommissionen Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan).<sup>13</sup> I ingressen till EU-stadgan anges att i stadgan bekräftas de rättigheter som har sin grund särskilt i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner och internationella förpliktelser, Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget) och gemenskapsfördragen, Europakonventionen, gemenskapens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid EG-domstolen och Europadomstolen. I artikel 20 i EU-stadgan anges att alla människor är lika inför lagen. Av artikel 21.1 framgår att all diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning skall vara förbjuden. Enligt artikel 23 skall jämställdhet mellan kvinnor och män säkerställas på alla områden inbegripet anställning, arbete och lön. Vidare anges att principen om jämställdhet inte utgör hinder för att behålla eller vidta åtgärder som innebär särskilda förmåner för det underrepresenterade könet. EU-stadgan är tills vidare att betrakta som en politisk deklaration. Stadgan skapar inte några nya rättigheter eller nya förpliktelser för medlemsstaterna utan skall enbart befästa dem som redan gäller. Till stadgan hör en förklarande rapport som dock inte har officiell status men som har stor betydelse för förståelsen av stadgan. Stadgans rättsliga status skall enligt toppmötet i Nice avgöras senare och eventuellt i samband med nästa regeringskonferens 2004.<sup>14</sup> Det kan dock nämnas att Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (förstainstansrätten)

<sup>13</sup> EGT C 364, 18.12.2000, s. 1 (Celex 32000X1218/01) och rättelse i EGT C 7, 11.1.2001, s. 8 (Celex 32000X1218/01/R/01).

<sup>14</sup> Se regeringens skrivelse 2001/02:83 En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna, s. 14.

redan nu i två avgöranden uttalat sig om innehållet i en artikel i stadgan såsom en rättighet.<sup>15</sup>

## 2.4 Grundlagsbestämmelser

### *Regeringsformen*

En grundläggande princip i den svenska rättsordningen är alla människors lika värde. Denna princip kommer till uttryck bl.a. i det s.k. målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen (RF). Där anges att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare skall det allmänna dels verka för att alla människor skall kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället, dels motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person. Principen om alla människors lika värde uttrycks också i 1 kap. 9 § RF genom kravet att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.

I 2 kap. 16 § RF stadgas att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Av 2 kap. 22 § p 7 framgår att utlänning här i riket är likställd med svensk medborgare i fråga om skydd mot missgynnande på grund av kön enligt 2 kap. 16 § RF.

Enligt 2 kap. 23 § RF får lag eller annan föreskrift inte heller meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Mål T-54/99 max.mobil Telekommunikation Service GmbH mot Europeiska kommissionen, REG 2002, s. II-313 (Celex 61999A0054) punkt 48 och mål T-177/01 Jégo-Quéré & Cie SA mot Europeiska kommissionen, REG 2002, s. II-2365 (Celex 62001A0177) punkt 42.

<sup>16</sup> Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Vidare anges i 11 kap. 9 § andra stycket RF att det vid tillsättning av statlig tjänst endast skall fästas avseende vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet.<sup>17</sup>

## 2.5 Arbetsrättsliga bestämmelser

### *Jämställdhetslagen*

Jämställdhetslagen (1991:433) trädde i kraft den 1 januari 1992. Den ersatte lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

År 2000 gjordes en översyn av jämställdhetslagen med det uttalade syftet att samordna lagen med 1999 års diskrimineringslag<sup>18</sup> vad gäller diskrimineringsförbudens skyddsnivå, terminologi och struktur.<sup>19</sup>

Jämställdhetslagen har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (jämställdhet i arbetslivet). Lagen siktar till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet (1 §).

Arbetsgivare och arbetstagare skall enligt 2 § samverka om aktiva åtgärder för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. De skall särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i bestämmelser om aktiva jämställdhetsåtgärder (3–13 §§), förbud mot könsdiskriminering (15–17 §§) och bestämmelser om trakasserier (22 och 22 a §§). I förarbetena betonas att frågan om aktiva åtgärder inte kan ses som en sak för sig och förbudet mot könsdiskriminering som något annat. Det gäller att se till helheten. Reglerna är sammantagna ägnade att främja en utveckling i riktning mot jämställdhet mellan kvinnor och män.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Jfr 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning där det anges att vid anställning skall avseende fästas bara vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet och att skickligheten skall sättas främst om det inte finns särskilda skäl för något annat.

<sup>18</sup> Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

<sup>19</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 26 ff.

<sup>20</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 28 f.

Bestämmelserna om aktiva åtgärder för jämställdhet mellan kvinnor och män avser främst behandlingen av kvinnor och män som grupper i arbetslivet. Reglerna tar inte i första hand sikte på att skydda enskilda arbetstagare. De aktiva åtgärderna avser målinriktat jämställdhetsarbete med inriktning på främst att bryta den könsuppdelade arbetsmarknaden. Arbetsgivaren skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet (3 §). Bestämmelserna anger bl.a. krav på att arbetsförhållandena skall lämpa sig för båda könen (4 §), åtgärder för att förebygga och förhindra sexuella trakasserier och trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering (6 §), jämn könsfördelning vid rekrytering m.m. (7–9 §§) och lönekartläggning (10–12 §§). Arbetsgivare med tio eller fler anställda skall varje år dels kartlägga och analysera förekomsten av löneskillnader mellan könen, dels upprätta en s.k. jämställdhetsplan. I planen skall anges bl.a. en översikt över de aktiva åtgärder som behövs på arbetsplatsen (13 §). Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 4–13 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldigheten att iakttä föreskrifterna i dessa paragrafer (14 §).

Förbuden mot könsdiskriminering (15–17 §§) är avsedda att bidra till rättvisa i det enskilda fallet. Förbuden avser både direkt och indirekt diskriminering (15–16 §§). Förbuden gäller enligt 17 § när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
4. leder och fördelar arbetet, eller
5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Bestämmelserna om trakasserier innebär att arbetsgivaren inte får utsätta en arbetstagare för trakasserier – repressalier – på grund av att arbetstagaren avvisat sexuella närmanden från arbetsgivaren eller anmält denne för könsdiskriminering (22 §). En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för sexuella trakasserier av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta

sexuella trakasserier (22 a §). Med sexuella trakasserier avses ovälkommet uppträdande grundat på kön eller ovälkommet uppträdande av sexuell natur som kränker arbetstagarens integritet i arbetet (6 §).

Påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot könsdiskriminering är ogiltighet och skadestånd (23–25 §§). Skadestånd kan utgå dels för kränkning i form av allmänt skadestånd, dels för förlust i form av ekonomiskt skadestånd. Allmänt skadestånd kan även utgå om arbetsgivaren utsätter en arbetstagare för trakasserier – repressalier – (27 §) eller om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid sexuella trakasserier (27 a §).

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och Jämställdhetsnämnden skall utöva tillsyn över lagens efterlevnad (30 §). En talan om överträdelse av lagens förbud skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) (45 §). JämO får föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde går med på det och om JämO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl. JämO:s talan förs vid Arbetsdomstolen (AD) (46 §). När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får JämO föra talan bara om organisationen inte gör det (47 §).

### *Anställningsskyddslagen*

Lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) är ett exempel på arbetsrättslig skyddslagstiftning. Den kan sägas ge uttryck för att lagstiftaren sökt skapa en balans mellan arbetsgivare och arbetstagare i en situation som kännetecknas av att arbetstagare och arbetssökande typiskt sett är i underläge. Flera av bestämmelserna i lagen kan trots att de inte utformats med det specifika syftet, sägas innebära ett indirekt skydd mot diskriminering och annan otillbörlig behandling.

Anställningsskyddet enligt lagen bygger på fyra hörnpelare:

- det tvingande arbetstagarbegreppet,
- huvudregeln om tillsvidareanställning (4 §),
- skydd mot uppsägningar och avskedanden (7 och 18 §§),
- turordningsregler vid uppsägningar på grund av arbetsbrist, och företrädesrätt till återanställning (22 och 25 §§).

Anställningsavtal gäller enligt huvudregeln i 4 § tills vidare. I de fall som särskilt anges är tidsbegränsade anställningar tillåtna. Om avtal om tidsbegränsad anställning träffas i annat fall än de som anges i lagen kan den berörde arbetstagaren få domstols förklaring att avtalet skall gälla tills vidare (4 §).

Enligt 7 § krävs saklig grund för att arbetsgivaren skall få säga upp en arbetstagare och enligt 18 § krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren för att arbetsgivaren skall få avskeda denne. Om en arbetstagare sägs upp utan saklig grund skall uppsägningen förklaras ogiltig på yrkande av arbetstagaren. Har en arbetstagare blivit avskedad under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning, skall avskedandet förklaras ogiltigt på yrkande av arbetstagaren (34–35 §§).

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist skall arbetsgivaren iakttä vissa turordningsregler. Innan turordningen fastställs får en arbetsgivare med högst tio arbetstagare oavsett antalet turordningskretsar undanta högst två arbetstagare som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Den eller de arbetstagare som undantas har företräde till fortsatt anställning. Turordningen för de arbetstagare som inte undantagits bestäms i huvudsak med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde (22 §).

En arbetstagare som sagts upp från sin anställning på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till återanställning hos arbetsgivaren under vissa förutsättningar (25 §). Företrädesrätten gäller i huvudsak i nio månader.

Den arbetsgivare som bryter mot dessa bestämmelser skall betala skadestånd (38 §). Skadestånd kan utgå både för den förlust som uppkommer i form av ekonomiskt skadestånd och för den kränkning som lagbrottet innebär i form av allmänt skadestånd. Mål om tillämpning av lagen handläggs enligt arbetstvistlagen (43 §).

### *Föräldraledighetslagen*

Arbetstagare har som förälder rätt att vara ledig från sin anställning enligt föräldraledighetslagen (1995:584). Med arbetstagare som är förälder jämställs arbetstagare, som utan att vara förälder, är rättslig vårdnadshavare och har vård om ett barn och en arbetstagare som

har tagit emot ett barn för stadigvarande vård och fostran i sitt hem. Som förälder räknas också den som stadigvarande sammanbor med en förälder under förutsättning att arbetstagaren är eller har varit gift eller registrerad partner med eller har eller har haft barn med denna förälder (1 § jfrt med 3 kap. 1 § lagen [1994:1117] om registrerat partnerskap).

Föräldraledighetslagens bestämmelser är tvingande till arbetstagarens förmån. Ett avtal som innebär att en arbetstagares rättigheter enligt lagen inskränks är ogiltigt i den delen. Genom ett s.k. centralt kollektivavtal får det dock göras avvikelser från vissa bestämmelser i lagen eller bestämmas den närmare tillämpningen av vissa bestämmelser. Detta gäller bl.a. från skyddet för anställningsförmånerna enligt 17 § (2 §). Lagen är med andra ord semidispositiv i vissa delar.

16–17 §§ innehåller bestämmelser om anställningsskydd. Enligt 16 § är det inte tillåtet att säga upp eller avskeda en arbetstagare enbart på grund av att arbetstagaren begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen. Om detta ändå sker skall uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras om arbetstagaren begär det. Enligt 17 § är en arbetstagare som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen inte skyldig att bara av det skälet godta några andra minskade anställningsförmåner eller försämrade arbetsvillkor än sådana som är en nödvändig följd av ledigheten eller någon annan omplacering än en sådan som kan ske inom ramen för anställningsavtalet och som är en nödvändig följd av ledigheten.

18–21 §§ innehåller särskilda bestämmelser om arbetstagare som väntar barn, nyligen fött barn eller ammar.

En arbetsgivare som bryter mot lagen skall betala ekonomiskt skadestånd för den förlust som uppkommer och allmänt skadestånd för den kränkning som har inträffat (22 §).

Mål om tillämpning av lagen handläggs enligt arbetstvistlagen (23 §).

### *Arbetsmiljölagen*

Syftet med arbetsmiljölagen (1977:1160) är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö (1 kap. 1 §). Arbetsmiljölagen (AML) gäller varje verksamhet i vilken arbetstagare utför arbete för arbetsgivares räkning. Undantaget är dock arbete som utförs i arbetsgivarens hushåll av den som har fyllt 18 år (1 kap. 2 och 4 §§). AML gäller även i viss omfattning den



som genomgår utbildning (1 kap. 3 §). AML innehåller bl.a. bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet (2 kap.), allmänna skyldigheter (3 kap.), bemyndiganden (4 kap.), samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare m.m. (6 kap.) och tillsyn (7 kap.). AML är en s.k. ramlag. Arbetsmiljöverket (tidigare Arbetarskyddsstyrelsen), som utövar tillsyn över lagens efterlevnad, har genom arbetsmiljöförordningen (1977:1166) regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter som förtydligar och preciserar reglerna i lagen. Arbetsmiljöverket utövar även tillsyn över att meddelade föreskrifter följs.

#### *Arbetsmiljöverkets föreskrifter om kränkande särbehandling i arbetslivet*

Med stöd av 18 § arbetsmiljöförordningen (1977:1166) har Arbetsmiljöverket (tidigare Arbetarskyddsstyrelsen) meddelat föreskrifter om Kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17). I föreskrifterna definieras kränkande särbehandling såsom återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap. Enligt föreskrifterna åligger det arbetsgivaren att planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs samt klargöra att kränkande särbehandling inte kan accepteras i verksamheten. Arbete pågår inom Arbetsmiljöverket med att ta fram nya föreskrifter.

#### *Kollektivavtal*

I vissa kollektivavtal finns bestämmelser som direkt eller indirekt tar sikte på att motverka könsdiskriminering. Några exempel från den privata sektorn är följande. I *verkstadsavtalet* (kollektivavtal mellan Sveriges Verkstadsförening och Svenska Metallindustriarbetareförbundet 2001–2003) anges bl.a. att samma löneprinciper skall gälla för kvinnor och män och att diskriminerande eller andra sakligt omotiverade skillnader i löner eller andra anställningsvillkor mellan anställda inte skall förekomma (§ 3 Löneprinciper). Avtalet innehåller även bestämmelser om föräldralön (§ 11 mom. 5).<sup>21</sup> I *tidningsavtalet* (kollektivavtal mellan Tidningsutgivarna och Grafiska fackförbundet Mediafacket 1 april 2003–31 maj 2004) finns bestäm-

<sup>21</sup> Jfr AD 2003 nr 74 där Arbetsdomstolen prövade huruvida bestämmelsen innebar indirekt diskriminering av män i strid med 16 § jämställdhetslagen. Arbetsdomstolen fann att så inte var fallet.

melser om genomgång av bl.a. grunderna för lönesättningen. Syftet med genomgången anges vara att undvika godtycke och nå rättvisa i lönesättningen. Avtalet hänvisar till bestämmelserna om lönekartläggning i jämställdhetslagen (§ 5 mom. 1). En liknande bestämmelse finns i kollektivavtal mellan Tidningsutgivarna och Svenska Journalistförbundet. I *detaljhandelsavtalet*, mellan Handelsarbetsgivarna och Handelsanställdas Förbund 1 april 2001–31 mars 2004 avseende butiks- och kontorspersonal samt lagerpersonal och chaufförer inom detaljhandeln, stadgas att de lokala parterna skall kartlägga och analysera lönesituationen på arbetsplatsen. Frågan om omotiverade löneskillnader föreligger, särskilt mellan kvinnor och män, innefattas i det arbetet (§ 5 Avlöningsbestämmelser, mom. 4). I *stål- och metallavtalet timlön 2001–2003*, mellan Stål- och Metallförbundet och Svenska Metallindustriarbetareförbundet, framgår av § 18 att parterna antagit den överenskommelse om jämställdhet som träffades den 1 oktober 1983 mellan dåvarande SAF, LO och PTK. Som bilaga 2 till avtalet finns överenskommelsen intagen. Som mål för jämställdhetsarbetet anges där bl.a. att kvinnor och män skall ha lika möjligheter till anställning, utbildning, befordran samt utveckling i arbetet; vidare lika lön för arbete av lika värde och även i övrigt lika anställningsvillkor; att arbetsplatser och arbetsmetoder m.m. skall ordnas så att de lämpar sig för både kvinnor och män. I t.ex. massa- och pappersindustrin finns motsvarande bestämmelser i *samverkansavtalet* (avtal om samverkan mellan Skogsindustrierna, Svenska Pappersindustriarbetarförbundet, SIF, Ledarna och CF) bilaga C Jämställdhet.

*Kyrkans löneavtal 01* gäller mellan å ena sidan Svenska Kyrkans Församlingsförbund och å andra sidan Kyrkans Akademikerförbund, Lärarförbundet, Lärarnas Riksförbunds Samverkansråd, SKTF, Svenska Kommunalarbetsförbundet, Akademikerförbundet SSR och JUSEK. Som en grundläggande princip för lönesättningen anger avtalet att löneavtalet förutsätter att arbetsgivaren bl.a. kartlägger och analyserar sina löner som underlag till överläggning inför löneöversyn. Avtalet hänvisar även till bestämmelserna om lönekartläggning i jämställdhetslagen (bilaga 1 § 1).

Bestämmelser om jämställdhet mellan kvinnor och män finns också i kollektivavtal som gäller på de statliga och kommunala sektorerna. I *samverkansavtalet* (kollektivavtalet Samverkan för utveckling mellan Arbetsgivarverket och SACO-S, dåvarande TCO-OF/S, P och O sammantagna samt SEKO som gäller tills vidare från 1997) anges som en av avtalets utgångspunkter att arbetet skall organiseras

så att jämställdhet råder. Vidare har parterna kommit överens bl.a. om att kvinnor och män skall ha lika lön för lika eller likvärdigt arbete samt lika möjligheter till anställning, utbildning, befordran och utveckling i arbetet. Arbetsgivaren skall också underlätta för både kvinnliga och manliga anställda att förena förvärvsarbete och föräldraskap. I *RALS 2002–2004* (Ramavtal om löner m.m. för arbetstagare hos staten, mellan Arbetsgivarverket och SACO-S) anges att en arbetstagares lön skall bestämmas utifrån sakliga grunder såsom ansvar, arbetsuppgifternas svårighetsgrad och övriga krav som är förenade med arbetsuppgifterna, samt arbetstagarens skicklighet och resultat i förhållande till verksamhetsmålen (§ 5 Gemensamma löneprinciper). De lokala parterna har vidare, enligt § 6.1, ett gemensamt ansvar för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Hänvisning görs också till bestämmelserna om lönekartläggning i 10–12 §§ jämställdhetslagen.

*Löneavtal Vård och omsorg* gäller mellan å ena sidan Arbetsgivaralliansen Branschkommitté Vård och Omsorg och å andra sidan CF, Sveriges Läkarförbund, SKTF och Vårdförbundet. Som en löneprincip anger avtalet att lönesättningen inte får vara diskriminerande enligt gällande lagstiftning (punkt 1.2).

*Löneavtal 01* gäller mellan å ena sidan Svenska Kommunförbundet och Arbetsgivarförbundet KFF och å andra sidan AkademikerAlliansen. I bilaga 6 till avtalet finns bestämmelser om analys av löner. Av bestämmelserna framgår att avtalet förutsätter att arbetsgivaren bl.a. kartlägger och analyserar sina löner som underlag till överläggning inför löneöversyn. Vidare anges att jämställdhetslagen därutöver kräver kartläggning och analys ur jämställdhetssynpunkt. Vidare anges bl.a. att kartläggning och analys av olika arbeten/yrken som visar lönenivåer/lönespridningar mellan grupper och lönespridningar inom grupper skall göras utifrån lönepolitisk synpunkt, samt utifrån skillnader i lön kvinnor/män respektive skillnader i lön i kvinno-/mansdominerade grupper. Liknande bestämmelser finns även i andra avtal inom den kommunala och- landstingskommunala sektorn.

Andra avtal ger uttryckligt skydd mot godtycklig behandling. Sådana regler kan ha betydelse även för att motverka diskriminering. Ett exempel är *Allmänna bestämmelser AB 01* på det kommunala området i vars § 8 ("Allmänna åligganden") anges att vid "stadigvarande förflyttning av arbetstagare ska beaktas, att vägande skäl ska finnas för att förflytta arbetstagaren mot hennes eller hans önskan".

Ovidkommande hänsyn till exempelvis en arbetstagares kön kan säkerligen, beroende på omständigheterna befinnas icke ”vägande”.

De angivna avtalen är exempel på förekommande reglering; uppräkningsen är inte uttömmande.

### *God sed på arbetsmarknaden*

Enligt principen om god sed på arbetsmarknaden kan diskriminerande eller på annat sätt otillbörliga eller oskäliga avtalsvillkor ogiltigförklaras eller jämkas. God sed på arbetsmarknaden kan sägas motsvara en viss standard – ett allmänt faktiskt praktiserat beteende som representerar en viss yrkesetisk eller allmän moralisk nivå. Begreppet speglar en oskriven rättslig princip. Innebörden är att kollektivavtalsvillkor eller rättshandlingar inte får rättslig verkan om de strider mot god sed på arbetsmarknaden eller annars är av otillbörlig natur. Arbetsdomstolen (AD) har tillämpat principen, bl.a. i diskrimineringsituationer. I AD 1983 nr 107 jämkades ett kollektivavtal därför att det ansågs vara diskriminerande. En turordningsöverenskommelse i kollektivavtalsform innebar att arbetstagare som talade enbart finska placerades efter andra anställda. Att ett sådant hänsynstagande var sakligt motiverat hade arbetsgivaren inte förmått styrka i målet. AD fann att avtalet innebar diskriminering av de finstalande och att det därmed stod i strid med god sed på arbetsmarknaden. AD jämkade överenskommelsen på så sätt att den inte längre framstod som oskälig.

## **2.6 Lagen om likabehandling av studenter i högskolan**

Sedan den 1 mars 2002 gäller lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.<sup>22</sup>

Lagen har till ändamål att på högskoleområdet främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder (1 §). Lagen gäller högskoleutbildning som bedrivs vid universitet och högskolor med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman samt vid enskilda utbildningsanordnare, som har examenstillstånd enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina (2 §).

---

<sup>22</sup> Prop. 2001/02:27, bet. 2001/02:UbU5, rskr. 2001/02:101.

Högskolorna skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja studenters lika rättigheter, oavsett könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder (3 §).

Enligt lagen skall högskolorna vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon student eller sökande utsätts för sexuella trakasserier, etniska trakasserier, trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning, trakasserier på grund av sexuell läggning och trakasserier på grund av funktionshinder (4 §). Högskolorna skall årligen upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja likabehandling och för att förebygga och förhindra trakasserier (5 §). Högskolorna har dessutom en skyldighet att utreda omständigheterna kring uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier (6 §).

Lagen innehåller bestämmelser som förbjuder direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder (7–8 b §§). Förbuden gäller enligt 9 § när en högskola

1. beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,
2. beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,
3. beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om
  - a) tillgodoräknande av utbildning,
  - b) anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
  - c) byte av handledare,
  - d) indragning av handledare och andra resurser vid forskarutbildning,
  - e) utbildningsbidrag för doktorander, eller
4. vidtar en ingripande åtgärd mot en student.

En högskola får inte utsätta en student eller en sökande för represalier på grund av att han eller hon har anmält en högskola för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen (11 §).

Staten, en kommun eller ett landsting som är huvudman för en högskola och en enskild utbildningsanordnare med examenstillstånd är skyldig att betala allmänt skadestånd för den kränkning som en student eller en sökande har blivit utsatt för genom att högskolan har åsidosatt förbuden mot direkt och indirekt diskriminering,

trakasserier och instruktioner att diskriminera, skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier mot studenter eller förbudet mot att utsätta studenter eller sökande för repressalier (13 §).

Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) och Handikappombudsmannen (HO) skall utöva tillsyn över lagens efterlevnad (16 §). Ett beslut som har meddelats av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som inte får överklagas enligt andra bestämmelser, får överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att högskolan har brutit mot diskrimineringsförbuden eller förbudet mot att utsätta studenter eller sökande för repressalier. Vid bifall till ett sådant överklagande, skall det överklagade beslutet undanröjas och, om det behövs, ärendet visas tillbaka (14 §). JämO, DO, HomO eller HO får med sökandens eller studentens medgivande som part föra talan i mål om skadestånd enligt lagen (18 §). Mål om skadestånd enligt lagen skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten (17 §).

## 2.7 Lagen om förbud mot diskriminering

Den 1 juli 2003 trädde lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering i kraft.<sup>23</sup>

Lagen har till ändamål att motverka diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder (1 §). Lagen gäller alltså inte för diskrimineringsgrunden kön.

I lagen avses med diskriminering direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera (3 §).

Förbud mot diskriminering gäller för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer och i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder (5–9 §§).

---

<sup>23</sup> Prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

För diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning gäller dessutom diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten, färdtjänst, riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, arbetslöshetsförsäkringen och i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet (10–13 §§).

Den som påstås ha diskriminerat någon enligt lagen får inte utsetta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna (14 §).

Påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd. Skadestånd kan utgå för kränkning i form av ideellt skadestånd. Den som utsätter någon för repressalier skall utge ideellt skadestånd. Om en arbetstagare diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier skall skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst (15–17 §§).

DO, HomO och HO skall se till att lagen följs (19 §). Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering och förbudet mot repressalier enligt lagen skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten (20 §).

I en tvist enligt lagen får DO, HomO eller HO som part föra talan för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, om den personen medger det (22 §).

## 2.8 Avtalslagen

Avtalslagen – lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område – ger möjlighet att ogiltigförklara eller jämka rättshandlingar, avtal och avtalsvillkor. Generalklausulen i lagens 36 § anvisar generella bedömningsgrunder som gör det möjligt att åsidosätta eller jämka oskäligen avtalsvillkor. Enligt paragrafen kan ett eller flera avtalsvillkor som befinns vara oskäligen, antingen till sin typ eller på grund av omständigheterna i det enskilda fallet, åsidosättas på så sätt att villkoren inte längre är bindande eller jämkas så att de blir skäligen. Om ett villkor är att anse som oskäligen beror på avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Hän-syn tas till om ena avtalsparten är konsument eller på annat sätt intar en underlägsen ställning.

I förarbetena till 36 § avtalslagen anges flera olika typfall där jämkning av avtalsvillkor kan komma i fråga. Ett sådant är diskriminering. Som exempel nämns att part tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön, ålder, ras, nationalitet osv.<sup>24</sup>

Möjligheten till åsidosättande eller jämkning omfattar i princip även villkor i kollektivavtal. I förarbetena till 36 § avtalslagen framhålls dock att det praktiska utrymmet för att tillämpa generalklausulen på kollektivavtal torde vara mycket begränsat men att det däremot kan finnas anledning att använda klausulen beträffande enskilda arbetsavtal.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Jfr prop. 1975/76:81 s. 121.

<sup>25</sup> Jfr prop. 1975/76:81 s. 114.



# 3 Likabehandlingsdirektivet 76/207/EEG

## 3.1 Direktivets tillkomst och huvudsakliga innehåll

### *Direktivets tillkomst*

Den 21 januari 1974 antog rådet en resolution om ett socialt åtgärdsprogram som bl.a. handlade om hur man skulle uppnå full sysselsättning inom gemenskapen.<sup>1</sup> Ett sätt var enligt rådet att vidta åtgärder i syfte att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, däribland lön. I fråga om lön antog rådet den 10 februari 1975 direktiv 75/117/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män.<sup>2</sup> I fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning, befordran och arbetsvillkor lade kommissionen den 12 februari 1975 fram ett förslag till ett direktiv om likabehandling.<sup>3</sup> Likabehandlingsdirektivet antogs av rådet den 9 februari 1976, med stöd av artikel 235 (numera artikel 308) i EG-fördraget.<sup>4</sup> Syftet med direktivet är att i medlemsstaterna genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning, befordran, arbetsvillkor och – under vissa förutsättningar – i fråga om social trygghet.

---

<sup>1</sup> Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme, EGT C 13, 12.2.1974, s. 1 (Celex 31974Y0212/01), någon svensk version finns inte tillgänglig.

<sup>2</sup> EGT L 45, 19.2.1975, s. 19 (Celex 31975L0117), svensk specialutgåva område 13, volym 4, s. 78.

<sup>3</sup> COM (75) 36 final, Proposal for a council directive on the implementation of the principle of equality of treatment of men and women as regards access to employment, vocational training, promotion and working conditions, någon svensk version finns inte tillgänglig.

<sup>4</sup> 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, EGT L 39, 14.2.1976, s. 40 (Celex 31976L0207), svensk specialutgåva område 5, volym 1, s. 191.

Den 2 maj 1996 lade kommissionen fram ett förslag till viss ändring i likabehandlingsdirektivet.<sup>5</sup> Förslaget gick ut på att ändra direktivets bestämmelse om positiv särbehandling med anledning av en dom från EG-domstolen i det s.k. *Kalanke-målet*.<sup>6</sup> Det ledde dock inte till någon ändring av direktivet. Den 11 juli 2000 lade kommissionen på nytt fram ett förslag till vissa ändringar i likabehandlingsdirektivet.<sup>7</sup> I fråga om positiv särbehandling ersattes förslaget från 1996 av förslaget från 2000. Enligt kommissionen var syftet med förslaget att uppdatera de 25 år gamla bestämmelserna i likabehandlingsdirektivet med hänsyn dels till EG-domstolens rättspraxis, dels till kommissionens förslag till två nya direktiv om diskriminering. Det ena direktivet – direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) – handlar om diskriminering på grund av ras och etniskt ursprung och antogs av rådet den 29 juni 2000.<sup>8</sup> Det andra direktivet – arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) – handlar om diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Det antogs av rådet den 27 november 2000.<sup>9</sup> För att ta hänsyn till vissa ändringar som Europaparlamentet föreslagit lade kommissionen den 7 juni 2001 fram ett ändrat förslag till ändringar i likabehandlingsdirektivet.<sup>10</sup> Vid ett möte i förlikningskommittén den 19 april 2002 enades Europaparlamentet och rådet om ett utkast till ett nytt direktiv med ändringar i likabehandlingsdirektivet. Det gemensamma utkastet godkändes av Europaparlamentet den 12 juni 2002 och av rådet den 13 juni 2002. Med stöd av artikel 141.3 i EG-fördraget antog Europaparlamentet och rådet den 23 september 2002 direktiv 2002/73/EG om ändring

<sup>5</sup> KOM (1996) 93 slutlig, Ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EGT C 179, 22.6.1996, s. 8 (Celex 51996PC0093).

<sup>6</sup> Mål C-450/93 Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen, REG 1995, s. I-3051 (Celex 61993J0450).

<sup>7</sup> KOM (2000) 334 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EGT C 337 E, 28.11.2000, s. 204 (Celex 52000PC0334).

<sup>8</sup> Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, 19.7.2000, s. 22 (Celex 32000L0043).

<sup>9</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, EGT L 303, 2.12.2000, s. 16 (Celex 32000L0078) och rättelse av rubriken i EGT L 2, 5.1.2001, s. 42 (Celex 32000L0078R/01/).

<sup>10</sup> KOM (2001) 321 slutlig, Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EGT C 270 E, 25.9.2001, s. 9 (Celex 52001PC0321).

av rådets direktiv 76/207/EEG.<sup>11</sup> Direktivet offentliggjordes i dåvarande Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) den 5 oktober 2002. Det trädde i kraft samma dag. Ändringarna i likabehandlingsdirektivet skall vara genomförda i medlemsstaterna senast den 5 oktober 2005.

### *Direktivets huvudsakliga innehåll*

Likabehandlingsdirektivet innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering på grund av kön. Trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera definieras som diskriminering och omfattas av diskrimineringsförbudet. Förbuden mot diskriminering gäller inom arbetslivet i vid mening i fråga om villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, tillträde till yrkesvägledning, yrkesutbildning, omskolning och yrkespraktik, anställnings- och arbetsvillkor och medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer. Undantag från diskrimineringsförbuden får göras för verkliga och avgörande yrkeskrav, för att skydda kvinnor under graviditet och mammaledighet samt för positiv särbehandling. Lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling skall upphävas. Vidare finns bestämmelser om bl.a. förebyggande åtgärder mot diskriminering, skydd mot repressalier, tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, sanktioner, organ för främjande av likabehandling och dialog mellan arbetsmarknadens parter. Likabehandlingsdirektivet är ett s.k. minimidirektiv. Detta innebär att medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som går längre än direktivet. Det skydd som redan finns på de områden som omfattas av direktivet får dock inte inskränkas.

1976 års likabehandlingsdirektiv är bilaga 3, ändringarna i likabehandlingsdirektivet år 2002 är bilaga 4 och en konsoliderad version av likabehandlingsdirektivet är bilaga 5.

---

<sup>11</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EGT L 269, 5.10.2002, s. 15 (Celex 32002L0073).

## 3.2 Överväganden och förslag

### 3.2.1 Direktivets syfte m.m. (artikel 1)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 1.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 1.1 och 1.2 är syftet med likabehandlingsdirektivet att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor och – under vissa förutsättningar – social trygghet. Denna princip kallas likabehandlingsprincipen. Artikel 1a innebär att medlemsstaterna inom dessa områden aktivt skall ta hänsyn till målet att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män vid utarbetandet och genomförandet av lagar och andra författningar, politiska beslut, riktlinjer och verksamhet. Denna punkt infördes när direktivet omarbetades år 2002.

I skäl 4 till 2002 års ändringar i direktivet erinras om att jämställdhet mellan kvinnor och män är en grundläggande princip enligt artiklarna 2 och 3.2 i EG-fördraget och enligt EG-domstolens rättspraxis. Enligt artikel 2 i EG-fördraget ingår främjandet av jämställdhet mellan kvinnor och män i gemenskapens grundläggande mål. Enligt artikel 3.2 skall gemenskapen i all sin verksamhet syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män och att främja jämställdhet mellan dem.

Enligt kommissionens motivering till 2002 års ändringar i direktivet införs skyldigheten för medlemsstaterna att aktivt ta hänsyn till jämställdhetsmålet för att konkret genomföra målet i artikel 3 i EG-fördraget om att integrera jämställdhetsaspekten.<sup>12</sup>

#### **Vår bedömning**

Artiklarna 1.1 och 1.2 är ändamålsbestämmelser. De materiellt betydelsefulla reglerna anges i de följande artiklarna i direktivet. Åtgärder är därmed inte nödvändiga för att genomföra artikel 1.1 och 1.2.

---

<sup>12</sup> KOM (2000) 334 slutlig s. 11.

Artikel 1a får ses som en anvisning till den nationella lagstiftaren att i sitt arbete på de områden som omfattas av direktivet aktivt ta hänsyn till målet att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män i två angivna avseenden: dels vid utarbetandet och genomförandet av lagar och andra författningar, dels i politiska beslut, riktlinjer och verksamhet.

När det först gäller hänsyn till att uppnå jämställdhet *vid utarbetande och genomförande av lagar och andra författningar* kan till en början 2 kap. 16 § regeringsformen lyftas fram. Där föreskrivs att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Inom arbetslivet finns jämställdhetslagen (1991:433) som har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (jämställdhet i arbetslivet). Enligt 3 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet. Inom utbildningsväsendet finns lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan som har till ändamål att på högskoleområdet främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering bl.a. på grund av kön. Enligt 3 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall en högskola inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja studenters lika rättigheter bl.a. oavsett deras könstillhörighet. Bestämmelser som innebär att man inom respektive verksamhet skall främja jämställdhet mellan könen finns vidare i t.ex. 1 kap. 2 och 9 §§ skollagen (1985:1100), 1 kap. 5 § högskolelagen (1992:1434) och 3 § förordningen (1995:945) med instruktion för högskoleverket. Även när det gäller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten finns särskilda bestämmelser. Enligt 3 § förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är en av den arbetsmarknadspolitiska verksamhetens huvuduppgifter att motverka en könsuppdelad arbetsmarknad och på andra sätt bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män. Jämställdhetsombudsmannen utövar tillsyn över jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Av 1 § förordningen (1991:1438) med instruktion för Jämställdhetsombudsmannen framgår att det ingår i uppgifterna för ombudsmannen att informera allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet. I

uppgifterna ingår också enligt samma bestämmelse att genom rådgivning och information verka för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer.

Det andra ledet – som tar sikte på politiska beslut, riktlinjer och verksamhet – kan sägas motsvaras av vad som i Sverige numera ofta kallas jämställdhetsintegrering; på engelska *gender mainstreaming*. Jämställdhetsintegrering är regeringens strategi för att uppnå jämställdhet. Strategin innebär att jämställdhet skall integreras som ett perspektiv i ordinarie sakfrågor i alla led av beslutsprocessen och verksamheten. Jämställdhet skall uppnås genom att förändra normer och genom att omfördela makt och resurser i den ordinarie verksamheten. Arbetet skall utföras av dem som normalt arbetar i verksamheten.<sup>13</sup>

Regeringen lade fast jämställdhetsintegrering som strategi i propositionen *Delad makt delat ansvar* (prop. 1993/94:147).<sup>14</sup> I propositionen anges att ett jämställdhetsperspektiv måste läggas på alla politikområden för att uppnå ett jämställt samhälle. Förslag och beslut måste analyseras ur ett jämställdhetsperspektiv för att klarlägga möjliga konsekvenser för kvinnor respektive män. Detta gäller särskilt inom utbildnings-, arbetsmarknads-, närings- och socialpolitiken samt inom den ekonomiska politiken, i synnerhet i fråga om strukturförändringar i samhället. Jämställdhetsarbetet måste bedrivas inom varje politikområde och insatser huvudsakligen göras inom ramen för berörda organs ordinarie verksamhet. Även speciella satsningar behövs för att driva på utvecklingen i önskad riktning.<sup>15</sup> Regeringens förslag om jämställdhetsintegrering som strategi bifölls av riksdagen våren 1994.<sup>16</sup>

Enligt regeringens skrivelse 1999/2000:24 *Jämställdhetspolitiken inför 2000-talet* (s. 5) är jämställdhet i Sverige ett prioriterat område. I regeringsförklaringen den 1 oktober 2002 angav regeringen att den under mandatperioden kommer att skärpa integreringen av jämställdhetsperspektivet på alla politikområden och att en nationell handlingsplan för ökad jämställdhet kommer att läggas fram under året. Detta återkommer sedan i budgetpropositionen för 2003 (prop. 2002/03:1 utg. omr. 14 s. 54). Där anges att ”ett jämställdhetsperspek-

<sup>13</sup> Gör det jämt – Att integrera jämställdhet i verksamheten, metodhandbok från regeringens arbetsgrupp för metodutveckling i jämställdhetsarbetet, s. 39.

<sup>14</sup> Ds 2001:64 Ändrad ordning – Strategisk utveckling för jämställdhet, slutrapport från regeringens arbetsgrupp för metodutveckling i jämställdhetsarbetet, s. 7.

<sup>15</sup> Jfr prop. 1993/94:147 s. 17 f.

<sup>16</sup> Bet. 1993/94:AU17, rskr. 1993/94:290.

tiv genomsyrar alla delar av regeringens politik” och att ”arbetet med att vidareutveckla metoder och strategier för att stärka jämställdhetsintegrering fortsätter under 2003”. Vidare anges att regeringen kommer att återkomma till riksdagen under 2003 med en skrivelse. I skrivelsen skall redovisas vad regeringen gjort för ökad jämställdhet under senare år samt läggas fram en handlingsplan för regeringens fortsatta arbete med jämställdhetspolitiken. Den 28 maj 2003 överlämnade regeringen skrivelsen 2002/03:140 *Jämt och ständigt – Regeringens jämställdhetspolitik med handlingsplan för mandatperioden* till riksdagen. I skrivelsen lämnar regeringen en redovisning av hur jämställdhetsarbetet har utvecklats inom olika politikområden samt av det internationella jämställdhetsarbetet. Regeringen redovisar även huvuddragen i det fortsatta jämställdhetsarbetet i en handlingsplan för mandatperioden. Regeringen anger i handlingsplanen bl.a. att en plan för arbetet med jämställdhetsintegrering i Regeringskansliet skall tas fram och att alla politikområden skall genomföra en jämställdhetsanalys och fastställa mål och indikatorer för jämställdheten inom politikområdet där detta är möjligt. Regeringens skrivelse godkändes av riksdagen hösten 2003.<sup>17</sup> En förordning om statliga myndigheters ansvar för genomförandet av jämställdhetspolitiken bereds för närvarande i Regeringskansliet.<sup>18</sup> I budgetpropositionen för 2004 (prop. 2003/04:1 utg. omr. 14) finns en ny särskild jämställdhetsbilaga (bilaga 4, Fördelningen av ekonomiska resurser mellan kvinnor och män). Syftet med bilagan anges vara (s. 7) att visa hur brister i jämställdhet kan uttryckas i ekonomiska termer, såväl när det gäller inkomst från marknadsarbete i form av lön och företagarinkomst som från socialförsäkringen.

Av redogörelsen får anses framgå att jämställdhet är en prioriterad fråga för Sverige. Ett flertal författningar – grundlag, lag och förordningar – anger jämställdhetspolitiska prioriteringar. Politiska beslut, riktlinjer och statsmaktens verksamhet skall, enligt regeringens strategi präglas av jämställdhetsintegrering. Vi menar att detta är tillräckligt för att artikeln skall anses vara genomförd. Några åtgärder är därmed inte nödvändiga för att genomföra artikel 1a.

<sup>17</sup> Bet. 2003/04:AU2, snabbprotokoll 2003/04:36 § 11 Jämställdhetspolitik.

<sup>18</sup> Jfr förordningen (1986:856) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförandet av integrationspolitiken och förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförandet av handikappolitiken.

### 3.2.2 Likabehandlingsprincipen (artikel 2.1)

**Vår bedömning:** Likabehandlingsprincipen ligger till grund för den svenska lagstiftningen med förbud mot könsdiskriminering. Artikel 2.1 är därmed genomförd i svensk rätt.

#### *EG-regeln*

Artikel 2.1 definierar likabehandlingsprincipen. Principen innebär 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.

#### ”Någon som helst diskriminering på grund av kön”

Innebörden av likabehandlingsprincipen är att könsdiskriminering skall vara förbjuden. Med könsdiskriminering menas vanligen att en kvinna diskrimineras i förhållande till en man eller vice versa. Det krävs dock inte, enligt EG-rätten, att en konkret jämförelse görs av hur en kvinna och en man behandlas. Även en jämförelse med en hypotetisk jämförelseperson kan utvisa diskriminering och åtminstone i fråga om kvinnor som är gravida behöver över huvud taget ingen jämförelse göras med någon av motsatt kön. Detta framgår av *Dekker-målet*.<sup>19</sup> Målet handlar om en kvinna som nekades anställning på grund av att hon var gravid. Arbetsgivaren bedömde att hon i och för sig var lämplig att utföra arbetet men anställde henne inte eftersom det kunde få negativa konsekvenser för arbetsgivaren att anställa en gravid kvinna till följd av vissa regler utfärdade av det allmänna. EG-domstolen konstaterade att en arbetsgivare under sådana förhållanden bryter mot artikel 2.1 och 3.1 i likabehandlingsdirektivet. Den omständigheten att det inte fanns några manliga sökande till den befattning som skulle tillsättas saknade enligt domstolen betydelse.

Även diskriminering som har samband med transsexualitet har bedömts som könsdiskriminering. *Målet P mot S och Cornwall County Council* handlade om uppsägning av en transsexuell person

---

<sup>19</sup> Mål C-177/88 Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mot Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, REG 1990, s. I-3941 (Celex 61988J0177), svensk specialutgåva X, s. 555, jfr även AD 2002 nr 45.



som genomgått könsbyte.<sup>20</sup> EG-domstolen anförde bl.a. följande. Principen om likabehandling ”av män och kvinnor” innebär att det inte får ”förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön”. Direktivet utgör ett uttryck för jämlikhetsprincipen vilken är en av gemenskapsrättens grundläggande principer. Rätten att inte bli diskriminerad på grund av sitt kön utgör dessutom en av de grundläggande mänskliga rättigheterna som domstolen har att säkerställa respekten för. Mot denna bakgrund kunde enligt domstolen direktivets tillämpningsområde inte inskränkas endast till diskriminering som beror på tillhörigheten till endera könet. Med beaktande av direktivets syfte och arten av de rättigheter som det syftar till att skydda kan direktivet, uttalade domstolen, även tillämpas på fall av diskriminering som har sitt ursprung i den berördes könsbyte. Domstolen uttalade vidare följande. Sådan diskriminering grundas i själva verket huvudsakligen, om inte uteslutande, på den berördes kön. Då en person sägs upp på grund av att hon ämnar genomgå eller har genomgått könsbyte, utsätts denna person således för en ogynnsam behandling i jämförelse med andra av det kön som personen ansågs tillhöra före operationen (punkt 21). Enligt uttalanden i litteraturen gjorde domstolen en jämförelse med personer av den kategori som P tillhörde innan könsbytet varför jämförelsekategori inte utgjordes av andra transsexuella utan av den könskategori som P ansågs dela fysiska karakteristika med.<sup>21</sup> P, som bytt kön från man till kvinna, ansågs således diskriminerad jämfört med män. Domstolen tycks ha utgått från hur P skulle ha behandlats om något könsbyte inte hade ägt rum eller med andra ord skulle P ha blivit uppsagd om hon förblivit man. I sådant fall sker jämförelsen med en hypotetisk jämförelseperson av motsatt kön.

### ”Äktenskaplig status eller familjestatus”

Vad som menas med äktenskaplig status (engelska: *marital status*) eller familjestatus (engelska: *family status*) är inte helt klart. EG-domstolen har aldrig direkt uttalat sig i denna fråga. Innebörden av likabehandling oberoende av *äktenskaplig status* kan antas vara att man skall behandlas lika oberoende av om man är gift, aldrig har

<sup>20</sup> Mål C-13/94, REG 1996, s. I-2143 (Celex 61994J0013).

<sup>21</sup> Jfr Lotta Lerwall, Könsdiskriminering: en analys av nationell och internationell rätt, 2001, s. 163 och s. 169 f.

varit gift eller har varit gift men äktenskapet har upphört på grund av dödsfall, skilsmässa eller nullitet.<sup>22</sup> Vad gäller likabehandling oberoende av familjestatus kan syftet antas vara att täcka diskriminering som beror på en persons ställning inom en familj t.ex. som förälder, barn, mor- eller farförälder.<sup>23</sup>

En jämförelse kan göras med de irländska diskrimineringslagarna Employment Equality Act, 1998 och Equal Status Act, 2000. Enligt dessa lagar betyder äktenskaplig status att vara "single, married, separated, divorced or widowed", dvs. ensamstående, gift, separerad, skild eller änka/änkling. Familjestatus betyder enligt lagarna att ha ansvar som förälder eller som en person "in loco parentis" för någon under 18 år eller som förälder eller "resident primary carer" för någon som är 18 år eller över "with a disability which is of such a nature as to give rise to the need for care or support on a continuing, regular or frequent basis". Enligt Equal Status Act, 2000 betyder familjestatus dessutom att vara gravid.

### Vår bedömning

I Sverige finns förbud mot könsdiskriminering i jämställdhetslagen som gäller i arbetslivet och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Dessa lagar utgår, liksom artikel 2.1, från begreppen direkt och indirekt diskriminering. Lagarna kan sägas bygga på samma syn på innebörden av likabehandlingsprincipen som likabehandlingsdirektivet.

Frågan om äktenskaplig status eller familjestatus är av underordnad betydelse i Sverige. Lagstiftningen utgår från individen. Skyddet mot diskriminering är neutralt i förhållande till om någon är gift eller ogift, sambo eller ensamstående etc. – Vi återkommer nedan till frågan om det i Sverige finns diskrimineringsförbud på alla de sakområden som omfattas av likabehandlingsdirektivet.

Artikel 2.1 är därmed genomförd i svensk rätt.

---

<sup>22</sup> Evelyn Ellis, EC Sex Equality Law, second edition 1998, s. 197.

<sup>23</sup> Evelyn Ellis, anförut arbete, s. 197.

### 3.2.3 Definitionen av direkt diskriminering (artikel 2.2)

**Vårt förslag:** Artikel 2.2 genomförs genom ändringar i definitionerna av direkt diskriminering i

- 15 § första stycket jämställdhetslagen (1991:433), och
- 3 § 1 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (där kön läggs till som diskrimineringsgrund).

Med direkt könsdiskriminering skall därmed avses att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation om missgynnandet har samband med kön.

**Vår bedömning:** Artikel 2.2 är i övrigt genomförd genom definitionen av direkt diskriminering i 7 § första stycket lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

#### *EG-regeln*

Direkt diskriminering definieras i artikel 2.2 likabehandlingsdirektivet på följande sätt.

När en person på grund av könstillhörighet behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

Definitionen av direkt diskriminering infördes när direktivet omarbetades år 2002. I 1976 års direktiv fanns ett förbud mot direkt diskriminering men ingen definition.

I skäl 6 till 2002 års ändringar i direktivet hänvisas till de två artikel 13-direktiven från 2000, dvs. direktivet 2000/43/EG som handlar om diskriminering på grund av ras och etniskt ursprung och direktivet 2000/78/EG som handlar om diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Dessa direktiv innehåller definitioner av direkt diskriminering. Det är därför lämpligt, sägs det i skälen, att med avseende på kön införa definitioner som överensstämmer med dessa direktiv. Samma skäl anges av kommissionen i motiveringen till 2002 års ändringar i direktivet.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> KOM (2001) 321 slutlig s. 2.

*Jämställdhetslagen och 1999 års lagar m.m.*

I jämställdhetslagen (1991:433) är definitionen av direkt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet.

15 § första stycket jämställdhetslagen har följande lydelse:

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.

Definitionen av direkt diskriminering infördes i jämställdhetslagen den 1 januari 2001. Enligt förarbetena ansluter definitionen till EG-rätten och till 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar.<sup>25</sup> Liknande definitioner av direkt diskriminering fanns också tidigare i 1999 års lagar.<sup>26</sup> Den 1 juli 2003 har emellertid definitionerna i 1999 års lagar ändrats.<sup>27</sup> Ändringarna utgör ett led i genomförandet av artikel 13-direktiven. Förbudet mot och definitionen av direkt diskriminering i 1999 års lagar har numera följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med *etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning*.

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med *funktionshinder*.

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med *sexuell läggning*.

<sup>25</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 31.

<sup>26</sup> Jfr prop. 1997/98:177, prop. 1997/98:179, prop. 1997/98:180, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140.

<sup>27</sup> Jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

De ändringar som gjorts i 1999 års lagar är

- att orden ”mindre förmånligt” ersatts med ordet ”sämre”,
- att orden ”har behandlat” har lagts till,
- att orden ”likartad situation” har ersatts med orden ”jämförbar situation”,
- att kravet på jämförelse med en person med ”annan etnisk tillhörighet, utan sådant funktionshinder eller annan sexuell läggning” ersatts med jämförelse med ”någon annan”, och
- att den del av bevisprövningen som tidigare fanns i bestämmelserna tagits bort från definitionen (i stället har särskilda bevisregler införts).

I förarbetena anges följande angående ändringarna

- innebörden av orden ”mindre förmånligt” och ordet ”sämre” är densamma, syftet med ändringen till ordet ”sämre” är endast att göra språket enklare,
- tillägget av orden ”har behandlat” utgör inte någon ändring av rättsläget, syftet är endast att tydliggöra att en jämförelse med en behandling i förfluten tid är möjlig,
- innebörden av orden ”likartad situation” och orden ”jämförbar situation” är densamma, syftet med ändringen till orden ”jämförbar situation” är endast att få överensstämmelse med texten i artikel 13-direktiven,
- borttagandet av kravet på jämförelse med en person med ”annan etnisk tillhörighet etc.” och införandet av jämförelse med ”någon annan” följer av artikel 13-direktiven, innebörden av ändringen är att diskrimineringsförbudet skall träffa varje otillbörligt hänsynstagande till etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.<sup>28</sup>

Här kan också tilläggas att lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning innehåller en definition av direkt diskriminering. Definitionen anknyter till jämställdhetslagen och till 1999 års lagar i dess tidigare lydelse. I förarbetena till lagen (prop. 2001/02:97 s. 41 f.) hänvisas för ytterligare vägledning angående innebörden av

---

<sup>28</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 86 ff., 218, 223 och 229.

direkt diskriminering till förarbetena till jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan.<sup>29</sup>

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är definitionen av direkt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet.

7 § första stycket lagen om likabehandling av studenter i högskolan har följande lydelse:

En högskola får inte missgynna en student eller en sökande genom att behandla honom eller henne sämre än högskolan behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan trädde i kraft den 1 mars 2002. Enligt förarbetena har definitionen av direkt diskriminering utformats i överensstämmelse med EG-rätten och med 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar.<sup>30</sup> Den 1 juli 2003 ändrades definitionen av direkt diskriminering i lagen, liksom i 1999 års lagar.<sup>31</sup> Ändringarna utgör ett led i genomförandet av artikel 13-direktiven. De ändringar som gjorts i definitionen är i huvudsak desamma som gjorts i 1999 års lagar.

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering trädde i kraft den 1 juli 2003.<sup>32</sup> Lagen infördes för att genomföra artikel 13-direktiven. I lagen, som gäller för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder, definieras i 3 § 1 direkt diskriminering på följande sätt:

---

<sup>29</sup> Prop. 1999/2000:143, bet. 2000/01:AU3, rskr. 2000/01:4; prop. 2001/02:27, bet. 2001/02:UbU5, rskr. 2001/02:101; prop. 1997/98:177, prop. 1997/98:179, prop. 1997/98:180, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140; prop. 2001/02:97, bet. 2001/02:AU6 och rskr. 2001/02:222.

<sup>30</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 35.

<sup>31</sup> Jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

<sup>32</sup> Jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

*direkt diskriminering*: att en enskild person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Definitionen är utformad på liknande sätt som i 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

### Missgynnande, jämförelse och orsakssamband

Begreppet direkt diskriminering i de svenska diskrimineringslagarna är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande*, *jämförelse* och *orsakssamband*.

En första nödvändig förutsättning för direkt diskriminering är att någon *missgynnas*. En missgynnande behandling kan bestå i både aktivt handlande och underlåtenhet att handla. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är missgynnande. Avgörande är att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. Även obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier kan utgöra missgynnande. Även instruktioner att diskriminera kan utgöra missgynnande. Om skillnaderna i behandling är bagatellartade föreligger inte något missgynnande i lagens mening.

För att avgöra om någon missgynnats måste en *jämförelse* göras. Hur den person som menar sig ha blivit diskriminerad har behandlats måste jämföras med hur någon eller några andra personer behandlas, har blivit behandlade eller skulle ha behandlats. För att kunna göra en rättvisande bedömning måste de personer som jämförs befinna sig i en *jämförbar* eller *likartad situation*. Det naturliga är att jämförelsen görs med någon annan faktiskt existerande person. Om det inte finns någon verklig person att jämföra med får jämförelsen göras med en hypotetisk (fiktiv) person.

Den tredje nödvändiga förutsättningen för direkt diskriminering är att det finns ett *orsakssamband* mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Ett sådant samband kan vara starkt eller svagt. Allra starkast är det om det finns en avsikt att missgynna en person på grund av hans eller hennes kön, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning eller funktionshinder. I det

fallet finns tydligt det nödvändiga orsakssambandet. En avsikt att diskriminera är emellertid inte nödvändig för att diskriminering skall kunna vara för handen. Det avgörande är vilken effekt som uppstår. Det är tillräckligt att en persons kön etc. är en av flera orsaker till ett handlande. Den aktuella diskrimineringsgrunden behöver alltså inte vara det enda eller det avgörande skälet för beslutet. Orsakssambandet är för handen även när diskrimineringsgrunden är en av flera faktorer som utgör orsaken till den missgynnande behandlingen. Detta kan uttryckas som att det inte behöver vara fråga om ett missgynnande *på grund av* diskrimineringsgrunden. Det skall räcka med att missgynnandet *har samband med* diskrimineringsgrunden.

### Vårt förslag

Definitioner av direkt könsdiskriminering finns i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Genom våra förslag till ändring av 2003 års lag om förbud mot diskriminering kommer dessutom den lagen att gälla även för diskrimineringsgrunden kön. Frågan är nu om definitionerna av direkt diskriminering i dessa tre lagar behöver ändras till följd av likabehandlingsdirektivet. En första utgångspunkt är att innebörden måste vara densamma som i direktivet och att definitionen av direkt könsdiskriminering skall vara densamma i de olika lagarna. Det är vidare lämpligt att definitionen av direkt könsdiskriminering i möjligaste mån är utformad på samma sätt som motsvarande definitioner för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i 1999 års diskrimineringslagar. En utgångspunkt för vårt arbete är att skyddet mot diskriminering skall vara så lika som möjligt för olika diskrimineringsgrunder. Att definitionerna av direkt diskriminering är lika kan antas bidra till att skyddet mot diskriminering blir lika starkt oavsett diskrimineringsgrund, och att jämförelser mellan de olika lagarnas diskrimineringsförbud underlättas.

Definitionen av direkt diskriminering är som nämnts uppbyggd kring de tre kriterierna *missgynnande*, *jämförelse* och *orsakssamband*.

Kriteriet *missgynnande* motsvaras i likabehandlingsdirektivets definition av att en person "behandlas mindre förmånligt". Detta uttrycks i jämställdhetslagen med orden "missgynna genom att behandla mindre förmånligt" och i lagen om likabehandling av studenter



i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering med orden ”missgynna genom att behandla sämre”. Innebörden av direktivet och de svenska lagarna får sägas vara densamma. Någon ändring behövs därför inte i denna del för att uppfylla direktivets krav. För att göra språket bättre och enklare kan dock orden ”mindre förmånligt” i jämställdhetslagen bytas ut mot ordet ”sämre”. Därigenom uppnår man dessutom överensstämmelse med definitionerna i lagen om likabehandling av studenter, 2003 års lag och 1999 års lagar.

Av likabehandlingsdirektivets definition av direkt diskriminering framgår att frågan om en mindre förmånlig behandling har förekommit skall konstateras vid en *jämförelse* med ”en annan person”. I jämställdhetslagen anges att jämförelsen skall göras med ”en person av motsatt kön”. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering däremot anges att jämförelsen skall göras med ”någon annan”. Här finns alltså en skillnad mellan direktivet och jämställdhetslagen medan lagen om likabehandling av studenter och 2003 års lag överensstämmer med direktivet. Kravet på jämförelseperson av motsatt kön bör därför tas bort i jämställdhetslagen för att uppnå överensstämmelse med direktivets krav. Det skall vara tillräckligt att jämförelsen görs med ”en annan person”. Genom ändringen i jämställdhetslagen uppnår man dessutom överensstämmelse med lagen om likabehandling av studenter, 2003 års lag och 1999 års lagar.

Enligt likabehandlingsdirektivet skall jämförelsen göras med hur en annan person ”behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats”. Av jämställdhetslagen framgår att jämförelsen skall göras med hur arbetsgivaren ”behandlar eller skulle ha behandlat” en person av motsatt kön. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering däremot anges att jämförelsen skall göras med hur någon ”behandlas, *har* behandlats eller skulle ha behandlats”. Det är alltså endast i jämställdhetslagen som det inte uttryckligen anges att det är tillåtet att jämföra med hur en person *har* behandlats. Att uttryckligen ange att en jämförelse i förfluten tid är möjlig innebär enligt vår bedömning inte någon skillnad i fråga om skyddets omfattning. Även missgynnande i förfluten tid får anses omfattas av jämställdhetslagens diskrimineringsförbud. Men det kan ändå för tydlighets skull vara lämpligt att det görs ett tillägg i jämställdhetslagen så att det klart framgår att det är möjligt att jämföra även med hur en annan person *har* behandlats. Genom ändringen uppnår man dessutom överensstäm-

melse med lagen om likabehandling av studenter, 2003 års lag och 1999 års lagar.

Enligt likabehandlingsdirektivet skall jämförelsen göras med hur en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en "jämförbar situation". Enligt jämställdhetslagen skall jämförelsen göras med en person av motsatt kön i en "likartad situation". I lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering används däremot samma uttryck som i direktivet, "jämförbar situation". Likartad situation och jämförbar situation får anses ha samma betydelse. Någon ändring behövs därför inte av jämställdhetslagen för att uppfylla direktivets krav i denna del. Men det är ändå naturligt att den svenska lagtexten anknyter till direktivets text så nära som möjligt när det är lämpligt och möjligt. Vi menar att "jämförbar situation" språkligt sett är klarare och bättre än "likartad situation". Av det skälet, och för att närmare återge direktivets text föreslår vi att "jämförbar situation" används även i jämställdhetslagen. Därigenom uppnår man dessutom överensstämmelse med lagen om likabehandling av studenter, 2003 års lag och 1999 års lagar.

För att ett missgynnande skall utgöra diskriminering krävs att det finns ett *orsakssamband* med kön. I direktivet uttrycks kravet på samband med kön med orden *på grund av*. Någon avsikt att diskriminera krävs dock inte. Inte heller enligt jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan krävs en avsikt att diskriminera. Av förarbetena till lagarna framgår att könet inte behöver vara det enda eller det avgörande skälet till den missgynnande behandlingen. Det är tillräckligt att könet är en av flera faktorer som orsakar missgynnandet. Detta uttrycks som att det inte behöver vara fråga om ett missgynnande på grund av kön utan det är tillräckligt att missgynnandet har samband med kön. Någon ändring behövs inte för att uppfylla direktivets krav i denna del. Kravet på orsakssamband är uppbyggt på samma sätt i 2003 års lag om förbud mot diskriminering som i jämställdhetslagen och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Den ändring som behövs i 2003 års lag är att kön läggs till som ny diskrimineringsgrund i definitionen av direkt diskriminering.

*Sammanfattningsvis* föreslår vi att definitionen av direkt diskriminering i jämställdhetslagen ändras på så sätt att orden "mindre förmånligt" ersätts med ordet "sämre", att kravet på jämförelse med en person av "motsatt kön" tas bort och ersätts med jämförelse med "någon annan", att orden "har behandlat" läggs till, att orden

”likartad situation” ersätts med orden ”jämförbar situation” och *att* ordet ”kønstillhörighet” ersätts med ordet ”køn”. Dessutom bör såsom i 1999 års lagar den del av bevisprövningen som finns i bestämmelsen tas bort från definitionen. Liksom i 1999 års lagar bör en särskild bevisregel införas (jfr avsnitt 3.2.14).

Definitionen av direkt diskriminering i jämställdhetslagen skall därmed ha följande lydelse:

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation om missgynnandet har samband med kön.

Definitionen av direkt diskriminering i lagen om likabehandling av studenter i högskolan står i överensstämmelse med likabehandlingsdirektivets krav. Några ändringar av definitionen i den lagen behövs därför inte.

Definitionen av direkt diskriminering i 2003 års lag om förbud mot diskriminering ändras endast på så sätt att kön läggs till bland diskrimineringsgrunderna. I övrigt står den lagens definition av direkt diskriminering i överensstämmelse med likabehandlingsdirektivet.

### 3.2.4 Definitionen av indirekt diskriminering (artikel 2.2)

**Vårt förslag:** Artikel 2.2. genomförs genom ändringar i definitionerna av indirekt diskriminering i

- 16 § jämställdhetslagen (1991:433), och
- 3 § 2 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (där kön läggs till som diskrimineringsgrund).

Med indirekt könsdiskriminering skall därmed avses att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med visst kön. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

**Vår bedömning:** Artikel 2.2. är i övrigt genomförd genom definitionen av indirekt diskriminering i 8 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

### *EG-regeln*

Indirekt diskriminering definieras i artikel 2.2 likabehandlingsdirektivet enligt följande.

När en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

Definitionen av indirekt diskriminering infördes när direktivet omarbetades år 2002. I 1976 års direktiv fanns, liksom beträffande direkt diskriminering, ett förbud men ingen definition.

I skäl 6 till 2002 års ändringar i direktivet hänvisas till de två artikel 13-direktiven från 2000, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Dessa direktiv innehåller definitioner av indirekt diskriminering. Det är därför lämpligt, sägs det i skälen, att med avseende på kön införa definitioner som överensstämmer med dessa direktiv. Samma skäl anges av kommissionen i motiveringen till 2002 års ändringar i direktivet.<sup>33</sup>

### *Jämställdhetslagen och 1999 års lagar m.m.*

I jämställdhetslagen (1991:433) är definitionen av indirekt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet.

16 § jämställdhetslagen har följande lydelse:

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

---

<sup>33</sup> KOM (2001) 321 slutlig s. 2.

Definitionen av indirekt diskriminering infördes i jämställdhetslagen den 1 januari 2001. Enligt förarbetena ansluter definitionen till EG-rätten och till 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar.<sup>34</sup> Liknande definitioner av indirekt diskriminering fanns också tidigare i 1999 års lagar.<sup>35</sup> Den 1 juli 2003 har emellertid definitionerna i 1999 års lagar ändrats.<sup>36</sup> Ändringarna utgör ett led i genomförandet av artikel 13-direktiven. Förbudet mot och definitionen av indirekt diskriminering i 1999 års lagar har numera följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med en viss *etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning*. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med visst *funktionshinder* jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss *sexuell läggning*. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

De ändringar som gjorts i 1999 års lagar är att den s.k. intresseavvägningen (sista ledet i bestämmelserna) omformulerats. Detta innebär enligt förarbetena inte några ändringar i sak. Ändringarna anges vara endast av språklig karaktär med en ordalydelse som i huvudsak hämtats från artikel 13-direktiven.<sup>37</sup>

Även i lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid-arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning finns en definition av indirekt diskriminering som anknyter

<sup>34</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 31.

<sup>35</sup> Prop. 1997/98:177, prop. 1997/98:179, prop. 1997/98:180, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140.

<sup>36</sup> Prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

<sup>37</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 218, 224 och 229.

till jämställdhetslagen och till 1999 års lagar i dess tidigare lydelse. I förarbetena till lagen hänvisas för ytterligare vägledning angående innebörden av indirekt diskriminering till förarbetena till jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan.<sup>38</sup>

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är definitionen av indirekt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet.

8 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan har följande lydelse:

En högskola får inte missgynna en student eller en sökande genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, eller sexuell läggning eller visst funktionshinder. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan trädde i kraft den 1 mars 2002. Enligt förarbetena har definitionen av indirekt diskriminering utformats i överensstämmelse med EG-rätten och med 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar.<sup>39</sup> Den 1 juli 2003 har vissa ändringar gjorts i definitionen av indirekt diskriminering i lagen om likabehandling av studenter. Förutom att religion eller annan trosuppfattning införts som ny diskrimineringsgrund är ändringarna enligt förarbetena endast av redaktionell karaktär.<sup>40</sup>

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering trädde i kraft den 1 juli 2003. Lagen infördes för att genomföra artikel 13-direktiven. I lagen, som gäller för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet,

---

<sup>38</sup> Jfr prop. 2001/02:97 s. 44.

<sup>39</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 35.

<sup>40</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 234.

religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder, definieras i 3 § 2 indirekt diskriminering på följande sätt:

*indirekt diskriminering*: att en enskild person missgynnas genom tillämpning av bestämmelser, kriterier eller förfaringsätt som framstår som neutrala men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller visst funktionshinder, såvida inte bestämmelserna, kriterierna eller förfaringsätten kan motiveras av berättigade mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Definitionen är utformad på liknande sätt som i 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

### Missgynnande, jämförelse och intresseavvägning

Begreppet indirekt diskriminering i de svenska diskrimineringslagarna är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning*.

En första nödvändig förutsättning för indirekt diskriminering är att någon *missgynnas*. Med missgynnande i fråga om indirekt diskriminering menas detsamma som i fråga om direkt diskriminering – faktisk liden skada, obehag eller annan nackdel. Missgynnande uppstår när någon tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som verkar neutralt men som vid en närmare granskning i praktiken typiskt sett missgynnar personer som tillhör någon av de grupper som skyddas i lagstiftningen. Det tar sig uttryck i att de personerna jämfört med andra har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringsättet medför en negativ effekt för dem.

För att avgöra om ett krav i praktiken särskilt missgynnar personer ur en viss grupp måste en *jämförelse* göras mellan den grupp som han eller hon tillhör och någon annan grupp. Jämförelsen skall ta sikte på den andel av de som kan, eller inte kan, uppfylla kravet i de grupper som jämförs. Om jämförelsen visar en betydande skillnad i de båda gruppernas möjligheter att typiskt sett uppfylla kravet talar detta för att indirekt diskriminering är för handen. Skillnaden mellan de som kan respektive inte kan uppfylla kravet i de grupper som jämförs bör vara betydande för att någon ur en grupp skall anses ha missgynnats genom det uppställda kravet. Det måste göras en faktisk jämförelse mellan de grupper som är aktuella. Det blir i

dessa sammanhang inte aktuellt att tala om hypotetiska jämförelsepersoner.

Det finns ett visst utrymme för tillämpning av ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfarande, trots att detta har negativ effekt och missgynnar personer med visst kön, viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, viss sexuell läggning eller visst funktionshinder. Denna *intresseavvägning* är avgörande för frågan om ett visst förfarande skall anses vara tillåtet eller otillåtet som indirekt diskriminering. För att en åtgärd som typiskt sett har negativa effekter för en viss grupp skall vara tillåten måste två krav vara uppfyllda. För det första måste syftet (målet) vara objektivt sett godtagbart. När det är fastställt att ett till synes neutralt kriterium etc. typiskt sett missgynnar en viss grupp är frågan om den som tillämpar detta kriterium eftersträvar ett viktigt mål. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (medlet för att nå målet) vara lämplig och nödvändig. Om det finns andra, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att nå ett i sig godtagbart mål utgör missgynnandet indirekt diskriminering.

### Vårt förslag

Definitioner av indirekt könsdiskriminering finns i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Genom våra förslag till ändring av 2003 års lag om förbud mot diskriminering kommer dessutom den lagen att gälla även för diskrimineringsgrunden kön. Frågan är nu om definitionerna av indirekt diskriminering i dessa tre lagar behöver ändras till följd av likabehandlingsdirektivet. En första utgångspunkt är – på samma sätt som ovan beträffande direkt diskriminering – att innebörden måste vara densamma som i direktivet och att definitionen av indirekt könsdiskriminering skall vara densamma i de tre lagarna. Det är vidare lämpligt att definitionen av indirekt könsdiskriminering i möjligaste mån är utformad på samma sätt som motsvarande definitioner för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i 1999 års diskrimineringslagar. En utgångspunkt för vårt arbete är att skyddet mot diskriminering skall vara så lika som möjligt för olika diskrimineringsgrunder. Att definitionerna av indirekt diskriminering är lika



kan antas bidra till att skyddet mot diskriminering blir lika starkt oavsett diskrimineringsgrund, och att jämförelser mellan de olika lagarnas diskrimineringsförbud underlättas.

Definitionen av indirekt diskriminering i diskrimineringslagarna är som nämnts uppbyggd kring uttrycken *missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning*.

I likabehandlingsdirektivets definition av indirekt diskriminering anges att en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt "särskilt missgynnar". I jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering anges att en bestämmelse etc. framstår som neutral men "i praktiken särskilt missgynnar". Innebörden är att förfaranden som typiskt sett innebär ett missgynnande skall träffas. Någon ändring behövs inte i de svenska lagarna på denna punkt.

I fråga om *jämförelsen* skall denna enligt likabehandlingsdirektivet göras mellan personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet. Samma sak gäller enligt jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Någon ändring behövs därför inte i denna del för att uppfylla direktivets krav. – Här finns alltså en skillnad gentemot direkt diskriminering. I fråga om direkt diskriminering behöver inte jämförelsen göras med det motsatta könet. Det är tillräckligt att jämföra med en annan person. Även hypotetiska jämförelsepersoner är tillåtna. Kravet i fråga om jämförelsen är uppbyggt på samma sätt i 2003 års lag om förbud mot diskriminering som i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Den ändring som behövs i 2003 års lag är att kön läggs till som ny diskrimineringsgrund i definitionen av indirekt diskriminering.

*Intresseavvägningen* uttrycks i likabehandlingsdirektivet med orden "om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga". I jämställdhetslagen uttrycks intresseavvägningen med orden "såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön". I lagen om likabehandling av studenter i högskolan uttrycks intresseavvägningen med orden "Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet". I 2003 års lag om förbud mot diskriminering uttrycks in-

trasseavvägningen med orden ”såvida inte bestämmelserna, kriterierna eller förfaringssätten kan motiveras av berättigade mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet”. De svenska bestämmelserna motsvarar likabehandlingsdirektivet i sak på denna punkt. Definitionerna i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering står dessutom språkligt sett väl överens med likabehandlingsdirektivets lydelse. Vi föreslår att definitionen i jämställdhetslagen justeras språkligt sett. Därigenom uppnår man dels bättre överensstämmelse med likabehandlingsdirektivets definition, dels överensstämmelse med definitionerna i lagen om likabehandling av studenter, 2003 års lag och 1999 års lagar.

*Sammanfattningsvis* föreslår vi att det görs vissa språkliga ändringar i definitionen av indirekt diskriminering i jämställdhetslagen.

Definitionen av indirekt diskriminering i jämställdhetslagen skall därmed ha följande lydelse:

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Definitionen av indirekt diskriminering i lagen om likabehandling av studenter i högskolan står i överensstämmelse med likabehandlingsdirektivets krav. Några ändringar av definitionen i den lagen behövs därför inte.

Definitionen av indirekt diskriminering i 2003 års lag om förbud mot diskriminering ändras endast på så sätt att kön läggs till bland diskrimineringsgrunderna. I övrigt står den lagens definition av indirekt diskriminering i överensstämmelse med likabehandlingsdirektivet.

### 3.2.5 Förbud mot trakasserier och sexuella trakasserier (artikel 2.2 och 2.3)

Vårt förslag: Artikel 2.2 och 2.3 genomförs genom att

1. Ett uttryckligt förbud mot diskriminering i form av trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier införs i jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.
2. Trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier definieras som två separata företeelser i jämställdhetslagen, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering:
  - med trakasserier på grund av kön skall avses ett uppträdande som kränker en persons värdighet och som har samband med kön,
  - med sexuella trakasserier skall avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker en persons värdighet.
3. 22 § jämställdhetslagen ändras på så sätt att
  - förbudet mot trakasserier benämns ”förbud mot repressalier”,
  - förbudet omfattar även påtalande av diskriminering och medverkan i en utredning enligt lagen,
  - arbetsgivaren inte heller får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–13 §§.
4. Förbudet mot repressalier i 11 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan ändras så att
  - förbudet omfattar även påtalande av diskriminering,
  - en högskola inte heller får utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att högskolan inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–5 §§.
5. Förbudet mot repressalier i 14 § lagen om förbud mot diskriminering utsträcks till att gälla även för diskrimineringsgrunden kön.

Även förbudet mot repressalier i 12 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ändras så att det omfattar den

situationen att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 4–7 §§.

**Vår bedömning:** Artikel 2.3 är i övrigt genomförd genom förbudet mot diskriminering i form av trakasserier i 8 a § lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

### *EG-regeln*

Enligt artikel 2.3 första ledet likabehandlingsdirektivet skall trakasserier och sexuella trakasserier anses vara diskriminering på grund av könstillhörighet och därför förbjudas. I artikel 2.2 definieras trakasserier och sexuella trakasserier som två separata företeelser eller rättsfigurer i varsin punkt.

Trakasserier (engelska: *harassment*) definieras på följande sätt.

När ett oönskat beteende som har samband med en persons könstillhörighet syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Sexuella trakasserier (engelska: *sexual harassment*) definieras på följande sätt.

När någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur förekommer som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Förbudet mot och definitionen av trakasserier och sexuella trakasserier infördes när direktivet omarbetades år 2002.

Av artikel 2.3 andra ledet framgår vidare att det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot trakasserier och sexuella trakasserier inte får ligga till grund för ett beslut som gäller denna person.

I skäl 8 till 2002 års ändringar i direktivet anges att trakasserier som har samband med en persons könstillhörighet och sexuella trakasserier strider mot principen om likabehandling av kvinnor och män. Det är därför lämpligt, uttalas det, att definiera sådana begrepp och att förbjuda sådana former av diskriminering. Det betonas också att sådan diskriminering inte enbart förekommer på ar-

betsplatser utan även i samband med tillträde till anställning och yrkesutbildning.

### *Kommissionens uppförandekodex*

I kommissionens ursprungliga förslag till 2002 års ändringar i direktivet talades bara om "sexuella trakasserier". Först i ändringsförslaget gör kommissionen, efter förslag från Europaparlamentet, en uppdelning mellan trakasserier ("samband med könstillhörighet") och sexuella trakasserier ("av sexuell natur"). Av kommissionens båda förslag framgår att definitionerna införs för att uppnå samstämmighet med artikel 13-direktiven och att inspiration har hämtats från kommissionens s.k. uppförandekodex.<sup>41</sup> Denna är bifogad rekommendation 92/131/EEC från kommissionen "Commission Recommendation of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work".<sup>42</sup> Kommissionens rekommendation bygger i sin tur på en resolution från rådet från 1990 "Council Resolution of 29 May 1990 on the protection of the dignity of women and men at work".<sup>43</sup>

I kommissionens uppförandekodex – som inte finns tillgänglig på svenska – finns följande definition av sexuella trakasserier:

Sexual harassment means unwanted conduct of a sexual nature, or other conduct based on sex affecting the dignity of women and men at work. This can include unwelcome physical, verbal or non-verbal conduct.

I uppförandekodexen sägs vidare:

Thus, a range behaviour may be considered to constitute sexual harassment. It is unacceptable if such conduct is unwanted, unreasonable and offensive to the recipient; a person's rejection of or submission to such conduct on the part of employers or workers (including superiors or colleagues) is used explicitly or implicitly as a basis for a decision which affects that person's access to vocational training or to employment, continued employment, promotion, salary or any other employment decisions; and/or such conduct creates an intimidating, hostile or humiliating working environment for the recipient.

<sup>41</sup> KOM (2001) 321 slutlig s. 4 och KOM (2000) 334 slutlig s. 11.

<sup>42</sup> EGT L 49, 24.2.1992, s. 1 (Celex 31992H0131), någon svensk version finns inte tillgänglig.

<sup>43</sup> EGT C 157, 27.6.1990, s. 3 (Celex 31990Y0627/05), någon svensk versionen finns inte tillgänglig.

Det uttalas dessutom att:

The essential characteristic of sexual harassment is that it is unwanted by the recipient, that it is for each individual to determine what behaviour is acceptable to them and what they regard as offensive. Sexual attention becomes sexual harassment if it is persisted in once it has been made clear that it is regarded by the recipient as offensive, although one incident of harassment may constitute sexual harassment if sufficiently serious. It is the unwanted nature of the conduct which distinguishes sexual harassment from friendly behaviour, which is welcome and mutual.

#### *Jämställdhetslagen och 1999 års lagar*

I jämställdhetslagen (1991:433) finns olika bestämmelser som rör trakasserier. Dessa avser

- definition av trakasserier (6 § 2 st),
- aktiva åtgärder för att förebygga och förhindra trakasserier (6 § 1 st),
- förbud mot trakasserier av repressaliekaraktär (22 §), och
- skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier (22 a §).

Med *sexuella trakasserier* avses enligt 6 § andra stycket jämställdhetslagen sådant ovälkommet uppträdande grundat på kön eller ovälkommet uppträdande av sexuell natur som kränker arbetstagarens integritet i arbetet.

Definitionen infördes 1998. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att kommissionens uppförandekodex legat till grund för den svenska legala definitionen.<sup>44</sup>

Sexuella trakasserier handlar enligt förarbetena om ovälkomna eller oönskade beteenden och handlingar. Det är den som utsätts för ett beteende eller en handling som avgör om beteendet eller handlingen är önskvärd eller inte. Det är enligt förarbetena det oönskade i beteendet eller i handlingen som skiljer sexuella trakasserier från ett vänskapligt uppträdande som är välkommet och ömsesidigt. Det är viktigt att den som blir utsatt för det oönskade beteendet gör klart för den som trakasserar att beteendet inte accepteras. I vissa fall kan dock omständigheterna vara sådana att det utan särskilda åtgärder från den drabbades sida måste ha stått klart för den som vidtagit en handling att denna varit oönskad och där-

---

<sup>44</sup> Jfr prop. 1997/98:55 s. 112.

för är ett sexuellt trakasserande. Sexuella trakasserier kan innefatta många olika beteenden. Gemensamt för dem är att det är handlingar som påverkar och därmed kränker individens rätt till personlig integritet och självbestämmande. Sexuella trakasserier kan innefatta fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande. Många av beteenena eller handlingarna utgör också brottsliga gärningar. De straffstadganden som kan komma i fråga är t.ex. förolämpning, ofredande, sexuellt ofredande och sexuellt utnyttjande.<sup>45</sup>

1999 års lagar innehåller förbud för arbetsgivare att diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare genom att trakassera honom eller henne. Lagarna innehåller också definitioner av etniska trakasserier, trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning, trakasserier på grund av funktionshinder och trakasserier på grund av sexuell läggning. Med sådana trakasserier avses ett uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med respektive diskrimineringsgrund. Det uttryckliga förbudet mot diskriminering i form av trakasserier infördes i 1999 års lagar den 1 juli 2003 som ett led igenomförandet av artikel 13-direktiven. Samtidigt ändrades definitionen av trakasserier i lagarna genom att ordet "integritet" ersattes med ordet "värdighet". Enligt förarbetena innebär ändringen inte någon skillnad i skyddsnivån eller trakasseriförbudets innebörd i övrigt.<sup>46</sup>

Enligt 6 § första stycket jämställdhetslagen skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att *förebygga och förhindra* att någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier eller trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering. En bestämmelse om skyldighet för arbetsgivare att förebygga och förhindra att arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier finns i 1999 års lag om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Motsvarande bestämmelser finns dock inte i 1999 års lagar om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder och sexuell läggning.

Av 22 § jämställdhetslagen följer vidare att arbetsgivaren inte får *utsätta* en arbetstagare för *trakasserier* på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden skall likställas med arbetsgivaren.

---

<sup>45</sup> Jfr prop. 1997/98:55 s. 139.

<sup>46</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 96.

Bestämmelsen i 22 § jämställdhetslagen tar sikte på trakasserier som är av ren repressaliekaraktär och som har sin grund i avvisade sexuella närmanden eller i en anmälan om könsdiskriminering. Trakasserier – eller repressalier – som kan omfattas av bestämmelsen är att en utlovad förmån uteblir, att arbetstagaren drabbas av andra nackdelar i sitt arbete eller får försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor.<sup>47</sup>

I 1999 års lagar talas om ”repressalier” med avseende på samma typ av situation. Där anges att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt någon av lagarna. Bestämmelserna ändrades den 1 juli 2003 på så sätt att förbudet utsträcktes till att omfatta även påtalande av diskriminering och medverkan i en utredning.<sup>48</sup>

Enligt bestämmelsen i 22 a § jämställdhetslagen skall dessutom en arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för sexuella trakasserier av en annan arbetstagare *utreda* omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall *vidta de åtgärder* som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Liknande bestämmelser finns i 1999 års lagar.

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan finns olika bestämmelser som rör trakasserier. Dessa avser

- definition av trakasserier (4 §),
- förbud mot diskriminering i form av trakasserier (8 a §),
- aktiva åtgärder för att förebygga och förhindra trakasserier (4 §), och
- skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier (6 §).

Enligt 4 § lagen om likabehandling av studenter *avses med trakasserier* ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om uppträdandet har samband med

---

<sup>47</sup> Jfr prop. 1990/91:113 s. 113.

<sup>48</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 220 f., 226 och 231.



- etnisk tillhörighet (etniska trakasserier),
- religion eller annan trosuppfattning (trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning),
- sexuell läggning (trakasserier på grund av sexuell läggning),
- funktionshinder (trakasserier på grund av funktionshinder), eller
- könstillhörighet eller är av sexuell natur (sexuella trakasserier).

Liksom 1999 års lagar innehåller lagen om likabehandling av studenter *förbud* mot diskriminering i form av trakasserier. Enligt 8 a § får en högskola inte diskriminera en student eller en sökande genom att trakassera honom eller henne. Det uttryckliga förbudet mot diskriminering i form av trakasserier infördes i lagen den 1 juli 2003 som ett led i genomförandet av artikel 13-direktiven.

En bestämmelse om att en högskola skall vidta åtgärder för att *förebygga och förhindra* att studenter eller sökande utsätts för trakasserier finns i 4 § i lagen.

Enligt 6 § skall dessutom en högskola som får kännedom om att en student anser sig ha blivit utsatt för sådana trakasserier som avses i 4 § *utreda* omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall *vidta de åtgärder* som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Här kan också tilläggas att den bestämmelse i 22 § jämställdhetslagen som omfattar trakasserier av repressaliekaraktär närmast motsvaras av 11 § lagen om likabehandling av studenter. Där anges att en högskola inte får utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen.

### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Enligt lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering i form av trakasserier förbjuden.

I 3 § 3 definieras trakasserier som ett uppträdande som kränker en persons värdighet och som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Lagen om förbud mot diskriminering innehåller inga bestämmelser om skyldighet att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra trakasserier eller för att förhindra fortsatta trakasserier.

Den bestämmelse i 22 § jämställdhetslagen som omfattar trakasserier av repressaliekaraktär motsvaras närmast av 14 § lagen om förbud mot diskriminering. Där anges att den som påstås ha diskriminerat någon enligt lagen inte får utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna.

### Vårt förslag

*Trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier är inte samma sak*

Vi konstaterar inledningsvis att likabehandlingsdirektivet skiljer mellan *trakasserier* i form av oönskade beteenden som har samband med en persons könstillhörighet och *sexuella trakasserier* i form av oönskade beteenden av sexuell natur. Denna systematik avviker från jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. I de svenska diskrimineringslagarna används sexuella trakasserier som en gemensam benämning för båda formerna av beteenden.

Det är naturligt att de svenska lagarna följer den EG-rättsliga systematiken. Det kan också ha ett egenvärde på så vis att reglerna blir tydligare. I propositionen (prop. 1997/98:55) som föregick införandet av definitionen av sexuella trakasserier i jämställdhetslagen framgår att flera remissinstanser ansåg att det vore önskvärt med en annan beteckning än sexuella trakasserier eftersom uttrycket inte tillräckligt klart angav vad det egentligen rörde sig om och ledde tanken till sexuella närmanden. Regeringen instämde i och för sig i de synpunkter som framförts om att det vore önskvärt att hitta en annan beteckning än sexuella trakasserier men ansåg att begreppet var så väl inarbetat att det var svårt att ersätta.<sup>49</sup> Även Arbetsmarknadsutskottet pekade vid sin behandling av lagstiftningsärendet på att invändningar kunde resas mot termen sexuella trakasserier. Utskottet ansåg liksom regeringen att det i och för sig vore önskvärt med en annan beteckning men instämde i bedömningen att begreppet var så väl inarbetat att det var svårt att ersätta. För att markera att begreppet sexuella trakasserier även, och kanske i första hand, avsåg uppträdande grundat på kön, menade utskottet att man borde placera rekvisitet ”ovälkommet uppträdande grundat på kön” före

---

<sup>49</sup> Jfr prop. 1997/98:55 s. 111 f.

rekvisitet ”ovälkommet uppträdande av sexuell natur”.<sup>50</sup> Detta godkändes av riksdagen.<sup>51</sup> Även av propositionen som föregick lagen om likabehandling av studenter i högskolan framgår att flera remissinstanser ansåg att begreppet sexuella trakasserier var missvisande. Regeringen var dock inte beredd att i det lagstiftningsärendet föreslå en ändring som inte överensstämde med beteckningen i jämställdhetslagen. Regeringen ville dessutom avvakta det arbete som pågick inom EU och som kunde innebära att beteckningen borde ändras.<sup>52</sup> Utbildningsutskottet uttalade sig inte särskilt i frågan vid behandlingen av propositionen.<sup>53</sup>

Genom att skilja på trakasserier och sexuella trakasserier som två näraliggande men dock åtskilda rättsfigurer blir det tydligt att de rent ”sexuella” trakasserier har en delvis annan karaktär än de trakasserier som beror av någons kön men inte är av sexuell natur. Vi föreslår alltså att den svenska lagstiftningen följer likabehandlingsdirektivets nya systematik på det sättet att trakasserier och sexuella trakasserier i lagreglerna beskrivs och behandlas som två separata rättsfigurer, låt vara att de är näraliggande både till syfte, innehåll och form.

Trakasserier som har samband med en persons kön kan lämpligen benämnas ”trakasserier på grund av kön” medan uttrycket ”sexuella trakasserier” reserveras för trakasserier som är av sexuell natur.

#### *Trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier är diskriminering*

Enligt likabehandlingsdirektivet skall trakasserier och sexuella trakasserier – i den mening som avses i direktivet – anses vara diskriminering på grund av könstillhörighet och därför förbjudas.

Något ”rent” trakasseriförbud finns inte i jämställdhetslagen förutom det faktum att trakasserier som är grundade på kön och trakasserier av sexuell natur kan omfattas av förbudet mot direkt diskriminering. Det förbud som finns i 22 § jämställdhetslagen tar sikte på trakasserier som är av ren repressaliekaraktär och som har sin grund i avvisade sexuella närmanden eller i en anmälan om könsdiskriminering. Ett uttryckligt, särskilt förbud mot diskriminering i form av trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier bör

<sup>50</sup> Jfr bet. 1997/98:AU10 s. 12 f.

<sup>51</sup> Rskr. 1997/98:186.

<sup>52</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 58.

<sup>53</sup> Bet. 2001/02:UbU5.

därför införs i jämställdhetslagen. Däremot finns sedan den 1 juli 2003 ett uttryckligt förbud mot diskriminering i form av trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Några åtgärder behövs därför inte beträffande den lagen för att genomföra direktivets krav i denna del. Lagen om förbud mot diskriminering innehåller förbud mot diskriminering i form av trakasserier. Den ändring som behövs där är dels att kön läggs till som ny skyddad diskrimineringsgrund i den bestämmelse som innehåller definitionen av trakasserier, dels att ett förbud mot diskriminering i form av sexuella trakasserier läggs till i lagen.

### *Definitionen av trakasserier på grund av kön*

#### Oönskat och ovälkommet

När det gäller definitionen av trakasserier på grund av kön är en första fråga om lagtexten skall ange att ett beteende skall vara oönskat för att kunna betraktas som trakasserier.

I likabehandlingsdirektivets definition av trakasserier ingår att det skall vara fråga om ett oönskat beteende. I definitionen i 6 § andra stycket jämställdhetslagen anges att uppträdandet skall vara ovälkommet. Med detta menas samma sak som att beteendet skall vara oönskat. I den definition som finns i 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan framgår inte uttryckligen att uppträdandet skall vara oönskat. Detta framgår i stället av förarbetena där det sägs att ”trakasserier handlar om oönskade beteenden och handlingar”. Av förarbetena framgår vidare att det i lagtexten inte ställs upp något krav på att uppträdandet skall vara ovälkommet eftersom ett uppträdande som kränker en students integritet ”inte i något avseende kan anses välkommet”.<sup>54</sup> I den definition som finns i 3 § 3 lagen om förbud mot diskriminering framgår inte heller uttryckligen att beteendet skall vara oönskat. Detta framgår i stället av förarbetena där det sägs att ”för att det skall vara fråga om trakasserier skall handlandet eller beteendet vara oönskat”.<sup>55</sup>

I regeringens lagrådsremiss till 1999 års lag om etnisk diskriminering föreslog regeringen att ordet ovälkommet skulle ingå i definitionen av etniska trakasserier.<sup>56</sup> Lagrådet, som konstaterade att

<sup>54</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 60 och s. 87.

<sup>55</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 98.

<sup>56</sup> Jfr prop. 1997/98:177, bilaga 4, s. 88.

ordet ovälkommet hämtats från motsvarande definition av sexuella trakasserier, ansåg att det i fråga om ord och handlingar med sexuell innebörd var naturligt att det avgörande för om de kunde betraktas som trakasserier eller inte var om de var ovälkomna eller ej. Där- emot ansåg Lagrådet att det i fråga om ett uppträdande som kränker en arbetstagares integritet och som har samband med arbetstagarens etniska tillhörighet syntes närmast oförsynt att antyda att det någonsin skulle vara välkommet. Lagrådet förordade därför att ordet ovälkommet skulle utgå ur lagtexten och tillade att det ändå är den som utsatts för ett sådant uppträdande som avgör om saken var tillräckligt allvarlig för att han eller hon skulle påkalla sanktioner i den ena eller andra formen.<sup>57</sup> Regeringen gick på Lagrådets linje och tog bort ordet ovälkommet ur definitionen av etniska trakasserier. Ordet ovälkommet ingår inte heller i definitionerna av trakasserier i 1999 års lagar om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder och sexuell läggning.

Diskrimineringsutredningen 2001 diskuterade i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43 s. 175) om ordet oönskat eller ovälkommet borde anges i definitionen i lagtexten av etniska trakasserier etc. Ordet "oönskat" är en del av definitionen även i artikel 13-direktiven. Utredningens slutsats blev att ordet inte borde ingå i lagtexten eftersom det skulle kunna uppfattas som att beteenden som är uppenbart kränkande skulle vara otillåtna först om den trakasserande personen fått en upplysning om detta. Regeringen hade ingen annan uppfattning. Med hänvisning till Lagrådets yttrande i prop. 1997/98:177 s. 99 uttalade regeringen att lagtekniskt framgår ledet "oönskat" av att ordet *kränker* är en del av definitionen av trakasserier.<sup>58</sup>

Vi konstaterar att ordet "ovälkommet" används i jämställdhetslagens definition av trakasserier som är grundade på kön. Någon ändring för att uppfylla direktivets krav på att beteendet skall vara oönskat behövs därför inte i 6 § andra stycket jämställdhetslagen. Frågan är i stället snarare om det finns skäl att ta bort ordet "ovälkommet" ur definitionen. Ett starkt skäl för att göra det är önskan att uppnå likalydande definitioner med lagen om likabehandling av studenter i högskolan, 2003 års lag om förbud mot diskriminering och 1999 års lagar. I dessa lagar ingår "ovälkommet" inte i legaldefinitionerna. Vi menar att detta i och för sig är möjligt rättsligt sett. EG-rätten får anses tillåta en sådan språklig avvikelse från di-

<sup>57</sup> Jfr prop. 1997/98:177, bilaga 5, s. 99.

<sup>58</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 98.

rektivtexten. Vi menar vidare att skillnader i ordalydelsen mellan olika diskrimineringslagar kan framkalla frågor om det också finns någon skillnad i sak när det gäller skyddet mot de olika typerna av trakasserier. Det är dessutom svårförklarligt och närmast olämpligt att det för en och samma diskrimineringsgrund – kön – finns olika definitioner beroende av i vilken lag bestämmelsen finns i. Att ”ovälkommet” ingår i jämställdhetslagens definition av trakasserier som är grundade på kön men inte i motsvarande definition i lagen om likabehandling av studenter i högskolan kan framkalla frågor om skyddet mot trakasserier på grund av kön är olika beroende på vilket samhällsområde som är aktuellt. Ett alternativ till att ta bort ”ovälkommet” ur jämställdhetslagens bestämmelse är förstås att lägga till det i lagen om likabehandling av studenter i högskolan, 2003 års lag om förbud mot diskriminering och i 1999 års lagar. Detta är dock enligt vår mening inte den bästa lösningen. Trakasserier innebär alltid en kränkning. Att trakasserier innebär en kränkning är en grundläggande del av själva trakasseribegreppet och av legaldefinitionen. Att så är fallet innebär att ordet ”ovälkommet” eller ”oönskat” inte har någon självständig betydelse i definitionen. När en kränkning skett har definitionsmässigt beteendet varit ovälkommet. Att ange att kränkningen skall vara önskad innebär en övertydlighet som tynger satsen och som, språkligt sett, tangerar en tautologi. Att lägga till ordet ”ovälkommet” skulle dessutom kunna uppfattas som att det krävs att man sagt ifrån för att det skall vara fråga om trakasserier fastän det i själva verket är tillräckligt att den som trakasserar borde ha insett hur hans/hennes beteende uppfattas.

Vi förespråkar således inte alternativet att lägga till ”ovälkommet” i de bestämmelser där det i dag inte finns med. Vi föreslår i stället att ordet ”ovälkommet” tas bort ur 6 § andra stycket jämställdhetslagen.

Vad sedan gäller 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 3 § 3 lagen om förbud mot diskriminering framgår det inte uttryckligen av den nuvarande lagtexten att beteendet skall vara oönskat. Detta framgår emellertid av förarbetena. Det framgår även underförstått av själva paragraferna eftersom där föreskrivs att uppträdandet skall vara *kränkande* för att kunna klassificeras som trakasserier. I sak motsvarar alltså de svenska lagreglerna likabehandlingsdirektivets regel. Vi anser att avvikelser från direktivets ordalydelse inte kan anses innebära att Sverige underlåter att uppfylla

direktivet. Någon ändring behövs därför inte för att uppfylla direktivets krav på att beteendet skall vara oönskat.

### Orsakssamband

En andra fråga som rör definitionen av trakasserier på grund av kön är hur orsakssambandet mellan det kränkande beteendet och diskrimineringsgrunden kön skall uttryckas.

Av direktivets definition av trakasserier framgår att det oönskade beteendet skall ha *samband* med en persons könstillhörighet. I 6 § andra stycket jämställdhetslagen anges att det ovälkomna uppträdandet skall vara *grundat* på kön. Av 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan framgår att uppträdandet skall ha samband med studentens könstillhörighet.

Av förarbetena till 6 § jämställdhetslagen framgår att uppträdande grundat på kön handlar om beteenden som svärta ner eller förlöjliga eller som är skrämmande eller fysiskt förnedrande för en arbetstagare på grund av hennes eller hans kön som t.ex. könsbaserade förolämpningar och stötande kommentarer om utseende eller klädsel.<sup>59</sup> Av förarbetena till 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan framgår att det inte ställs upp något krav på att uppträdandet omfattar endast trakasserier som direkt beror på könstillhörigheten. Könstillhörigheten behöver alltså inte vara ensam orsak till ett visst beteende eller handlande.<sup>60</sup>

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan, 2003 års lag om förbud mot diskriminering och 1999 års lagar utgår från att det kränkande beteendet skall ha "samband med" den diskrimineringsgrund som är aktuell. Jämställdhetslagen bör anpassas till det synsättet. Det bör alltså göras en ändring av 6 § andra stycket jämställdhetslagen på så sätt att uppträdandet i stället för att vara *grundat* på kön skall ha *samband* med kön. Denna språkliga anpassning till de övriga lagarna innebär enligt vår bedömning inte någon ändring i sak. Någon ändring behövs som framgått inte av 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Förutom att kön läggs till som ny diskrimineringsgrund behövs inte heller någon ändring av 3 § 3 lagen om förbud mot diskriminering i detta avseende.

---

<sup>59</sup> Jfr prop. 1997/98:55 s. 140.

<sup>60</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 61.

### Syftar till

Nästa fråga som rör definitionen av trakasserier på grund av kön är att enligt likabehandlingsdirektivet skall det oönskade beteendet syfta till eller leda till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Av 6 § andra stycket jämställdhetslagen framgår att det ovälkomna uppträdandet skall kränka arbetstagarens integritet i arbetet. Enligt 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall uppträdandet kränka studentens integritet i högskolestudierna. Enligt 3 § 3 lagen om förbud mot diskriminering skall uppträdandet kränka en persons värdighet.

Enligt likabehandlingsdirektivet är det tillräckligt att det oönskade beteendet syftar till att en persons värdighet kränks. Artikel 13-direktiven är utformade på samma sätt. Regeringen kommenterade detta i förarbetena enligt följande.<sup>61</sup>

Orden ”syftar till” är hämtade från EG-direktivens ordalydelse vilket talat för att de införs även i de svenska lagarna. Regeringen kan dock konstatera att ledet ”syftar till” stämmer mindre väl överens med hur skyddet mot trakasserier i dag är uppbyggt i de svenska lagarna. Diskriminering, som begreppet hittills har setts, utgår inte i något avseende från avsikten eller syftet hos den som diskriminerar. Avgörande för om diskriminering är för handen är om en diskriminerande effekt uppstår – inte vad som åsyftats eller eftersträvats. En viktig del av skyddet mot trakasserier är att det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskat och kränkande. Att definiera trakasserier utifrån om ett uppträdande ”syftar till” en kränkning är att se saken med den diskriminerandes ögon.

Vi ansluter oss till det resonemang som ligger till grund för hur reglerna i lagen om likabehandling av studenter, 2003 års lag och 1999 års lagar utformats. Det materiella skyddet mot trakasserier är fullgott med en sådan utformning och intresset av språklig enhetlighet mellan de svenska lagarna talar också med styrka för en sådan utformning.

---

<sup>61</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 97.



### Hotfull m.m. stämning

Enligt likabehandlingsdirektivet krävs det även att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas. Något sådant krav ställs inte upp vare sig i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan eller i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. För att trakasserier skall anses föreligga ställs alltså inte lika stora krav i svensk lag som i direktivet. En ändring i enlighet med direktivet på denna punkt skulle därför innebära att det nuvarande skyddet i svensk lag skulle försämrats. Av bestämmelsen i artikel 8e i direktivet framgår att genomförandet av direktivet inte under några omständigheter får utgöra ett skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns på de områden som omfattas av direktivet. Därmed anser vi att ledet "en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas" inte kan göras till en del av den svenska definitionen. På denna punkt innebär vårt förslag att de svenska bestämmelserna avviker från likabehandlingsdirektivets lydelse. Det är emellertid oundvikligt. Alternativet är att i strid med vad som ibland kallas likabehandlingsdirektivets "non regressionsklausul" försämra skyddsnivån i svensk rätt.

### Värdighet

Slutligen finns ytterligare en skillnad mellan likabehandlingsdirektivet och numera endast bestämmelserna om trakasserier i jämställdhetslagen. Likabehandlingsdirektivet tar sikte på kränkning av en persons *värdighet*, medan jämställdhetslagen talar om personens *integritet*. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 1999 års lagar byttes den 1 juli 2003 ordet "integritet" mot ordet "värdighet" i definitionerna av trakasserier. Ordet "värdighet" används även i definitionen av trakasserier i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Vi menar att ordvalet på denna punkt knappast har avgörande betydelse för regelns innehåll. Emellertid är det naturligt att de svenska reglerna när det är möjligt så nära som möjligt ansluter till direktivets lydelse. Av det skälet och för att den svenska lagstiftningen skall bli enhetlig på denna punkt bör även i jämställdhetslagen ordet "integritet" ersättas med ordet "värdighet". Här kan nämnas att i det s.k. målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen talas om att "den offentliga makten skall utövas

med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och *värdighet*” (vår kursivering). Även i internationella instrument såsom FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor talas om ”tron på grundläggande mänskliga rättigheter, på människans *värdighet* och värde samt på lika rättigheter för män och kvinnor” (vår kursivering).

*Sammanfattningsvis* föreslår vi att med *trakasserier på grund av kön* skall avses ett uppträdande som kränker en persons värdighet och som har samband med kön.

#### *Definitionen av sexuella trakasserier*

Vi har ovan som vår mening angett att trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier bör hållas isär och att det i de svenska lagarna som förbjuder könsdiskriminering bör införas två separata definitioner av begreppen. Samtidigt är det klart att trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier ligger nära varandra som företeelser och som rättsliga begrepp. De argument vi ovan angett när det gäller definitionen av trakasserier på grund av kön gäller därmed också för sexuella trakasserier.

Således bör ordet *ovälkommet* inte anges i definitionen. Dessutom bör ledet ”särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas” inte införas i de svenska bestämmelserna.

På en punkt skiljer sig emellertid sexuella trakasserier från trakasserier på grund av kön. Sexuella trakasserier förutsätter enligt likabehandlingsdirektivet ett beteende *av sexuell natur*. Detta stämmer väl överens med de befintliga reglerna i jämställdhetslagen och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. I 6 § andra stycket jämställdhetslagen anges att det ovälkomna uppträdandet skall vara av sexuell natur. Även av 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan framgår att uppträdandet skall vara av sexuell natur.

Av direktivet framgår vidare att det oönskade beteendet av sexuell natur kan vara verbalt, icke-verbalt eller fysiskt. Även detta har sin motsvarighet i svensk rätt. Av förarbetena till 6 § jämställdhetslagen framgår att uppträdande av sexuell natur kan vara verbalt, icke-verbalt eller fysiskt.<sup>62</sup> Verbalt uppträdande av sexuell natur kan vara t.ex. ovälkomna förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro.

---

<sup>62</sup> Jfr prop. 1997/98:55 s. 139 f.

Icke-verbalt uppträdande av sexuell natur kan bl.a. handla om att visa pornografiska bilder, föremål eller skrivet material. Fysiskt uppträdande av sexuell natur kan handla om oönskad fysisk kontakt t.ex. beröring, klappande, nypande eller strykningar mot en annan persons kropp. Av förarbetena till 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan framgår att uttalandena i förarbetena till jämställdhetslagen är avsedda att vara vägledande i fråga om vad som kan anses utgöra trakasserier av sexuell natur.<sup>63</sup>

Det behöver därmed inte göras några ändringar av 6 § andra stycket jämställdhetslagen och 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan för att uppfylla direktivets krav i denna del. En definition av sexuella trakasserier skall dock införas i lagen om förbud mot diskriminering.

*Sammanfattningsvis* föreslår vi att med sexuella *trakasserier* skall avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker en persons värdighet.

#### *Trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier som en represalieåtgärd*

Av artikel 2.3 andra ledet likabehandlingsdirektivet framgår att det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier inte får ligga till grund för ett beslut som gäller denna person.

Innebörden av denna regel får sägas vara i första hand ett förbud mot represalier. Någon ledning för vad som egentligen avses finns dock varken i likabehandlingsdirektivet, i skälen till direktivet eller i kommissionens förslag till ändringarna i direktivet.

I kommissionens uppförandekodex sägs i fråga om trakasserier att det är oacceptabelt om:

a person's rejection of, or submission to, such conduct on the part of employers or workers (including superiors or colleagues) is used explicitly or implicitly as a basis for a decision which affects that person's access to vocational training or to employment, continued employment, promotion, salary or any other employment decisions; and/or such conduct creates an intimidating, hostile or humiliating working environment for the recipient.

---

<sup>63</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 61.

Det är alltså oacceptabelt om en persons avvisande av eller underlåtenhet att reagera mot trakasserier från arbetsgivare eller arbetstagare (såväl överordnade som kollegor) uttryckligen eller underförstått ligger till grund för ett beslut som gäller den personens möjlighet att få tillgång till yrkespraktik eller till anställning, fortsatt anställning, befordran, lön eller något annat beslut som rör anställningen och/eller ett sådant uppträdande skapar en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning.

Förbud mot trakasserier som en repressalieåtgärd finns i 22 § jämställdhetslagen. Förbudet tar sikte på trakasserier som har sin grund i avvisade sexuella närmanden eller i en anmälan om könsdiskriminering. Trakasserier – eller repressalier – som kan omfattas av bestämmelsen är att en utlovad förmån uteblir, att arbetstagaren drabbas av andra nackdelar i sitt arbete eller får försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Det kan bl.a. vara fråga om att arbetstagaren utsätts för en orimlig arbetsbelastning eller för prestationskrav som inte är rimliga. Det kan även vara fråga om att arbetstagaren fräntas arbetsuppgifter eller får för henne eller honom mycket okvalificerade uppgifter. Trakasserier kan också innebära att arbetstagaren behandlas på ett hotfullt eller allmänt kränkande sätt. De kan vidare ta sig uttryck i oberättigat dåliga vitsord eller omdömen som är ägnade att påverka arbetstagarens möjligheter till utveckling, utbildning, befordran eller till annan anställning.<sup>64</sup>

I 11 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan talas om repressalier – inte om trakasserier – med avseende på samma typ av situation. Enligt bestämmelsen får en högskola inte utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen.

Även i 14 § lagen om förbud mot diskriminering talas om repressalier – inte om trakasserier – med avseende på samma typ av situation. Enligt bestämmelsen får den som påstås ha diskriminerat någon enligt lagen inte utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna.

Vi kan alltså konstatera att repressalier är förbjudna enligt jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Den ändring som

---

<sup>64</sup> Jfr prop. 1990/91:113 s. 113.

behöver göras i 2003 års lag är att förbudet utsträcks till att gälla även för diskrimineringsgrunden kön.

Det led i artikel 2.3 som talar om att en person ”låter bli att reagera mot ett sådant beteende” får anses tillgodosett genom förbuden mot direkt diskriminering i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter och 2003 års lag. I den mån en arbetsgivare, en högskola eller t.ex. arbetsförmedlingen lägger en arbetstagares, en students eller arbetssökandes ”undergivenhet” eller ”undfallenhet” till grund för ett beslut som påverkar arbetstagaren/studenten/arbetssökanden på ett negativt sätt får det anses att det finns ett direkt orsakssamband mellan missgynnandet och arbetstagarens/studentens/arbetssökandens kön. Därmed föreligger direkt diskriminering.

Det led i artikel 2.3 som talar om att en person ”avvisar ett sådant beteende” får anses omfattas av uttrycket ”påtalat diskriminering” i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Detta uttryck bör läggas till även i jämställdhetslagen och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Utöver det som nu sagts kan det, även om det inte rättsligt sett är nödvändigt, vara lämpligt att komplettera skyddet i några avseenden. Det första är en språklig fråga. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan, 2003 års lag om förbud mot diskriminering och i motsvarande bestämmelser i 1999 års lagar används ordet repressalier medan jämställdhetslagen talar om trakasserier. För att skapa ett gemensamt språkbruk men också för att göra regeln innehåll klarare bör ”repressalier” användas som rubrik och i lagtexten även i jämställdhetslagen.

Vårt andra förslag till ändring av repressalieförbudet är av materiell art och gäller skyddets omfattning. Jämställdhetslagens nuvarande regel tar sikte på trakasserier som har sin grund i avvisade sexuella närmanden eller i en anmälan om könsdiskriminering. Vi menar att skyddet bör breddas även om likabehandlingsdirektivet i och för sig inte kräver det. Förutom den som ”anmält” diskriminering eller ”påtalat” diskriminering finns det skäl att skydda den som deltagit i en utredning om verkliga eller påstådda trakasserier eller sexuella trakasserier. Detta kan gälla den som vittnat om trakasserier eller på annat sätt ställt upp som moraliskt stöd åt den som utsatts för trakasserier eller sexuella trakasserier. Motsvarande skydd finns i 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Vi utvecklar detta närmare under avsnittet om skydd mot repressalier (jfr avsnitt 3.2.18).

Slutligen bör repressalieförbudet ändras i ett avseende till. Förbudet täcker i dag inte det fallet att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av lagens bestämmelser om aktiva åtgärder. Den situationen bör omfattas. Ett tillägg i 22 § jämställdhetslagen bör därför göras, av innebörd att arbetsgivaren inte heller får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–13 §§. Motsvarande ändring bör redan nu även göras i 12 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning så att repressalieförbudet även omfattar den situationen att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 4–7 §§. Vidare bör 11 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan ändras så att repressalieförbudet omfattar den situationen att en högskola utsätter en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att högskolan inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–5 §§.

*Sammanfattningsvis* föreslår vi att jämställdhetslagens förbud mot "trakasserier" benämns förbud mot "repressalier", att "påtalat diskriminering" läggs till i jämställdhetslagen och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan samt att "medverkar i en utredning enligt denna lag" och ett repressalieförbud till skydd för en anmälan eller ett påtalande av icke vidtagna aktiva åtgärder läggs till i jämställdhetslagen. Vi föreslår vidare att ett repressalieförbud till skydd för en anmälan eller ett påtalande av icke vidtagna aktiva åtgärder läggs till även i lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

### 3.2.6 Förbud mot instruktioner att diskriminera (artikel 2.4)

**Vårt förslag:** Artikel 2.4 genomförs genom att

1. jämställdhetslagen (1991:433) ändras på så sätt att en arbetsgivare förbjuds att lämna order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier på grund av kön eller sexuella trakasserier, och
2. lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att bestämmelsen om instruktioner att diskriminera i 3 § 4 görs tillämplig även i fråga om kön.

**Vår bedömning:** Artikel 2.4 är i övrigt genomförd genom förbudet mot instruktioner att diskriminera för en högskola i 8 b § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet skall en instruktion att diskriminera personer på grund av könstillhörighet anses vara diskriminering enligt direktivet. Förbudet infördes när direktivet omarbetades år 2002.

I kommissionens ursprungliga förslag till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet (KOM (2000) 334 slutlig) fanns inget förslag med som avsåg instruktion att diskriminera. Ett förslag finns dock med i kommissionens ändrade förslag till 2002 års ändringar i direktivet (KOM (2001) 321 slutlig). Där föreslås att "beteende i form av incitament, instruktioner eller påtryckningar som uppmuntrar till diskriminering skall omfattas av definitionerna av direkt diskriminering". På engelska lyder första ledet "behaviour consisting of incitement, instructions or pressure to discriminate". Artikelns kom till på initiativ av Europaparlamentet. I sitt yttrande över kommissionens ursprungliga förslag till ändringar i likabehandlingsdirektivet föreslog Europaparlamentet att följande artikel skulle läggas till.<sup>65</sup>

Behaviour consisting of incitement, instructions or pressure to discriminate shall fall within the definitions of direct and indirect discrimination, irrespective of whether any specific victim of discrimination can be identified.

<sup>65</sup> Report A5-1073/2001 s. 25.

Som skäl anförde Europaparlamentet att det fanns ett behov av att täcka en situation där t.ex. en chef uppmuntrar sina underlydande att diskriminera vid nyanställningar. Europaparlamentet påpekade att samma förslag lades fram vid behandlingen av artikel 13-direktiven.

Den gemensamma text som Europaparlamentet och rådet slutligen enades om vid ett möte i förlikningskommittén<sup>66</sup> och som sedan godkändes och antogs av Europaparlamentet och rådet kom dock att omfatta endast instruktioner och inte incitament eller påtryckningar. Artikelns kom således slutligen att lyda:

En instruktion att diskriminera personer på grund av könstillhörighet skall anses vara diskriminering enligt detta direktiv.

### *Jämställdhetslagen*

Jämställdhetslagen (1991:433) innehåller inte något förbud mot diskriminering i form av instruktioner att diskriminera.

### *1999 års lagar*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i form av instruktioner att diskriminera infördes nya bestämmelser i 1999 års lagar den 1 juli 2003. Enligt dessa får en arbetsgivare inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare att diskriminera en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller trakasserier.

### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan infördes den 1 juli 2003 en ny bestämmelse för att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i form av instruktioner att diskriminera. Enligt bestämmelsen får en högskola inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare hos högskolan om diskriminering av en student eller sökande genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller trakasserier (8 b §).

---

<sup>66</sup> Gemensamt utkast C5-1085/2002 s. 10.



*Lagen om förbud mot diskriminering*

Slutligen finns i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, som infördes för att genomföra artikel 13-direktiven, förbud mot diskriminering i form av order eller instruktioner att diskriminera. Enligt lagen får order eller instruktioner att diskriminera en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller trakasserier inte lämnas åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag (3 § 4).

Lydnads- eller beroendeförhållande eller åtagande att fullgöra ett uppdrag

De situationer som omfattas av förbuden mot instruktioner att diskriminera i 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års om förbud mot diskriminering lag är begränsade. Enligt 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter krävs att instruktioner lämnas till den som står i ett lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen. Enligt 1999 års lagar får arbetsgivaren inte lämna order eller instruktioner till arbetstagare och enligt lagen om likabehandling av studenter får en högskola inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare hos högskolan. Som exempel anges i förarbetena att en personalansvarig anställd instrueras att vid nyanställningar inte rekrytera arbetssökande med viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Enligt 2003 års lag är ett lydnads- eller beroendeförhållande mellan den som lämnar ordern eller instruktionen och den som mottar den ett av två fall när regeln gäller. Som exempel anges i förarbetena relationen mellan en person i chefsbefattning på en myndighet och en underlydande person och mellan en näringsidkare och dennes anställda. Enligt 2003 års lag omfattas dessutom den situationen att den som mottar ordern eller instruktionen åtagit sig att fullgöra ett uppdrag gentemot den som lämnar den. Som exempel anges i förarbetena att en arbetsgivare via arbetsförmedlingen söker personer att anställa och då lämnar anvisningar att t.ex. personer med viss hudfärg skall sorteras bort.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 99 ff., 203, 219, 224 f. och 230.

### Effekt

För att en instruktion att diskriminera skall träffas av förbuden i 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter och 2003 års lag krävs att den får effekt, dvs. att någon missgynnas genom den. Ordern eller instruktionen i sig innebär alltså inte diskriminering. Resonemanget i förarbetena går i första hand ut på att om en instruktion åtlöds får den effekt och någon missgynnas. Om den däremot inte åtlöds får den normalt inte någon effekt och ingen missgynnas. En sådan situation omfattas därför inte av diskrimineringsförbudet. Men även en instruktion som inte åtlöds kan få en diskriminerande effekt och således vara missgynnande. Detta kan enligt förarbetena vara fallet när instruktionen riktat sig mot en viss person eller flera personer som således särskilt utpekats som tilltänkta föremål för diskriminering. I ett sådant fall har den enskilde utsatts för en kränkning redan genom att pekats ut. Diskriminering föreligger om en instruktion som riktat sig mot en viss person resulterat i stor uppmärksamhet eller ”skvaller” även om det slutligen visar sig att den inte åtlöddes av den som tog emot instruktionen.<sup>68</sup>

### **Vårt förslag**

Av artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet följer att en instruktion att diskriminera personer på grund av könstillhörighet skall anses vara diskriminering.

Förbud mot diskriminering i form av instruktioner att diskriminera finns i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. I jämställdhetslagen däremot finns inte något sådant förbud mot diskriminering. Ett förbud mot diskriminering i form av instruktioner att diskriminera måste införas i jämställdhetslagen för att Sverige skall anses ha genomfört likabehandlingsdirektivet. Förbudet i jämställdhetslagen bör utformas på samma sätt som motsvarande bestämmelser i 1999 års lagar. Det innebär att en arbetsgivare inte får lämna order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en person. Instruktionen får liksom i 1999 års lagar inte gälla direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller trakasserier (som har samband med diskrimineringsgrunden), dvs. trakasserier på grund av kön.

---

<sup>68</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 99 ff., 203, 219, 224 f. och 230.

Därtill kommer att instruktionen inte heller får gälla sexuella trakasserier.

Om instruktionen åtljyds innebär den att någon missgynnas. Om instruktionen inte åtljyds och därmed är verkningslös på så sätt att den inte får effekt omfattas den inte av diskrimineringsförbudet. Även en instruktion som inte åtljyds av den som tar emot den kan dock föranleda en diskriminerande effekt. Så kan vara fallet när instruktionen riktat sig mot en viss person eller flera personer som således särskilt utpekats som tilltänkta föremål för diskriminering. I ett sådant fall har den enskilde utsatts för en kränkning redan genom att pekats ut. Diskriminering föreligger om en instruktion som riktat sig mot en viss person resulterat i stor uppmärksamhet eller "skvaller" även om det slutligen visar sig att den inte åtljydes av den som tog emot instruktionen.

Om en arbetsgivare ger en arbetstagare order om att diskriminera någon annan och instruktionen leder till att missgynnande kan konstateras, är arbetsgivaren "bunden" av den anställdes diskriminerande handling i den meningen att diskrimineringen anses ha utförts av arbetsgivaren. Eventuella skadeståndsanspråk skall riktas mot arbetsgivaren. Eftersom arbetsgivaren anses ha diskriminerat även genom den anställdes handlande har instruktionen i det fallet ingen självständig betydelse.

Liksom i 1999 års lagar skall diskrimineringsförbudet kunna åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

Förbud mot diskriminering i form av instruktioner att diskriminera finns redan i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Bestämmelserna uppfyller likabehandlingsdirektivets krav. Bestämmelsen i 2003 års lag måste dock göras tillämplig även i fråga om könsdiskriminering.

Enligt våra tilläggsdirektiv (Dir. 2003:69) skall vi överväga behovet av ett förbud mot instruktioner att diskriminera även utan ett lydnds- eller beroendeförhållande samt av ett förbud mot sådana instruktioner att diskriminera som inte leder till ett missgynnande i det enskilda fallet. Den frågan bör övervägas för samtliga diskrimineringsgrunder i ett sammanhang. Vi återkommer därför till den frågan i vårt slutbetänkande.

*Sammanfattningsvis* föreslår vi att det i jämställdhetslagen införs ett förbud mot könsdiskriminering i form av instruktioner att diskriminera. Med instruktioner att diskriminera skall avses order eller instruktioner att diskriminera en person genom direkt diskri-

minering, indirekt diskriminering, trakasserier på grund av kön eller sexuella trakasserier som en arbetsgivare lämnar åt en arbetstagare eller till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Vidare föreslår vi att bestämmelsen om instruktioner att diskriminera i 2003 års lag om förbud mot diskriminering görs tillämplig även på könsdiskriminering. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan är ändringar inte nödvändiga.

### 3.2.7 Förebyggande åtgärder (artikel 2.5)

**Vår bedömning:** Artikel 2.5 är genomförd genom bestämmelserna om förebyggande åtgärder i 6 § första stycket jämställdhetslagen (1991:433) och 4 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

**Vårt förslag:** 6 § jämställdhetslagen skall lyda: Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier eller repressalier enligt denna lag.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 2.5 likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna – i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller allmän praxis – uppmuntra arbetsgivare och dem som ansvarar för tillgång till yrkesutbildning att vidta åtgärder för att förebygga alla former av diskriminering på grund av könstillhörighet, särskilt trakasserier och sexuella trakasserier på arbetsplatsen. Artikel 2.5 infördes när direktivet omarbetades år 2002.

#### *Kommissionens uppförandekodex*

Direktivet lämnar öppet både vilka åtgärder medlemsstaterna kan eller bör vidta och vad arbetsgivare respektive den som ansvarar för tillgång till yrkesutbildning bör göra för att förebygga trakasserier och annan diskriminering. När det först gäller arbetsgivare kan dock ledning i fråga om lämpliga åtgärder hämtas ur kommissionens

uppförandekodex.<sup>69</sup> Den innehåller råd om vad arbetsgivare kan göra för att förebygga trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier. I uppförandekodexen anges att arbetsgivaren som ett första steg skall anta en policy mot diskriminering:

As a first step in showing senior management's concern and their commitment to dealing with the problem of sexual harassment, employers should issue a policy statement which expressly states that all employees have a right to be treated with dignity, that sexual harassment at work will not be permitted or condoned and that employees have a right to complain about it should it occur.

Nästa steg enligt uppförandekodexen innebär att arbetsgivaren skall göra policyn känd för de anställda:

Once the policy has been developed, it is important to ensure that it is communicated effectively to all employees so that they are aware that they have a right to complain and to whom they should complain; that their complaint will be dealt with promptly and fairly; and that employees are made aware of the likely consequences of engaging in sexual harassment. Such communication will highlight management's commitment to eliminating sexual harassment, thus enhancing a climate in which it will not occur.

Enligt uppförandekodexen är det vidare viktigt att det på arbetsplatsen finns rutiner för hur trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier skall hanteras:

The development of clear and precise procedures to deal with sexual harassment once it has occurred is of great importance.

#### *Yrkesutbildning enligt EG-domstolen*

Vid sidan av arbetsgivare skall även den som ansvarar för tillgång till yrkesutbildning söka förebygga diskriminering. EG-domstolen har i flera avgöranden definierat begreppet yrkesutbildning och gett det en mycket vid tolkning. I *Gravier-målet*<sup>70</sup> slog domstolen fast att yrkesutbildning utgörs av varje form av utbildning som leder till behörighet för ett visst yrke, en viss sysselsättning eller anställning, eller som ger särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke,

<sup>69</sup> 92/131/EEC Commission Recommendation of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work, EGT L 49, 24.2.1992, s. 1 (Celex 31992H0131), någon svensk version finns inte tillgänglig.

<sup>70</sup> Mål 293/83 Françoise Gravier mot Ville de Liège, REG 1985, s. 593 (Celex 61983J0293), svensk specialutgåva VIII, s. 71.

sysselsättning eller anställning, oberoende av elevernas eller de studerandes ålder eller tidigare utbildning och även om utbildningsprogrammet innehåller en del allmänbildande undervisning. Domstolen ansåg mot bakgrund därav att undervisning i konsten att teckna serier som gavs vid en konsthögskola utgjorde yrkesutbildning. I *Blaizot-målet*<sup>71</sup> kom EG-domstolen fram till att universitetsutbildning i veterinärmedicin utgjorde yrkesutbildning. Domstolen konstaterade att universitetsutbildning i allmänhet kunde leda till behörighet för ett visst yrke eller en viss sysselsättning eller ge särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke eller en sådan sysselsättning. Enligt domstolen gällde detta inte enbart för det fall slutexamen gav omedelbar behörighet för att utöva ett bestämt yrke eller en bestämd sysselsättning där en sådan examen var en förutsättning utan även i den mån som studierna gav en särskild kompetens som den studerande behövde för att kunna utöva ett yrke eller en viss sysselsättning även om det inte i lag eller i annan författning ställdes krav på sådana särskilda kunskaper för utövandet av yrket. De enda undantagen kunde enligt domstolen utgöras av vissa särskilda studiegångar som på grund av sin särskilda karaktär riktade sig till personer som önskade fördjupa sina allmänna kunskaper snarare än att få tillträde till arbetslivet.

#### *Jämställdhetslagen m.m.*

Jämställdhetslagen (1991:433) innehåller bestämmelser som direkt tar sikte på förebyggande åtgärder mot trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier.

Dit hör bestämmelsen i 6 § första stycket jämställdhetslagen enligt vilken arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier eller för trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering. Detta åligger alla arbetsgivare. Bestämmelsen kompletteras dessutom av 13 § jämställdhetslagen. Av den bestämmelsen framgår att den arbetsgivare som sysselsätter minst tio arbetstagare varje år skall upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs på arbetsplatsen för att förebygga och förhindra sådana trakasserier som avses i 6 § och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren

<sup>71</sup> Mål 24/86 Vincent Blaizot mot Université de Liège m.fl., REG 1988, s. 379 (Celex 61986J0024), svensk specialutgåva IX, s. 335.

avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redogörelse av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Enligt förarbetena skall arbetsgivaren för att förebygga och förhindra sexuella trakasserier i vart fall

- i någon form utarbeta och anta ett förhållningssätt, en policy eller riktlinjer som klargör att sexuella trakasserier inte accepteras på arbetsplatsen,
- göra detta förhållningssätt, denna policy eller dessa riktlinjer kända för arbetstagarna, och
- utarbeta rutiner för hur sexuella trakasserier och anmälningar om sexuella trakasserier skall hanteras på arbetsplatsen.

I förarbetena sägs vidare att det på större arbetsplatser kan finnas skäl att ha någon eller några personer utsedda till vilka arbetstagare kan vända sig för stöd och råd. Vilka åtgärder i övrigt som den enskilde arbetsgivaren bör vidta och på vilket sätt arbetsgivarens förhållningssätt, policy eller riktlinjer skall dokumenteras måste dock i stor utsträckning bero på arbetsplatsens storlek och andra lokala förhållanden. Större krav måste kunna ställas på arbetsgivare med många anställda. För de arbetsgivare som är skyldiga att upprätta en jämställdhetsplan skall inom ramen för den redogöras för hur frågan hanteras hos arbetsgivaren. Därutöver finns vägledning i kommissionens uppförandekodex.<sup>72</sup>

I förarbetena hänvisas även till Arbetarskyddsstyrelsens (numera Arbetsmiljöverkets) kungörelse med föreskrifter om kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) (se avsnitt 2.5). Föreskrifterna trädde i kraft den 31 mars 1994. Av föreskrifterna framgår att arbetsgivaren skall planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs (2 §). Arbetsgivaren skall även klargöra att kränkande särbehandling inte kan accepteras i verksamheten (3 §). Vidare anges i föreskrifterna att det skall finnas rutiner för att på ett tidigt stadium fånga upp signaler om och åtgärda sådana otillfredsställande arbetsförhållanden, problem i arbetets organisation eller missförhållanden i samarbetet, vilka kan ge grund för kränkande särbehandling (4 §). I de Allmänna råden om tillämpningen av föreskrifterna kommenteras bestämmelserna i föreskrifterna. Där anges att med kränkande särbehandling avses de företeelser som i dagligt tal brukar kallas för vuxen-

---

<sup>72</sup> Jfr prop. 1997/98:55 s. 138 f.

mobbing, psykiskt våld, social utstötning och trakasserier – även sexuella trakasserier. Vidare ges råd om vilka generella insatser som kan vidtas för att förebygga kränkande särbehandling. I råden talas bl.a. om vikten av en tydlig arbetsmiljöpolicy och att det är synnerligen viktigt att arbetsgivaren aktivt verkar för att förebygga att någon arbetstagare utsätts för kränkande särbehandling av andra arbetstagare. Arbete pågår inom Arbetsmiljöverket med att ta fram nya föreskrifter.

Även de andra bestämmelserna i jämställdhetslagen om aktiva åtgärder kan sägas innebära att arbetsgivaren skall bedriva ett förebyggande arbete mot diskriminering. Här kan nämnas bestämmelserna om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare för jämställdhet i arbetslivet (2 §), arbetsgivarens målinriktade jämställdhetsarbete vilket konkretiseras i 4 och 5 §§ om arbetsförhållanden, 7–9 §§ om rekrytering m.m., 10 och 11 §§ om lönefrågor och 13 § om jämställdhetsplan även i andra avseenden än de som tidigare nämnts.

En arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna om aktiva åtgärder i 4–13 §§ jämställdhetslagen kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant vitesföreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden på framställning av Jämställdhetsombudsmannen (JämO) eller, om ombudsmannen förklarar sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.

En bestämmelse om skyldighet för arbetsgivare att förebygga och förhindra att arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier finns också i 1999 års lag om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Motsvarande bestämmelser finns dock inte i 1999 års lagar om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder och sexuell läggning.

### *Arbetsmiljölagen*

Även arbetsmiljölagen (1977:1160) kan sägas ha betydelse när det handlar om att förebygga och förhindra diskriminering. Syftet med arbetsmiljölagen (AML) är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö (1 kap. 1 §). AML gäller varje verksamhet i vilken arbetstagare utför arbete för arbetsgivares räkning. Undantaget är dock arbete som utförs i arbetsgivarens hushåll av den som har fyllt 18 år (1 kap. 2 och 4 §§). AML



gäller även i viss omfattning den som genomgår utbildning (1 kap. 3 §). AML innehåller bl.a. bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet (2 kap.) och om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare m.m. (6 kap.). Enligt 6 kap. 1 § AML skall arbetsgivare och arbetstagare bedriva en på lämpligt sätt organiserad arbetsmiljöverksamhet. Enligt 6 kap. 2 § AML skall på arbetsställe där minst fem arbetstagare regelbundet sysselsätts bland arbetstagarna utses ett eller flera skyddsombud. Skyddsombud utses av lokal arbetstagarorganisation som är eller brukar vara bunden av kollektivavtal i förhållande till arbetsgivaren. Om sådan organisation inte finns utses skyddsombud av arbetstagarna. AML är en s.k. ramlag. Arbetsmiljöverket (tidigare Arbetarskyddsstyrelsen), som utövar tillsyn över lagens efterlevnad, har genom arbetsmiljöförordningen (1977:1166) regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter som förtydligar och preciserar reglerna i lagen. Arbetsmiljöverket utövar även tillsyn över att meddelade föreskrifter följs. De ovan nämnda föreskrifterna AFS 1993:17 är utfärdade av Arbetsmiljöverket med stöd av 18 § arbetsmiljöförordningen.

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Även lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innehåller bestämmelser som direkt tar sikte på förebyggande åtgärder mot trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier.

Enligt 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall en högskola vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att studenter eller sökande utsätts för trakasserier. Med trakasserier avses ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om uppträdandet har samband med bl.a. könstillhörighet eller är av sexuell natur (sexuella trakasserier). Bestämmelsen kompletteras av 5 § samma lag. Av den bestämmelsen framgår att en högskola varje år skall upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att förebygga och förhindra trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som högskolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan. Skyldigheten för en högskola att vidta förebyggande åtgärder utsträcktes den 1 juli 2003 till att förutom studenter omfatta även sökande.

Detta kommenteras inte närmare i förarbetena. Enligt förarbetena har endast redaktionella ändringar gjorts i bestämmelsen.<sup>73</sup>

Av 4 § följer att högskolorna skall förebygga och förhindra sådana trakasserier som kränker en students eller en sökandes "värdighet i högskolestudierna". De förarbetsuttalanden som finns tar sikte på situationen före den 1 juli 2003, dvs. då skyldigheten endast gällde gentemot studenter. För att det skall vara fråga om trakasserier ställs det enligt dessa förarbeten inte upp något krav på att den kränkande särbehandlingen skall ha ägt rum i högskolans lokaler eller i undervisning, men den måste på något sätt knytas till studie-situationen vid högskolan. Det avgörande måste vara, sägs det, att trakasserier kränker studentens "integritet i högskolestudierna". Med högskolestudier avses enligt förarbetena inte bara undervisning utan även exempelvis studier på bibliotek, studiebesök, grupparbete med anledning av studier eller praktik som ingår i utbildningen. Det ställs inte upp något krav på att den trakasserade studentens studier skall påverkas negativt. Enligt förarbetena är avsikten med uttrycket "integritet i högskolestudierna" att uppträdande av privat karaktär inte skall omfattas av lagen. Detta innebär sägs det i förarbetena att högskolan inte har någon skyldighet att motverka och förebygga trakasserier som kan inträffa exempelvis när en lärare och en student eller två studenter träffas privat eller när studenter träffas på en studentkårs pub. Det görs ingen särskild begränsning av högskolornas skyldigheter med avseende på vem som uppträder trakasserande. Högskolornas skyldighet att vidta förebyggande och förhindrande åtgärder omfattar exempelvis det fallet att en student trakasserar en annan student. Det kan också vara fråga om att en lärare eller någon annan anställd trakasserar en student. Skyldigheterna tar även sikte på konsulter och andra som högskolorna anlitar i sin verksamhet. Bestämmelsen är tillämplig också när en student genomför en arbetsplatsförlagd praktik inom ramen för högskolestudierna. Vilka åtgärder som högskolorna skall vidta måste, sägs det i förarbetena, bedömas mot bakgrund av de skilda rättsliga och faktiska förutsättningar som kan föreligga i olika situationer.<sup>74</sup>

Enligt förarbetena bör en högskola för att förebygga och förhindra trakasserier på grund av bl.a. kön och sexuella trakasserier vidta bl.a. följande åtgärder:

---

<sup>73</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 234.

<sup>74</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 60 ff. och s. 87.

- utarbeta riktlinjer eller inta ett förhållningssätt som klargör att trakasserier inte kan accepteras inom högskolan,
- göra detta förhållningssätt eller dessa riktlinjer kända för såväl studenter som arbetstagare vid högskolan, och
- utarbeta rutiner för hur trakasserier och anmälningar om trakasserier skall hanteras vid högskolan.<sup>75</sup>

Vilka åtgärder som en högskola kan vidta för att förebygga och förhindra att någon student utsätts för trakasserier under en arbetsplatsförlagd praktik måste sägas det vidare enligt förarbetena bedömas mot bakgrund av de skilda rättsliga och faktiska förutsättningar som kan föreligga i olika situationer. Utöver kontakter med den berörda studenten kan det t.ex. bli fråga om att kontakta den som ansvarar för den aktuella arbetsplatsen och förmå honom eller henne att medverka i utredningen och – i förekommande fall – vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier.<sup>76</sup>

Lagen om likabehandling av studenter innehåller inte, såsom jämställdhetslagen, någon möjlighet att vidta åtgärder i form av vitesförelägganden gentemot den högskola som underlåter att vidta förebyggande åtgärder eller som underlåter att upprätta en årlig plan. Såvitt avser skyldigheten att upprätta en årlig plan säger regeringen i förarbetena att den förutsätter att skyldigheten fullgörs av högskolorna och ser för närvarande inte som erforderligt att skyldigheten skall vara kopplad till någon vitessanktion.<sup>77</sup>

## Vårt förslag

Likabehandlingsdirektivets bestämmelse innebär att medlemsstaterna skall *uppmuntra* arbetsgivare och dem som ansvarar för tillgång till yrkesutbildning att vidta åtgärder för att förebygga diskriminering. Det ställs alltså inte upp något krav på att medlemsstaterna skall *ålägga* arbetsgivare och andra att vidta sådana åtgärder. För att genomföra direktivets krav är det alltså inte nödvändigt att vidta lagstiftningsåtgärder som innebär tvingande skyldigheter för arbetsgivare respektive dem som ansvarar för tillgång till yrkesutbildning. Någon form av åtgärd krävs dock eftersom medlemsstaterna *skall* uppmuntra arbetsgivare och andra att vidta åtgärder mot diskrimi-

---

<sup>75</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 62.

<sup>76</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 63.

<sup>77</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 34.

nering. Detta kan göras på annat sätt än genom lagstiftning. Eftersom viss lagstiftning redan finns på området är det emellertid naturligt att utgå från den.

Lagstiftning som ålägger arbetsgivare respektive högskolan att vidta åtgärder för att förebygga trakasserier finns – som nyss redogjorts för – dels i jämställdhetslagen, dels i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Dessutom finns en rad bestämmelser i framför allt jämställdhetslagen som ytterst syftar till att förebygga diskriminering.

Enligt vår mening är behovet av ytterligare åtgärder för att uppfylla artikelns krav begränsat såvitt avser arbetsgivare. Lydelsen av bestämmelsen i 6 § första stycket jämställdhetslagen bör dock ändras språkligt i konsekvens med den terminologi som vi förespråkar i fråga om trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och repressalier. Paragrafen tar i dag sikte på det som hittills kallats sexuella trakasserier och trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering. Den bör fortsättningsvis ha följande lydelse:

Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier eller repressalier enligt denna lag.

Åtgärder behövs inte enligt vår mening för att uppfylla artikelns krav i fråga om sådan yrkesutbildning som bedrivs vid högskolor och som omfattas av lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Bestämmelsen i 4 § i den lagen får anses uppfylla kravet på förebyggande åtgärder. Frågan huruvida det i lagen om likabehandling av studenter i högskolan bör finnas en möjlighet att vidta åtgärder i form av vitesföreläggande gentemot den högskola som underlåter av vidta förebyggande åtgärder enligt 4 § eller att upprätta en årlig plan enligt 5 §, återkommer vi till i vårt slutbetänkande.

I fråga om yrkesutbildning är det rimligt att regler motsvarande dem som finns i lagen om likabehandling av studenter i högskolan införs även för utbildning som inte bedrivs i högskolan. Som framgått innebär EG-domstolens praxis att yrkesutbildning är ett mycket vitt begrepp. I Sverige görs det över huvud taget inte någon avgränsning mellan yrkesutbildning och annan utbildning. Tvärtom tycks det vara en medveten strävan att inte göra åtskillnad mellan olika typer av utbildning. Det finns sannolikt fog för påståendet att yrkesutbildning inte förekommer på skolväsendets nivåer under gymnasieskolan. I övrigt finns yrkesutbildning i gymnasieskolan, högskolan, vuxenutbildningen m.m. utan att dess karaktär

av yrkesutbildning alltid lyfts fram. På denna punkt skiljer sig alltså de svenska förhållandena från det system som EG-lagstiftaren tycks ha sett framför sig.

Regeringen lämnade den 11 september 2003 i uppdrag åt den särskilde utredaren förre justitierådet Bertil Bengtsson att utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. (Dir. 2003:114). I den särskilde utredarens uppdrag ingår bl.a. att överväga om åtgärder är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra den del av det reviderade likabehandlingsdirektivet (2002/73/EG) som gäller bl.a. yrkesutbildning inom utbildningsområdet. Den särskilde utredaren har den 26 april 2004 i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) lämnat förslag som omfattar bl.a. förbud mot könsdiskriminering i fråga om yrkesutbildning och att skolor åläggs en skyldighet att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att elever utsätts för trakasserier. Vi har tagit del av utredarens förslag. Om de leder till lagstiftning får artikel 2.5 anses vara uppfylld i fråga om yrkesutbildning.

I övrigt – vid sidan av lagstiftning – kommer informations- och opinionsbildande insatser i centrum. Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har en central roll. Här kan nämnas att JämO enligt förordningen (1991:1438) med instruktion för Jämställdhetsombudsmannen bl.a. har till uppgift att genom rådgivning och upplysning, överläggningar med enskilda parter och organisationer eller genom andra lämpliga åtgärder verka för att jämställdhetslagens och lagen om likabehandling av studenter i högskolans föreskrifter frivilligt följs. Vidare skall JämO informera allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet. När det gäller utbildning anges i instruktionen att JämO genom rådgivning och information skall verka för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer.

Även de fackliga organisationerna spelar en viktig roll när det gäller åtgärder för att förebygga och förhindra diskriminering. Här kan bl.a. nämnas bestämmelserna i 6 kap. AML om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare i fråga om arbetsmiljön och bestämmelsen i 2 § jämställdhetslagen om att arbetsgivare och arbetstagare skall samverka om aktiva åtgärder för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. Vidare finns flera kollektivavtal med bestämmelser som direkt eller indirekt tar sikte på att motverka könsdiskriminering (se avsnitt 2.5).

### 3.2.8 Undantag från förbudet mot direkt diskriminering (artikel 2.6)

**Vårt förslag:** Undantagen för ideellt eller annat särskilt intresse i jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan tas bort. I stället införs ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering i jämställdhetslagen som innebär att förbudet mot direkt diskriminering inte skall gälla vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om visst kön är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

#### *EG-reglerna*

Enligt artikel 2.6 likabehandlingsdirektivet får medlemsstaterna, i fråga om tillträde till anställning, inbegripet den utbildning som leder därtill, föreskriva att en sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som hänförs till könstillhörighet inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap, på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav, förutsatt att målet är berättigat och kravet är rimligt. Artikeln ersätter artikel 2.2 i 1976 års direktiv.

Av artikel 9.2 likabehandlingsdirektivet framgår att medlemsstaterna med jämna mellanrum skall göra en utvärdering av de yrkesverksamheter som undantagits för att mot bakgrund av den sociala utvecklingen avgöra om det är berättigat att behålla undantagen. Medlemsstaterna skall underrätta kommissionen om resultaten av denna utvärdering.

I skäl 11 till 2002 års ändringar i direktivet anges att möjligheten att utesluta viss yrkesverksamhet från direktivets tillämpningsområde bör begränsas till sådan yrkesverksamhet där det är nödvändigt att anställa en person av visst kön på grund av den särskilda yrkesverksamhet som berörs, förutsatt att det eftersträvade syftet är legitimt och med iakttagande av proportionalitetsprincipen enligt EG-domstolens rättspraxis. I en fotnot hänvisas till *Johnston-målet*,<sup>78</sup> *Sirdar-målet*<sup>79</sup> och *Kreil-målet*.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Mål 222/84 Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, REG 1986, s. 1651 (Celex 61984J0222), svensk specialutgåva VIII, s. 597.

<sup>79</sup> Mål C-273/97 Angela Maria Sirdar mot The Army Board och Secretary of State for Defence, REG 1999, s. I-7403 (Celex 61997J0273).

*EG-domstolens praxis*

I *Johnston-målet*, som gällde förhållandena på Nordirland, slog EG-domstolen fast att undantaget skall tolkas restriktivt eftersom det utgör ett undantag från en i direktivet fastställd rättighet för enskilda. Av samma skäl måste hänsyn tas till proportionalitetsprincipen. Enligt denna princip får undantagen inte överskrida gränserna för vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet. Domstolen fann att det, vid bedömningen av om en arbetstagares kön var avgörande för att utöva polisyrket på grund av det sammanhang där verksamheten utfördes, var tillåtet att ta hänsyn till kraven på upprätthållande av allmän säkerhet och att i en situation som präglades av talrika attentat besluta att allmänna polissysslor skulle utföras enbart av manliga poliser utrustade med skjutvapen.

*Sirdar-målet* gällde uteslutandet av kvinnor från brittiska Royal Marines (marinkåren). EG-domstolen uttalade att de nationella myndigheterna, beroende på omständigheterna, har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när de beslutar om åtgärder som de anser är nödvändiga för att säkerställa allmän säkerhet i en medlemsstat. De nationella myndigheterna kunde därför när det gällde sådana anfallstrupper som Royal Marines, utan att åsidosätta proportionalitetsprincipen, anse att de särskilda villkoren för dessa trupper motiverade att de enbart bestod av män. Det kunde därför vara tillåtet att utesluta kvinnor från sådana särskilda stridsförband som Royal Marines på grund av verksamhetens natur och det sammanhang i vilket den utförs.

*Kreil-målet* gällde uteslutandet av kvinnor från nästan alla militära anställningar inom det tyska försvaret (Bundeswehr). EG-domstolen slog fast att undantagen endast kan avse särskilda verksamheter och att det strider mot proportionalitetsprincipen att en medlemsstat generellt utestänger kvinnor från militära anställningar som innebär användande av vapen och endast tillåter kvinnor att tjänstgöra som sjukvårdare och militärmusiker.

Enligt kommissionen är den främsta slutsats som kan dras av denna rättspraxis att det "utrymme för skönsmässig bedömning" som medlemsstaterna har när det gäller att utesluta vissa typer av yrkesverksamhet från direktivets tillämpningsområde är underkastat stränga kontroller. För det första kan undantagen endast avse sär-

---

<sup>80</sup> Mål C-285/98 Tanja Kreil mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2000, s. I-69 (Celex 61998J0285).

skilda tjänster. För det andra är medlemsstaterna skyldiga att med jämna mellanrum göra en utvärdering för att avgöra om undantaget fortfarande är legitimt, vilket således innebär att ett undantag kan vara tillåtet vid en viss tidpunkt och senare bli olagligt. Detta framgår enligt kommissionen tydligt av situationen i fråga om barnmorskor. År 1983 fann EG-domstolen att "personlig känslighet kan spela en viktig roll i förhållandet mellan barnmorskan och patienten".<sup>81</sup> Att män uteslöts från detta yrke och den utbildning som leder till detta stod därför enligt domstolen inte i strid med undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav. Numera är dock yrket barnmorska helt öppet för män i alla medlemsstater. Kommissionens slutsats är att termen "väsentlig yrkesmerit" bör tolkas restriktivt för att endast omfatta de yrkeskrav där särskilt kön krävs för att bedriva den verksamhet som berörs. Dessa fall som gäller skillnad i behandling på grund av kön bör utgöra undantag.<sup>82</sup>

I domen i målet *Kommissionen mot Frankrike* förklarade EG-domstolen att de undantag som görs måste vara tillräckligt klara och tydliga för att kommissionen skall kunna utöva en effektiv övervakning samt att de måste kunna anpassas till den sociala utvecklingen.<sup>83</sup>

I målet *Kommissionen mot Tyskland*<sup>84</sup> gjorde kommissionen bl.a. gällande att Tyskland inte genomfört artikel 2.2 i likabehandlingsdirektivet eftersom det undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav som fanns i tysk rätt inte definierade vilka yrkesverksamheter som var undantagna. EG-domstolen slog fast att syftet med artikeln inte var att tvinga men att tillåta medlemsstaterna att utesluta vissa yrkesverksamheter från direktivets tillämpningsområde. Syftet var inte att kräva av medlemsstaterna att de utövade denna undantagsmöjlighet på ett detaljerat sätt, särskilt som det stod klart att undantagen i olika medlemsstater tjänade vitt skilda syften. Dock, betonade domstolen, måste medlemsstaterna enligt artikel 9.2 i likabehandlingsdirektivet dels med jämna mellanrum utvärdera de yrkesverksamheter som är undantagna och sammanställa en komplett lista över dessa yrkesverksamheter, dels meddela resultatet till kom-

---

<sup>81</sup> Mål 165/82 Europeiska gemenskapernas kommission mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, REG 1983, s. 3431 (Celex 61982J0165), svensk specialutgåva VII, s. 341.

<sup>82</sup> Jfr KOM (2000) 334 slutlig s. 8 f.

<sup>83</sup> Mål 318/86 Europeiska gemenskapernas kommission mot Franska republiken, REG 1988, s. 3559 (Celex 61986J0318).

<sup>84</sup> Mål 248/83 Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 1985, s. 1459 (Celex 61983J0248).



missionen så att kommissionen skall kunna utöva en effektiv övervakning.

#### *Artikel 13-direktiven*

Liknande undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav finns i artikel 13-direktiven från år 2000, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. I kommissionens motivering till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering anges att undantaget införs bl.a. på grundval av likabehandlingsdirektivet. Som exempel när undantaget kan tillämpas anger kommissionen teaterföreställningar där det krävs att en skådespelare har en viss etnisk tillhörighet för att föreställningen skall bli äkta och att en person som arbetar med att tillhandahålla andra personer av en viss etnisk grupp personliga tjänster för att främja deras sociala välfärd, bäst kan ge dessa tjänster om personen i fråga tillhör samma etniska grupp.<sup>85</sup>

#### *Jämställdhetslagen m.m.*

Enligt 15 § andra stycket jämställdhetslagen (1991:433) gäller förbudet mot direkt diskriminering inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Enligt förarbetena till jämställdhetslagen åsyftas ett begränsat antal undantagsfall där det "av hänsyn till motstående intressen får anses berättigat att beakta en arbetssökandes eller en arbetstagares kön". I kravet att arbetsgivaren skall visa att ett sådant beaktande är berättigat ligger att det motstående intresset inte skall kunna tillgodoses på annat sätt än genom att intresset av jämställdhet får vika. Det är fråga om vad som i förarbetena kallas en avvägning av "delvis värderande natur".

Förfarandena till jämställdhetslagen anger några exempel på när intresset av jämställdhet kan få vika. Hänsyn till anständighetskänsla och krav på skydd för den personliga integriteten anges kunna motivera undantag. Ett exempel är hänsyn till att många äldre inte vill ta emot hemservice av män. Ett annat är respekt för olika invandrargrupperns trosuppfattning och kulturmönster när det

---

<sup>85</sup> Jfr KOM (1999) 566 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung, s. 8.

gäller behandling inom sjukvården. Ett annat exempel är, enligt förarbetena, att en ideell organisation, ett trossamfund, ett politiskt parti eller liknande vill ha enbart anställda som delar den åskådning eller det program som arbetsgivaren verkar för. I en sådan situation kan, anför det, delaktighet av arbetsgivarens åskådning eller värderingar vara en saklig förutsättning för arbetet. Andra exempel är att en teaterledning inte bör hindras att anlita enbart manliga skådespelare för manliga roller och att ett modehus skall kunna begära att mannekängerna är kvinnor. Dessa situationer, framgår det av förarbetena, kan ses på två sätt. Valet av manliga skådespelare kan förklaras med att det rör sig om nödvändiga sakliga förutsättningar för arbetet vilket innebär att den som inte har dessa sakliga förutsättningar inte blivit diskriminerad. Man kan också se saken som ett tillgodoseende av ett särskilt intresse som inte bör vika för intresset av jämställdhet. Båda synsätten är möjliga – det väsentliga är att det inte lämnas större utrymme för synpunkter av denna art än vad som är sakligt motiverat.<sup>86</sup> För att ytterligare betona att det mot jämställdheten motstående intresset inte kunde tillgodoses på något annat sätt lades år 1991 till att det motstående intresset *uppenbarligen* inte borde vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.<sup>87</sup>

Liknande undantagsbestämmelser fanns också tidigare i 1999 års lagar. Den 1 juli 2003 utmönstrades emellertid undantagen för ”ideellt eller annan särskilt intresse” ur lagarna. I stället infördes – efter mönster från artikel 13-direktiven – undantag som innebär att förbuden mot direkt diskriminering i 1999 års lagar inte gäller vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller visst funktionshinder är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

I förarbetena till de nya bestämmelserna betonas att tillämpningsområdet för undantagen är snävt. Det får tillämpas endast vid anställningar, befordran och utbildning för befordran. Exempel på när undantaget kan användas anges vara teaterföreställningar där det krävs att skådespelare har en viss etnisk tillhörighet för att föreställningen skall bli äkta. Ett annat exempel är verksamheter som tillhandahåller personliga tjänster åt personer ur en viss etnisk grupp för att främja deras sociala välfärd. Om dessa tjänster bäst kan utföras av någon som tillhör samma etniska grupp är undantag från

<sup>86</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 120 och s. 124 ff.

<sup>87</sup> Jfr prop. 1990/91:113 s. 107.

diskrimineringsförbudet tillåten. Ett specialfall anges vidare vara organisationer som med hänsyn till verksamhetens ändamål och speciella förutsättningar kan ges en särskild möjlighet att väga in etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder i ett anställningsbeslut. Det gäller verksamheter som bygger på religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Det kan vara rimligt, sägs det, att en arbetstagare vars funktion eller arbetsuppgifter har nära samband med verksamhetens kärna, delar organisationens eller verksamhetens åskådning eller grundläggande värderingar. Det kan vara en fråga om att värna en verksamhets legitimitet och integritet i förhållande till medlemmar och i förhållande till utomstående. För organisationer som verkar för ett visst ändamål kan det för trovärdigheten vara väsentligt att personer som representerar organisationen har en särskild tillhörighet till den. Som exempel anges att religiösa sammanslutningar bör kunna kräva att den som skall arbeta i funktioner som berör själva religionsutövningen eller som skall företräda verksamheten gentemot allmänheten eller medlemmar skall bekänna sig till den tro eller religion som utövas. Trossamfund skall alltså inte behöva ställas inför dilemmat att för sådana uppgifter behöva anställa någon som bekänner sig till en annan tro. Ett annat exempel är att en kyrka eller motsvarande vid anställning av en präst eller någon som skall arbeta med själavård eller annan kyrklig verksamhet i en viss invandrargrupp, bör kunna ställa krav på att personen i fråga har samma religion som dem han eller hon skall möta i arbetet. Likaledes bör en ideell organisation för homosexuella eller för personer med funktionshinder kunna ställa krav på att den som företräder organisationen själv är homosexuell respektive har ett funktionshinder. Det samma gäller invandrarföreningar och organisationer som verkar för en viss etnisk grupps intressen eller mera allmänt för invandrarens intressen. Det betonas att undantagsmöjligheten endast tar sikte på anställningar av personer som företräder en verksamhet eller är ”synliga” i förhållande till medlemmar eller utåt mot allmänheten. En arbetsgivare bör inte kunna åberopa undantagsmöjligheten till stöd för krav på att alla anställda – oavsett arbetsuppgifter – skall ha den etniska tillhörighet, den religion eller annan trosuppfattning, den sexuella läggning eller det funktionshinder som organisationen verkar för eller vill associeras med. Arbetsgivaren skall ha starka skäl för att få tillämpa undantagsregeln. Det måste stå klart att det

verkligen varit de krav som arbetet ställer, eller det sammanhang där arbetet utförs, som varit styrande i det enskilda fallet.<sup>88</sup>

### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Enligt 7 § andra stycket lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller förbudet mot direkt diskriminering inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan.

I förarbetena till bestämmelsen anges att avsikten med undantaget är att inte hindra en högskola från att ta hänsyn till ”väsentliga samhällsliga och sociala intressen, såsom främjande av jämställdhet mellan kvinnor och män och lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet”. Att vid lika meriter välja t.ex. en manlig sökande före en kvinnlig sökande till lärarutbildningen för att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet anges som ett exempel på när det kan föreligga ett berättigat intresse av att särbehandla någon. Vidare bör, anges det, hänsyn kunna tas till regional- och socialpolitiska intressen vid rekrytering, t.ex. att motverka social snedrekrytering och till handikappolitiska mål.<sup>89</sup>

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) att undantaget för särskilt intresse i 7 § andra stycket lagen om likabehandling av studenter skulle tas bort eftersom artikel 13-direktiven enligt utredningen inte medgav ett sådant undantag. Utredningen föreslog att det i stället skulle införas ett undantag som möjliggjorde sådan behandling som utgjorde ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män i högskolan (s.k. positiv särbehandling).<sup>90</sup>

Regeringen anförde i förarbetena till ändringarna år 2003 i lagen om likabehandling av studenter att den inte var beredd att gå vidare med utredningens förslag eftersom frågan krävde ytterligare överväganden.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 186 f., 220, 225 och 231.

<sup>89</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 91.

<sup>90</sup> Jfr SOU 2002:43 s. 331.

<sup>91</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 77.

## Vårt förslag

Den möjlighet som finns enligt likabehandlingsdirektivet att göra undantag från diskrimineringsförbudet för verkliga och avgörande yrkeskrav är mycket snäv. För det första tillåts undantag endast i fråga om ”tillträde till anställning” och ”den utbildning som leder därtill”. Vidare skall den efterfrågade egenskapen ha samband med kön. Egenskapen skall därutöver ”på grund av yrkesverksamhetens natur” eller ”det sammanhang där den utförs” utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Undantaget skall dessutom stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen, dvs. målet för undantaget skall vara ”berättigat” och det krav som reses skall vara ”rimligt”.

Vi prövar först hur de undantag som i dag finns i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan förhåller sig till undantagsmöjligheten i direktivet. Utgångspunkten är att det inte får finnas undantag i nationell rätt som går längre än vad direktivet medger. Vi behandlar därefter frågan om det behövs eller är lämpligt att införa ett undantag för ”verkliga och avgörande yrkeskrav” enligt den modell som direktivet anvisar.

Det undantag för ”ideellt eller annat särskilt intresse” som finns i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan kan betraktas som en ”avvägningsnorm”. Olika intressen skall vägas mot varandra och det intresse som anses väga tyngst får företräde.

Mot bakgrund av vad som anförs i förarbetena till jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan drar vi slutsatsen att undantagsmöjligheten även i de svenska lagarna kännetecknas av restriktivitet. De exempel som anges i förarbetena kan inte innebära att avsteg från likabehandlingsprincipen kan göras i någon större utsträckning. Detta antagande motsägs inte av praxis från Arbetsdomstolen.<sup>92</sup>

En grundläggande förutsättning för att få göra undantag enligt likabehandlingsdirektivet är att undantag är tillåtna endast i fråga om ”tillträde till anställning” och ”den utbildning som leder därtill”. ”Tillträde till anställning” tar rimligen sikte på beslut i anställningsfrågor och liknande som har betydelse för möjligheten att få ett arbete och ”den utbildning som leder” till anställning tar rimligen

<sup>92</sup> Jfr t.ex. AD 1989 nr 122 där ett landsting gjorde sig skyldigt till könsdiskriminering genom att utse en manlig sökande till en tjänst inom omsorgsvården framför en kvinnlig sökande som var klart överlägsen i fråga om yrkeserfarenhet. En invändning av landstinget att tillsättningsbeslutet tillgodosåg särskilda vårdpolitiska intressen godtogs inte av Arbetsdomstolen.

sikte på yrkesutbildning. Med tanke på denna begränsning i likabehandlingsdirektivet är det intressant att närmare undersöka hur långtgående undantagen i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan är.

### *Jämställdhetslagen*

Undantaget för ideellt eller annat särskilt intresse infördes från början i den paragraf i dåvarande jämställdhetslagen som angav diskrimineringsförbudet i fråga om anställning eller befordran eller utbildning för befordran. Jämställdhetslagen har sedan dess ändrats i betydande omfattning, senast den 1 januari 2001. Ändringarna har avsett både form och innehåll i lagen. En av ändringarna har kommit att innebära att den undantagsmöjlighet som från början gällde främst anställning och befordran nu gäller alla sätt på vilka en arbetsgivare kan behandla en arbetstagare. Nuvarande 15 § andra stycket jämställdhetslagen, där undantaget anges, omfattar alla de faktiska förfaranden i vilka diskrimineringsförbudet gäller enligt 17 §. Det är således enligt jämställdhetslagen tillåtet att göra undantag, förutom i fråga om beslut om anställning och befordran, även vid tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor, arbetsledning, uppsägning, avskedande och andra ingripande åtgärder mot arbetstagare.

Genom att undantaget för ”ideellt eller annat särskilt intresse” har flyttats över till den nuvarande lydelsen av diskrimineringsförbudet har alltså tillämpningsområdet för undantaget vidgats. Detta är inte förenligt med det snävare tillämpningsområde som likabehandlingsdirektivet anger. Vår slutsats är att undantaget med dess nuvarande utformning står i strid med likabehandlingsdirektivet.

Sedan den saken konstaterats hjälper det föga att förarbetena i och för sig tycks förhålla sig nära likabehandlingsdirektivets modell för undantag. Enligt förarbetena tar undantaget i jämställdhetslagen sikte på anställningssituationer som kan sägas ha sin grund i vad som i likabehandlingsdirektivet kallas ”yrkesverksamhetens natur” respektive ”det sammanhang där den (dvs. yrkesverksamheten) utförs”. En del av de exempel vi angett ovan tar sikte på att vissa typer av arbeten kräver en arbetstagare av det ena könet – t.ex. den manliga skådespelaren. Detta motsvarar uttrycket ”yrkesverksamhetens natur”. Andra exempel tar sikte på ”det sammanhang där yrkesverksamheten utförs”, t.ex. social service, sjukvård, arbete hos

en ideell organisation, ett trossamfund eller ett politiskt parti. Det är vidare tydligt att undantaget ”för ideellt eller annat särskilt intresse” i jämställdhetslagen står i överensstämmelse med vad som i direktivet kallas proportionalitetsprincipen. Som vi ser det kan proportionalitetsprincipen brytas ned i två ord – ”lämpligt” och ”nödvändigt”. Det mål som eftersträvas skall vara lämpligt eller godtagbart, dvs. acceptabelt eller rent av önskvärt trots att målet inte stämmer med en strikt likabehandlingsprincip. De exempel som ovan angetts får sägas vara godtagbara. Vidare skall det medel som arbetsgivaren nyttjar för att nå målet – dvs. att anställa en kvinna eller man trots att någon av det andra könet har bättre meriter etc. – vara nödvändigt. Som angetts ovan anses det ligga på arbetsgivaren att visa att ett beaktande av det motstående intresset är *berättigat* på så sätt att det inte skall kunna tillgodoses på annat sätt än genom att intresset av jämställdhet får vika. Motsatsvis, om det finns ett alternativt handlingssätt får arbetsgivaren inte åsidosätta intresset av jämställdhet. Vi uppfattar detta som en direkt motsvarighet till likabehandlingsdirektivets krav i den delen.

Vår slutsats är emellertid att undantaget för ideellt eller annat särskilt intresse i jämställdhetslagen i dess nuvarande form inte kan bibehållas.

Det finns dock inte för den skull anledning att helt avstå från att utnyttja likabehandlingsdirektivets utrymme för att alls ha ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering. En utgångspunkt får sägas vara att en undantagsmöjlighet alltjämt behövs. De exempel som anges i förarbetena till bestämmelsen om ideellt eller annat särskilt intresse får i stort sett anses ha relevans. Dit hör exemplet om hänsyn till anständighetskänsla och krav på skydd för den personliga integriteten, teaterföreställningar och verksamheter som bygger på ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Behov av ett undantag får vidare anses föreligga när det gäller t.ex. en ideell organisation eller liknande dit kvinnor som utsatts för övergrepp av män kan vända sig. Skyddet mot direkt diskriminering är i den meningen inte absolut, vare sig i likabehandlingsdirektivet eller i svensk rätt.

Ett alternativ är att låta undantaget för ideellt eller annat särskilt intresse gälla endast vid anställningar, befordran eller utbildning för befordran. Det är möjligt att den lösningen skulle vara förenlig med likabehandlingsdirektivet. Vi menar dock att detta inte är den bästa lösningen.

Vi föreslår i stället att undantaget i jämställdhetslagen omformuleras enligt likabehandlingsdirektivets modell och den modell som numera används i 1999 års lagar. Detta är det naturliga sättet att genomföra direktivet. Att Sverige ansluter sig till EG-direktivets modell där undantagen från förbudet anges särskilt kan dessutom på sikt vara av värde, t.ex. inför en framtida prövning inför EG-domstolen.

Vi föreslår följande lydelse:

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om visst kön är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

En sådan regel slår fast att tillämpningsområdet för undantaget är mycket snävt. Det får tillämpas endast vid anställningar, befordran eller utbildning för befordran. Arbetsgivaren måste ha starka skäl för att få tillämpa undantagsregeln. Avgörande vikt får fästas endast vid arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs.

Om en arbetsgivare åberopar undantagsregeln bör det ställas höga krav på arbetsgivarens argumentation. Det måste stå klart att det verkligen varit de krav som arbetet ställer eller det sammanhang där arbetet utförs som varit styrande i det enskilda fallet.

Vi vill slutligen något kommentera det förhållandet att Diskrimineringsutredningen 2001 i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) föreslog – såvitt avser 1999 års diskrimineringslagar – bl.a. att det inte skulle införas något undantag för verkliga eller avgörande yrkeskrav. Bakgrunden till utredningens ställningstagande var bedömningen att kriteriet "likartad situation" eller "jämförbar situation" i lagarna medgav att det även fortsättningsvis är möjligt att välja en person som har viss hudfärg för en viss filmroll, en person som är homosexuell eller funktionshindrad som företrädare för en organisation för homosexuella eller funktionshindrade etc. Den som inte har de i exemplen efterfrågade egenskaperna kunde enligt utredningen inte komma i fråga för den aktuella anställningen eftersom han eller hon inte kunde anses vara i en jämförbar situation med den som har dem. Det kunde då, menade utredningen, inte vara fråga om direkt diskriminering (s. 278). Regeringen för sin del ansåg att vad som avses med jämförbar situation, sakliga förutsättningar för ett arbete och undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav gränsar till eller kanske rent av överlappar varandra. I t.ex. fallet med den som skall arbeta som skådespelare



kan man se saken på alla sätten. Det blir mest en fråga om att beskriva förhållandena på det sätt som man finner naturligtast (jfr redan prop. 1978/79:175 s. 125 och bet. 1998/99:AU4 s. 51). Resonemanget kring rekvisitet jämförbar situation är emellertid, menade regeringen, inte alldeles lätt att följa för den som inte noga analyserat begreppet diskriminering och dess olika beståndsdelar eller rekvisit. Det var därför önskvärt enligt regeringen att reglerna och rättsläget förenklades. En sådan förenkling var enligt regeringen att införa en uttrycklig undantagsregel som – utan att gå omvägen om ”jämförbar situation” – anger i vilka fall en arbetsgivare tillåts ta hänsyn till etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Regeringen slutsats blev, liksom vid tillkomsten av 1999 års lag mot etnisk diskriminering, att det bör framgå direkt av lagen vilket utrymme för undantag från förbudet mot direkt diskriminering som skall finnas (jfr prop. 1997/98:177 s. 27).<sup>93</sup> Vi delar den uppfattningen.

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Vad härefter gäller undantaget för särskilt intresse i 7 § andra stycket lagen om likabehandling av studenter i högskolan är som vi angett ovan en grundläggande förutsättning att undantag enligt artikel 2.6 i likabehandlingsdirektivet är tillåtna endast i fråga om ”tillträde till anställning” eller ”den utbildning som leder därtill”, dvs. yrkesutbildning. Redan av det skälet kan ifrågasättas om undantaget i lagen om likabehandling av studenter i högskolan är tillåtet eftersom det är utformat så att det täcker alla situationer när förbuden mot diskriminering gäller enligt 9 § i lagen. Det gäller alltså inte bara i fråga om tillträde till högskoleutbildningen utan även t.ex. vid beslut om examination och indragning av resurser för forskare m.m. Syftet med undantagsregeln i likabehandlingsdirektivet får vidare anses vara att medlemsstaterna skall kunna göra undantag från diskrimineringsförbudet i fråga om tillträde till en yrkesutbildning endast om visst kön är avgörande för att kunna utöva yrket. Något sådant undantag är inte önskvärt. Här kan jämföras med det tidigare omnämnda målet *Kommissionen mot Storbritannien* (mål 165/82). Målet gällde fallet att män enligt den dåvarande lagstiftningen i Storbritannien hade begränsad tillgång till utbildning till barnmorske-

---

<sup>93</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 184 ff.

yrket på så sätt att de endast kunde få tillgång till en sådan utbildning på vissa orter.

Dessutom är det undantag som finns i lagen om likabehandling av studenter svepande och generellt utformat. Vår slutsats är att varken artikel 2.6 likabehandlingsdirektivet eller någon annan bestämmelse i direktivet ger utrymme för det nuvarande undantaget i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Undantagsregeln står således i strid med likabehandlingsdirektivet. Den bör därför upphävas.

Likabehandlingsdirektivet medger emellertid också undantag för s.k. positiv särbehandling (artikel 2.8). Vi behandlar den möjligheten i avsnitt 3.2.10.

### 3.2.9 Skydd under graviditet och mammaledighet m.m. (artikel 2.7)

**Vår bedömning:** Artikel 2.7 torde vara genomförd genom 16–17 §§ föräldraledighetslagen (1995:584) och jämställdhetslagen (1991:433). Inga ytterligare åtgärder bör i detta sammanhang föreslås för att stärka föräldraledigas rättsliga ställning.

Artikel 2.7 likabehandlingsdirektivet innehåller bestämmelser om skydd under graviditet och mammaledighet m.m. Artikeln är en av likabehandlingsdirektivets mest omfattande artiklar och den är uppdelad i fyra stycken. Första stycket motsvaras av det som tidigare utgjorde artikel 2.3 i 1976 års direktiv medan andra, tredje och fjärde stycket infördes när likabehandlingsdirektivet omarbetades år 2002.

#### Första stycket

I artikel 2.7 första stycket likabehandlingsdirektivet anges att direktivet inte skall påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt beträffande graviditet och moderskap. Denna del av bestämmelsen fanns med även i 1976 års direktiv, under benämningen artikel 2.3.

I skäl 12 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet finns en hänvisning till rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för

arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (det s.k. mödrskapsdirektivet).<sup>94</sup> Detta direktiv innehåller bestämmelser om skydd för kvinnor. Det syftar till att säkerställa skyddet av den fysiska och psykiska hälsan för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller ammar. I skälen till det direktivet anges att detta skydd inte får leda till någon ogynnsam behandling av kvinnor på arbetsmarknaden och att det inte får stå i strid med direktiven om likabehandling av kvinnor och män.

Innebörden av artikel 2.7 första stycket får mot denna bakgrund ses som dels ett klargörande av att de båda EG-direktiven anses vara förenliga med varandra, dels att medlemsstaterna har rätt att införa eller behålla bestämmelser som är avsedda att skydda kvinnor i samband med graviditet och moderskap, utan att det står i strid med likabehandlingsdirektivet.

Denna slutsats bekräftas av EG-domstolens rättspraxis. I målet *Kommissionen mot Italien*<sup>95</sup> slog EG-domstolen fast att det inte stod i strid med likabehandlingsdirektivet att italiensk lagstiftning gav adoptivmödrar men inte adoptivfäder rätt till tre månaders föräldraledighet i omedelbar anslutning till adoptionen. Den skillnad som gjordes mellan kvinnor och män i italiensk lag var godtagbar menade domstolen eftersom det gällde att så mycket som möjligt likställa villkoren för ett adoptivbarns ankomst till sin familj med dem som gällde för ett nyfött barns ankomst till sin familj under den ömtåliga första perioden efter barnets födelse. Efter de tre första månaderna hade adoptivfadern samma rätt till ledighet som adoptivmodern.

I *Hofmann-målet*<sup>96</sup> uttalade EG-domstolen att det inte stod i strid med likabehandlingsdirektivet att under en period efter förlossningen erbjuda mödrar betald ledighet för vård av barn utan att motsvarande möjlighet erbjöds fäder. Enligt domstolen hade inte direktivet tillkommit för att avgöra frågor som gällde hur familjen skulle organiseras eller ändra ansvarsfördelningen mellan föräldrarna. Genom att medlemsstaterna har rätt att införa eller behålla bestämmelser som är avsedda att skydda kvinnor i samband med graviditet och moderskap är det enligt domstolen legitimt att skydda en kvinnas behov i två avseenden. För det första är det legitimt att skydda kvinnans fysiska och psykiska tillstånd i samband med graviditeten

<sup>94</sup> EGT L 348, 28.11.1992, s. 1 (Celex 31992L0085), svensk specialutgåva område 5, volym 6, s. 3.

<sup>95</sup> Mål 163/82 Europeiska gemenskapernas kommission mot Italienska republiken, REG 1983, s. 3273 (Celex 61982J0163).

<sup>96</sup> Mål 184/83 Ulrich Hofmann mot Barmer Ersatzkasse, REG 1984, s. 3047 (Celex 61983J0184).

och förlossningen. För det andra är det legitimt att skydda det särskilda förhållandet mellan mor och barn efter förlossningen. Sådan ledighet utesluter andra än modern eftersom hon är den enda som kan vara utsatt för oönskad press att återvända till arbetet i förtid.

I *Johnston-målet*<sup>97</sup> slog EG-domstolen fast att artikel 2.3 skall tolkas restriktivt. Det framgår enligt domstolen av den uttryckliga hänvisningen till graviditet och moderskap att syftet med bestämmelsen är att garantera dels skyddet av kvinnans fysiska och psykiska tillstånd, dels det särskilda förhållandet mellan modern och barnet. Bestämmelsen i fråga gör det alltså inte möjligt, säger domstolen, att utestänga kvinnor från en anställning av det skälet att den allmänna opinionen kräver att kvinnor skall ges större skydd än män från sådana risker som berör kvinnor och män i lika hög grad och som skiljer sig från de särskilda skyddsbehov för kvinnor som angetts uttryckligen. De risker och faror som kvinnor utsätts för vid utförandet av sina uppgifter inom polisen i en situation som den på Nordirland kan inte anses skilja sig från de risker och faror som även varje man som utför samma arbetsuppgifter utsätts för. En av hänsyn till allmän säkerhet generell utestängning av kvinnor från en sådan yrkesverksamhet, med hänvisning till en allmän riskfaktor som inte är specifik för kvinnor, faller därför enligt domstolen utanför ramen för en sådan särbehandling som i enlighet med artikel 2.3 är tillåten vid behov av skydd för kvinnor.

Att bestämmelser som införs till skydd för gravida kvinnor inte får leda till att de missgynnas framgår redan av skälen till mödraskapsdirektivet (92/85/EEG). I Habermann-Beltermann målet<sup>98</sup> ingicks ett avtal om tillsvidareanställning mellan en arbetsgivare och en kvinna som innebar att kvinnan skulle arbeta nattetid. Efter att anställningsavtalet hade ingåtts upptäckte kvinnan att hon var gravid och till följd av besvär som hade samband med graviditeten blev hon sjukskriven. Till följd av att den nationella lagstiftningen förbjöd nattarbete för gravida kvinnor blev anställningsavtalet ogiltigt. EG-domstolen uttalade att nationella bestämmelser som leder till att ett avtal om tillsvidareanställning ogiltigförklaras med anledning av en tillfällig oförmåga att utföra nattarbete på grund av graviditet inte kan rättfärdigas av artikel 2.3 likabehandlingsdirektivet. Sådana regler motverkar i stället syftet med artikeln vilken är att skydda

<sup>97</sup> Mål 222/84 Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, REG 1986, s. 1651 (Celex 61984J0222), svensk specialutgåva VIII, s. 597.

<sup>98</sup> Mål C-421/92 Gabriele Habermann-Beltermann mot Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V., REG 1994, s. I-1657 (Celex 61992J0421).

gravida kvinnor. I Thibault-målet<sup>99</sup> uttalade EG-domstolen att beviljandet av de rättigheter som erkänns i likabehandlingsdirektivet har till syfte att genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om såväl tillgång till anställning som arbetsvillkor. Utövandet av de rättigheter som kvinnor ges enligt artikel 2.3 får därför enligt domstolen inte medföra en ofördelaktig behandling i fråga om deras tillgång till anställning eller arbetsvillkor. Likabehandlingsdirektivet har utifrån denna synvinkel, säger domstolen, till syfte att leda till en faktisk och inte formell jämlikhet. Att tillämpningen av bestämmelser om skydd för gravida kvinnor inte får leda till ofördelaktig behandling i fråga om deras tillgång till anställning framgår också av Mahlburg-målet.<sup>100</sup>

## Vår bedömning

Vi konstaterar att artikel 2.7 första stycket klargör att undantag från likabehandlingsprincipen är möjliga på så sätt att medlemsstaterna har rätt att införa eller behålla bestämmelser som är avsedda att skydda kvinnor i samband med graviditet och moderskap, utan att det står i strid med likabehandlingsdirektivet. Som framgår av EG-domstolens praxis är undantagsmöjligheten begränsad och tillämpningen av sådana undantagsbestämmelser får inte leda till att kvinnor i praktiken missgynnas.

Innebörden av artikeln är att likabehandlingsprincipen inte åsidosätts av nationella regler som när det gäller graviditet och moderskap ger kvinnor ett skydd – eller förmåner – som inte tillkommer fäder. I Sverige finns sådana skyddsregler bl.a. i föräldraledighetslagen (1995:584). 18–21 §§ föräldraledighetslagen innehåller särskilda bestämmelser om arbetstagare som väntar barn, nyligen fött barn eller ammar. Bestämmelserna handlar främst om en kvinnlig arbetstagares rätt att bli omplacerad till ett annat arbete med bibehållna anställningsförmåner. Mödraskapsdirektivet (92/85/EEG) anses i Sverige vara genomfört genom bl.a. ovan nämnda bestämmelser i föräldraledighetslagen.<sup>101</sup> Skyddsregler för gravida och ammande arbetstagare finns vidare bl.a. genom Arbetsmiljöverkets (tidigare Arbetarskyddsstyrelsen) kungörelse med föreskrifter om

<sup>99</sup> Mål C-136/95 Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) mot Evelyne Thibault, REG 1998, s. I-2011 (Celex 61995J0136).

<sup>100</sup> Mål C-207/98 Silke-Karin Mahlburg mot Land Mecklenburg-Vorpommern, REG 2000, s. I-549 (Celex 61998J0207).

<sup>101</sup> Jfr prop. 1994/95:207 och prop. 1999/2000:87.

gravida och ammande arbetstagare (AFS 1994:32), kungörelse med föreskrifter om bly (AFS 1992:17), kungörelse med föreskrifter om dykeriarbete (AFS 1993:57) och kungörelse med föreskrifter om rök- och kemdykning (AFS 1995:1). Även dessa bestämmelser anses genomföra mödraskapsdirektivet.

Artikel 2.7 första stycket kräver inte att några åtgärder vidtas för att direktivet i den delen skall anses genomfört.

### Andra stycket

I artikel 2.7 andra stycket likabehandlingsdirektivet anges att en kvinna som är mammaledig skall ha rätt att vid mammaledighetens slut återgå till sitt arbete eller ett likvärdigt arbete, på villkor som inte är mindre gynnsamma för henne och att hon skall komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som hon skulle ha haft rätt till under sin bortovaro. Bestämmelsen infördes när direktivet omarbetades år 2002.

Regeln innehåller alltså ett skydd för kvinnors anställningar och för anställnings- och arbetsvillkoren. Anställningen skall inte få avslutas och villkoren skall inte få försämrats under mammaledigheten. Om det däremot medan kvinnan är mammaledig inträffar en generell förbättring av anställnings- och arbetsvillkoren för de anställda skall även hon få del av den förbättringen när hon återgår i arbetet efter ledigheten. Av *Gillespie-målet*<sup>102</sup> framgår att en kvinna har rätt att räkna upp den lön hon får under mammaledighet enligt det nya löneavtal som slöts under ledigheten. Att vägra henne detta skulle diskriminera henne i egenskap av kvinna, eftersom hon skulle ha fått löneuppräknings om hon inte fött barn. Om de anställdas löner höjs genom en lönerevision på den arbetsplats från vilken kvinnan är mammaledig, skall alltså kvinnan få del av den oavsett att hon inte utför arbete under ledigheten. I *Thibault-målet* slog EG-domstolen fast att en kvinna som utsatts för ofördelaktig behandling i fråga om arbetsvillkor, i den meningen att hon förlorat rätten att årligen bli betygsatt och därmed möjligheten att bli befordrad därför att hon varit borta från arbetet till följd av mammaledighet, diskriminerats på grund av sin graviditet och mammaledighet.

---

<sup>102</sup> Mål C-342/93 Joan Gillespie m.fl. mot Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board, REG 1996, s. I-475 (Celex 61993J0342).

Andra stycket motsvaras i Sverige närmast av 16 och 17 §§ föräldraledighetslagen. Enligt 16 § är det inte tillåtet att säga upp eller avskeda en arbetstagare *enbart* på grund av att arbetstagaren begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen (kurs. här). Om detta ändå sker skall uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras om arbetstagaren begär det. Enligt 17 § är en arbetstagare som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen inte skyldig att *bara* av det skälet godta några andra minskade anställningsförmåner eller försämrade arbetsvillkor eller någon annan omplacering än sådan som kan ske inom ramen för anställningsavtalet och *som är en nödvändig följd av ledigheten* (kurs. här).

Föräldraledighetslagen är semidispositiv i vissa delar. Det innebär att arbetsmarknadens parter får genom kollektivavtal göra avsteg från eller närmare bestämma tillämpningen av vissa, särskilt angivna bestämmelser i lagen.

### Vår bedömning

De svenska reglernas överensstämmelse med likabehandlingsdirektivet bör granskas närmare i två avseenden. För det första bör undersökas om direktivets regel om rätten att efter mammaledighet återgå till samma eller ett likvärdigt arbete utan försämrade villkor och att komma i åtnjutande av förbättringar under ledigheten är uppfyllt. Här måste behandlas frågan om orden ”enbart” och ”bara” i 16 och 17 §§ föräldraledighetslagen är förenliga med direktivet. Det är inte heller givet att orden ”sådana som är en nödvändig följd av ledigheten” i 17 § är godtagbara i förhållande till likabehandlingsdirektivet. För det andra bör granskas om föräldraledighetslagens i denna del semidispositiva karaktär kan godtas.

### *Mammaledighet*

Det är inte omedelbart givet vad som avses med ”mammaledighet” (engelska; *maternity leave*) i artikeln. En jämförelse med det s.k. mödraskapsdirektivet från 1992 (92/85/EEG) som gäller för gravida arbetstagare och för arbetstagare som nyligen har fött barn eller ammar ligger dock nära till hands. Ett skäl att göra den jämförelsen är att artikelns tredje stycke uttryckligen hänvisar till det direktivet. Mödraskapsdirektivet innehåller inga strikta definitioner, utan arti-

kel 2 som förklarar vad som menas med bl.a. "gravid arbetstagare" hänvisar till nationell lagstiftning eller praxis. Den svenska versionen av direktivet nämner inte ordet "mammaledighet" utan talar om "barnledighet". I den engelska versionen av direktivet används dock orden "maternity leave" (svenska; mammaledighet). Med "barnledighet" avses enligt artikel 8 i mödraskapsdirektivet sammanhängande ledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis. Sverige har genomfört artikel 8 i 1992 års direktiv genom bestämmelsen om mammaledighet i 4 § föräldraledighetslagen.<sup>103</sup>

Föräldraledighetslagen omfattar fem former av föräldraledighet för vård av barn m.m. Dit hör två former av hel ledighet, två former av partiell ledighet (dvs. förkortning av arbetstiden) och ledighet för tillfällig vård av sjukt barn. Med mammaledighet avses enligt föräldraledighetslagen hel ledighet för en kvinnlig arbetstagare i samband med hennes barns födelse och för amning (3 § 1). En kvinnlig arbetstagare har rätt till hel ledighet i samband med sitt barns födelse under en sammanhängande tid av sju veckor före den beräknade tidpunkten för förlossningen och sju veckor efter förlossningen. Arbetstagaren har också rätt att vara ledig för att amma barnet (4 §). Det är endast denna form av ledighet som är förbehållen kvinnor. Alla andra former av ledighet enligt föräldraledighetslagen tillkommer "föräldern", alltså även pappan. Bestämmelserna om anställningsskydd i 16 och 17 §§ föräldraledighetslagen tar sikte på alla fem formerna av föräldraledighet. Det – att just ledighetsformen "mammaledighet" inte särbehandlas – är också den naturliga utgångspunkten för det fortsatta resonemanget. Oavsett vad som i likabehandlingsdirektivet avses med "mammaledighet", och oavsett om direktivet skulle kunna tolkas som att det skydd som föreskrivs skall gälla endast i anslutning till barnets födelse, är det rimligt att skyddsreglerna i föräldraledighetslagen även fortsättningsvis utformas så att den ledige föräldern har samma skydd oavsett vilken form av föräldraledighet i föräldraledighetslagen hon eller han begär eller tar i anspråk.

---

<sup>103</sup> Jfr prop. 1999/2000:87.



*Återgång till arbetet m.m.*

När det gäller frågan om likabehandlingsdirektivets regel om rätten att återgå till samma eller ett likvärdigt arbete utan försämrade villkor är uppfyllt, har vi följande uppfattning. Den eventuella konflikten mellan likabehandlingsdirektivet och föräldraledighetslagen på denna punkt består i att direktivet är kategoriskt utformat medan föräldraledighetslagen lämnar arbetsgivaren visst handlingsutrymme. Enligt direktivets ordalydelse är anställningsskyddet och skyddet för anställningsvillkoren absolut. Den kvinnliga arbetstagaren *skall* ha rätt att återgå till arbetet på villkor som inte är mindre gynnsamma än de hon hade när hon påbörjade ledigheten. Här anges inga förbehåll eller undantag. Enligt föräldraledighetslagen däremot är arbetstagaren skyldig att acceptera en uppsägning respektive sämre villkor under vissa omständigheter. Om uppsägningen eller försämringen grundas enbart på ledigheten är förfarandet inte tillåtet enligt föräldraledighetslagen. Men så länge uppsägningen eller försämringen inte "enbart" respektive "bara" beror på ledigheten är den enligt föräldraledighetslagen godtagbar. Om det finns två eller flera orsaker till försämringen – och ledigheten är en av dem – tycks alltså lagen godta en uppsägning eller försämring.

Språkligt sett tycks de två regelverken inte vara förenliga. Vi vill dock ifrågasätta om likabehandlingsdirektivet i den här delen bör – eller ens kan – tolkas strikt efter sin ordalydelse. Det förefaller till en början allmänt sett inte rimligt att föräldralediga skulle vara helt skyddade – "immuna" – mot förändringar och försämringar som kan inträffa på en arbetsplats. Det tydligaste exemplet är om arbetsplatsen helt stängs ned, t.ex. på grund av arbetsgivarens konkurs. Att den föräldralediga arbetstagaren därmed förlorar sin anställning är för svenska förhållanden självklart, och det ter sig inte rimligt att arbetsgivaren därmed skall anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen eller att Sverige genom att inte garantera arbetstagaren hennes arbete och anställningsvillkor skall anses ha brutit igenom förordet av likabehandlingsdirektivet. Ett annat exempel är att verksamheten går med förlust och uppsägningar på grund av arbetsbrist blir nödvändiga för företagets överlevnad. I det läget är det givet att medlemsstaterna måste garantera att den lediga arbetstagaren inte blir den som får gå av det skälet att hon är föräldraledig. Ett sådant vägval kan möjligen ligga nära till hands för en pressad arbetsgivare; den för tillfället minst produktiva arbetstagaren är den som arbetsgivaren enklast kan avvara. Erfarenheter från bl.a. Jämställdhetsom-

budsmannen och tjänstemannaförbundet HTF ger vid handen att denna intressekonflikt inte är helt ovanlig på den svenska arbetsmarknaden. – Samtidigt är det knappast en rimlig lösning att den lediga arbetstagaren helt skall undantas t.ex. från turordningslistor som reglerar i vilken ordning arbetstagarna hotas av uppsägning på grund av arbetsbrist.

Frågan är om inte artikel 2.7 andra stycket trots sin ordalydelse måste anses vila på en outtalad men grundläggande förutsättning att skyddet i artikeln syftar till och innebär ett krav på likabehandling, inte till ”positiv särbehandling” av de lediga. Det förefaller osannolikt att avsikten med likabehandlingsdirektivet skulle vara att skapa ”immunitet” från försämringar som arbetsgivaren inte råår över. Denna tolkning vinner också stöd av artikel 10.1 i mödrskapsdirektivet (92/85/EEG) som innehåller ett förbud mot uppsägning av gravida arbetstagare eller arbetstagare som nyligen har fött barn eller ammar men som medger att en uppsägning kan ske i undantagsfall av skäl som inte sammanhänger med arbetstagarnas tillstånd och som enligt nationell lagstiftning eller praxis utgör tillräcklig grund för uppsägning.

EG-domstolen har i flera avgöranden jämfört hur en kvinnlig arbetstagare behandlats sedan hon återkommit i arbetet efter ledighet med hur hon skulle ha behandlats om hon inte varit ledig (jfr Gillespie-målet punkt 22 och Thibault-målet punkt 29). Det avgörande kriteriet har alltså varit själva ledigheten. Av det får anses följa att om andra, från föräldraledigheten oberoende skäl orsakat att arbetstagaren behandlats på ett visst sätt är en löneförhöjning som blivit lägre än vad arbetstagaren räknat med eller utebliven befordran (etc.) förenlig med likabehandlingsdirektivet. Avgörande är, med det sättet att se saken, att kvinnan inte av skäl som har samband med mammaledigheten missgynnas. Däremot kan inte arbetstagaren som huvudregel räkna med att behandlas mer gynnsamt än andra, icke lediga arbetstagare. – Även från denna huvudlinje finns dock undantag. Ett extra skydd för kvinnan i samband med graviditet och barnafödande erkänns bl.a. genom bestämmelsen i artikel 2.7 första stycket likabehandlingsdirektivet.

Rättsligt sett kan även den svenska regleringen i föräldraledighetslagen sägas utgå från likabehandlingsprincipen. Lediga arbetstagare och de som arbetar skall behandlas lika i fråga om anställningskyddet. I förarbetena till föräldraledighetslagen anges i den delen följande. Rätten till föräldraledighet förenas med garantier för att en arbetstagare som begagnar sin rätt inte kommer i sämre ställning

än sina arbetskamrater. Däremot kan det knappast bli aktuellt att ge en föräldraledig arbetstagare garantier som går längre än vad som gäller för de arbetstagare som står kvar i full tjänst. Skulle arbetsförtjänsten för dem allmänt sett minska eller skulle de på grund av en omorganisation få ändrade arbetsuppgifter är detta förändringar som också en föräldraledig arbetstagare bör få tåla.<sup>104</sup>

Denna utgångspunkt för föräldraledighetslagens bestämmelser om anställningsskydd innebär således att den lediga arbetstagaren skall behandlas lika med den arbetstagare som inte utnyttjar rätten till ledighet. I detta ligger ett inte obetydligt skydd mot uppsägningar och försämrade anställnings- och arbetsvillkor. Vid ledighetens slut kan den mammalediga kvinnan räkna med att ha kvar sin anställning på samma villkor som övriga arbetstagare. Hon kan på samma sätt som anges i artikelns andra stycke dock inte kräva att få tillbaka exakt de arbetsuppgifter hon hade före ledigheten. Om det är en nödvändig följd av ledigheten får hon tåla att omplaceras. Däremot är hon inte skyldig att godta någon annan omplacering än en omplacering som kan ske inom ramen för hennes anställningsavtal. Det förefaller stämma överens med att hon enligt artikelns andra stycke har rätt att få ett "likvärdigt" arbete.

Även om ordalydelsen i artikel 2.7 andra stycket knappast antyder att motsvarande nyansering är tillåten enligt direktivet förefaller det ändå rimligt att läsa artikeln med den underförstådda eller outtalade förutsättningen att bestämmelserna skall garantera likabehandling. Just "likabehandling" är ju både en del av direktivets rubrik och dess syfte. Med det synsättet är förbehållen för "enbart" och "bara" i 16 och 17 §§ föräldraledighetslagen inte nödvändigtvis ett rättsligt problem i förhållande till likabehandlingsdirektivet. Frågan om försämrade villkor "som är en nödvändig följd av ledigheten" enligt 17 § får anses syfta på att den som är ledig inte får full lön från arbetsgivaren under ledigheten. Likaledes anger förarbetena till föräldraledighetslagen att en arbetstagare som förkortar sin arbetstid inte skall behöva vidkännas annan minskning av de förmåner som är förenade med anställningen än som står i direkt proportion till ledigheten. Inte heller på den punkten tycks således föräldraledighetslagen stå i strid med likabehandlingsdirektivet.

Detta sätt att uppfatta likabehandlingsdirektivet tycks ha stöd hos t.ex. Arbetslivsinstitutet (ALI). ALI har på regeringens uppdrag särskilt utrett frågan om det finns behov av att förstärka skyddet

<sup>104</sup> Jfr prop. 1977/78:104 s. 39.

för de arbetstagare som väljer att utnyttja sin rätt till ledighet i samband med föräldraskap. ALI har redovisat sina slutsatser i promemorian ”*Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*” (Ds 2002:56). Enligt ALI torde likabehandlingsdirektivets innebörd i det aktuella avseendet vara helt enkelt att en föräldraledig arbetstagare inte skall hamna i en sämre situation på grund av föräldraledigheten än den han eller hon skulle befinna sig i om någon föräldraledighet inte varit aktuell (promemorian s. 463). Vi återkommer strax nedan till ALI:s rapport.

När det gäller särskilt skydd mot ogynnsamma omplaceringar och rätten till förbättringar av arbetsvillkor som inträffat under den lediga arbetstagarens bortovaro från arbetet, kunde det möjligen ifrågasättas om föräldraledighetslagen i alla delar uppfyller likabehandlingsdirektivets krav. Även en omplacering som i enlighet med föräldraledighetslagens regel sker inom ramen för arbetstagarens arbetskyldighet enligt anställningsavtalet kan i och för sig resultera i mindre gynnsamma villkor efter återgången i arbete. Det kan också framhållas att föräldraledighetslagen inte innehåller någon uttrycklig regel som garanterar att arbetstagaren får del av de förbättringar som kan ha inträffat på arbetsplatsen under ledigheten. Många gånger ligger det i sakens natur att även den som återkommer efter ledigheten får del av allmänna förbättringar som inträffat och kollektivavtalen lär regelmässigt säkerställa att t.ex. en årlig lönerrevision omfattar alla anställda, men lagen är inte tydlig på denna punkt.

Vi har övervägt att lämna förslag som gör föräldraledighetslagens skydd för arbetstagarna tydligare, men bl.a. med hänsyn till den pågående beredningen i Regeringskansliet av ALI:s promemoria har vi stannat för att nu inte lägga fram sådana förslag. Vi redovisar närmare vår position strax nedan under rubriken ”Är ändringar i föräldraledighetslagen önskvärda?”.

#### *Kollektivavtal om anställningsförmåner*

När det så gäller frågan om semidispositivitet framgår av 2 § föräldraledighetslagen följande. Föräldraledighetslagens bestämmelser är tvingande till arbetstagarens förmån. Ett avtal som innebär att en arbetstagares rättigheter enligt lagen inskränks är ogiltigt i den delen. Genom kollektivavtal på förbunds nivå får det dock göras avvikelser från vissa bestämmelser i lagen. Genom sådant kollektivavtal får

vidare bestämmas den närmare tillämpningen av vissa bestämmelser. Detta gäller bl.a. skyddet för anställningsförmånerna enligt 17 §.

Lagen är med andra ord semidispositiv i vissa delar, dvs. arbetsmarknadens parter får genom kollektivavtal göra avsteg från eller på annat sätt disponera över vissa, särskilt angivna bestämmelser i lagen. Detta skulle kunna innebära en risk för att arbetsgivare och fackliga organisationer träffar avtal som avviker från lagens skyddsregler. Parternas möjlighet att frångå lagen genom kollektivavtal gäller dock till en början inte anställningsskyddet i 16 §. Den bestämmelsen är fullt ut tvingande. Det anställningsskydd som anges i 16 § gäller för övrigt för de flesta arbetstagare även enligt 7 § anställningsskyddslagen (saklig grund för uppsägning) och enligt 18 § anställningsskyddslagen (laga skäl för avskedande). Skyddet för anställningen påverkas alltså inte av möjligheten att genom kollektivavtal frångå lagen.

När det så gäller 17 § – och skyddet för anställningsförmånerna – innebär föräldraledighetslagen följande. Kollektivavtal på förbunds-nivå får träffas angående ”den närmare tillämpningen” av bestämmelserna om skydd mot försämring av anställningsvillkor och anställningsförhållanden. Ett sådant kollektivavtal får dock inte leda till att lagens syfte urholkas eller till att arbetstagarnas rättigheter allmänt sänks under den nivå som lagen garanterar. Kollektivavtalsregleringen kan endast avse den närmare tillämpningen av lagregeln, inte lagregeln som sådan.<sup>105</sup>

Här finns alltså en skillnad i ”graden av dispositivitet” eller i parternas utrymme för att träffa kollektivavtal. Vissa regler i föräldraledighetslagen kan parterna helt avtala bort genom kollektivavtal; det gäller t.ex. 13 § om att arbetstagaren normalt skall anmäla att han eller hon vill vara ledig minst två månader i förväg. Andra regler kan inte avtalas bort på det sättet. För dessa får skyddet inte sänkas under lagens nivå och lagens syften inte urholkas. Skyddet i 17 § omfattas av denna mindre långt gående variant av parternas avtalsfrihet.

Vi anser att den lagtekniska konstruktion som används för 17 § inte står i strid med likabehandlingsdirektivets artikel 2.7 andra stycket. Det faktum att föräldraledighetslagen är semidispositiv på det sätt som beskrivits äventyrar alltså inte arbetstagarnas skydd. Möjligen kan ifrågasättas om det av tydlighetsskäl finns anledning att på denna punkt komplettera bestämmelsen i 2 § föräldraledig-

---

<sup>105</sup> Jfr prop. 1977/78:104 s. 40 och s. 41.

hetslagen med en s.k. EG-spärr. En sådan finns t.ex. i 3 § fjärde stycket arbetstidslagen (1982:673). Där anges följande.

Undantag och avvikelser från lagen enligt denna paragraf får göras endast under förutsättning att de inte innebär att mindre förmånliga regler skall tillämpas för arbetstagarna än som följer av rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det innebär att mindre förmånliga regler skall tillämpas för arbetstagarna än som följer av direktivet.

Vi anser inte att en sådan ”EG-dispositivitet” bör införas i föräldraledighetslagen. Den är inte rättsligt nödvändig och en EG-spärr är inte heller särskilt upplysande för den som på ett enkelt sätt vill ta del av lagens bestämmelser.

Vår slutsats är därmed att 16 och 17 §§ föräldraledighetslagen torde vara förenliga med artikel 2.7 andra stycket i likabehandlingsdirektivet. Artikeln i den delen torde alltså vara genomförd i Sverige och inga ytterligare åtgärder nödvändiga för att direktivet i den delen skall anses genomfört i svensk rätt.

Det kan nämnas att även ALI i sin nämnda rapport ger uttryck för att föräldraledighetslagen får anses uppfylla EG-rättens krav (a. a. s. 465; jfr också s. 459).

Vi återkommer nedan till frågan om det av andra än rättsliga skäl finns anledning att förändra föräldraledighetslagens bestämmelser om anställningsskydd i något avseende.

### Tredje stycket

Enligt artikel 2.7 tredje stycket likabehandlingsdirektivet skall mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller mammaledighet – i den mening som avses i rådets direktiv 92/85/EEG om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar – anses utgöra diskriminering enligt direktivet. Bestämmelsen infördes när likabehandlingsdirektivet omarbetades år 2002.

Det är inte givet vad hänvisningen till mödraskapsdirektivet från 1992 har för innebörd. Enligt artikel 8 i 1992 års direktiv är arbetstagare berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor före eller efter förlossningen. Sverige har genomfört den

delen av det direktivet genom ändringar i föräldraledighetslagen som trädde i kraft den 1 augusti 2000.<sup>106</sup>

Vi ser artikel 2.7 tredje stycket som en upplysning om innehållet i och en kodifiering av EG-domstolens rättspraxis. Missgynnande av gravida kvinnor är direkt diskriminering på grund av kön. Detta följer av flera avgöranden i EG-domstolen, t.ex. *Dekker-målet* och *Tele Danmark-målet* (jfr särskilt punkt 25).<sup>107</sup>

Detta är också, numera, en vedertagen utgångspunkt i svensk rätt. När ändringarna i jämställdhetslagen den 1 januari 2001 genomfördes gjordes uttalanden i propositionen av sådan innebörd.<sup>108</sup> Saken har också bekräftats i svensk rättspraxis. Arbetsdomstolen fann i avgörandet AD 2002 nr 45 att ett landsting gjort sig skyldigt till könsdiskriminering genom att i ett urval av endast kvinnliga arbetsökande inte anställa en gravid kvinna som hade de bästa sakliga förutsättningarna för arbetet i fråga.

Även missgynnande av kvinnor som är mammalediga kan enligt EG-domstolens praxis utgöra direkt diskriminering på grund av kön. Detta framgår bl.a. av *Gillespie-målet* och *Thibault-målet*.

Som framgått ovan anser vi att bestämmelserna i 16 och 17 §§ föräldraledighetslagen torde vara förenliga med likabehandlingsdirektivet.

Därmed torde inte några åtgärder vara nödvändiga för att artikel 2.7 tredje stycket skall anses genomfört i Sverige.

## Fjärde stycket

Enligt fjärde och sista stycket i artikel 2.7 likabehandlingsdirektivet skall direktivet inte heller påverka tillämpningen av bestämmelserna i rådets direktiv 96/34/EG om ramavtalet om föräldraledighet<sup>109</sup> och rådets nyss nämnda direktiv 92/85/EEG (mödraskapsdirektivet). Direktivet skall heller inte påverka medlemsstaternas rätt att erkänna särskild rätt till pappaledighet och/eller adoptionsledighet. Medlemsstater som erkänner sådan rätt skall enligt artikeln vidta nödvändiga åtgärder för att skydda manliga och kvinnliga arbetstagare mot uppsägning och avskedande på grund av att de utövar

<sup>106</sup> Jfr prop. 1999/2000:87, bet. 1999/2000:AU8, rskr. 1999/2000:231.

<sup>107</sup> Mål C-109/00 *Tele Danmark A/S mot Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)*, REG 2001, s. I-6993 (Celex 62000J0109).

<sup>108</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 35.

<sup>109</sup> Rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, EGT L 145, 19.6.1996, s. 4 (Celex 31996L0034).

denna rätt. Medlemsstaterna skall vidare se till att arbetstagarna vid slutet av en sådan ledighet har rätt att återuppta sitt arbete, eller ett likvärdigt arbete på villkor som inte är mindre gynnsamma för dem, och komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som de skulle ha haft rätt till under sin bortovaro. Bestämmelsen infördes när likabehandlingsdirektivet omarbetades år 2002.

Hänvisningarna till direktiven från 1992 (för gravida kvinnor m.m.) och 1996 (föräldraledighetsdirektivet) får ses som en upplysning om de olika EG-rättsakternas förhållande till varandra. De äldre direktiven gäller enligt sina tillämpningsområden och med sina respektive bestämmelser utan att inskränkas eller på annat sätt påverkas av likabehandlingsdirektivets ändringar 2002. Detta har ingen omedelbar inverkan på svensk rätt och föranleder därför inte heller några åtgärder för genomförande.

Den senare delen av artikeln utgår från det faktum att inte alla medlemsstater erkänner rätt till pappaledighet och/eller adoptionsledighet i sina nationella system. De medlemsstater som inte erkänner sådan rätt påverkas inte alls av artikeln i denna del. De medlemsstater som erkänner en sådan rätt – däribland Sverige – måste däremot ha skydd mot uppsägningar och avskedanden och mot försämringar på samma sätt som när det gäller gravida kvinnliga arbetstagare (se ovan, artikel 2.7 andra stycket).

Vi har ovan konstaterat att Sverige får anses uppfylla likabehandlingsdirektivets krav på anställningsskydd och skydd mot försämrade anställningsvillkor när det gäller gravida arbetstagare m.m. Samma bedömning gäller i fråga om de fäder/adoptivföräldrar som i Sverige nyttjar rätten till föräldraledighet. Inga åtgärder torde alltså vara nödvändiga för att genomföra heller denna del av artikel 2.7.

*Sammanfattningsvis* är det alltså vår åsikt att inga åtgärder torde vara nödvändiga för att genomföra artikel 2.7.

### **Är ändringar i föräldraledighetslagen önskvärda?**

Vi har nu uppehållit oss vid en rättslig analys av vad likabehandlingsdirektivet kan anses kräva av medlemsstaten Sverige. Vårt uppdrag stannar dock inte vid detta. Enligt kommittédirektiven skall vi göra en bedömning även av om åtgärder är *lämpliga*. I detta ligger att vi bör pröva i första hand föräldraledighetslagens regler utifrån även andra utgångspunkter än de rent rättsliga.



Ett aktuellt inlägg i denna diskussion är *Arbetslivsinstitutets* (ALI) översyn av vissa arbetsrättsliga frågor i *Hållfast arbetsrätt - för ett föränderligt arbetsliv* (Ds 2002:56) som överlämnades till statsrådet Hans Karlsson den 12 november 2002. ALI föreslår vissa bestämmelser med avsikt att stärka skyddet för föräldralediga. Förslaget går i den delen bl.a. ut på att ett särskilt förbud mot att diskriminera föräldralediga skall införas i föräldraledighetslagen. Missgynnande av föräldralediga skulle därigenom bli förbjudet på motsvarande sätt som när det gäller missgynnande på grund av kön enligt jämställdhetslagen. Diskrimineringskyddet skulle täcka även den situationen att en arbetstagare missgynnas av skäl som har samband med att han eller hon tidigare har utnyttjat sin rätt till föräldraledighet. Den föreslagna regeln skulle medföra att varje beslut från arbetsgivares sida att t.ex. säga upp en föräldraledig arbetstagare eller att avbryta en sådan arbetstagares provanställning kan prövas rättsligt. Även skyddet avseende anställningsvillkoren skulle bli starkare än vad som är fallet i dag. Om eventuella försämringar eller uteblivna förbättringar av anställningsvillkoren för en arbetstagare har något samband med dennes begäran om eller utnyttjande av rätten till föräldraledighet skulle missgynnandet falla under den föreslagna regeln. Övervakningen av den ifrågasatt regeln skall enligt ALI:s förslag vid sidan av arbetsmarknadens parter anföras av Jämställdhetsombudsmannen.

Vi kan konstatera att ALI:s förslag om de genomförs skulle innebära en klar förstärkning av föräldraledigas rättsliga ställning. Det kan, som ovan redovisats, på några punkter ifrågasättas om föräldraledighetslagen verkligen ger föräldralediga det skydd som EG-rätten avsett att upprätthålla. Under alla omständigheter är en förstärkning önskvärd, oavsett om EG-rätten kräver det eller ej. När det gäller behovet av en sådan förstärkning kan hänvisas till vad ALI i sin promemoria närmare anför om Jämställdhetsombudsmannens och fackliga organisationers erfarenheter.<sup>110</sup> Vi har ingen annan uppfattning än den ALI redovisar – det är önskvärt att föräldraledigas skydd enligt föräldraledighetslagen förstärks.

Utan att ta ställning till om den specifika lagtekniska lösning som ALI valt är den mest ändamålsenliga vill vi därför ställa oss bakom kravet att föräldraledigas rättsliga ställning stärks.

ALI:s promemoria har remissbehandlats och en remissammanställning finns att tillgå i Näringsdepartementet (dnr. N/2002/555/ARM).

---

<sup>110</sup> Jfr Ds 2002:56 s. 432 ff.

Förslagen bereds för närvarande av regeringen. Regeringen har aviserat sin avsikt att i maj 2004 lämna förslag till ändringar i föräldraledighetslagen. Vi har erfarit att avsikten är att stärka föräldraledigas rättsliga ställning i den riktning som ALI föreslagit.

Mot den bakgrunden finns det inte skäl till att vi lämnar förslag till ändringar i föräldraledighetslagen i detta delbetänkande. Vi planerar att avge vårt slutbetänkande under 2005. Om det efter att regeringen lämnat sina förslag, och riksdagen prövat förslagen, finns skäl därtill återkommer vi med förslag om ändringar i föräldraledighetslagen i vårt slutbetänkande.

### 3.2.10 Positiv särbehandling (artikel 2.8)

**Vår bedömning:** Bestämmelserna om positiv särbehandling i jämställdhetslagen (1991:433) och högskoleförordningen (1993:100) står inte i strid med likabehandlingsdirektivet eller EG-rätten i stort. Det finns inte heller andra skäl att ändra den nuvarande regleringen.

**Vårt förslag:** Ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering införs för positiv särbehandling på grund av kön i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Förbudet mot direkt diskriminering skall inte gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön.

## Bakgrund

### EG-reglerna

#### *Likabehandlingsdirektivet*

Enligt artikel 2.8 likabehandlingsdirektivet får medlemsstaterna behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i EG-fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män.

Artikel 141.4 EG-fördraget har följande lydelse.

I syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda

förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären.

Syftet med artikel 141.4 är såsom framgår av dess ordalydelse att göra det lättare för ”det underrepresenterade könet”. Bestämmelsen är således könsneutral. I skäl 14 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges dock att medlemsstaterna med tanke på det aktuella läget och med beaktande av förklaring nr 28 till Amsterdamfördraget i första hand bör sträva efter att förbättra kvinnornas situation i arbetslivet. I förklaring nr 28 anges att när medlemsstaterna beslutar om sådana åtgärder som avses i artikel 141.4 EG-fördraget bör de i första hand sträva efter att förbättra kvinnornas situation i arbetslivet.

I skäl 15 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att förbudet mot diskriminering inte bör hindra att bestämmelser bibehålls eller antas för att förhindra eller kompensera nackdelar för en grupp av personer av ett och samma kön. Sådana åtgärder innebär att organisationer för personer av ett och samma kön är tillåtna, om organisationernas huvudsakliga syfte är att främja dessa personers särskilda behov och att främja jämställdheten mellan kvinnor och män.

Artikel 2.8 ersätter artikel 2.4 i 1976 års direktiv. Artikel 2.4 hade följande lydelse.

Detta direktiv skall inte hindra åtgärder som främjar lika möjligheter 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.<sup>111</sup>

Kommissionen uttryckte i förslaget till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet som sin uppfattning att artikel 141.4 EG-fördraget gjorde att den tidigare bestämmelsen i artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet var överflödig.<sup>112</sup> Rådsförhandlingarna utföll emellertid på så sätt att den tidigare artikeln 2.4 ersattes av den nya artikel 2.8.

Enligt artikel 2.3 i 2002 års ändrade likabehandlingsdirektiv skall medlemsstaterna vart fjärde år underrätta kommissionen om bestämmelser i lagar och andra författningar som rör åtgärder som antagits i enlighet med artikel 141.4 EG-fördraget samt informa-

<sup>111</sup> Dessa områden är tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning och arbetsvillkor samt i vissa fall social trygghet.

<sup>112</sup> Jfr KOM (2000) 334 slutlig s. 15.

tion om dessa åtgärder och genomförandet av dem. På grundval av den informationen kommer kommissionen vart fjärde år att anta och offentliggöra en rapport med en jämförande utvärdering av åtgärder med hänsyn till förklaring nr 28 till Amsterdamfördraget. Enligt kommissionen är avsikten med bestämmelsen att hjälpa medlemsstaterna att jämföra det sätt på vilket artikel 141.4 EG-fördraget genomförs och att ge medborgarna en fullständig bild av situationen i varje medlemsstat.<sup>113</sup>

#### *Artikel 13-direktiven*

Även artikel 13-direktiven, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet, innehåller bestämmelser om positiv särbehandling.

Artikel 5 i direktivet mot etnisk diskriminering har följande lydelse.<sup>114</sup>

I syfte att säkerställa full jämlikhet i praktiken får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer av en viss ras eller ett visst etniskt ursprung missgynnas eller att kompensera för ett sådant missgynnande.

I kommissionens förslag till direktivet mot etnisk diskriminering anges att enbart likabehandling kan vara otillräckligt om man inte kan råda bot på de ackumulerade nackdelarna för diskriminerade grupper och att medlemsstaterna med stöd av artikel 5 får anta de lagar eller andra författningar som krävs för att undvika och komma till rätta med bristande jämlikhet.<sup>115</sup>

Artikel 7.1 arbetslivsdirektivet har följande lydelse.<sup>116</sup>

I syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer på någon av de grunder som anges i artikel 1 missgynnas eller att kompensera för ett sådant missgynnande.

---

<sup>113</sup> Jfr KOM (2000) 334 slutlig s. 10.

<sup>114</sup> Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, 19.7.2000, s. 22 (Celex 32000L0043).

<sup>115</sup> Jfr KOM (1999) 566 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung, s. 8.

<sup>116</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, EGT L 303, 2.12.2000, s. 16 (Celex 32000L0078) och rättelse av rubriken i EGT L 2, 5.1.2001, s. 42 (Celex 32000L0078R/01/).

Av artikel 1 framgår att arbetslivsdirektivet omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

I kommissionens förslag till arbetslivsdirektivet anges att likabehandling kanske i sig inte är tillräckligt om det inte leder till verklig jämlikhet och att likabehandling också kan innebära att man medger vissa grupper särskilda rättigheter. I förslaget anges vidare att medlemsstaterna med stöd av bestämmelsen får anta de lagar eller andra författningar som krävs för att komma till rätta med bristande jämlikhet. Det betonas att sådan positiv särbehandling utgör ett undantag från jämlikhetsprincipen varför den skall tolkas snävt och mot bakgrund av EG-domstolens rättspraxis i fråga om könsdiskriminering. Ordalydelsen i bestämmelsen anges vara inspirerad av artikel 141.4 EG-fördraget.<sup>117</sup>

### 1984 års rekommendation om positiv särbehandling

I rekommendation 84/635/EEG om främjande av positiv särbehandling av kvinnor<sup>118</sup> uppmanar rådet medlemsstaterna att vidta olika former av åtgärder i detta syfte. I rekommendationen anförs (tredje övervägandet) att gällande regler om likabehandling, som har till syfte att säkra den enskildes rättigheter, inte är tillräckliga för att avlägsna alla former av faktiska ojämlikheter 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.

Med uttrycklig hänvisning till numera upphävda artikel 2.4 i likabehandlingsdirektivet rekommenderar rådet medlemsstaterna att

- föra en politik med positiva åtgärder i syfte att avlägsna de faktiska ojämlikheter som 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 politik och praxis för att

<sup>117</sup> Jfr KOM (1999) 565 slutlig, Förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet, s. 10 f.

<sup>118</sup> Council recommendation of 13 December 1984 on the promotion of positive action for women, EGT L 331, 19.12.1984, s. 34 (Celex 31984H0635), någon svensk version finns inte tillgänglig.

- a) 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,
- b) främja kvinnors deltagande i olika former av verksamhet i sektorer på arbetsmarknaden där de är underrepresenterade, särskilt framtidssektorer, samt på högre ansvarsnivåer för att bättre utnyttja arbetskraften.

### EG-domstolens praxis

Artikel 2.4 i 1976 års likabehandlingsdirektiv har tolkats av EG-domstolen i målet *Kommissionen mot Frankrike*,<sup>119</sup> *Kalanke-målet*,<sup>120</sup> *Marschall-målet*,<sup>121</sup> *Badeck-målet*,<sup>122</sup> *Abrahamsson-målet* (Tham-professorerna),<sup>123</sup> *Schnorbus-målet*<sup>124</sup> och *Lommers-målet*.<sup>125</sup> I *Abrahamsson-målet* tolkade domstolen även artikel 141.4 EG-fördraget.

#### *Kommissionen mot Frankrike*

I målet *Kommissionen mot Frankrike* fastslog domstolen att undantaget i artikel 2.4 har till precist och avgränsat syfte att tillåta de åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande men som syftar till att avskaffa eller begränsa faktiska ojämlikheter mellan män och kvinnor som kan förekomma i samhället.

---

<sup>119</sup> Mål 312/86 Europeiska gemenskapernas kommission mot Franska republiken, REG 1988, s. 6315 (Celex 61986J0312).

<sup>120</sup> Mål C-450/93 Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen, REG 1995, s. I-3051 (Celex 61993J0450).

<sup>121</sup> Mål C-409/95 Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1997, s. I-6363 (Celex 61995J0409).

<sup>122</sup> Mål C-158/97 Georg Badeck m.fl. i närvaro av Hessische Ministerpräsident och Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, REG 2000, s. I-1875 (Celex 61997J0158).

<sup>123</sup> Mål C-407/98 Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist, REG 2000, s. I-5539 (Celex 61998J0407).

<sup>124</sup> Mål C-79/99 Julia Schnorbus mot Land Hessen, REG 2000, s. I-10997 (Celex 61999J0079).

<sup>125</sup> Mål C-476/99 H. Lommers mot Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, REG 2002, s. I-2891 (Celex 61999J0476).

*Kalanke-målet*

Av domen i *Kalanke-målet* framgår att artikel 2.4 skall tolkas restriktivt eftersom den utgör ett undantag från en i direktivet fastställd rättighet för enskilda. Domstolen konstaterade att artikel 2.4 tillåter nationella åtgärder i fråga om 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. En nationell reglering som undantagslöst och ovillkorligt garanterar företräde för kvinnor vid tillsättning eller befordran utgör emellertid inte en åtgärd av detta slag eftersom den går längre än att bara främja lika möjligheter. Den överskrider därför gränsen för undantaget i artikel 2.4. Enligt domstolen är därför en nationell reglering, som vid likvärdiga meriter automatiskt ger kvinnor företräde framför män på de områden där kvinnor är underrepresenterade, inte tillåtet enligt artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet.

Efter domen i *Kalanke-målet* uppstod en diskussion om var gränsen för tillåten positiv särbehandling egentligen går.<sup>126</sup> Med anledning därav gjorde kommissionen ett uttalande.<sup>127</sup> Enligt kommissionen underkände inte EG-domstolen genomförandet av positiv särbehandling i allmänhet utan endast den speciella form av lagstiftning som kännetecknade delstaten Bremen vilken automatiskt gav kvinnor absolut och ovillkorlig förtur vid tjänstetillsättningar eller tjänsteuppflyttningar inom sektorer där kvinnor var underrepresenterade. Kommissionen ansåg att den enda form av positiv särbehandling som underkändes av domstolen var sådan kvotering som inte tillåter att särskilda omständigheter beaktas. Enligt kommissionen berördes ett stort antal åtgärder inte av det aktuella avgörandet. För att undanröja den osäkerhet som uppstod efter domen i *Kalanke-målet* föreslog kommissionen att artikel 2.4 skulle ändras så att det av artikeln uttryckligen framgick att positiv särbehandling var tillåten under förutsättning att sådana åtgärder inte hindrade bedömningen av individuella omständigheter i det enskilda fallet.<sup>128</sup> Europaparlamentet uppmanade kommissionen att dra tillbaka förslaget.<sup>129</sup> Anledningen var enligt Europaparlamentet dels att den då

<sup>126</sup> Jfr vidare Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 3:e uppl. 2002, s. 223 med hänvisningar och s. 244 f. med hänvisningar.

<sup>127</sup> KOM (1996) 88 slutlig, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om tolkningen av EG-domstolens dom av den 17 oktober 1995 i mål C-450/93 *Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen* (Celex 51996DC0088).

<sup>128</sup> KOM (1996) 93 slutlig (Celex 51996PC0093).

<sup>129</sup> EGT C 175, 21.6.1999, s. 67 (Celex 51999AP0038).

nyligen meddelade domen i Marschall-målet, dels att förslaget till artikel 141.4 EG-fördraget gjorde att kommissionens förslag inte var nödvändigt eller lämpligt. Kommissionen drog tillbaka sitt förslag.<sup>130</sup>

#### *Marschall-målet*

I *Marschall-målet* slog domstolen fast att nationell lagstiftning om positiv särbehandling inte överskrider gränserna för vad som är tillåtet enligt artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet, om

- den 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 sökandenas 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
- kriterierna inte diskriminerar kvinnliga sökande.

#### *Badeck-målet*

I *Badeck-målet* uttalade domstolen att det vid bedömningen av de sökandes kvalifikationer i förhållande till de krav som den lediga tjänsten ställer är berättigat att vissa positiva och negativa kriterier beaktas som i och för sig är könsneutrala till sin utformning och även kan komma män till del, men som i allmänhet gynnar kvinnor. Sådana kriterier syftar nämligen uttryckligen till reell jämlikhet och inte formell genom att minska faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället (jfr punkterna 31 och 32). Tillämpningen av sådana kriterier skall dock ske på ett öppet sätt och skall kunna bli föremål för prövning för att förhindra godtyckliga bedömningar av de sökandes kvalifikationer. Domstolen fastslog att artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet inte utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser

- 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

---

<sup>130</sup> KOM (2001) 763 slutlig s. 10.



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 (punkt 38),

- enligt vilka bindande målsättningar i en befordringsplan för kvinnor innebär att det skall föreskrivas att tillfälliga vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall innehåsa av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som utexamineras, doktorerar och studerar vid varje fakultet (punkt 44),
- 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 (punkt 55),
- 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 (punkt 63),
- om arbetstagarorganisationers, styrelser och andra organs sammansättning, enligt vilka bestämmelser sådana föreskrifter som antas för att genomföra desamma skall beakta målsättningen att minst lika många kvinnor som män skall delta i organen (punkt 66).

De slutsatser som kan dras från dessa avgöranden är enligt vad kommissionen anför i förslaget till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet<sup>131</sup>

- att möjligheten till positiv särbehandling skall betraktas som ett undantag från likabehandlingsprincipen,
- att undantaget 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 brister i jämlikheten som kan förekomma i samhället,

---

<sup>131</sup> Jfr KOM (2000) 334 slutlig s. 9.

- att det inte är motiverat att kvinnor automatiskt ges företräde vid tillsättning eller befordran inom sektorer där de är underrepresenterade,
- att det är motiverat att kvinnor ges företräde om det inte sker automatiskt och om den nationella åtgärden i fråga garanterar att manliga sökande med likvärdiga meriter ges en objektiv bedömning, vid vilken samtliga kriterier som sammanhänger med sökandenas person beaktas.

### *Abrahamsson-målet*

I *Abrahamsson-målet* prövade EG-domstolen om förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte ("Tham-förordningen") var förenlig med artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet och artikel 141.4 EG-fördraget.

Förordningen trädde i kraft den 1 juli 1995. Den gällde de anställningar som professor och forskarassistent som för särskilt anvisade medel under budgetåret 1995/96 skulle inrättas och tillsättas vid vissa statliga universitet och högskolor som ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet. Enligt 3 § förordningen gällde vid tillsättningen i stället för 4 kap. 15 a § högskoleförordningen (1993:100)<sup>132</sup> följande (kursivering här).

En sökande av underrepresenterat kön med tillräckliga sådana kvalifikationer som avses i 4 kap. 15 § första stycket 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.

Positiv särbehandling *skall* dock inte tillämpas om skillnaden mellan sökandenas kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen.

Domstolen fann att (kursivering här)

- artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet och artikel 141.4 EG-fördraget utgör hinder för tillämpning av nationell lagstiftning enligt vilken en sökande till en statlig tjänst av underrepresenterat kön med tillräckliga meriter *skall* utses till en tjänst framför sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts,

---

<sup>132</sup> Numera 4 kap. 16 § högskoleförordningen (1993:100).

även om lagstiftningen gör undantag för de fall där meritskillnaden är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen,

- artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet och artikel 141.4 EG-fördraget utgör hinder för tillämpning av sådan nationell lagstiftning även om den är begränsad till att gälla tillsättningsantingen av ett på förhand bestämt antal tjänster eller tjänster som inrättas som ett led i en enskild högskolas särskilt beslutade program om positiv särbehandling,
- artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet 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 merithänseende kan anses jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga, om det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden,
- det inte görs någon åtskillnad mellan högre och lägre tjänster vid bedömningen av huruvida nationella regler om positiv särbehandling vid tjänstetillsättning inom högskoleväsendet är förenliga med gemenskapsrätten.

Domstolen underkände Tham-förordningen dels därför att den i sista hand grundades enbart på att sökanden tillhörde det underrepresenterade könet, dels därför att den inte stod i proportion till det eftersträlvade målet. Domstolen fann att det inte framgick av Tham-förordningen att bedömningen av de sökandes kvalifikationer i förhållande till de krav som tjänsten ställde hade gjorts utifrån klara och tillförlitliga kriterier. Tvärtom gav Tham-förordningen automatiskt företräde åt den sökande av underrepresenterat kön som 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. Enligt domstolen gick det inte att exakt fastställa innebörden av detta villkor. Detta medförde att valet av en sökande bland dem med tillräckliga kvalifikationer i sista hand grundades enbart på att sökanden tillhörde det underrepresenterade könet, även om den sökande som valdes hade lägre kvalifikationer än en sökande av motsatt kön. Det

gjordes inte heller någon objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden. Av detta följde enligt domstolen att en sådan urvalsmetod inte kunde vara berättigad enligt artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet. Urvalsmetoden var enligt domstolen inte heller tillåten enligt artikel 141.4 EG-fördraget eftersom den under alla omständigheter inte stod i proportion till det mål som eftersträvades.

1995 års förordning är inte formellt upphävd. Enligt uttalanden i litteraturen hade detta dock mindre praktisk betydelse eftersom flertalet av de befattningar som berördes av förordningen redan var tillsatta när EG-domstolens dom kom. Vidare sägs att det i många fall inte heller behövdes positiv särbehandling eftersom det endast fanns kvinnliga sökande eller en kvinna var mest kvalificerad.<sup>133</sup> Som framgått gällde Tham-förordningen de anställningar som professor och forskarassistent som för särskilt anvisade medel under budgetåret 1995/96 skulle inrättas och tillsättas vid vissa statliga universitet och högskolor. Enligt uppgift är de pengarna förbrukade. Förordningen kan därför inte längre tillämpas.

#### *Schnorbus-målet*

I *Schnorbus-målet* fann domstolen att nationella bestämmelser som vid ansökan till notarietjänstgöring ger företräde åt personer som fullgjort allmän värnplikt eller civilplikt utgör indirekt diskriminering på grund av kön eftersom män men inte kvinnor hade en sådan lagstadgad skyldighet och kvinnor därför inte kunde ges företräde i enlighet med bestämmelserna. Domstolen fann emellertid att bestämmelserna var sakliga eftersom de grundades på ett hänsynstagande till att sökande som hade fullgjort allmän värnplikt eller civilplikt blev försenade med sina studier och enbart hade till syfte att kompensera följderna av denna försening. Fördelen för de berörda personerna, vilka endast gavs företrädesrätt till nackdel för övriga sökande under högst tolv månader, var inte oproportionerlig, eftersom de till följd av tjänstgöringsplikten drabbades av en försening som åtminstone motsvarade denna period. Likabehandlingsdirektivet utgjorde därför inte hinder mot sådana nationella bestämmelser.

---

<sup>133</sup> Jfr Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 3:e uppl. 2002, s. 245.

### *Lommers-målet*

I *Lommers-målet* slog domstolen fast att artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet inte utgör hinder för att ett departement uppställer regler för att motverka en betydande underrepresentation av kvinnor inom departementet, enligt vilka kvinnliga anställda, mot bakgrund av att det inte finns tillräcklig barnomsorg som är lämplig och ekonomiskt överkomlig, förbehålls det begränsade antal subventionerade barnomsorgsplatser som arbetsgivaren tillhandahåller sina anställda, medan manliga anställda endast kan få tillgång till platserna om det enligt arbetsgivarens bedömning föreligger en nödsituation. Detta gäller emellertid endast under förutsättning att undantaget för manliga anställda tolkas på så sätt att det medger att de av de manliga anställda som ensamma har vård om sina barn får tillgång till detta barnomsorgssystem på samma villkor som de kvinnliga anställda.

### JämO:s analys av rättspraxis

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har gjort en analys av EG-domstolens domar om positiv särbehandling.<sup>134</sup> Den slutsats som kan dras av EG-domstolens avgöranden är enligt JämO att rättsläget inte är helt klart vad beträffar utrymmet för positiv särbehandling. Domen i Abrahamsson-målet innebär, enligt JämO:s uppfattning, att det finns utrymme för en tillämpning där sökande av underrepresenterat kön ges företräde framför någon med bättre meriter, under förutsättning

- att samtliga sökandes meriter ges en objektiv bedömning med beaktande av personliga förhållanden där även icke-traditionella meriter får vägas in,
- att meritbedömningen görs utifrån klara kriterier,
- att könet inte automatiskt ger företräde, samt
- att särbehandlingen är proportionell i förhållande till ändamålet.

---

<sup>134</sup> Ärende nr 848/00, aktnbil. 1, se även Ann Numhauser-Henning, Om likabehandling, positiv särbehandling och betydelsen av kön, Perspektiv på likabehandling och diskriminering, 2000, s. 149 ff. Jfr också Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 3:e uppl. 2002, s. 223 ff. och s. 245 f. och Evelyn Ellis, EC Sex Equality Law, second edition 1998, s. 244 ff.

## Gällande svenska regler

### *Regeringsformen*

I 2 kap. 16 § regeringsformen (RF) fastslås att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön. Detta gäller dock inte om föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Sådana undantagsbestämmelser med anknytning till arbetslivet finns dels i 15 § andra stycket första ledet jämställdhetslagen (1991:433), dels i 4 kap. 16 § högskoleförordningen (1993:100), dels i förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarasistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte ("Tham-förordningen"). I fråga om positiv särbehandling vid antagning till högskolestudier finns reglering i 7 kap. 10 § tredje stycket högskoleförordningen (1993:100).

I prop. 1975/76:209 med förslag till ändringar i regeringsformen anfördes att det är självklart att likhet inför lagen skall råda i den bemärkelsen att de rättstillämpande organen skall behandla lika fall lika, dvs. inte får göra någon skillnad mellan individerna utöver vad som kan följa av gällande rättsregler. Särbehandlande lagstiftning sades dock vara ett ofrånkomligt inslag i rättsordningen. Saken utvecklades på följande sätt (prop. s. 99).

Det förhåller sig i själva verket så att särbehandlande lagstiftning på exempelvis de ekonomiska och sociala områdena är ett typiskt kännetecken för ett modernt välfärdssamhälle. Vad som behöver sägas i fråga om lagstiftarens verksamhet är i stället att denne skall sträva efter att göra sådana avvägningar mellan olika gruppers intressen som kan upplevas som rimliga och rättvisa. Enligt min mening kommer en sådan målsättning bäst till uttryck genom programmatiska stadganden om alla människors lika värde, respekt för den enskildes värdighet samt om individens personliga, ekonomiska och kulturella välfärd som mål för den offentliga verksamheten.

### *Jämställdhetslagen*

Enligt 15 § andra stycket första ledet jämställdhetslagen (1991:433) gäller förbudet mot direkt diskriminering 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 lika eller likvärdiga.

Regeln fick sin nuvarande utformning och placering i lagen när jämställdhetslagen år 2001 omarbetades i väsentliga delar.<sup>135</sup> Enligt den äldre jämställdhetslagen (ÄJL), från 1980, ansågs missgynnande på grund av kön föreligga bl.a. när en arbetsgivare vid anställning, befordran eller utbildning för befordran utsåg någon framför någon annan av motsatt kön fastän den som förbigicks hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen. Detta gällde dock inte om arbetsgivaren kunde visa att beslutet utgjorde ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet. Enligt ÄJL innebar således diskrimineringsförbudet endast ett skydd mot diskriminering för den som hade bättre sakliga förutsättningar, inte redan vid lika meriter eller mindre meritkillnader som i dag. Mot denna bakgrund förelåg det därför enligt förarbetena till ÄJL inget hinder mot åtgärder som bestod i att en arbetsgivare gav försteg åt det underrepresenterade könet vid likvärdiga kvalifikationer. Sådana åtgärder stod inte i strid med det dåvarande diskrimineringsförbudet. Undantagsregeln var i stället avsedd för fall där arbetsgivare förbigick arbetssökande eller arbetstagare med bättre kvalifikationer i syfte att snabbt bryta en uppdelning mellan män och kvinnor på arbetsplatsen. Detta betecknades som positiv särbehandling.<sup>136</sup>

Av förarbetena till ÄJL framgår vidare att det inte finns någon skyldighet för arbetsgivare att vidta åtgärder som utgör positiv särbehandling. Undantaget för positiv särbehandling förutsätter också att det rör sig om en systematisk verksamhet i syfte att främja jämställdheten i stort. Detta markeras genom att det i lagtexten anges att det skall vara fråga om ett ”led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet”. Detta förutsätter att man t.ex. anknyter till träffade jämställdhetsavtal eller annat samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationer på personalpolitikens område. Enstaka diskriminerande åtgärder eller förfaranden utan stöd i en jämställdhetsplan eller ett jämställdhetsavtal kan inte försvaras med hänsyn till undantaget för positiv särbehandling. Bästa sättet att visa att det verkligen är fråga om positiv särbehandling och inte diskriminering torde vara att hänvisa till regler och riktlinjer som har fastställts i samråd med arbetsgivarens fackliga motparter, t.ex. i en jämställdhetsplan.<sup>137</sup> En måttstock för när underrepresentation

<sup>135</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 107 f.

<sup>136</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 82.

<sup>137</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 82 ff. och s. 124 samt Reidunn Laurén och Håkan Lavén, Nya jämställdhetslagen – Kommentarer och handledning i jämställdhetsarbetet, uppl. 1:1, 1992, s. 169.

anses föreligga är om arbetsgivaren har mindre än 40 procent av ett kön i den aktuella typen av arbete.<sup>138</sup>

Jämställdhetslagen utgår från att när jämställdhet mellan kvinnor och män uppnåtts behövs inte längre någon positiv särbehandling. Regeln är alltså avsedd för ett utvecklingsskede och bör så småningom bli överflödig, sägs det i förarbetena.<sup>139</sup>

Arbetsdomstolen har i två mål från tidigt 1980-tal underkänt arbetsgivares tillämpning av reglerna om positiv särbehandling (se AD 1981 nr 171 och 1982 nr 139). Enligt domstolen var jämställdhetsarbetet hos den berörde arbetsgivaren inte tillräckligt aktivt och verksamt. I båda fallen var också meritkillnaden mellan de arbetsökande betydande. I AD 1990 nr 34 ansåg domstolen att jämställdhetsavtalet för byggnadsindustrin inte innebar en skyldighet för arbetsgivare att tillämpa positiv särbehandling.

### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Enligt 7 § andra stycket lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller förbudet mot direkt diskriminering inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan.

I förarbetena till lagen om likabehandling av studenter i högskolan anges att avsikten med undantaget är att inte hindra en högskola från att ta hänsyn till väsentliga samhälleliga och sociala intressen, såsom främjande av jämställdhet mellan kvinnor och män och lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Att vid *lika meriter* välja t.ex. en manlig sökande före en kvinnlig sökande till lärarutbildningen för att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet nämns som ett exempel på när det kan föreligga ett berättigat intresse av att särbehandla någon. Detta föreskrivs också, anges det i förarbetena, – under vissa förutsättningar – uttryckligen i 7 kap. 10 § andra stycket (rätteligen tredje stycket) högskoleförordningen (1993:100).<sup>140</sup> Där anges att vid i övrigt *likevärdiga* meriter får urval också göras med hänsyn till kön i syfte att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepre-

<sup>138</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 85 och JämO:s handbok om aktivt jämställdhetsarbete, reviderade uppl. 1999, s. 94.

<sup>139</sup> Jfr bet. 1978/79:AU39 s. 16.

<sup>140</sup> Skall rätteligen vara tredje stycket i 7 kap. 10 § högskoleförordningen (1993:100). I prop. 2001/02:27 s. 41 och 91 hänvisas emellertid till andra stycket.



senterade könet. Vidare hänvisas i förarbetena till EG-domstolens dom i Abrahamsson-målet (C-407/98).<sup>141</sup> I förarbetena betonas att regeln i 7 § andra stycket i lagen inte är en regel om positiv särbehandling.<sup>142</sup>

### *Högskoleförordningen*

Positiv särbehandling vid *anställning* är tillåten även enligt 4 kap. 16 § högskoleförordningen (1993:100) om en högskola har beslutat att positiv särbehandling får tillämpas vid en viss anställning eller ett visst slag av anställning som ett led i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet. Bestämmelsen innebär att vid anställningen får en person av underrepresenterat kön med tillräckliga kvalifikationer 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.

7 kap. i högskoleförordningen innehåller bestämmelser om tillträde till grundläggande högskoleutbildning, dvs. *antagningsregler* för sökande till utbildningar. Enligt 7 kap. 10 § första stycket är huvudregeln att vid urval skall hänsyn tas till de sökandes meriter. Som urvalsgrunder används enligt andra stycket t.ex. betyg och högskoleprov. Vid antagning till utbildning när de sökande har i övrigt likvärdiga meriter får enligt tredje stycket därutöver urval också göras med hänsyn till kön i syfte att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet. Vid sådana meriter får vidare lottning användas, om urval med hänsyn till kön inte kan göras.

Vidare gäller i fråga om utbildningar som vänder sig till nybörjare i högskolan, att en högskola beträffande högst tio procent av platserna får bestämma urvalsgrunder som innefattar vissa förkunskaper eller andra sakliga omständigheter. Högskolan får bestämma att urvalsgrunder som anges i andra stycket skall användas (10 § fjärde stycket och 16 c §).

Dessa regler om s.k. alternativt urval infördes den 1 januari 2003. De kommenteras i propositionen *Den öppna högskolan* (prop. 2001/02:15) på följande sätt (s. 65).

---

<sup>141</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 41 f. och s. 91.

<sup>142</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 41 f.

För att göra det möjligt för universitet och högskolor att bredda rekryteringen och öppna högskolan för bl.a. sökande med reell kompetens eller otraditionell studiebakgrund eller för sökande som är formellt behöriga, men som inte kan konkurrera om platser på resultat av betyg eller högskoleprov, avser regeringen att komplettera bestämmelserna om urval för utbildningar som vänder sig till nybörjare. En bestämmelse om alternativt urval för tio procent av nybörjarplatserna bör införas. Den nya bestämmelsen skall göra det möjligt för högskolorna att för högst tio procent av nybörjarplatserna tillämpa andra urvalsgrunder än de nu gängse. Varje högskola skall i antagningsordningen ange vilka urvalsgrunder som skall användas. Genom att de studenter som antas är behöriga kommer kraven inte att sänkas. En högskola bör, inom ramen för det alternativa urvalet, t.ex. ha möjlighet att till en viss utbildning anta sökanden som har vissa angivna förkunskapskrav. Om det finns ett uttalat behov av personal av ett visst kön eller med ett annat modersmål än svenska eller om det finns regionala behov av att utbilda en viss typ av arbetskraft bör högskolan också kunna tillämpa bestämmelsen. - - - Bestämmelsen bör kunna användas för en del av platserna eller för alla platser inom ett utbildningsprogram eller en kurs. Högskolans styrelse skall bestämma hur det alternativa urvalet skall gå till. Kraven på rättssäkerhet, förutsebarhet och överblickbarhet tillgodoses genom att högskolans regler om alternativt urval skall finnas i antagningsordningen.

Riksdagen anslöt sig till regeringens uppfattning.<sup>143</sup>

#### *Saklig grund vid offentlig anställning*

I fråga om statliga anställningar måste bestämmelserna om positiv särbehandling vägas mot bestämmelserna i 11 kap. 9 § andra stycket regeringsformen (RF) och 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA).

Enligt 11 kap. 9 § andra stycket RF skall vid tillsättning av statlig tjänst avseende endast fästas vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Uppräkningen av sakliga grunder är inte uttömmande. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att man därmed velat öppna för möjligheten att beakta även bl.a. arbetsmarknadspolitiska hänsyn.<sup>144</sup> Det förutsätts i förarbetena att möjligheten kommer att utnyttjas på ett sådant sätt att inga faror för den enskildes rättssäkerhet kommer att uppstå.<sup>145</sup> I litteraturen har uttryckts åsikten att man torde kunna hävda att beaktande av kön –

<sup>143</sup> Bet. 2001/02:UbU4 och rskr. 2001/02:98.

<sup>144</sup> Jfr prop. 1973:90 s. 406, bil 3 s. 265.

<sup>145</sup> Jfr Ku 1973:26 s. 72.

inom ramen för tillämpning av jämställdhetsaspekten såsom en saklig grund – förutsätter att sökandenas meriter är någorlunda likvärdiga.<sup>146</sup> I förarbetena till den s.k. Tham-förordningen anges att föreskriften i 11 kap. 9 § andra stycket RF torde innebära att det finns en gräns för hur stor skillnaden i kvalifikation får vara vid positiv särbehandling.<sup>147</sup>

Enligt 4 § LOA skall vid anställning avseende fästas bara vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Skickligheten skall dock sättas främst om det inte finns särskilda skäl för något annat. Uppräknningen av sakliga grunder är inte uttömmande. Hänsyn kan t.ex. tas till strävandena efter jämställdhet. Enligt 4 § anställningsförordningen (1994:373), som gäller för arbetstagare hos myndigheterna under regeringen och de allmänna försäkringskassorna, skall myndigheten vid anställning utöver skickligheten och förtjänsten också beakta sådana sakliga grunder som stämmer överens med bl.a. jämställdhetsmål.

## Vår bedömning och vårt förslag

### *Positiv särbehandling är en möjlighet*

Artikel 2.8 likabehandlingsdirektivet innebär att medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 EG-fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män. Det är fråga om en möjlighet för medlemsstaterna, inte en skyldighet.

Bestämmelser som innebär att positiv särbehandling är möjlig finns vad gäller diskrimineringsgrunden kön i jämställdhetslagen (1991:433), högskoleförordningen (1993:100) och i förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och assistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte ("Tham-förordningen"). Vi skall här diskutera dels frågan om befintliga svenska bestämmelser om positiv särbehandling uppfyller EG-rättens villkor, dels om det därutöver finns skäl att föreslå ändringar i de nuvarande svenska bestämmelserna. Avslutningsvis i detta avsnitt diskuterar vi om det finns skäl att införa en bestämmelse om positiv särbehandling i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

<sup>146</sup> Gustaf Petrén och Hans Ragnemalm, Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar, 12:e uppl. av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar, 1980, s. 289 med hänvisning.

<sup>147</sup> Förordningen (1995:936) om inrättande av vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte. Jfr prop. 1994/95:164 s. 36.

*Begreppet positiv särbehandling*

Positiv särbehandling förknippas oftast med diskrimineringsgrunden kön och med arbetslivet. En vanlig uppfattning i Sverige torde vara att positiv särbehandling handlar om att tillsätta ett arbete eller en befattning med en sökande av underrepresenterat kön som är kvalificerad för arbetet även om det finns sökande av det andra könet som är mer meriterade. Det finns emellertid andra möjliga användningsområden såsom t.ex. uttagning till intervju, eller kompetensutveckling, särskilda utbildningsinsatser, mentorer till anställda eller särskilda praktikplatser.

Det finns erfarenheter från andra länder. Den statliga Tillträdesutredningen har i betänkandet *Tre vägar till den öppna högskolan* (SOU 2004:29) kommenterat erfarenheter från USA av positiv särbehandling vid antagning till högre utbildning. Erfarenheterna från USA är enligt utredningen positiva. Bland annat pekar man på att kvalitén på undervisningen har blivit högre tack vare att studenternas mångfald har ökat (bet. s. 265 ff.).

Ett annat exempel är den brittiska Race Relations Act som tillåter positiv särbehandling av etniska minoriteter, vid utbildning och kompetensutveckling men inte vid anställning.

Det kan också vara av intresse att notera att det i Sverige den 1 juli 2003 genom 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering infördes en bestämmelse om positiv särbehandling för diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Enligt bestämmelsen innebär diskrimineringsförbudet i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten inte hinder mot ”tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet”. Av förarbetena framgår att regeringen stödde sig på bestämmelsen om positiv särbehandling i artikel 5 i direktivet mot etnisk diskriminering.<sup>148</sup>

Det är vidare möjligt att införa bestämmelser om positiv särbehandling för diskrimineringsgrunderna religion eller annan övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning genom bestämmelsen i artikel 7.1 i arbetslivsdirektivet.

Begreppet positiv särbehandling kan sägas ha fyra bärande beståndsdelar eller utmärkande drag. Positiv särbehandling utgör för det första ett *undantag* från principen om likabehandling. Att positiv särbehandling ur en systematisk synvinkel är ett undantag från principen om likabehandling och från förbudet mot diskrimi-

---

<sup>148</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 117.

nering framgår redan av artikel 141.4 EG-fördraget, artikel 5 direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 7.1 arbetslivsdirektivet där det anges att ”principen om likabehandling inte får hindra”. Detta bekräftas också av EG-domstolens praxis. Även bestämmelserna om positiv särbehandling i jämställdhetslagen och lagen om förbud mot diskriminering är uppbyggda utifrån detta synsätt. Undantagets materiella räckvidd blir olika från fall till fall beroende på hur själva diskrimineringsförbudet – huvudregeln – är utformad. Detta uttrycktes redan i förarbetena till den äldre jämställdhetslagen (ÅJL) som att det följer av regelns karaktär av undantagsregel att dess tillämpningsområde blir beroende av det skadeståndssanktionerade diskrimineringsförbudets innebörd och omfattning.<sup>149</sup>

Det ligger i den positiva särbehandlingens karaktär av undantag från diskrimineringsförbudet att den bör tillämpas restriktivt. Detta framgår av EG-domstolens praxis. En sådan uppfattning kommer också till uttryck i förarbetena till den äldre jämställdhetslagen (ÅJL). Avsteg från synsättet att den arbetssökande eller arbetstagare som har de bästa förutsättningarna för ett arbete också skall utföra det, bör komma i fråga enbart av speciella skäl i ett begränsat hänseende, anfördes i lagstiftningsärendet. En motsatt linje skulle vara ägnad att befästa fördomar om skillnader mellan kvinnor och män och utsätta jämställdhetssträvandena för risken att bli bemötta med misstro.<sup>150</sup> Uttalandet får anses ha giltighet alltjämt.

För det andra är ”målgruppen” för positiv särbehandling *en grupp som är underrepresenterad eller eftersatt* när det gäller lika möjligheter och lika rättigheter i praktiken. Det kan ta sig uttryck kvantitativt t.ex. i fråga om grad av representation i olika sammanhang eller kvalitativt såsom i fråga om faktiska möjligheter att ta del av rättigheter och möjligheter. Således präglas begreppet av ett grupp-tänkande. Fråga är om avsteg från den annars grundläggande idén om en bedömning i det enskilda fallet; individuell rättvisa grundad uteslutande på den enskildes egenskaper och förutsättningar.

För det tredje är *syftet* att uppnå reell jämställdhet eller jämlikhet i praktiken, vilket således inte alltid sammanfaller med formell jämställdhet. Detta framgår redan av artikel 141.4 EG-fördraget, artikel 5 direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 7.1 arbetslivsdirektivet där det anges att syftet är att ”säkerställa full jämställdhet/jämlikhet i praktiken”. Detta bekräftas också av EG-domstolens praxis i t.ex. *Thibault-målet* där domstolen uttalade att lika-

<sup>149</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 84.

<sup>150</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 82 f.

behandlingsdirektivet syftar till faktisk och inte enbart formell jämställdhet.<sup>151</sup> För det fjärde skall åtgärder som innebär positiv särbehandling vara tillåtna *endast så länge de behövs*. När målet är uppnått skall undantaget som tillåter positiv särbehandling upphävas.<sup>152</sup>

Åtgärder för positiv särbehandling kallas ibland "ikappåtgärder" eller "återhämtningsåtgärder". Uttrycken är träffande – de markerar det bärande elementet att den som är underrepresenterad eller eftersatt behöver extra stimulans för att "komma ikapp" den som ligger före.

### *Kvotering*

Kvotering blandas ofta ihop med positiv särbehandling. Kvotering innebär t.ex. att arbeten eller befattningar fördelas i bestämda andelar eller kvoter. Ett exempel är att arbetsgivaren beslutar att arbetsstyrkan skall bestå av 50 procent kvinnor och 50 procent män. I betänkandet *Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag* (SOU 1990:41) beskrivs kvotering på följande sätt (s. 218).

Kvotering betyder att man fastställer att ett visst antal eller en viss andel personer av t.ex. ett kön (eller från en viss region, intressegrupp e.d.) skall finnas representerad i t.ex. riksdagen, en styrelse eller på en viss typ av tjänst. Personer ur olika grupper konkurrerar vid kvotering inte med varandra, utan endast inbördes inom gruppen.

Kvotering som begrepp förekommer inte i svenska författningar. I praktiken kan möjligen t.ex. en del bestämmelser i 3 kap. vallagen (1997:157) sägas ge uttryck för kvotering. Bestämmelserna innebär bl.a. att den centrala valmyndigheten för val till riksdagen beslutar hur många fasta valkretsmandat som varje valkrets skall ha.

<sup>151</sup> Mål C-136/95 Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) mot Evelyne Thibault, REG 1998, s. I-2011 (Celex 61995J0136) punkt 26.

<sup>152</sup> Jfr t.ex. artikel 4.1 i CEDAW-konventionen (jfr avsnitt 2.1). Enligt art. 1.4 i FN:s Internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, 1965, gäller följande: Särskilda åtgärder vidtagna uteslutande för att åstadkomma tillfredsställande framsteg för sådana rasgrupper, etniska grupper eller enskilda personer, som är i behov av skydd för att kunna på lika villkor åtnjuta eller utöva mänskliga rättigheter och grundläggande friheter, skall icke anses utgöra rasdiskriminering, under förutsättning att sådana åtgärder icke leder till att skilda rättigheter vidmakthålles för olika rasgrupper och att de icke bibehålles sedan syftet därmed uppnåtts. Enligt art 2.2 skall Konventionsstaterna, när omständigheterna föranleder därtill, vidtaga särskilda och konkreta åtgärder på sociala, ekonomiska, kulturella och andra områden för att åstadkomma tillfredsställande utveckling och skydd för vissa rasgrupper eller därtill hörande enskilda personer i syfte att tillförsäkra dem fullt och likaberättigat åtnjutande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Dessa åtgärder får i intet fall leda till att olikvärdiga eller skilda rättigheter upprätthålles för olika rasgrupper sedan syftet med åtgärderna uppnåtts. Se också bet. 1978/79:AU39 s. 16.

Även bestämmelserna i 7 kap. 10 § fjärde stycket och 16 c § högskoleförordningen kan uppfattas som kvoteringsregler. Enligt bestämmelserna får en högskola i fråga om utbildningar som vänder sig till nybörjare i högskolan, beträffande högst tio procent av platserna bestämma alternativa urvalsgrunder som innefattar vissa förkunskaper eller andra sakliga omständigheter.

### *EG-fördraget anger utrymmet för positiv särbehandling*

De domar från EG-domstolen som finns gäller i huvudsak tillämpning av den numera upphävda artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet. Endast i Abrahamsson-målet kommer domstolen dessutom in på artikel 141.4 EG-fördraget. Vi kan nu konstatera att nya artikel 2.8 likabehandlingsdirektivet har en något annorlunda ordalydelse än den tidigare regleringen i artikel 2.4. Frågan är om skillnaden i ordalydelse har materiell betydelse för räckvidden av möjligheten till positiv särbehandling. Skillnaden i lydelse består främst i att artikel 2.4 uttryckligen hänvisade till direktivets räckvidd såsom den anges i artikel 1.1 medan artikel 2.8 i stället hänvisar till EG-fördragets artikel 141.4. EG-fördraget i denna del tar sikte på "arbetslivet", "yrkesverksamhet" och "yrkeskarriären", vilket kan uppfattas som ett något snävare område än vad som följer av artikel 1.1 likabehandlingsdirektivet som anger tillämpningsområdet till "anställning" men också till bl.a. "yrkesutbildning". Detta skulle kunna uppfattas som att likabehandlingsdirektivet i sin äldre lydelse medgav positiv särbehandling i fråga om yrkesutbildning men att ändringarna 2002 gjort utrymmet för positiv särbehandling enligt EG-rätten snävare.

Vi uppfattar dock inte likabehandlingsdirektivet eller EG-rätten i stort på det sättet. Inget talar för att någon av de aktörer som arbetat fram det nya likabehandlingsdirektivet åsyftat en sådan inskränkning av möjligheten till positiv särbehandling. Varken rådet, Europaparlamentet eller någon enskild medlemsstat har i något sammanhang som vi känner till antytt en sådan avsikt; det står klart att något sådant definitivt inte var dåvarande ordförandelandet Sveriges linje i förhandlingarna. Avgörande är dock att regleringen i artikel 141.4 EG-fördraget kan sägas "ta över" frågan från likabehandlingsdirektivet. EG-rättens innebörd i fråga om positiv särbehandling får sägas styras i första hand av fördraget snarare än av likabehandlingsdirektivet. Detta ligger redan i det förhållande att EG-fördraget är

primärrätt i förhållande till likabehandlingsdirektivet och annan sekundärrätt. Det följer också av det faktum att artikel 2.8 likabehandlingsdirektivet uttryckligen hänvisar till ”åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i fördraget”.

EG-fördragets reglering anger som sitt *syfte (mål)* ”att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män”. Som *medel* för att nå det målet talas om ”åtgärder som rör särskilda förmåner” för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att ”bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären”. Innebörden av denna förhållandevis öppna skrivning är enligt vår uppfattning att det EG-rättsliga utrymmet för positiv särbehandling är betydande om än inte klart angivet. Kommissionen uttryckte i förslaget till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet som sin uppfattning att artikel 141.4 EG-fördraget gjorde den befintliga bestämmelsen i artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet överflödig.<sup>153</sup> Kommissionens avsikt var att artikel 2.4 skulle upphävas utan att ersättas av någon reglering i likabehandlingsdirektivet och att regleringen i artikel 141.4 EG-fördraget skulle vara tillräcklig. Detta får tolkas som att artikel 2.4 och 141.4 i vart fall går lika långt. Frågan är om artikel 141.4 går längre än artikel 2.4. Åsikterna därom går isär. Enligt vissa uttalanden i litteraturen är detta nödvändigtvis inte fallet. Enligt andra uttalanden i litteraturen tycks artikel 141.4 gå längre än artikel 2.4. Åsikten finns också att artikel 141.4 i väsentliga hänseenden avviker från artikel 2.4. I artikel 141.4 talas om att ”säkerställa full jämställdhet i arbetslivet”. Det vore märkligt har det sagts om detta inte skulle innebära något mer än skrivningarna i likabehandlingsdirektivet.<sup>154</sup>

*Är jämställdhetslagen och högskoleförordningen förenliga med EG-rätten?*

Vi övergår nu till frågan om den svenska regleringen – i jämställdhetslagen och högskoleförordningen – uppfyller de villkor som EG-rätten uppställer för att positiv särbehandling skall vara tillåten.

Den nuvarande regleringen i 15 § andra stycket första ledet i jämställdhetslagen tillkom den 1 januari 2001 när lagen ändrades i

<sup>153</sup> Jfr KOM (2000) 334 slutlig s. 15

<sup>154</sup> Jfr Ann Numhauser-Henning, a.a., s. 154 f. med hänvisningar och Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 3:e uppl. 2002, s. 211 med hänvisningar och s. 226 med hänvisningar.



flera avseenden. Även om 2001 års reglering i fråga om positiv särbehandling i sak överfördes från lagens tidigare bestämmelser kom dock utformningen och lydelsen av de nya och gamla bestämmelserna att skilja sig åt. Anvisningarna i äldre förarbeten bör därför läsas med viss försiktighet och mot bakgrund av att de syftar på bestämmelser av annan lydelse än dagens.

Vi konstaterar inledningsvis att regleringen i jämställdhetslagen och högskoleförordningen liksom regleringen i likabehandlingsdirektivet och EG-fördraget är könsneutral. Liksom i likabehandlingsdirektivet och EG-fördraget syftar regleringen i jämställdhetslagen dock främst till att förbättra kvinnornas situation i arbetslivet (jfr 1 §).

Av rättsfallen från EG-domstolen följer att vissa villkor måste vara uppfyllda för att positiv särbehandling skall vara tillåten; detta gäller oavsett om fråga är om positiv särbehandling vid likvärdiga meriter eller sämre meriter. EG-rätten bör i detta avseende kunna sammanfattas enligt följande (jfr ovan under rubrikerna EG-domstolens praxis och JämO:s analys av rättspraxis):

- könet får inte automatiskt och ovillkorligt ge företräde,
- det skall göras en objektiv bedömning av samtliga sökandes alla meriter och personliga förhållanden,
- även icke-traditionella meriter får beaktas,<sup>155</sup>
- bedömningen av meriter skall göras utifrån klara kriterier,
- särbehandlingen skall stå i proportion till ändamålet, och
- skillnaden i meriter mellan de arbetssökande får inte vara alltför stor.

### Automatiskt och ovillkorligt företräde

Jämställdhetslagens regel om positiv särbehandling är utformad som en *möjlighet* för enskilda arbetsgivare att ”främja jämställdhet i arbetslivet”. Bestämmelsen anvisar inte en skyldighet eller att en arbetsgivare i vissa situationer *skall* tillämpa positiv särbehandling. Högskoleförordningens regler om positiv särbehandling är utformade på samma sätt. Reglerna som sådana kan alltså inte sägas stå i strid med det kanske viktigaste EG-rättsliga kriteriet om att positiv särbehandling inte får ge det ena könet *automatiskt* och *ovillkorligt* företräde.

---

<sup>155</sup> Jfr Badeck-målet punkterna 31 och 32 och Abrahamsson-målet punkt 47.

Annorlunda förhåller det sig med "Tham-förordningen" från 1995 som anger att positiv särbehandling *skall* tillämpas. Här ges arbetsgivaren/högskolan inget val eller utrymme för att beakta alla omständigheter. Automatiskt och ovillkorligt företräde ges åt en sökande av underrepresenterat kön som har tillräckliga kvalifikationer framför en sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts. Könet är alltså det enda avgörande kriteriet.

Det betyder att Tham-förordningen inte är förenlig med EG-rätten. Vi föreslår i avsnitt 3.2.12 att förordningen upphävs.

### Objektiv bedömning av alla meriter

Det andra kriteriet – att en *objektiv bedömning* av sökandenas alla meriter och personliga förhållanden skall göras – kan knappast hållas isär från kravet på icke automatiskt och ovillkorligt företräde. För offentliga arbetsgivare är det i regeringsformen (RF) och lagen om offentlig anställning (LOA) uttryckligen angivet ett krav på att anställningsbeslut skall fattas utifrån endast sakliga grunder. Ovidkommande hänsyn får alltså inte tas vid anställning hos stat och kommuner. Den regleringen gäller inte privata arbetsgivare men den "frihet" som därmed kan sägas stå privata arbetsgivare till buds kan inte anses stå i strid med likabehandlingsdirektivet eller EG-rätten i stort. En arbetsgivares fria val av vem av flera arbetssökande med lika kvalifikationer som skall anställas eller befordras får sägas förutsätta att just en helhetsbedömning görs av de faktorer som den enskilde arbetsgivaren bedömer som relevanta. Inget i jämställdhetslagens eller högskoleförordningens lydelse eller vad som uttalats i förarbetena eller i Arbetsdomstolens avgöranden står i motsättning till att anställningsbeslut och andra arbetsgivarbeslut som kan vara aktuella fattas efter en objektiv bedömning där sökandenas alla meriter och personliga förhållanden kan beaktas.

När det däremot gäller reglerna om s.k. alternativt urval i 7 kap. 10 § fjärde stycket och 16 c § högskoleförordningen utgår inte regleringen från en objektiv bedömning av alla meriter hos de sökande. I stället tycks "kvoten" om tio procent innebära en risk för att vissa sökande inte får alla sina meriter och personliga egenskaper lagda till grund för antagningen. Beroende vidare på hur antagningskriterierna formulerats av den enskilda högskolan, vilket ju inte preciseras i förordningen, tycks det finnas risk för att regle-

ringen inte uppfyller kriteriet ”icke automatiskt och ovillkorligt företräde”. I så fall är regleringen inte förenlig med EG-rätten.

Till detta kommer att reglerna om det alternativa urvalet knappast går att förena med diskrimineringsförbudet i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Det förbudet – tolkat efter anvisningarna i förarbetena i vart fall – lämnar inget utrymme för positiv särbehandling vare sig för kön eller för någon annan diskrimineringsgrund.

Slutsatsen av detta är att bestämmelserna om det alternativa urvalet i 7 kap. 10 § fjärde stycket och 16 c § högskoleförordningen bör förtydligas och att ett uttryckligt undantag för positiv särbehandling bör införas i lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Förordningar beslutas av regeringen. För att sådana beslut skall kunna fattas behövs inte något förslag (beredningsunderlag) från oss. Frågan om alternativt urval vid antagning till högskolestudier är komplicerad. Det förefaller därför lämpligt att regeringen preciserar sina intentioner i förordningsmotiv eller på annat tydligt sätt.

#### Icke-traditionella meriter och klara kriterier

Urval till en anställning skall enligt EG-domstolen i princip ske genom en bedömning av de sökandes kvalifikationer i förhållande till de krav som arbetet ställer (jfr Abrahamsson-domen punkt 46). Enligt Badeck- och Abrahamsson-domarna kan det härvid vara berättigat att beakta vissa kriterier som i och för sig är könsneutrala men ändå i allmänhet gynnar kvinnor. Domstolen lämnar som exempel att man kan besluta att sådant som tjänstear, ålder och tidpunkt för senaste befordran beaktas endast om dessa omständigheter har betydelse för de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenheter. På samma sätt kan det vara berättigat att en arbetsökandes familjesituation eller partners inkomst saknar betydelse och att deltidsanställningar, ledigheter eller sent avslutade utbildningar på grund av barn eller vård av närstående inte skall ha negativa inverknings när någon söker arbete (jfr Abrahamsson-domen punkt 47). Så länge kriterierna tillämpas på ett öppet sätt och kan prövas för att förhindra godtyckliga bedömningar av de sökandes kvalifikationer är situationen godtagbar, enligt domen (punkt 49).

Det är knappast nödvändigt att närmare än så utreda vilka kriterier som kan beaktas eller lämnas utanför arbetsgivarens helhetsbe-

dömning. Avgörande är att kriterierna syftar till att åstadkomma reell jämlikhet, inte endast formell jämlikhet. Här är tillräckligt att konstatera att regleringen i jämställdhetslagen inte reser hinder mot att arbetsgivare tar hänsyn till även vad som i ett enskilt fall, eller t.ex. i en viss bransch, kan uppfattas som icke-traditionella meriter. Detsamma får anses gälla för högskoleförordningens regler om positiv särbehandling vid anställning och vid antagning till utbildning.

Frågan om att "klara kriterier skall tillämpas" vid beslut om positiv särbehandling kan ses också utifrån uttalanden i förarbetena till jämställdhetslagen. Jämställdhetslagens formulering "ett led i strävanden att främja jämställdhet" förklaras i förarbetena som att positiv särbehandling skall ge uttryck för en "systematisk verksamhet" i syfte att främja jämställdhet i stort. Detta förutsätter att man t.ex. anknyter till träffade jämställdhetsavtal eller annat samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationer på personalpolitikens område. Enstaka diskriminerande åtgärder eller förfaranden utan stöd i en jämställdhetsplan eller ett jämställdhetsavtal kan inte försvaras med hänsyn till undantaget för positiv särbehandling. Detta formuleras ibland som att positiv särbehandling skall vara *planmässigt* anlagd. Även dessa utgångspunkter kan ses som en sorts värn mot godtycke och slumpmässighet i tillämpningen av reglerna om positiv särbehandling.

#### Medel i proportion till målet/meritskillnader

Av de kriterier som utmejslats i rättspraxis från EG-domstolen återstår att kommentera att särbehandlingen skall stå i proportion till ändamålet och att skillnaden i meriter mellan de arbetssökande inte får vara alltför stor. Dessa två aspekter kan lämpligen ses i ett sammanhang. De tar enligt vår mening närmast sikte på att, för att ta anställningssituationen som exempel, positiv särbehandling inte får tillämpas om skillnaden mellan personernas kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid anställningen. I fråga om offentliga arbetsgivare får därför regleringen i RF och LOA anses innebära att positiv särbehandling inte kan komma i fråga när den ene arbetssökandens kvalifikationer klart överstiger den andres (jfr Abrahamsson-målet). För privata arbetsgivare saknas motsvarande uttryckliga reglering, men det får sägas ligga i sakens natur att positiv särbehandling inte skall få

komma i fråga när skillnaden i fråga om kvalifikationer är alltför betydande. Här kan hänvisas till *JämO:s handbok om aktivt jämställdhetsarbete* (rev. uppl. 1999, s. 94) som anger att skillnaden i meritvärde inte får vara alltför stor. I handboken understryks att positiv särbehandling inte innebär att någon utan tillräcklig kompetens skall kunna tillsättas på grund av att han eller hon tillhör ett visst kön. Liknande uttalanden finns i handboken *Rekrytera utan att diskriminera* (s. 30) som JämO utarbetat tillsammans med DO, HO och HomO.

#### *Positiv särbehandling vid likvärdiga meriter?*

En slutlig iakttagelse är att det finns en viss skillnad mellan hur begreppet positiv särbehandling används i förarbetena till den äldre jämställdhetslagen (ÅJL) respektive i EG-rätten. I förarbetena till ÅJL avsågs med positiv särbehandling att en person med tillräckliga men *sämre* kvalifikationer än någon annan gavs försteg, t.ex. vid anställning. Det ansågs inte vara fråga om positiv särbehandling att vid *likvärdiga* meriter välja en person av det underrepresenterade könet. Enligt förarbetena till ÅJL omfattades en sådan situation över huvud taget inte av undantaget. Att en sådan situation inte omfattades av undantaget följde av att diskrimineringsförbudet då var annorlunda utformat. I EG-domstolens avgöranden är läget annorlunda. Enligt domstolen är det fråga om positiv särbehandling även när ett val görs mellan två personer som har likvärdiga meriter (jfr Kalanke-, Marschall- och Badeck-domarna ovan som alla handlar om likvärdiga meriter). Detta innebär dock till en början inte att positiv särbehandling enligt EG-rätten skulle vara otillåten i fall av *sämre* kvalifikationer. Abrahamsson-målet får sägas visa att EG-rättens principer i fråga om positiv särbehandling kan tillämpas även när det finns skillnader i fråga om kvalifikationer mellan arbetsökande. Enligt domen är det förenligt med positiv särbehandling enligt EG-rätten att anställa en person av det underrepresenterade könet, så länge de sökande av olika kön har i det närmaste lika kvalifikationer. Vår slutsats i denna del är att jämställdhetslagens och högskoleförordningens modell av positiv särbehandling rymms inom vad som EG-rättsligt är tillåtet, i vart fall är så fallet så länge försteg inte medges åt en arbetsökande med alltför mycket *sämre* kvalifikationer än den arbetsökande som förbigås. Som diskrimineringsförbudet enligt jämställdhetslagen nu är utformat ansluter det

till synsättet enligt EG-rätten. Därmed sammanfaller också utrymmet för positiv särbehandling med vad som gäller enligt EG-rätten.

### *Sammanfattning*

De svenska reglerna har inte något "automatiskt element" som innebär att kön är den enda utslagsgivande faktorn. Arbetsgivaren kan, men måste inte åberopa jämställdhetsaspekter i det enskilda fallet. Gällande rätt kan beskrivas som att arbetsgivaren gör sitt val efter en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. I detta val styrs arbetsgivaren inte av några rättsregler som anvisar att ett arbete (eller en befordran etc.) automatiskt och ovillkorligen skall gå till en arbetssökande eller arbetstagare av det underrepresenterade könet. Kön är alltså en faktor bland andra faktorer som kan ha betydelse, inte den enda och utslagsgivande faktorn (som i t.ex. Tham-förordningen; se ovan). Vår slutsats är att jämställdhetslagens och högskoleförordningens reglering av positiv särbehandling vid anställning är förenliga med likabehandlingsdirektivet och EG-rätten i stort. Detsamma gäller bestämmelsen om positiv särbehandling på grund av kön i 7 kap. 10 § tredje stycket högskoleförordningen. Regleringen behöver därför inte ändras för att likabehandlingsdirektivet eller EG-rätten i stort skall anses genomförd i Sverige.<sup>156</sup> Däremot bör bestämmelsen om alternativt urval i 7 kap. 10 § fjärde stycket och 16 c § högskoleförordningen förtydligas med förordningsmotiv eller på annat tydligt sätt.

### *Bör jämställdhetslagens regel utvecklas?*

Oavsett EG-rättens innehåll kan diskuteras om det finns skäl att utveckla reglerna i jämställdhetslagen.

Jämställdhetslagens regel om positiv särbehandling omfattar alla typer av beslut eller handlingar som en arbetsgivare kan företa i förhållande till en arbetssökande eller arbetstagare, med ett undantag. Positiv särbehandling är inte tillåten när det gäller löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Detta förhållande kommenterades under riksdagsbehandlingen 2000 av Arbetsmarknadsutskottet enligt följande. Grunden

---

<sup>156</sup> Jfr också Birgitta Nyström som anser att det knappast finns någon konflikt mellan jämställdhetslagen och EG-rätten (a.a. s. 245).

för förbudet mot lönediskriminering är att arbetstagare som har arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga skall ha samma lön. En skillnad i lön godtas endast om den kan förklaras med sakliga från kön oberoende skäl. Mot den bakgrunden finner utskottet att det nu angivna undantaget inte bör omfatta lönesituationen. För tydlighetens skull bör denna skillnad framgå direkt av lagen.<sup>157</sup>

Vår uppfattning är att positiv särbehandling i arbetslivet kan ha betydelse för ökad reell jämställdhet när det gäller i första hand anställningar (rekryteringar) och beslut om befordran. Det är också sådana situationer som behandlas i de få avgöranden som finns från EG-domstolen<sup>158</sup> och Arbetsdomstolen. Det är dock inte enbart eller kanske ens främst vid själva anställningsbeslutet som positiv särbehandling kan ha betydelse. Inte minst vid uttagning till anställningsintervju eller under andra faser i rekryteringsprocessen kan positiv särbehandling tillämpas. Det kan vidare konstateras att den nuvarande regleringen i jämställdhetslagen medger att positiv särbehandling tillämpas även i frågor som t.ex. arbetstagares utbildning och annan kompetensutveckling och när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet. Att därutöver vidga tillämpningsområdet till t.ex. löne- eller anställningsvillkor är enligt vår mening inte sakligt motiverat. Vi föreslår därför inte någon ändring av jämställdhetslagens undantag från diskrimineringsförbudet i fråga om positiv särbehandling.

*Bör positiv särbehandling införas i lagen om likabehandling av studenter i högskolan?*

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan har, som nämnts, inte någon regel som enligt förarbetena anses ge uttryck för positiv särbehandling. Vi kan dock konstatera att oavsett vilken beteckning som valts, så har lagens undantag från diskrimineringsförbudet drag som för tanken till regler om positiv särbehandling i den bemärkelse vi behandlar i detta avsnitt. Av förarbetena framgår att undantag från förbudet mot direkt diskriminering kan göras för att främja dels jämställdhet mellan kvinnor och män, dels lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Som ett exempel på när det

<sup>157</sup> Jfr Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2000/01:AU3 Ändringar i jämställdhetslagen m.m., s. 26 f.

<sup>158</sup> Förutom i Lommers-målet som handlar om positiv särbehandling i fråga om arbetsvillkor.

kan föreligga ett berättigat intresse av att särbehandla någon av det underrepresenterade könet anges i förarbetena att en manlig sökande till lärarutbildningen väljs före en kvinnlig sökande med lika meriter. Regeln har dock ett bredare tillämpningsområde än så. Den omfattar också hänsyn till regional- och socialpolitiska intressen och kan också åberopas för att motverka social snedrekrytering.<sup>159</sup>

Regeringen redogjorde i propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65 s. 77) för att en utredning skulle tillsättas med uppdrag att bl.a. överväga hur undantagsregeln i lagen om likabehandling av studenter skulle utformas.

Regeringen lämnade den 11 september 2003 i uppdrag åt den särskilde utredaren förre justitierådet Bertil Bengtsson att utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. (Dir. 2003:114). I kommittédirektiven anges inte att utredarens uppdrag omfattar frågan om hur undantagsregeln i lagen om likabehandling av studenter skall utformas. Vi har tagit del av utredarens förslag. Utredaren tar inte ställning till hur undantaget i lagen om likabehandling av studenter skall utformas.

Som vi redogjort för i avsnitt 3.2.8 finns det inte utrymme för det nuvarande undantaget i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Den regeln skall alltså upphävas.<sup>160</sup>

Frågan är då om det finns anledning att införa någon annan undantagsregel i stället. De enda möjligheter som står till buds är i så fall antingen en regel om ”verkliga och avgörande yrkeskrav” (enligt artikel 2.6 i likabehandlingsdirektivet) eller en regel om positiv särbehandling (enligt artikel 2.8 i likabehandlingsdirektivet).

En undantagsregel om ”verkliga och avgörande yrkeskrav” kan i och för sig enligt direktivet gälla även i fråga om tillträde till yrkesutbildning. En sådan regel finns det dock knappast skäl för. Den skulle rimligen utformas så att den gällde antagning till en eller flera utbildningar som leder till yrken *som utförs av bara det ena könet*. Sådana utbildningar, eller sådana yrken, finns knappast; i den mån de skulle finnas är den sortens segregering inte värd uppmuntran i lagstiftningen. Vi avfärdar därmed alternativet att införa en variant av artikel 2.6 likabehandlingsdirektivet i lagen.

Därmed återstår alternativet positiv särbehandling.

<sup>159</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 41 och 91.

<sup>160</sup> Jfr också prop. 2002/03:65 s. 184 f. med argumentation för att de tidigare undantagen för särskilda intressen i 1999 års lagar inte borde behållas med hänsyn till EG-rätten samt argumentation i avsnitt 3.2.8 i detta delbetänkande.



Enligt förarbetena till lagen om likabehandling av studenter i högskolan finns det behov av undantag från diskrimineringsförbudet. Avsikten med undantaget är som nämnts enligt propositionen för det första "att inte hindra en högskola från att ta hänsyn till väsentliga samhälleliga och sociala intressen, såsom främjande av jämställdhet mellan kvinnor och män och lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet". Att vid "lika meriter välja t.ex. en manlig sökande före en kvinnlig sökande till lärarutbildningen för att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet" nämns i förarbetena som ett exempel på när det kan föreligga ett berättigat intresse av att särbehandla någon.

Det citerade avsnittet får anses ge uttryck för en vilja att de facto skapa en regel som gäller positiv särbehandling i EG-rättslig mening vid antagning (urval) till utbildning. Det intrycket förstärks av att motiven uttryckligen hänvisar till reglerna om positiv särbehandling i 7 kap. 10 § tredje stycket högskoleförordningen och Abrahamsson-målet (a. prop. s. 41).

En tolkning av lagen om likabehandling av studenter i högskolan som innebär att lagen medger positiv särbehandling har inte fog för sig. Men lagstiftningen måste vara tydlig. Lagen om likabehandling av studenter i högskolan måste utformas så att lagtexten och förarbetena harmonierar och missförstånd undviks. Om högskolorna skall ha utrymme att tillämpa positiv särbehandling bör lagen uttryckligen ange den möjligheten.

En sådan regel för diskrimineringsgrunden kön skulle enligt mönster från motsvarande regel i jämställdhetslagen kunna utformas enligt följande.

Förbudet mot direkt diskriminering skall inte gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön.

Uttalandena i motiven till 2001 års lag hänför sig även till diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. I praktiken tycks också den aktuella debatten i samhället och vid landets högskolor gälla positiv särbehandling på etnisk grund. Några uppmärksammade exempel på utbildningsanordnare som under 2003 och 2004 diskuterat eller fattat beslut om positiv etnisk särbehandling är Malmö högskola, Uppsala universitet, Mälardalens högskola och Högskolan i Kalmar. Det tycks som om den ovan nämnda regeln i 7 kap. 10 § fjärde stycket och 16 § högskoleförordningen föranlett de initiativ som diskuterats – liksom den osäkerhet om rättsläget som blivit följden.

Vid flera högskolor tycks reglerna om det alternativa urvalet ha lagts till grund för diskussioner och beslut om positiv särbehandling vid antagning till olika utbildningar. En del initiativ förefaller ha kommit långt i planeringen innan de sedermera avbrutits, kanske på grund av osäkerhet om vad lagen om likabehandling av studenter i högskolan medger och hur bestämmelser i förordningsform skall uppfattas i förhållande till lagen.<sup>161</sup>

Författningarna på högskoleområdet måste samordnas så att de ger en entydig bild av vad som är tillåtet enligt svensk rätt. Det är inte rimligt att den nuvarande splittrade bilden och den rådande osäkerheten om rättsläget bibehålls. Vår utgångspunkt är att vid en konflikt mellan lagen om likabehandling av studenter i högskolan – som inte medger positiv särbehandling vid antagning – och högskoleförordningen – som öppnar för positiv särbehandling – måste författningen av lägre dignitet vika.<sup>162</sup>

De initiativ som flera högskolor påbörjat visar att det finns ett intresse i utbildningssektorn att pröva lösningar som innebär positiv särbehandling. Den naturliga lösningen är att bejaka det intresset, och att fullfölja den av regeringen redan genom högskoleförordningen initierade möjligheten till positiv särbehandling. Som framgått är detta också en utveckling som riksdagen ställt sig bakom.<sup>163</sup> Denna fråga bör dock övervägas samtidigt som kommittén tar ställning till frågan om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i arbetslivet. Vi återkommer därför till frågan i vårt slutbetänkande.

Den nuvarande undantagsregeln i lagen om likabehandling av studenter i högskolan syftar som nämnts enligt förarbetena också till att medge hänsyn till regional- och socialpolitiska intressen och kan också åberopas för att motverka social snedrekrytering. Antagningsregler som utformas för att tillgodose sådana intressen bör inte anses som ett problem ur diskrimineringssynpunkt. De lär inte innebära direkt diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet

---

<sup>161</sup> Ett exempel är Ombudsmannens mot etnisk diskriminering uppfattning att Malmö högskola bryter mot lagen om likabehandling av studenter när den kvoterar in elever med utomnordiskt modersmål på kurser med ett begränsat antal platser (DO 2003-01-23, Dnr 422-2002, aktbil. 8). Se även "DO bladet – nyheter från Ombudsmannen mot etnisk diskriminering" nr 1/2003.

<sup>162</sup> Jfr också betänkandet Tre vägar till den öppna högskolan (SOU 2004:29) i vilket efterlyses ett klargörande från statsmakternas sida av vad som är möjligt och önskvärt att åstadkomma inom ramen för ett alternativt urval (s. 269). I betänkandet finns också en genomgång av modeller av alternativt urval som förekommer eller förekommit vid svenska universitet och högskolor.

<sup>163</sup> Jfr bet. 2001/02:UbU4 s. 20.

eller någon av de andra skyddade diskrimineringsgrunderna. Möjligen skulle någon gång frågan om indirekt diskriminering kunna resas. Om reglerna i det enskilda fallet är diskriminerande eller ej får i så fall lösas genom tillämpning av intresseavvägningen.

#### *Kommitténs fortsatta behandling av frågan om positiv särbehandling*

Som framgått återkommer vi till frågan om positiv särbehandling i vårt slutbetänkande. Det är vår avsikt att i det sammanhanget föra en mer principiell diskussion om fördelar och nackdelar med positiv särbehandling. Vi kommer då också att behandla fler diskrimineringsgrunder än kön.

### **3.2.11 Tillämpningsområdet (artikel 3.1)**

#### **Inledning**

Likabehandlingsdirektivets tillämpningsområde definieras i artikel 3.1. Av artikeln framgår att tillämpningen av principen om likabehandling innebär att det inte får förekomma direkt eller indirekt diskriminering på grund av könstillhörighet i den offentliga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ i fråga om följande.

1. villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran,
2. tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik,
3. anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning och avskedanden, och löner enligt direktiv 75/117/EEG,
4. medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner som dessa organisationer tillhandahåller.

Motsvarande bestämmelser finns i de båda artikel 13-direktiven från 2000, dvs. direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirek-

tivet. För att genomföra dessa bestämmelser i artikel 13-direktiven gjordes den 1 juli 2003 dels vissa ändringar i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar och i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, dels infördes en ny lag; lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.<sup>164</sup> I den nya lagen finns diskrimineringsförbud för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i fråga om

- arbetsmarknadspolitisk verksamhet,
- start eller bedrivande av näringsverksamhet,
- yrkesutövning,
- medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer, och
- varor, tjänster och bostäder.

### Villkor för tillträde till anställning

**Vårt förslag:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om villkor för tillträde till anställning genomförs genom att 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbudet som gäller vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling.

**Vår bedömning:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i denna del är i övrigt genomfört genom bestämmelsen i 17 § jämställdhetslagen (1991:433) enligt vilken förbud mot diskriminering gäller när en arbetsgivare

- beslutar i en anställningsfråga,
- tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet, eller
- beslutar om befordran.

<sup>164</sup> Prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering, bet. 2002/03:AU7 Ett utvidgat skydd mot diskriminering och rskr. 2002/03:207.

*EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 a likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om villkor för tillträde till anställning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet inbegripet befordran. Artikeln ersätter artikel 3.1 i 1976 års direktiv.

Vad som närmare avses med villkor för tillträde till anställning definieras inte i likabehandlingsdirektivet förutom att det av artikelns ordalydelse framgår att urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran, skall omfattas.

*Jämställdhetslagen*

Enligt 17 § jämställdhetslagen (1991:433) är diskriminering förbjuden bl.a. när arbetsgivaren

- beslutar i en anställningsfråga,
- tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet, eller
- beslutar om befordran.

Jämställdhetslagens skydd för arbetssökande omfattar hela rekryteringsförfarandet (anställningsförfarandet), från den tidpunkt då den arbetssökande ansöker om anställning till den tidpunkt då arbetsgivaren fattar sitt anställningsbeslut. Skyddet omfattar därmed t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringsskede. Även arbetsgivarens underlåtenhet att agera omfattas av skyddet. Det krävs inte att arbetsgivaren slutligen fattar ett beslut om att anställa någon. Diskrimineringen kan även bestå i att arbetsgivaren avbryter ett anställningsförfarande eller över huvud taget låter bli att anställa. Även en ensam arbetssökande kan alltså bli utsatt för diskriminering. Även när en arbetsgivare anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag inför en rekrytering kan arbetsgivaren göras ansvarig för diskriminering i förhållande till en arbetssökande. Arbetsgivaren skall inte kunna kringgå diskrimineringsförbudet genom

att t.ex. uppdra åt en rekryteringsfirma att sköta en rekrytering och ge direktiv om att vissa arbetssökande skall sällas bort.<sup>165</sup>

Diskriminerande platsannonser faller utanför jämställdhetslagens diskrimineringsförbud. Orsaken är att en platsannons riktar sig mot arbetssökande i allmänhet. Det utgör därför inte någon överträdelse av diskrimineringsförbudet att en arbetsgivare enbart i en platsannons förklarar att bara arbetssökande av det ena könet är välkomna med en ansökan. Denna omständighet hindrar inte på något sätt personer av det motsatta könet att söka arbetet i fråga. När en person av det inte efterfrågade könet väl är arbetssökande är diskrimineringsförbudet fullt ut tillämpligt. En diskriminerande platsannons kan då få betydelse för frågan om diskriminering har förekommit under rekryteringsförfarandet. En platsannons utformning kan ha betydelse även inom ramen för de aktiva åtgärderna enligt 8 och 9 §§ jämställdhetslagen.<sup>166</sup> Enligt 8 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män. Enligt 9 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren – när det på en arbetsplats inte råder en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare – vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar. Detta gäller dock inte om särskilda skäl talar emot sådana åtgärder eller åtgärderna rimligen inte kan krävas med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt. En arbetsgivare som inte följer föreskrifterna kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden på framställning av Jämställdhetsombudsmannen (JämO) eller, om ombudsmannen förklarar sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal (jfr 35-42 §§ jämställdhetslagen). JämO kan inom ramen för de aktiva åtgärderna t.ex. granska en arbetsgivares allmänna rekryteringspolitik om denne använder sig av diskriminerande platsannonser.<sup>167</sup>

<sup>165</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 44 ff. och s. 108 f.

<sup>166</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 47 och Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2000/01:AU3 s. 30 f.

<sup>167</sup> Jfr rapporten Förändringarna i jämställdhetslagen, JämO januari 2001, s. 7.

*1999 års lagar*

Förbud motsvarande 17 § jämställdhetslagen finns i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar. Regeringen ansåg i propositionen 2002/03:65 inte att det var nödvändigt att föreslå några ändringar av dessa bestämmelser för att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till anställning. Enligt regeringen finns redan en reglering i 1999 års lagar som överensstämmer med innehållet i artikel 13-direktiven i detta avseende. Några åtgärder för att genomföra artikel 13-direktiven i den delen behövdes därför inte enligt regeringen.<sup>168</sup>

Diskriminerande platsannonser faller utanför diskrimineringsförbuden även i 1999 års lagar.<sup>169</sup>

*Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till anställning har förbud mot diskriminering inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten införts i 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Enligt bestämmelsen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder av arbetssökande eller arbetstagare förbjuden vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling.

I propositionen anförs bl.a. följande.

Med förmedling av arbete avses arbetsförmedlingens urval bland arbetssökande och andra åtgärder hos arbetsförmedlingen som kan ha betydelse för om en arbetssökande skall få ett arbete. I detta ingår det som ofta kallas ”matchning”, dvs. förmedlingens arbete med att finna arbetssökande som motsvarar arbetsgivares önskemål och arbeten som de arbetssökande kan vara intresserade av. Platsförmedling är i de arbetsmarknadspolitiska författningarna den gängse termen för arbetsförmedling. Med platsförmedling brukar avses att den enskilde arbetssökande får information och erbjudanden om lediga arbeten och att arbetsgivare får hjälp med att finna lämpliga arbetssökande till lediga platser. Diskrimineringsförbudet kan åberopas endast av den enskilde som söker arbete, inte av en arbetsgivare som via arbetsförmedlingen söker personal. Även privat arbetsförmedling – dvs. arbetsförmedling

<sup>168</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 172.

<sup>169</sup> Jfr prop. 1997/98:179 s. 48, prop. 1997/98:180 s. 36 och Arbetsmarknadsutskottets betänkande 1998/99:AU4 s. 44 f.

som bedrivs av någon annan än den offentliga arbetsförmedlingen – omfattas av diskrimineringsförbudet.<sup>170</sup>

### Vårt förslag

Likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud i fråga om ”villkor för tillträde till anställning” tar enligt vår mening sikte på att skydda arbetsökande från diskriminering. I ”arbetsökande” får innefattas arbetstagare som söker befordran eller ny befattning hos sin arbetsgivare. Förbudet omfattar ansökningar till arbetsgivare och anmälningar eller andra åtgärder för att få arbete via arbetsförmedlingen eller annan som handhar arbetsförmedling. Innebörden av diskrimineringsförbudet är att de kriterier eller de krav som en arbetsgivare ställer upp för att anställa någon, eller som arbetsförmedlingen ställer upp för att förmedla ett arbete, inte får missgynna någon på grund av kön. Både offentliga och privata arbetsgivare och offentlig och privat arbetsförmedling omfattas av diskrimineringsförbudet.

#### *Diskriminering vid anställning*

I 17 § jämställdhetslagen finns förbud mot diskriminering av arbetsökande och arbetstagare när arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetsökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet och när arbetsgivaren beslutar om befordran. Förbuden gäller både för offentliga och privata arbetsgivare. Därigenom är likabehandlingsdirektivets krav på förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till anställning uppfyllt beträffande arbetsgivare. Några åtgärder för att genomföra likabehandlingsdirektivet i denna del behöver alltså inte vidtas.

#### *Diskriminering i platsannonser*

En särskild fråga är om diskriminering kan ske genom platsannonser och liknande meddelanden som inte riktar sig till en eller flera individer. Diskriminering förutsätter missgynnande – att någon individ drabbas av en nackdel eller går miste om något. Kravet på missgynnande innebär i princip att platsannonser eller liknande som

---

<sup>170</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 204 f.



riktas mot arbetssökande i allmänhet inte som sådana omfattas av diskrimineringsförbudet. Så är fallet även om de skulle innehålla kriterier för anställning eller uttalanden som allmänt sett kan uppfattas som diskriminerande. En platsannons som inte har någon viss individ som adressat medför inte att en viss individ missgynnas. Så länge ingen individ missgynnas kan inte diskrimineringsförbudet tillämpas. Om någon väl söker arbetet ställer sig saken annorlunda. Då kan en diskriminerande annons få betydelse vid bedömningen av om diskriminering har förekommit under rekryteringsförfarandet.

Enligt vår mening är denna ordning rättsligt sett förenlig med likabehandlingsdirektivet och EG-rätten i stort.<sup>171</sup> Genomförandet av likabehandlingsdirektivet kräver därför i sig inte att jämställdhetslagen ändras på denna punkt. Men platsannonser som uppfattas som könsdiskriminerande är i princip kränkande och kan dessutom bidra till att den könsuppdelade arbetsmarknaden består, att den inte anpassas i en mer jämställd riktning eller på annat sätt fungerar på bästa sätt. Det finns därför oavsett strikt rättsliga överväganden ändå skäl som talar för att lagstiftaren bör motverka den sortens handlingssätt.

Det är tydligt att denna fråga har betydelse inte bara för jämställdheten mellan kvinnor och män, utan också t.ex. när det gäller etnisk diskriminering. Vi avser att återkomma till frågan om diskriminerande platsannonser i vårt slutbetänkande som behandlar fler diskrimineringsgrunder än kön.

Redan här kan dock nämnas att i vissa länders lagstiftning är könsdiskriminerande platsannonser förbjudna. Detta gäller t.ex. i Storbritannien där Sex Discrimination Act 1975 förbjuder "discriminatory advertisements". Den enskilde kan inte väcka talan enbart med anledning av en diskriminerande platsannons. Detta är förbehållet Equal Opportunities Commission, EOC (ett slags motsvarighet till JämO). Den enskilde kan dock klaga på en diskriminerande annons till EOC som i sin tur kan utreda saken. Den påföljd som kan ifrågakomma är böter. Om en person väl ansöker om ett arbete och platsannonsen är diskriminerande kan detta få betydelse vid bedömningen av om diskriminering har förekommit. Motsvarande gäller enligt Race Relations Act 1976 i fråga om etnisk diskriminering. Tillsyn över den lagstiftningen utövas av Commission for

---

<sup>171</sup> Jfr mål 248/83 Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 1985, s. 1459 (Celex 61983J0248). Se även Lotta Lerwall, Könsdiskriminering: en analys av nationell och internationell rätt, 2001, s. 181.

Racial Equality, CRE (ett slags motsvarighet till DO). Även Irland och Nederländerna har lagstiftning som förbjuder diskriminerande platsannonser.

En möjlighet är att överväga ett system där JämO, ytterst vid stöd av vitespåföljden, kan kräva eller ålägga en arbetsgivare att upphöra med annonser som uppfattas som diskriminerande. En fördel med en sådan lösning vore att den kan vara verksam för att komma till rätta med diskriminerande annonser utan att påverka hur diskrimineringsbegreppet är konstruerat. Lagarnas systematik skulle alltså inte påverkas med en sådan lösning.

### *Diskriminering vid arbetsförmedling*

Arbetsförmedling utförs av den offentliga arbetsförmedlingen eller i privat regi (privat arbetsförmedling).

Den offentliga arbetsförmedlingen handhas av Arbetsmarknadsverket som omfattar Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) och en länsarbetsnämnd i varje län. I länsarbetsnämnderna ingår bl.a. den offentliga arbetsförmedlingen. Bestämmelser om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten hos Arbetsmarknadsverket finns i förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Av förordningen framgår att den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs bl.a. i form av platsförmedling. Vidare framgår att en av den arbetsmarknadspolitiska verksamhetens huvuduppgifter är att motverka en könsuppdelad arbetsmarknad och på andra sätt bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män samt till ökad mångfald i arbetslivet. I januari 2002 gav regeringen AMS i uppdrag att vidta åtgärder för att motverka diskriminering i arbetsförmedlingarnas verksamhet. AMS redovisade den 1 november 2002 uppdraget i *Handlingsplan för Arbetsmarknadsverkets arbetsmarknads- och personalpolitiska mångfaldsarbete*. Av handlingsplanen framgår att visionen är att Arbetsmarknadsverket skall bidra till att uppnå en väl fungerande arbetsmarknad som tillvaratar kompetens och respekterar olikheter utan att diskriminera. Under rubriken *Policy för Arbetsmarknadsverkets mångfaldsarbete* anges att mångfaldsarbetet har två inriktningar

- att tillvarata kompetens och respektera olikheter i den arbetsmarknads- och personalpolitiska verksamheten oavsett kön, etnicitet, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder, och

- att motverka diskriminering i arbetsmarknads- och personalpolitisk verksamhet på grund av kön, etnicitet, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

I april 2003 ingick AMS, JämO, DO, HO och HomO en överenskommelse för att förebygga och motverka diskriminering i Arbetsmarknadsverkets verksamhet. Syftet med överenskommelsen är att stärka ett enhetligt, rättssäkert och effektivt integrations-, antidiskriminerings-, och mångfaldsarbete. AMS skall enligt överenskommelsen i samverkan med ombudsmännen bl.a. genomföra kompetenshöjande insatser.

Privat arbetsförmedling – dvs. arbetsförmedling som bedrivs av någon annan än den offentliga arbetsförmedlingen – regleras i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. I lagen definieras arbetsförmedling som verksamhet som har till ändamål att skaffa arbete till arbetssökande eller arbetskraft åt arbetsgivare och som inte innebär uthyrning av arbetskraft.

Det saknas uttryckliga förbud mot könsdiskriminering vid arbetsförmedling i de författningar som gäller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Den allmänna objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF) om att bl.a. förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet, kan visserligen ge visst skydd mot diskriminering. Bestämmelsen är dock inte tillräcklig för att likabehandlingsdirektivet skall anses genomfört; bl.a. saknas sanktioner som kan riktas mot den som diskriminerar någon på grund av kön. Diskrimineringsförbud saknas även i fråga om privat arbetsförmedling. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud i fråga om arbetsförmedling finns däremot numera för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden kön. Skyddet bör utformas på samma sätt som i 2003 års lag, dvs. diskriminering av arbetssökande eller arbetstagare som har samband med kön skall vara förbjuden vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

### Villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare

**Vårt förslag:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare genomförs genom att lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbuden som gäller i fråga om

- ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet (6 §),
- insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (5 §), och
- yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster (9 §).

### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 a likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare. Förbudet infördes när direktivet omarbetades år 2002.

### *Begreppet egenföretagare*

Begreppet *egenföretagare* (engelska: *self-employed*) definieras inte i likabehandlingsdirektivet. Inte heller i kommissionens motivering till förslaget till ändringar i direktivet ges någon närmare ledning för vad som menas.

Ledning kan emellertid hämtas från andra EG-rättsliga sammanhang där begreppet egenföretagare förekommer. En definition av begreppet finns t.ex. i rådets direktiv 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse, bland annat jordbruk, samt om skydd för kvinnor med egen rörelse under havandeskap och moderskap.<sup>172</sup> Av artikel 2 a i direktivet framgår att med egna företagare i

<sup>172</sup> EGT L 359, 19.12.1986, s. 56 (Celex 31986L0613) svensk specialutgåva område 6, volym 2, s. 133.

direktivets mening avses ”alla som utför förvärvsarbete för egen räkning i enlighet med nationell lagstiftning, inklusive jordbrukare och fria yrkesutövare”.

Kommissionen har i ett förslag till direktiv, som lades fram sommaren 2001, definierat begreppet ”verksamhet som egenföretagare” såsom ”all betald ekonomisk verksamhet som inte bedrivs för och under ledning av en annan person”.<sup>173</sup> Detta kan ställas mot kommissionens definition av begreppet ”verksamhet som anställd” som anges vara ”all betald ekonomisk verksamhet för och under ledning av en annan person”. Kommissionen uttalade följande i motiveringen till förslaget. Det viktigaste inslaget i definitionen av en verksamhet som anställd eller egenföretagare är utövandet av ”avlönad ekonomisk verksamhet”. Begreppet ”ekonomisk verksamhet” täcker all verksamhet som en person bedriver mot vederlag (pengar, bostad, varor osv.), oavsett om arbetsgivaren är en fysisk eller juridisk person, ett privat eller offentligt organ, oavsett om verksamheten drivs i vinstsyfte eller ej, och oavsett vilken typ av verksamhet som bedrivs. Nyckeln till distinktionen mellan en anställd och en egenföretagare är om personen i fråga har en underordnad ställning gentemot en arbetsgivare eller inte.

EG-domstolen har i *Asscher-målet*<sup>174</sup> uttalat sig om distinktionen mellan begreppet arbetstagare enligt artikel 48 (numera artikel 39) i EG-fördraget och begreppet egenföretagare enligt artikel 52 (numera artikel 43) i EG-fördraget. Domstolen uttalade sig först om definitionen av begreppet arbetstagare. Enligt domstolens fasta rättspraxis skall en person för att betecknas som arbetstagare utöva konkret och faktisk verksamhet, med undantag av verksamhet som utövas i så ringa omfattning att den endast har en marginell och underordnad karaktär. Det huvudsakliga kännetecknet för ett anställningsförhållande utgörs enligt denna rättspraxis av att en person under en viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar utför tjänster i utbyte mot vilka han eller hon erhåller ersättning.<sup>175</sup> Genom att tillämpa definitionen av begreppet arbetstagare motsatsvis kom domstolen fram till att en persons verksamhet som direktör för ett bolag i vilket han var ensam aktieägare innebar att han inte utövade verksamhet i beroende ställning. Detta

<sup>173</sup> KOM (2001) 386 slutlig, Förslag till rådets direktiv om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i syfte att bedriva verksamhet som anställd eller egenföretagare.

<sup>174</sup> Mål C-107/94 P.H. Asscher mot Staatssecretaris van Financiën, REG 1996, s. I-3089 (Celex 61994J0107).

<sup>175</sup> Mål 66/85 Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg, REG 1986, s. 2121 (Celex 61985J0066), svensk specialutgåva VIII, s. 661.

gjorde att han inte kunde anses som arbetstagare utan som en person som utövade verksamhet som egenföretagare.

I *Jany-målet*<sup>176</sup> har EG-domstolen sammanfattat villkoren för att viss verksamhet skall anses utgöra verksamhet som egenföretagare. Villkoren är enligt domstolen att den som bedriver verksamheten inte är i underordnad ställning när det gäller valet av verksamhet och arbets- och lönevillkor och att verksamheten bedrivs på eget ansvar och mot betalning som i sin helhet och direkt utges till den som bedriver verksamheten.

### *Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare har förbud mot diskriminering vid start eller bedrivande av näringsverksamhet införts i 6 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Enligt bestämmelsen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet.

I propositionen anförs bl.a. följande.

Regeringen kan konstatera att begreppet egenföretagare inte används i någon självständig mening i svensk rätt. Det går därför inte att passa in det i det svenska systemet och i någon av de i Sverige vanliga kategorierna arbetspresterande, dvs. arbetstagare, uppdragstagare och jämställda uppdragstagare. En sådan fullständig begreppsmässig överensstämmelse är dock inte heller nödvändig för att direktiven skall kunna genomföras. Regeringen delar utredningens slutsats att det för att uppfylla direktivens krav på skydd mot diskriminering av egenföretagare inte är nödvändigt att exakt definiera och placera in det EG-rättsliga begreppet egenföretagare i det svenska systemet. En "egenföretagare" anses – med de svenska begreppen – vara arbetstagare eller bedriva näringsverksamhet. Arbetstagare skyddas mot diskriminering av 1999 års arbetsrättsliga lagar. Typiskt sett får sägas att det svenska arbetstagarbegreppet tolkas extensivt. Om diskrimineringsförbuden som gäller till förmån för arbetstagare kompletteras med ett diskrimineringsförbud som gäller till förmån för den som önskar starta eller be-

---

<sup>176</sup> Mål C-268/99 Aldona Malgorzata Jany m.fl. mot Staatssecretaris van Justitie, REG 2001, s. I-8615 (Celex 61999J0268).

driva näringsverksamhet är, som utredningen funnit, EG-direktivens krav på skydd för egenföretagare uppfyllt.

EG-direktivens diskrimineringsförbud gäller i fråga om ”villkor för tillträde” till verksamhet som egenföretagare. Utredningen menar att förbudet syftar på möjligheten att påbörja verksamhet som egenföretagare – att ”starta eget” – och att bedriva sådan verksamhet. Regeringen delar den uppfattningen.<sup>177</sup>

I propositionen anføres vidare bl.a. följande.

Diskrimineringsförbudet gäller till förmån för enskilda personer, inte för juridiska personer. Om näringsverksamhet bedrivs av t.ex. ett bolag och diskriminering drabbar den juridiska personen gäller alltså inte förbudet till skydd för bolaget som sådant.

Diskrimineringsförbudet gäller till en början *ekonomiskt stöd* som behövs eller kan ha betydelse för att enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet. Som ekonomiska stöd räknas statliga och andra bidrag, t.ex. de olika regionalpolitiska stöden. För närvarande kan enskilda som driver näringsverksamhet under egen firma få sysselsättningsbidrag enligt förordningen (1998:966) om sysselsättningsbidrag, regionalt utvecklingsbidrag enligt förordningen (2000:279) om regionalt utvecklingsbidrag och landsbygdsstöd enligt förordningen (2000:283) om landsbygdsstöd. Ett annat exempel på ekonomiskt stöd till enskilda är Trygghetsfondens starta-eget-bidrag. Uppräkningen är inte uttömmande. Andra befintliga eller kommande statliga stöd eller andra bidragsformer omfattas också.

Diskriminering som kan förekomma när det gäller andra finansieringsformer för start eller bedrivande av näringsverksamhet omfattas inte av diskrimineringsförbudet enligt denna bestämmelse. Detta gäller exempelvis de arbetsmarknadspolitiska insatserna stöd till start av näringsverksamhet (starta-eget-bidrag) enligt förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program och särskilt stöd vid start av näringsverksamhet enligt förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med arbetshandikapp. Diskriminering som rör hantering av dessa arbetsmarknadspolitiska insatser faller under diskrimineringsförbudet i 5 §. Frågor som rör banklån, lån som administreras av det statliga företaget ALMI Företagspartner AB eller lån hos andra långivare omfattas av diskrimineringsförbudet i 9 §.

Diskrimineringsförbudet gäller vidare *tillstånd, registrering eller liknande* som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet. Den sorts tillstånd som avses är t.ex. trafik tillstånd enligt yrkestrafiklagen (1998:490), tillstånd för tillfällig försäljning enligt lagen (1990:1183) om tillfällig försäljning och serveringstillstånd enligt alkohollagen (1994:1738). Uppräkningen är inte uttömmande. ”Registrering” tar sikte på möjligheten att registrera

<sup>177</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 120 f.

enskild firma (enskild näringsverksamhet), handelsbolag, kommanditbolag eller aktiebolag hos Patent- och registreringsverket (PRV).

Uttrycket ”liknande som kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet” är avsett att fånga upp andra frågor som typiskt sett är av vikt för den som startar eller bedriver näringsverksamhet. Ett exempel är F-skattsedel som utfärdas, och återkallas i förekommande fall, av skattemyndigheten.

Diskrimineringsförbudet omfattar beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.

Arbetslöshetsersättning till företagare enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring och företagares sjuk- och föräldrapenning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring omfattas av diskrimineringsförbudet i 12 § respektive 11 §.<sup>178</sup>

### Vårt förslag

Med det EG-rättsliga begreppet *egenföretagare* kan avses en person som bedriver avlönad/betald ekonomisk verksamhet enskilt eller genom en juridisk person och som intar en oberoende ställning. I svensk rätt finns ingen given, av alla omfattad definition av begreppet egenföretagare.

Det har som framgått i olika sammanhang diskuterats hur egenföretagarbegreppet skall inordnas i det svenska systemet. Enligt kommissionens rapport ”Transformation of labour and future of labour law in Europe” gör man i vissa länder såsom t.ex. Sverige och Frankrike ingen skillnad mellan en ”self-employed worker” och en ”capitalist entrepreneur”.<sup>179</sup> I det s.k. IT-rättsliga Observatoriets rapporter används termerna egenanställda eller självanställda. Man har där bl.a. pekat på svårigheten att fånga in begreppet eftersom det kan vara fråga om både ett arbetsavtal och en företagsform och om en kategori som är en slags hybrid mellan uppdragsavtalet och företagsformen.<sup>180</sup>

Vi konstaterar att egenföretagarbegreppet inte används i någon självständig mening i Sverige. Det är därför svårt att passa in begreppet egenföretagare i det svenska systemet och att skilja egen-

<sup>178</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 205 f.

<sup>179</sup> Jfr European Commission, Transformation of labour and future of labour law in Europe, Luxembourg 1999, s. 4.

<sup>180</sup> Jfr det IT-rättsliga Observatoriets rapporter 7/98, 11/99 och 31/2001. Se även Ds 2003:27 Företags- och anställningsformer i förändring.



företagare från andra kategorier arbetspresterande såsom arbetstagare, uppdragstagare och jämställda uppdragstagare.<sup>181</sup>

För att uppfylla likabehandlingsdirektivets krav på skydd mot diskriminering av egenföretagare är det emellertid inte nödvändigt att exakt definiera och placera in egenföretagare i det svenska systemet. Likabehandlingsdirektivet kan i denna del i stället genomföras genom en förbudsregel som rör möjligheten att starta eller bedriva näringsverksamhet. Så är motsvarande förbud utformat när det gäller diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning samt funktionshinder i 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Förbudet i likabehandlingsdirektivet tar sikte på *villkor för tillträde till* verksamhet som egenföretagare. Uttrycket ger närmast vid handen att diskrimineringsförbudet tar sikte på – endast – möjligheten att starta näringsverksamhet. En sådan begränsning av diskrimineringsförbudet finns det dock inte skäl att göra; även möjligheten att bedriva näringsverksamhet bör anses omfattas av direktivet.

En jämförelse kan göras med det ovan nämnda direktivet 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse m.m. Av artikel 4 i det direktivet framgår att medlemsstaterna vad beträffar egenföretagare skall vidta nödvändiga åtgärder för att alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen skall elimineras, speciellt för ”upprättande, utrustning eller utökning av affärsverksamhet eller igångsättning eller utökning av någon annan form av självständig verksamhet, inklusive ekonomiska resurser”. I kommissionens motivering till artikeln anges att den handlar om likabehandling vad gäller villkoren för tillträde till verksamhet som egenföretagare, att start av sådan verksamhet förutsätter vissa ekonomiska medel vilket ofta förutsätter att man kan låna pengar och att artikelns syfte är att undanröja diskriminering som direkt eller indirekt förhindrar en person att erhålla ett lån som behövs för verksamheten.<sup>182</sup>

<sup>181</sup> Jfr även företagarbegreppet enligt 34 § lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring.

<sup>182</sup> Jfr COM (84) 57 final/2, Proposal for a Council Directive on the application of the principle of equal treatment as between men and women engaged in an activity, including agriculture, in a self-employed capacity, and on the protection of self-employed women during pregnancy and motherhood, s. 4.

Det kan även nämnas att när det i artikel 43 (tidigare artikel 52) i EG-fördraget talas om etableringsfrihet för egenföretagare så handlar det om rätten att ”starta och utöva verksamhet” (kurs. här).<sup>183</sup>

Det saknas bestämmelser i svensk rätt som har till ändamål att skydda den som vill starta eller bedriva näringsverksamhet från könsdiskriminering. För diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder finns däremot numera i 2003 års lag om förbud mot diskriminering uttryckliga diskrimineringsförbud som tar sikte på

- ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet (6 §),
- finansiering för start eller bedrivande av näringsverksamhet i form av arbetsmarknadspolitiska insatser (5 §), och
- yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster i form av banklån, lån som administreras av ALMI Företagspartner AB eller lån hos andra långivare (9 §).

För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden kön. Vi föreslår därmed att direktivets skydd för ”egenföretagare” genomförs genom diskrimineringsförbud som gäller i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet. Det befintliga förbudet i 6 § i 2003 års lag som gäller ”start och bedrivande av näringsverksamhet” bör alltså ändras så att det omfattar också diskrimineringsgrunden kön.

Likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud i fråga om egenföretagare kan omfatta även sådant som möjligheten att ta del av ekonomiskt stöd inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten eller att låna pengar t.ex. i en bank. Det uttryckliga diskrimineringsförbudet i fråga om start eller bedrivande av näringsverksamhet bör därför kompletteras av diskrimineringsförbud som gäller

- insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och
- yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster.

---

<sup>183</sup> Jfr även mål 197/84 P. Steinhauser mot Ville de Biarritz, REG 1985, s. 1819 (Celex 61984J0197), svensk specialutgåva VIII, s. 235.

I 2003 års lag behandlas inte dessa aspekter av egenföretagarskyddet som en del av diskrimineringsförbudet som gäller näringsverksamhet (jfr lagens 6 §). Samma lagtekniska lösning bör gälla för diskrimineringsgrunden kön.

Innebörden av diskrimineringsförbuden för kön skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

### Villkor för tillträde till yrkesutövning

**Vårt förslag:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om villkor för tillträde till yrkesutövning genomförs genom att 7 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbudet som gäller i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 a likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om villkor för tillträde till yrkesutövning. Förbudet infördes när direktivet omarbetades år 2002.

Vad som närmare avses med villkor för tillträde till yrkesutövning definieras inte i likabehandlingsdirektivet. Inte heller i kommissionens motivering till förslaget till ändringar i direktivet ges någon närmare ledning för vad som menas.

#### *ILO konventionen (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning*

En jämförelse kan göras med artikel 1.3 i Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning från 1958. I konventionen förstås med uttrycken "anställning" och "yrkesutövning" tillträde till yrkesutbildning, till anställning och till *skilda yrken* ävensom anställningsvillkor (kurs. här).

*Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till yrkesutövning har förbud mot diskriminering vid yrkesutövning införts i 7 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Enligt bestämmelsen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

I propositionen anförs bl.a. följande.

Diskrimineringsförbudet gäller till förmån för enskilda personer, inte för juridiska personer. Om yrkesverksamheten bedrivs av t.ex. ett bolag och diskriminering drabbar den juridiska personen gäller alltså inte förbudet till skydd för bolaget som sådant.

Bestämmelsen anger att diskrimineringsförbudet gäller i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

I fråga om *behörighet* och *legitimation* avses sådant som behörighet och legitimation för apotekare, arbetsterapeut, barnmorska, kiropraktor, logoped, läkare, naprapat, optiker, psykolog, psykoterapeut, receptarie, röntgensjuksköterska, sjukgymnast, sjukhusfysiker, sjuksköterska, tandhygienist och tandläkare enligt 3 kap. lagen (1998:531) om yrkesutövning på hälso- och sjukvårdens område. Endast den som har legitimation för yrket eller som särskilt förordnats att utöva det är behörig att utöva yrket. Frågor om meddelande av legitimation och av särskilt förordnande att utöva yrke prövas i dessa fall av Socialstyrelsen.

Vidare omfattas sådant som behörighet och legitimation för att få utöva veterinäryrket enligt lagen (1994:844) om behörighet att utöva veterinäryrket. Legitimation meddelas av Jordbruksverket.

Ett annat exempel är elinstallationsarbete, som får utföras endast av elinstallatör eller av yrkesman under överinseende av elinstallatör hos vilken yrkesmannen är anställd eller som är anställd i samma företag som yrkesmannen. Elsäkerhetsverket prövar frågor om meddelande av behörighet att utföra elinstallationsarbete med stöd av elinstallatörsförordningen (1990:806).

När det gäller frågor om auktorisation, registrering och godkännande gäller diskrimineringsförbudet sådant som godkännande och auktorisation av revisorer enligt revisorslagen (2001:883), Kammarkollegiets handhavande av auktorisation av tolkar och översättare enligt förordningen (1985:613) om auktorisation av tolkar och översättare, frågor

som gäller registrering av försäkringsmäklare hos Finansinspektionen enligt lagen (1989:508) om försäkringsmäklare och godkännande som trafikskolechef, utbildningsledare eller trafiklärare hos trafikskolor enligt lagen (1998:493) om trafikskolor.

De nu angivna exemplen anger inte uttömmande vilka fall av behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Diskrimineringsförbudet omfattar beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.<sup>184</sup>

## Vårt förslag

Likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud i fråga om ”villkor för tillträde till yrkesutövning” tar enligt vår mening sikte på att skydda den som påbörjar eller utövar verksamhet inom ett visst yrke. De kriterier eller krav som uppställs för att kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke får inte missgynna någon på grund av kön.

Vid sidan av den allmänna objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF) finns i svensk rätt inget skydd mot könsdiskriminering i fråga om yrkesutövning i den mening som här avses. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud vid yrkesutövning finns däremot numera för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden kön. Skyddet bör utformas på samma sätt som i 2003 års lag. Diskriminering som har samband med kön skall därmed vara förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

---

<sup>184</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 207.

### Tillträde till yrkesvägledning

**Vårt förslag:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om tillträde till yrkesvägledning genomförs genom att

1. 17 § jämställdhetslagen (1991:433) ändras på så sätt att diskrimineringsförbuden gäller även när en arbetsgivare beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning,
2. lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbuden som gäller i fråga om
  - insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (5 §), och
  - yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster (9 §), och
3. 9 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan ändras på så sätt att diskrimineringsförbuden gäller även när en högskola beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 b likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning. Artikel 3 ersätter artikel 4 i 1976 års direktiv.

Vad som närmare avses med tillträde till yrkesvägledning definieras eller kommenteras inte i likabehandlingsdirektivet eller i kommissionens motivering till förslaget till 1976 års direktiv eller förslaget till 2002 års ändringar i direktivet.

#### *Jämställdhetslagen*

Jämställdhetslagen (1991:433) innehåller inget förbud som uttryckligen tar sikte på diskriminering i fråga om yrkesvägledning.

*1999 års lagar*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkesvägledning har förbud mot diskriminering när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning införts i 1999 års lagar.

I propositionen anføres bl.a. följande. Med *yrkesvägledning* avses information och stöd inför val av utbildning och arbete. I 1999 års lagar saknas ett uttryckligt skydd för diskriminering i fråga om yrkesvägledning, även om förbudet mot diskriminerande arbetsledning i vissa fall bör kunna åberopas. När det gäller yrkesvägledning i anställningsförhållanden bör därför ett uttryckligt förbud införas i lagarna. Enligt direktiven skall förbudet mot diskriminering vid yrkesvägledning gälla i fråga om tillträde till yrkesvägledningen. Detta kan läsas som att skyddet skulle omfatta endast rätten att påbörja yrkesvägledning. Enligt regeringens mening finns det dock skäl för att skyddet skall omfatta även skedet efter själva uttagningen till yrkesvägledning. Det sakliga behovet av ett diskrimineringsförbud får antas bestå även efter att någon tagits ut till yrkesvägledningen. Ett beslut, faktiskt handlande eller underlåtenhet som innebär att den enskilde måste avbryta påbörjad yrkesvägledning bör kunna prövas enligt diskrimineringsförbudet. Regeringen föreslår alltså att skyddet skall gälla när den enskilde söker sig till, påbörjar, deltar i och fullföljer yrkesvägledning. Även hur den som tar del av vägledningen bemöts av arbetsgivaren eller arbetsgivarrepresentanter omfattas. Trakasserier omfattas alltså av diskrimineringsförbudet.<sup>185</sup>

*Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkesvägledning har förbud mot diskriminering inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten införts i 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Enligt bestämmelsen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

---

<sup>185</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 176 f., 220, 225 och 231.

I propositionen anføres bl.a. följande. Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs i form av bl.a. *vägledning*. Vägledning innebär att den enskilde får stöd och information för att kunna göra ett övervägt val av arbete och utbildning. Sådan vägledning är närmast att se som en sorts service till arbetssökande från arbetsförmedlingens sida. Den föregås inte av någon anvisning i den mening som termen används inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten; en anvisning till ett arbetsmarknadspolitiskt program innebär att den person som anvisas erbjuds att ta del av programmet. Att en arbetssökande får ta del av vägledning kan ske genom formlösa beslut inom ramen för samtal eller andra icke formaliserade kontakter med tjänstemännen på arbetsförmedlingen. Vägledning kan lämnas även inom ramen för det arbetsmarknadspolitiska programmet förberedande insatser. Med förberedande insatser avses individuellt anpassade arbetsmarknadspolitiska insatser av bl.a. vägledande karaktär för den som särskilt behöver förbereda sig för ett annat arbetsmarknadspolitiskt program eller arbete. Aktiviteter inom ramen för vägledning kan vara t.ex. s.k. jobbsökarkurser eller yrkesvalkurser. Diskrimineringsförbudet omfattar sådan behandling som kan ha betydelse för en arbetssökandes eller arbetstagares möjligheter att ta del av arbetsmarknadsservicen. Här innefattas obehöriga hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna vid beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.<sup>186</sup>

Enligt 9 § lagen om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden bl.a. i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster.

I propositionen anføres bl.a. följande. Med *tjänst* avses något som någon gör eller utför åt någon annan mot ersättning. Lån och försäkringar är exempel på tjänster som omfattas av diskrimineringsförbudet. Tjänsten skall tillhandahållas yrkesmässigt. Av detta följer att transaktioner som sker helt privat ligger utanför direktivets tillämpningsområde. Transaktioner som sker till följd av att en privatperson riktar ett erbjudande till allmänheten, genom t.ex. en tidningsannons eller ett anslag på en offentlig anslagstavla, faller alltså utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Det avgörande för bestämmelsens tillämpning i detta avseende är således att tjänsten till-

---

<sup>186</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 110 f. och s. 205.



handahålls yrkesmässigt. Med tillhandahållande avses köp, byte, upplåtelse och gåva. Med ett tillhandahållande av tjänster avses således den civilrättsliga transaktionen, dvs. själva överlåtelsen eller upplåtelsen.<sup>187</sup>

Enligt 8 § lagen om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om medlemskap, medverkan och *medlemsförmåner* i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer. Förbudet beträffande medlemsförmåner tar sikte på bl.a. yrkesvägledning, karriärvägledning och karriärrådgivning.<sup>188</sup>

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan m.m.*

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innehåller inget förbud mot diskriminering i fråga om yrkesvägledning.

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) att det i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i tre nya lagar om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m. skulle införas förbud mot diskriminering i fråga om yrkesvägledning inom utbildningsväsendet. Regeringen har i propositionen 2002/03:65 inte föreslagit några sådana förbud. Regeringen anförde i stället att man avsåg att snarast tillsätta en särskild utredare med uppdrag att föreslå bestämmelser om diskriminering inom utbildningsväsendet även vad gäller diskrimineringsgrunden kön.<sup>189</sup>

Regeringen lämnade den 11 september 2003 i uppdrag åt den särskilde utredaren förre justitierådet Bertil Bengtsson att utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. (Dir. 2003:114). I den särskilde utredarens uppdrag ingår bl.a. att överväga om åtgärder är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra den del av det reviderade likabehandlingsdirektivet (2002/73/EG) som gäller bl.a. yrkesvägledning inom utbildningsområdet. Den särskilde utredaren har den 26 april 2004 i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50)

<sup>187</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 209.

<sup>188</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 208.

<sup>189</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 76.

lämnat förslag som omfattar bl.a. förbud mot könsdiskriminering i fråga om yrkesvägledning inom utbildningsområdet.

### Vårt förslag

Med "yrkesvägledning" bör enligt vår mening avses information och stöd inför val av utbildning och arbete. Yrkesvägledning förekommer i huvudsak inom ramen för utbildningsväsendet och den arbetsmarknadspolitiska verksamheten men också t.ex. inom ramen för verksamhet som bedrivs av tjänsteföretag, hos arbetstagarorganisationer och yrkesorganisationer och i anställningsförhållanden. Både offentlig och privat yrkesvägledning omfattas av likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud.

#### *Arbetsgivares yrkesvägledning*

När det gäller *anställningsförhållanden* kan yrkesvägledning förekomma som en förmån som arbetsgivaren tillhandahåller de anställda. Anställda inom t.ex. Regeringskansliet erbjuds karriärplanering individuellt eller i grupp. I jämställdhetslagen saknas ett uttryckligt förbud mot diskriminering i fråga om yrkesvägledning även om förbudet mot diskriminerande arbetsledning i vissa fall bör kunna åberopas. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud i fråga om yrkesvägledning finns däremot numera i 1999 års lagar. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden kön. Diskriminering som har samband med kön skall därmed vara förbjuden när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som enligt 1999 års lagar.

#### *Yrkesvägledning inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten*

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs bl.a. i form av *vägledning*. Med vägledning menas att den enskilde får stöd och information för att kunna göra ett övervägt val av arbete och utbildning. Vägledning kan även lämnas inom ramen för det arbets-

marknadspolitiska programmet förberedande insatser. Bestämmelser om vägledning och om det arbetsmarknadspolitiska programmet förberedande insatser finns i förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program och förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program.

En av huvuduppgifterna för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är att motverka en könsuppdelad arbetsmarknad och på andra sätt bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män samt till ökad mångfald i arbetslivet.<sup>190</sup> Det saknas dock uttryckliga förbud mot könsdiskriminering vid vägledning i de författningar som gäller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Den allmänna objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF) är inte tillräcklig för att direktivet skall anses genomfört; bl.a. saknas sanktioner som kan riktas mot den som diskriminerar någon på grund av kön. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud som tar sikte på vägledning inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten finns dessutom numera i 2003 års lag om förbud mot diskriminering för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör ett diskrimineringsförbud som gäller vägledning införas även för diskrimineringsgrunden kön. Skyddet bör utformas som en del av skyddet mot diskriminering av arbetssökande eller arbetstagare i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. I detta innefattas den vägledning som tillhandahålls av länsarbetsnämnderna och AMS.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

### *Yrkesvägledning som en medlemsförmån*

Karriärvägledning eller karriärrådgivning kan utgöra en förmån som *arbetstagarorganisationer* och *yrkesorganisationer* tillhandahåller sina medlemmar. Det är enligt vår mening naturligt att se den sortens medlemservice som en form av yrkesvägledning. Förbudet bör omfattas av den bestämmelse som vi föreslår skall gälla i fråga om

<sup>190</sup> Se 3 § förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

förmåner som organisationer tillhandahåller den som är medlem (se avsnittet om medlemskap m.m. i organisationer).

#### *Yrkesvägledning som en tjänst*

Yrkesvägledning har traditionellt varit en offentlig tjänst inom ramen för det offentliga utbildningsväsendet och den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Privat yrkesvägledning har emellertid ökat i omfattning under senare år och bedrivs framförallt inom ramen för olika slags *tjänsteföretags verksamhet*. Något skydd mot könsdiskriminering i fråga om sådana tjänster finns inte. I 2003 års lag om förbud mot diskriminering finns däremot numera ett uttryckligt skydd för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden kön. Skyddet bör utformas på samma sätt som i 2003 års lag. Diskriminering som har samband med kön skall därmed vara förbjuden i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

#### *Yrkesvägledning inom utbildningsväsendet*

Yrkesvägledning förekommer även inom utbildningsväsendet, t.ex. vid gymnasieskolor och högskolor. Därmed bör givetvis också diskrimineringsförbudet i fråga om yrkesvägledning omfatta hela utbildningsväsendet. Vi har övervägt att utarbeta förslag till ett heltäckande sådant diskrimineringsförbud men stannat för att nu lämna förslag endast i den del som rör yrkesvägledning inom tillämpningsområdet för lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Skälet till att vi begränsar oss på detta sätt är följande. Vi menar att genomförandet av likabehandlingsdirektivet kräver att det införs ett förbud mot könsdiskriminering i fråga om yrkesvägledning i utbildningsväsendet även i de delar som rör andra delar av utbildningsväsendet än de som omfattas av tillämpningsområdet för lagen

om likabehandling av studenter i högskolan. I den särskilde utredaren Bertil Bengtssons uppdrag ingår bl.a. att överväga om åtgärder är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra den del av det reviderade likabehandlingsdirektivet (2002/73/EG) som gäller yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik inom utbildningsområdet. I uppdraget ingår även bl.a. att överväga om åtgärder är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet<sup>191</sup> (2000/78/EG) i fråga om yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik inom utbildningsområdet. Den särskilde utredaren har den 26 april 2004 i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) föreslagit att en ny lag om förbud mot kränkningar av elever skall införas. Enligt förslaget skall lagen tillämpas på verksamhet som avses i skollagen (1985:1100) och på annan utbildningsverksamhet som inte regleras av jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, 2003 års lag om förbud mot diskriminering och lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Skollagen omfattar dels utbildning för barn och ungdom i form av bl.a. förskoleklass, grundskola och gymnasieskola, dels utbildning för vuxna i form av bl.a. kommunal vuxenutbildning (komvux). Som exempel på annan utbildningsverksamhet som omfattas av lagen anges i förslaget bl.a. kvalificerad yrkesutbildning enligt lagen (2001:239) om kvalificerad yrkesutbildning, grundutbildning till polis enligt polisutbildningsförordningen (1999:740) och grundläggande officersutbildning och vidareutbildning av officerare enligt officersförordningen (1994:882). Förslaget innebär bl.a. att en skola eller den som bedriver annan utbildningsverksamhet som omfattas av lagen förbjuds att diskriminera elever. Lagen är avsedd att gälla bl.a. i fråga om yrkesvägledning. Med elever avses enligt förslaget den som utbildas eller söker utbildning vid en skola eller annars är föremål för en skolas verksamhet. Förbud mot diskriminering föreslås gälla för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Om förslaget genomförs innebär det att förbud mot bl.a. könsdiskriminering kommer att gälla i fråga om tillträde till yrkesvägledning inom utbildningsväsendet undantaget tillämpningsområdet för lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Det är därför inte nödvändigt för oss att nu lämna förslag som omfattar yrkesvägledning utanför den lagens tillämpningsområde. Vi kan

---

<sup>191</sup> Utom vad gäller diskrimineringsgrunden ålder.

alltså koncentrera oss på att säkerställa att lagen om likabehandling av studenter i högskolan uppfyller direktivets krav.

Om den särskilde utredarens förslag genomförs bedömer vi att likabehandlingsdirektivet är genomfört i de delar som gäller yrkesvägledning utanför högskolan.

Som framgått har den särskilde utredaren föreslagit att en ny lag om förbud mot kränkningar av elever skall införas. Det är på sikt en öppen fråga om det är ändamålsenligt att ännu en lag tillskapas; vårt uppdrag är ju bl.a. att överväga möjligheterna till en enda, sammanhållen diskrimineringslag. Det kan därför här nämnas att utredaren har lämnat även ett alternativt lagförslag som innebär att ett förbud mot diskriminering av elever vid skolverksamhet och annan utbildning samt av sökande till viss utbildning införs i 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Frågan om jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och den lagstiftning som kan bli följden av Bertil Bengtssons förslag skall finnas kvar som särskilda lagar eller om de kommer att ingå i en sammanhållen lagstiftning mot diskriminering kommer att behandlas i vårt slutbetänkande.

När det gäller yrkesvägledning inom tillämpningsområdet för lagen om likabehandling av studenter i högskolan gör vi följande överväganden.

9 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan anger i vilka faktiska situationer som diskrimineringsförbuden gäller. Dessa anges i fyra punkter. Att förbudet gäller yrkesvägledning anges inte uttryckligen och saken diskuteras inte heller i förarbetena. Till den befintliga uppräknningen bör därför nu fogas att förbuden mot diskriminering gäller också när en högskola "beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning".

Detta är samma formulering som numera används i 1999 års arbetsrättsliga lagar. Innebörden är att en högskola som lämnar information och stöd inför val av utbildning och arbete åt studenter eller sökande inte får behandla studenterna eller de sökande olika på grund av kön eller på annat sätt diskriminera dem.

Enligt likabehandlingsdirektivet skall förbudet mot diskriminering vid yrkesvägledning gälla i fråga om *tillträde till* yrkesvägledningen. Detta kan läsas som att skyddet skulle omfatta endast rätten att påbörja yrkesvägledning. Enligt vår mening finns det dock skäl för att skyddet skall omfatta även skedet efter själva uttagningen till yrkesvägledning. Det sakliga behovet av ett diskrimineringsför-

bud får antas bestå även efter att någon påbörjat yrkesvägledningen. Ett beslut, faktiskt handlande eller underlåtenhet som innebär att den enskilde måste avbryta påbörjad yrkesvägledning, eller trakasserier under yrkesvägledningen, bör kunna prövas enligt diskrimineringsförbudet. Vi föreslår alltså att skyddet skall gälla när den enskilde söker sig till, påbörjar, deltar i och fullföljer yrkesvägledning. Även hur den som tar del av vägledningen bemöts av högskolan omfattas. Trakasserier omfattas alltså av diskrimineringsförbudet.

### Tillträde till yrkesutbildning och högre yrkesutbildning

**Vårt förslag:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om tillträde till yrkesutbildning och högre yrkesutbildning genomförs genom att

1. 17 § jämställdhetslagen (1991:433) ändras på så sätt att diskrimineringsförbuden gäller även när en arbetsgivare beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning än utbildning för befordran, och
2. 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbuden som gäller i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

**Vår bedömning:** Likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud i denna del är i övrigt genomfört genom diskrimineringsförbuden i 9 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan som gäller när en högskola

- beslutar om tillträde till högskoleutbildning, eller
- vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet.

### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 b likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesutbildning och högre yrkesutbildning. Artikeln ersätter artikel 4 i 1976 års direktiv.

*Begreppet yrkesutbildning*

Vad som närmare avses med yrkesutbildning och högre yrkesutbildning definieras eller kommenteras inte i likabehandlingsdirektivet eller i kommissionens motivering till förslaget till 1976 års direktiv eller förslaget till 2002 års ändringar i direktivet. Ledning kan dock hämtas från EG-domstolens praxis.

I *Gravier-målet*<sup>192</sup> har EG-domstolen definierat begreppet yrkesutbildning. Domstolen uttalade där att yrkesutbildning utgörs av varje form av utbildning som leder till behörighet för ett visst yrke, en viss sysselsättning eller anställning, eller som ger särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke, sysselsättning eller anställning. Detta gäller oberoende av elevernas eller de studerandes ålder eller tidigare utbildning och även om utbildningsprogrammet innehåller en del allmänbildande undervisning. Domstolen ansåg mot bakgrund därav att undervisning i konsten att teckna serier som gavs vid en konsthögskola utgjorde yrkesutbildning.

I *Blaizot-målet*<sup>193</sup> kom EG-domstolen fram till att universitetsutbildning i veterinärmedicin utgjorde yrkesutbildning. Domstolen konstaterade att universitetsutbildning i allmänhet kunde leda till behörighet för ett visst yrke eller en viss sysselsättning eller ge särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke eller en sådan sysselsättning. Enligt domstolen gällde detta inte enbart för det fall slutexamen gav omedelbar behörighet för att utöva ett bestämt yrke eller en bestämd sysselsättning där en sådan examen var en förutsättning. Det gällde även i den mån som studierna gav en särskild kompetens som den studerande behövde för att kunna utöva ett yrke eller en viss sysselsättning även om det inte i lag eller i annan författning ställdes krav på sådana särskilda kunskaper för utövandet av yrket. Domstolen konstaterade att universitetsstudier i allmänhet uppfyller dessa villkor. De enda undantagen kunde enligt domstolen utgöras av vissa särskilda studiegångar som på grund av sin särskilda karaktär riktade sig till personer som önskade fördjupa sina allmänna kunskaper snarare än att få tillträde till arbetslivet.

<sup>192</sup> Mål 293/83 Françoise Gravier mot Ville de Liège, REG 1985, s. 593 (Celex 61983J0293), svensk specialutgåva VIII, s. 71.

<sup>193</sup> Mål 24/86 Vincent Blaizot mot Université de Liège m.fl., REG 1988, s. 379 (Celex 61986J0024), svensk specialutgåva IX, s. 335.



*Jämställdhetslagen*

Enligt 17 § jämställdhetslagen (1991:433) är diskriminering förbjuden bl.a. när arbetsgivaren

- tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran, och
- leder och fördelar arbetet.

I förarbetena till bestämmelsen betonas att ett beslut om utbildning för befordran oftast är ett arbetsledningsbeslut. Genom att i lagtexten uttryckligen ange dessa två fall framgår tydligt att dessa beslut av arbetsgivaren omfattas av diskrimineringsförbuden.<sup>194</sup>

*1999 års lagar*

Förbud motsvarande 17 § jämställdhetslagen finns i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar. För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkesutbildning och högre yrkesutbildning har förbud mot diskriminering när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör ”annan utbildning” införts i 1999 års lagar.

Av propositionen framgår att med ”annan utbildning” avses arbetstagares utbildning i alla former som anordnas av en arbetsgivare och som inte omfattas av ”utbildning för befordran”.<sup>195</sup>

I propositionen anförs vidare bl.a. följande.

Diskrimineringsförbuden i 1999 års lagar tar uttryckligen sikte endast på när arbetsgivaren tar ut en arbetstagare till ”utbildning för befordran”. Motsatsvis skulle alltså inte utbildning som har andra ändamål än befordran omfattas. Ett beslut eller annat handlande som rör en arbetstagares möjligheter att ta del av utbildning kan emellertid anses utgöra ett led i arbetsgivarens arbetsledning. Arbetsgivarens åtgärder i fråga om utbildning omfattas i så fall av det diskrimineringsförbud som finns i 1999 års lagar. För att på ett tydligt sätt genomföra ett skydd för all utbildning en arbetsgivare erbjuder de anställda är det dock lämpligt att diskrimineringsförbuden specifikt anger att diskriminering inte är tillåten i fråga om utbildning. Att göra en gränsdragning mellan förbudet som uttryckligen gäller utbildning och det som gäller arbetsledning är inte nödvändigt.

- - -

---

<sup>194</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 109 och prop. 1978/79:175 s. 117.

<sup>195</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 220, 225 och 230 f.

Det finns vidare ingen anledning att göra skillnad mellan yrkesutbildning och annan utbildning. Förbudet bör omfatta alla former av utbildning som en arbetsgivare erbjuder eller tillhandahåller sina anställda eller bekostar eller på annat sätt medverkar till att de får del av. Det bör gälla både yrkesutbildning och annan utbildning. Utbildning som kan kallas ”verksamhetsspecifik” i den meningen att den har inriktning på den verksamhet där arbetstagaren är verksam bör omfattas av förbudet. Även annan, mer allmänt hållen utbildning som inte direkt syftar till specialisering av yrkeskunskaper eller höjd yrkesskicklighet som är omedelbart relevant för den anställning som arbetstagaren har eller kan få hos arbetsgivaren bör omfattas. Även en arbetsgivares beslut och andra åtgärder som innebär att en arbetstagare skall få delta i utbildning inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bör omfattas. Här kan nämnas arbetsmarknadsutbildning och verksamhet enligt förordningen (2001:626) om utbildning av anställda. Även s.k. uppdragsutbildning bör omfattas (jfr lagen (1991:1109) om uppdragsutbildning i vissa fall).

Innebörden av förbudet blir att alla arbetstagare – oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder – skall ha lika möjligheter att ta del av utbildning som arbetsgivaren generellt tillhandahåller eller bekostar. Förbudet innebär däremot givetvis inte att arbetsgivare åläggs en skyldighet att anordna eller bekosta utbildning för de anställda.

Enligt direktiven skall förbudet mot diskriminering i fråga om yrkesutbildning gälla tillträde till utbildningen. Den ordalydelsen tyder närmast på att förbudet skulle syfta endast på rätten eller möjligheten att bli antagen eller att påbörja utbildningen. I ett sådant sammanhang kan diskrimineringen tänkas bestå i ett diskriminerande urval av vem eller vilka som skall få ta del av utbildning – exempelvis att personer med svensk etnisk tillhörighet premieras på andras bekostnad. Diskrimineringsförbudet bör därför gälla när arbetsgivaren beslutar om utbildning, dvs. urval eller antagning till utbildning.

Enligt regeringens mening bör emellertid diskrimineringsförbudet omfatta även åtgärder i skedet efter antagningen. Det innebär att förbudet bör omfatta även beslut och andra åtgärder under utbildningens gång, ledighet från de ordinarie arbetsuppgifterna för den som skall utbildas, ekonomisk ersättning i den mån sådan förekommer och liknande frågor. Även ett beslut eller annat handlande från en arbetsgivare som de facto innebär att någon tvingas avbryta en påbörjad utbildning bör innefattas. Det skall alltså finnas en rätt att påbörja, delta i och fullfölja en utbildning utan att diskrimineras.

Även hur den som tar del av utbildningen bemöts av arbetsgivaren eller arbetsgivarrepresentanter bör omfattas. Trakasserier under utbildningen omfattas alltså av diskrimineringsförbudet.<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 174 f.

*Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkesutbildning och högre yrkesutbildning har förbud mot diskriminering inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten införts i 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Enligt bestämmelsen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

I propositionen anförs bl.a. följande. De arbetsmarknadspolitiska programmen är arbetsmarknadspolitiska insatser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete. För närvarande finns nio arbetsmarknadspolitiska program. Dessa är bl.a. arbetsmarknadsutbildning, aktivitetsgarantin, ungdomsinsatser och förberedande insatser. Diskrimineringsförbudet omfattar sådan behandling som kan ha betydelse för en arbetssökandes eller arbetstagares möjligheter att ta del av arbetsmarknadsservicen. Här innefattas obehöriga hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna vid beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.<sup>197</sup>

*Lagen om likabehandling av studenter i högskolan m.m.*

Enligt 9 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är diskriminering förbjuden bl.a. när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet.

Med högskola avses ett universitet eller en högskola som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) samt en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.

Skyddet mot diskriminering omfattar hela tillträdesförfarandet, från det att en sökande har anmält att han eller hon vill antas till en utbildning till dess att beslut fattas om antagning. När det i paragrafen talas om en högskolas beslut om tillträde innefattar detta också sådana fall där Verket för högskoleservice på uppdrag av en

---

<sup>197</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 111 och s. 205.

högskola biträder med antagning. Förutom själva tillträdesbeslutet omfattar förbudet alla åtgärder och underlåtenheter som föregår detta. Förfaranden vid hanteringen av ansökningshandlingar, urval, tester, intervjuer och andra prövningar som en högskola kan vidta under ett antagningsförfarande omfattas också. Det är inte någon förutsättning att ett beslut om tillträde har fattats. Även en ensam sökande till exempelvis forskarutbildning som inte blir antagen kan göra gällande diskriminering under förfarandet.<sup>198</sup>

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) att det i tre nya lagar om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m. skulle införas förbud som tog sikte på utbildning inom ramen för utbildningsväsendet. Regeringen har i propositionen 2002/03:65 inte föreslagit några sådana förbud. Regeringen anförde i stället att man avsåg att snarast tillsätta en särskild utredare med uppdrag att föreslå bestämmelser om diskriminering inom utbildningsväsendet även vad gäller diskrimineringsgrunden kön.<sup>199</sup>

Regeringen lämnade den 11 september 2003 i uppdrag åt den särskilde utredaren förre justitierådet Bertil Bengtsson att utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. (Dir. 2003:114). I den särskilde utredarens uppdrag ingår bl.a. att överväga om åtgärder är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra den del av det reviderade likabehandlingsdirektivet (2002/73/EG) som gäller bl.a. yrkesutbildning inom utbildningsområdet. Den särskilde utredaren har den 26 april 2004 i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) lämnat förslag som omfattar bl.a. förbud mot könsdiskriminering i fråga om yrkesutbildning inom utbildningsområdet.

## Vårt förslag

### *Begreppet yrkesutbildning*

Som framgår av de ovan redovisade domarna i Gravier-målet och Blaizot-målet har EG-domstolen gett begreppet yrkesutbildning en mycket vid definition.

I Sverige finns ingen given definition av vad som brukar avses med yrkesutbildning. I Ds 2000:33 *Eftergymnasial yrkesutbildning* –

---

<sup>198</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 92.

<sup>199</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 76.

*Rapport från arbetsgruppen i projektet eftergymnasial utbildning* konstateras att yrkesutbildning är ett begrepp som har varit föremål för många definitionsformuleringar med större eller mindre framgång. Enligt rapporten är det inte meningsfullt att ge en väl avgränsad definition av begreppet yrkesutbildning eftersom själva ordet yrke är så mångtydigt och yrken och vad som omger begreppet yrke förändras i snabb takt med samhällsutvecklingen. Det är i stället enligt departementspromemorian angeläget med en vid definition som kan vara hållbar under lång tid. Som yrkesutbildning betecknas i rapporten sådan utbildning som ger förutsättningar för deltagande i arbetslivet och som inte primärt är forskningsinriktad. Till denna kategori hör enligt rapporten påbyggnadsutbildning inom Komvux, kvalificerad yrkesutbildning, s.k. kompletterande utbildning, utbildning inom ramen för folkbildningen (studieförbunden och folkhögskolor), yrkesteknisk högskoleutbildning och vissa andra kortare yrkesutbildningar inom högskolan samt arbetsmarknadsutbildning.<sup>200</sup>

I andra sammanhang har andra definitioner av yrkesutbildning gjorts. I en rapport till kommissionen år 1997 har Utbildningsdepartementet och dåvarande Arbetsmarknadsdepartementet gjort en avgränsning av olika former av yrkesutbildning i Sverige.<sup>201</sup> I rapporten anges att det inte finns någon klar och given avgränsning av vad som avses med yrkesutbildning eftersom den till stor del utgör en integrerad del av det svenska utbildningsväsendet. I rapporten görs följande avgränsning av yrkesutbildning. Inom det allmänna utbildningsväsendet bör de yrkesinriktade programmen på gymnasieskolan (eller "program med yrkesämnen" som är den moderna benämningen) samt de utbildningar som leder till yrkesexamina på högskolan hänföras till yrkesutbildning. Dessutom bör vissa utbildningar på eftergymnasial nivå utanför den reguljära högskoleutbildningen definieras som yrkesutbildning. Vidare bör viss utbildning inom den kommunala vuxenutbildningen, personalutbildning inom företag samt arbetsmarknadsutbildning betecknas som yrkesutbildningar.

Vi gör följande bedömning.

Det kan ligga nära till hands att utgå från EG-rättens definition av yrkesutbildning såsom den angetts i särskilt Gravier-målet (se ovan). Emellertid är den definitionen så allmänt hållen att den lämnar föga vägledning om vad som i praktiken avses. Den är vidare inte

<sup>200</sup> Jfr Ds 2000:33 s. 33 ff.

<sup>201</sup> Genomförandet av yrkesutbildningsprogrammet Leonardo da Vinci i Sverige.

heller naturlig att anamma i den svenska rättsliga och faktiska miljön, där det inte över huvud taget är vanligt att skilja ut yrkesutbildning från annan utbildning.

Vi får alltså konstatera att det svenska utbildningsväsendet inte gör någon tydlig gränsdragning mellan yrkesutbildning och annan utbildning inom ramen för utbildningsväsendet. På sikt kommer inte heller någon sådan gränsdragning att behöva göras. Ambitionen är att ett heltäckande skydd mot diskriminering inom hela utbildningssektorn skall komma till stånd. I det skyddet skall yrkesutbildning ingå som en del.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan reglerar förhållandena i högskolan. På samma sätt som nyss ovan angående yrkesvägledning vill vi slå fast som vår mening att likabehandlingsdirektivet kräver att det införs ett förbud mot könsdiskriminering i fråga om yrkesutbildning inom utbildningsväsendet även i de delar som rör andra delar av utbildningsväsendet än de som omfattas av tillämpningsområdet för lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Som framgått har den särskilde utredaren Bertil Bengtsson i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) föreslagit att en ny lag om förbud mot kränkningar av elever skall införas. Enligt förslaget skall lagen tillämpas på verksamhet som avses i skollagen (1985:1100) och på annan utbildningsverksamhet som inte regleras av jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, 2003 års lag om förbud mot diskriminering och lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Någon gränsdragning mellan yrkesutbildning och annan utbildning inom ramen för utbildningsväsendet behöver inte göras med en sådan utformning. Om förslaget genomförs innebär det att förbud mot bl.a. könsdiskriminering kommer att gälla fullt ut i fråga om tillträde till yrkesutbildning inom utbildningsväsendet. Lagen om likabehandling av studenter i högskolan kommer att reglera högskolan och den nya lagstiftningen reglerar övriga utbildningsväsendet.

Om den särskilde utredarens förslag genomförs bedömer vi att likabehandlingsdirektivet i den delen är genomfört. Det är därför inte nödvändigt för oss att nu lämna förslag som omfattar yrkesutbildning inom utbildningsväsendet utanför tillämpningsområdet för lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Det som återstår att reglera är yrkesutbildning inom ramen för anställningsförhållanden, inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och enligt lagen om likabehandling av studenter

i högskolan. Diskrimineringsförbud bör införas i jämställdhetslagen, 2003 års lag om förbud mot diskriminering och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Diskrimineringsförbuden bör gälla *all* utbildning inom respektive lags tillämpningsområde. Gemensamt för de tre lagarna är alltså att gränsdragningen mellan ”yrkesutbildning” och ”annan utbildning” inte behöver ställas på sin spets. Likabehandlingsdirektivets förbud tar sikte på tillträde till yrkesutbildning. Såväl att påbörja som att genomgå yrkesutbildning bör dock omfattas av förbudet. Både offentlig och privat yrkesutbildning omfattas av diskrimineringsförbudet.

#### *Yrkesutbildning hos arbetsgivare*

När det gäller anställningsförhållanden tar det hittills gällande förbudet i jämställdhetslagen sikte på utbildning för befordran. Här avses i princip inte endast yrkesutbildning utan all utbildning ”för befordran” som en arbetsgivare beslutar om. Det finns därmed inte behov av att i detalj avgränsa yrkesutbildning från annan utbildning.

Ett beslut eller annat handlande som rör en arbetstagares möjligheter att ta del av yrkesutbildning – eller utbildning över huvud taget – kan anses utgöra ett led i arbetsgivarens arbetsledning. Arbetsgivarens åtgärder omfattas i så fall av det diskrimineringsförbud som redan finns i jämställdhetslagen (se 17 § 4). För att på ett tydligt sätt genomföra ett skydd för yrkesutbildning som en arbetsgivare erbjuder de anställda är det dock lämpligt att diskrimineringsförbuden anger att diskriminering inte är tillåten i fråga om yrkesutbildning. I 1999 års lagar anges diskrimineringsförbudet som gäller yrkesutbildning som att förbudet gäller när arbetsgivaren ”beslutar om eller vidtar annan åtgärd” som rör --- ”utbildning”. Den lagtekniska lösningen är alltså att yrkesutbildning inte nämns uttryckligen utan innefattas i den utbildning – av olika slag – som en arbetsgivare kan anordna eller tillhandhålla. Vi ansluter oss till den modellen och föreslår följande. Diskrimineringsförbudet för ”utbildning för befordran” kvarstår. Därutöver skall diskriminering som har samband med kön vara förbjuden också när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning än utbildning för befordran.

Detta är samma lösning som valts i 1999 års lagar. Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som enligt 1999 års lagar.

#### *Yrkesutbildning inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten*

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs bl.a. i form av olika arbetsmarknadspolitiska program såsom arbetsmarknadsutbildning. Med arbetsmarknadsutbildning avses yrkesinriktad utbildning som syftar till att underlätta för den enskilde att få eller behålla ett arbete och som motverkar att brist på arbetskraft uppstår på arbetsmarknaden. Arbetsmarknadspolitiskt betingad yrkesutbildning kan vidare förekomma inom ramen för de arbetsmarknadspolitiska programmen aktivitetsgarantin, ungdomsinsatser och förberedande insatser. Bestämmelser om arbetsmarknadsutbildning och andra arbetsmarknadspolitiska program finns i lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program och förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program. Det kan anmärkas att inte heller i detta sammanhang finns i dag en klar gränsdragning mellan yrkesutbildning och annan utbildning, även om arbetsmarknadsmyndigheterna i huvudsak administrerar just yrkesutbildning.

En av huvuduppgifterna för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är att motverka en könsuppdelad arbetsmarknad och på andra sätt bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män samt till ökad mångfald i arbetslivet. Det saknas dock uttryckliga förbud mot könsdiskriminering vid arbetsmarknadsutbildning och andra arbetsmarknadspolitiska program i de författningar som gäller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Den allmänna objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF) är enligt vår mening inte tillräcklig för att direktivet skall anses genomfört. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud som tar sikte på arbetsmarknadsutbildning och andra arbetsmarknadspolitiska program finns dessutom numera i 2003 års lag om förbud mot diskriminering för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör ett diskrimineringsförbud som gäller yrkesutbildning införas även för diskrimineringsgrunden kön. Skyddet bör utformas som en del av skyddet mot diskriminering av arbetssökande eller arbetstagare i fråga om insatser inom



den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. I detta innefattas den yrkesutbildning som tillhandahålls av länsarbetsnämnderna och AMS.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

#### *Yrkesutbildning inom utbildningsväsendet*

Slutligen vad gäller utbildningsväsendet kan konstateras att det i lagen om likabehandling av studenter i högskolan finns ett förbud mot diskriminering som gäller när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet. Likabehandlingsdirektivet är genomfört såvitt avser den lagens tillämpningsområde.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan gäller endast universitet och högskolor som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) i fråga om grundläggande högskoleutbildning och forskarutbildning samt enskilda utbildningsanordnare i fråga om utbildning som kan leda fram till en examen som får utfärdas enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. En mängd olika utbildningar som enligt EG-domstolens definition skulle betecknas som yrkesutbildningar omfattas inte av lagen. Dit hör t.ex. officersutbildning vid någon av landets Militär- eller Försvarshögskolor, utbildning till polis vid Polishögskolan, olika yrkesinriktade gymnasieutbildningar etc. För att likabehandlingsdirektivet skall kunna genomföras på ett korrekt sätt bör förbud mot diskriminering införas även vid dessa typer av utbildning. Dessa utbildningar omfattas av den särskilde utredaren Bertil Bengtssons förslag.

#### **Tillträde till omskolning**

**Vår bedömning:** Likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud såvitt gäller omskolning genomförs, i huvudsak, genom förbuden mot diskriminering i fråga om yrkesutbildning i jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. I fråga om lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan föranleder likabehandlingsdirektivet ingen åtgärd.

*EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 b likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av omskolning. Artikel 4 ersätter artikel 4 i 1976 års direktiv.

Vad som närmare avses med omskolning definieras eller kommenteras inte i likabehandlingsdirektivet eller i kommissionens motivering till förslaget till 1976 års direktiv eller förslaget till 2002 års ändringar i direktivet.

**Vår bedömning**

Omskolning är inte ett rättsligt begrepp i Sverige. Det brukar användas som beskrivning av utbildning från ett yrkesområde till ett annat, ofta för äldre arbetstagare eller för arbetstagare i branscher med hög arbetslöshet eller som präglas av s.k. strukturomvandling. I arbetet inom ramen för den Europeiska socialfonden (ESF) talas om ”yrkesmässig nyinriktning”. I vissa kollektivavtal ses omskolning som en sorts vidareutbildning, t.ex. inför hotande uppsägningar.

Omskolning handlar enligt vår mening om utbildning för att kunna byta arbete, arbetsuppgifter eller yrkesinriktning. Detta ligger alltså verkligt nära den yrkesutbildning vi behandlat i föregående avsnitt. I allmänhet går det knappast att urskilja någon egentlig skiljelinje mellan omskolning och yrkesutbildning. Det finns inte heller något behov av att närmare definiera dessa olika former av utbildning. Det gäller den utbildning som den enskilde själv tar initiativet till, utbildning som en arbetsgivare svarar för och utbildning som länsarbetsnämnden erbjuder. Omskolning kan äga rum t.ex. på en arbetsplats, inom ramen för den kommunala vuxenutbildningen eller som arbetsmarknadsutbildning.

Vi menar att det i praktiken finns en överlappning i direktivets sätt att formulera förbuden mot diskriminering. Det direktivet betecknar som omskolning är naturligt att hänföra till yrkesutbildning. Vi anser därför att det inte är nödvändigt att uttryckligen – dvs. med ordet omskolning – förbjuda diskriminering på detta område. Att diskrimineringsförbudet skall gälla följer av de bestämmelser vi föreslår i fråga om yrkesutbildning. Här kan nämnas att regeringen i prop. 2002/03:65 (s. 176) gjort samma bedömning.

Vi föreslår förbud i fråga om yrkesutbildning i jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2003:307) om förbud mot diskrimine-

ring. Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innehåller redan ett sådant diskrimineringsförbud för sitt tillämpningsområde och behöver därför inte ändras på grund av likabehandlingsdirektivet. Det återstår att utforma diskrimineringsförbud i fråga om omskolning/yrkesutbildning som förekommer i utbildningsväsendet men inte omfattas av lagen om likabehandling av studenter i högskolan. I den frågan får vi hänvisa till vad vi ovan anfört om den särskilde utredarens förslag till diskrimineringsförbud som gäller utbildning.

### Tillträde till yrkespraktik

**Vårt förslag:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om tillträde till yrkespraktik genomförs genom att

1. 17 § jämställdhetslagen (1991:433) ändras på så sätt att
  - diskrimineringsförbuden gäller även när en arbetsgivare beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik, och
  - lagens tillämpningsområde utsträcks på så sätt att diskrimineringsförbudet gäller till förmån även för den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats,
2. 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbuden som gäller i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, och
3. 9 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan ändras på så sätt att diskrimineringsförbuden gäller även när en högskola beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik.

### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 b likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkespraktik. Artikel 3 ersätter artikel 4 i 1976 års direktiv.

Vad som närmare avses med tillträde till yrkespraktik definieras eller kommenteras inte i likabehandlingsdirektivet eller i kommissionens motivering till förslaget till 1976 års direktiv eller förslaget till 2002 års ändringar i direktivet.

*Jämställdhetslagen*

Jämställdhetslagen (1991:433) innehåller inget förbud som uttryckligen tar sikte på diskriminering i fråga om yrkespraktik.

*1999 års lagar*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkespraktik har förbud mot diskriminering när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik införts i 1999 års lagar.

Av propositionen framgår att med yrkespraktik åsyftas dels lärlingars och andra arbetstagares praktik, dels praktik som studenter söker eller fullgör som ett led i en utbildning. Studiebesök på en arbetsplats eller andra kortare perioder en person vistas på en arbetsplats omfattas däremot inte av diskrimineringsförbudet. Inte heller PRAO eller s.k. arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (1992:394) omfattas.<sup>202</sup>

Av propositionen framgår vidare bl.a. följande.

För arbetstagare som fullgör yrkespraktik som ett led i anställningen gäller diskrimineringsförbuden i 1999 års lagar. Närmare bestämt kan diskrimineringsförbuden som gäller tillämpning av anställningsvillkor eller arbetsledning åberopas. Inga ytterligare åtgärder för att genomföra direktiven är därför nödvändiga i den delen. Det är likväl, för att direktiven skall genomföras på ett tydligt sätt, lämpligt att diskrimineringsförbudet i fråga om yrkespraktik i ett anställningsförhållande särskilt framgår av lagtexten. Detta innebär dock inte någon skillnad i sak gentemot vad som gäller i dag.

För den som utan att vara arbetstagare får yrkespraktik finns i dag inget särskilt diskrimineringskydd. Den personkrets som här avses är främst elever och studenter som praktiserar på en arbetsplats under utbildningen. Dessa personer befinner sig i en situation som i många stycken är att jämställa med arbetstagares förhållanden, men de kan inte åberopa det skydd som gäller för arbetstagare gentemot den arbetsgivare som tillhandahåller praktikplatsen. En student som får praktik på en arbetsplats står under arbetsgivarens ledning och tillsyn. Det är arbetsgivaren som bestämmer över arbetsvillkoren. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud är enligt regeringens mening nödvändigt för att genomföra EG-direktiven i den delen. Det är naturligt att diskrimineringsförbudet placeras i 1999 års lagar. Regeringen föreslår att tillämpningsområdet för 1999 års lagar utökas på så sätt att det uttryckliga diskrimineringsförbudet avseende yrkespraktik skall gälla även till skydd

<sup>202</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 219, 225 och 230.

för den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Detta innebär även att skadeståndssanktionen kan åberopas av en praktikant som diskriminerats.

- - -

Enligt direktiven skall förbudet mot diskriminering vid yrkespraktik gälla i fråga om tillträde till yrkespraktiken. Detta kan läsas som att skyddet skulle omfatta endast rätten att påbörja yrkespraktik. Det sakliga behovet av ett diskrimineringskydd får dock antas bestå även efter att någon tagits ut till eller påbörjat yrkespraktik. Enligt regeringens mening finns det därför skäl för att skyddet – på samma sätt som i fråga om utbildning och yrkesvägledning, se ovan – omfattar även skedet efter själva uttagningen till praktiken. Regeringen föreslår alltså att skyddet skall gälla när en person söker sig till, påbörjar, deltar i och fullföljer yrkespraktik. Även ett beslut som innebär att den enskilde måste avbryta påbörjad yrkespraktik bör omfattas av regeln. Också hur den som tar del av praktiken bemöts av den som ansvarar för arbetsplatsen – ”arbetsgivaren” – eller dennes representanter omfattas. Trakasserier omfattas alltså av diskrimineringsförbudet.

I sammanhanget bör praktisk arbetslivsorientering i grundskolan, s.k. PRAO, beröras. Utredningen konstaterar att denna verksamhet numera inte är författningsreglerad. Kravet på samverkan mellan skola och arbetsliv är så vitt avser grundskolan numera reglerat endast i läroplanen för det obligatoriska skolväsendet m.m. (Lpo 94). Av denna framgår att rektor har ett särskilt ansvar för att samverkan mellan skolan och arbetslivet utanför skolan utvecklas så att eleverna får konkreta erfarenheter av betydelse för deras val av fortsatt utbildning och yrkesinriktning. Det är naturligtvis viktigt att trakasserier och annan diskriminering inte förekommer i dessa förhållanden. Enligt regeringens mening är emellertid PRAO inte att betrakta som yrkespraktik i den mening som här avses. PRAO får ses som en orientering och som en möjlighet för skolungdom att få en inblick i arbetslivet. Kopplingen till arbetslivet i betydelsen förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är inte så nära och stark att diskrimineringsförbuden i 1999 års lagar bör omfatta PRAO. Detsamma gäller för s.k. arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (1992:394). Med arbetsplatsförlagd utbildning avses kursplanestyrd utbildning på ett program i gymnasieskolan som genomförs på en arbetsplats utanför skolan.

Den ändring av 1999 års lagar som är påkallad är således att diskrimineringsförbudet bör gälla till förmån för – förutom arbetssökande och arbetstagare – även den som söker eller genomgår yrkespraktik på en arbetsplats utan att vara anställd där.<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 177 ff.

*Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkespraktik har förbud mot diskriminering inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten införts i 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Enligt bestämmelsen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

I propositionen anförs bl.a. följande. De arbetsmarknadspolitiska programmen är arbetsmarknadspolitiska insatser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete. För närvarande finns nio arbetsmarknadspolitiska program. Till dessa hör bl.a. arbetspraktik. Diskrimineringsförbudet omfattar sådan behandling som kan ha betydelse för en arbetssökandes eller arbetstagares möjligheter att ta del av arbetsmarknadsservicen. Här innefattas obehöriga hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna vid beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.<sup>204</sup>

*Lagen om likabehandling av studenter i högskolan m.m.*

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innehåller inget förbud som tar sikte på diskriminering i fråga om yrkespraktik.

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) att det i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i tre nya lagar om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m. skulle införas förbud som tog sikte på yrkespraktik inom utbildningsväsendet. Regeringen har i propositionen 2002/03:65 inte föreslagit några sådana förbud. Regeringen anförde i stället att man avsåg att snarast tillsätta en särskild utredare med uppdrag att föreslå bestämmelser om diskriminering inom utbildningsväsendet även vad gäller diskrimineringsgrunden kön.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 111 och s. 205.

<sup>205</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 76.

Regeringen lämnade den 11 september 2003 i uppdrag åt den särskilde utredaren förre justitierådet Bertil Bengtsson att utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. (Dir. 2003:114). I den särskilde utredarens uppdrag ingår bl.a. att överväga om åtgärder är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra den del av det reviderade likabehandlingsdirektivet (2002/73/EG) som gäller bl.a. yrkespraktik inom utbildningsområdet. Den särskilde utredaren har den 26 april 2004 i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) lämnat förslag som omfattar bl.a. förbud mot könsdiskriminering i fråga om yrkespraktik inom utbildningsområdet.

## Vårt förslag

Med ”yrkespraktik” bör enligt vår mening avses praktisk utbildning på en arbetsplats eller lärande under arbete eller arbetsliknande former. Yrkespraktik förekommer i huvudsak inom ramen för utbildningsväsendet och den arbetsmarknadspolitiska verksamheten men också t.ex. i anställningsförhållanden.

Likabehandlingsdirektivets förbud tar sikte på tillträde till yrkespraktik. Såväl att påbörja som att genomgå yrkespraktik bör dock omfattas av förbudet.

Både offentlig och privat yrkespraktik omfattas av diskrimineringsförbudet.

### *Yrkespraktik hos arbetsgivare*

När det gäller anställningsförhållanden saknas i jämställdhetslagen ett uttryckligt förbud mot diskriminering i fråga om yrkespraktik. De lärlingar eller andra arbetstagare som fullgör yrkespraktik som ett led i anställningen skyddas emellertid genom bestämmelserna om förbud mot diskriminering i fråga om anställningsvillkor och arbetsledning. Inga ytterligare åtgärder för att genomföra direktivet är därför nödvändiga i den delen. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud i fråga om yrkespraktik finns dock numera i 1999 års lagar. För att direktivet skall genomföras på ett tydligt sätt och för att skapa samma skydd oavsett diskrimineringsgrund är det lämpligt att diskrimineringsförbudet i fråga om yrkespraktik i ett anställningsförhållande särskilt framgår av lagtexten även i jämställdhets-

lagen. Detta innebär dock inte någon skillnad i sak gentemot vad som gäller i dag. Diskriminering som har samband med kön skall därmed vara förbjuden när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som enligt 1999 års lagar.

#### *Yrkespraktik på en arbetsplats*

För den som *utan att vara arbetstagare* får yrkespraktik på en arbetsplats finns i dag inget särskilt skydd mot könsdiskriminering. Skydd mot diskriminering av elever och studenter som praktiserar på en arbetsplats under utbildningen finns däremot numera i 1999 års lagar. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas för diskrimineringsgrunden kön. Detta innebär att jämställdhetslagens tillämpningsområde bör utökas på så sätt att diskrimineringsförbudet i fråga om yrkespraktik skall gälla även för den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som enligt 1999 års lagar.

#### *Yrkespraktik i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten*

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs bl.a. i form av olika arbetsmarknadspolitiska program såsom arbetspraktik. Med arbetspraktik avses praktik på en arbetsplats. Arbetspraktik får anordnas av den som länsarbetsnämnden ingår överenskommelse om arbetspraktik med. Syftet med arbetspraktik är att stärka den enskildes möjligheter att få ett arbete. Den enskilde kan anvisas arbetspraktik för att få vägledning, yrkespraktik eller arbetslivserfarenhet. Arbetspraktik kan utgöra en integrerad del av arbetsmarknadsutbildning. Bestämmelser om arbetspraktik finns i lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program och förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program.

En av huvuduppgifterna för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är att motverka en könsuppdelad arbetsmarknad och på andra sätt bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män samt



till ökad mångfald i arbetslivet. Det saknas dock uttryckliga förbud mot könsdiskriminering vid arbetspraktik i de författningar som gäller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Inte heller den allmänna objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF) är enligt vår mening tillräcklig för att direktivet skall anses genomfört. Ett diskrimineringsförbud som tar sikte på arbetspraktik finns dessutom numera i 2003 års lag om förbud mot diskriminering för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör ett diskrimineringsförbud som gäller yrkespraktik införas även för diskrimineringsgrunden kön. Skyddet bör utformas som en del av skyddet mot diskriminering av arbetssökande eller arbetstagare i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. I detta innefattas den yrkespraktik (arbetspraktik) som tillhandahålls av länsarbetsnämnderna och AMS.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

#### *Yrkespraktik inom utbildningsväsendet*

Slutligen vad gäller utbildningsväsendet kan konstateras att det i lagen om likabehandling av studenter i högskolan inte finns något förbud mot diskriminering i fråga om yrkespraktik. Ett sådant förbud bör införas.

Lagen bör ändras på så sätt att diskrimineringsförbuden gäller även när en högskola beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik.

Innebörden av diskrimineringsförbudet är att högskolan inte får missgynna någon på grund av kön när det gäller att ordna fram och administrera praktikplatser åt studenter.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan gäller endast universitet och högskolor som har staten, en kommun eller ett landskap som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) i fråga om grundläggande högskoleutbildning och forskarutbildning samt enskilda utbildningsanordnare i fråga om utbildning som kan leda fram till en examen som får utfärdas enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.

En mängd olika utbildningar där det förekommer yrkespraktik omfattas inte av lagen. Dit hör t.ex. officersutbildning vid någon av landets Militär- eller Försvarshögskolor, utbildning till polis vid Polishögskolan, olika yrkesinriktade gymnasieutbildningar etc. För att likabehandlingsdirektivet skall kunna genomföras på ett korrekt sätt bör förbud mot diskriminering införas även i fråga om yrkespraktik inom ramen för dessa utbildningar. Som vi tidigare redovisat omfattas detta av den särskilde utredaren Bertil Bengtssons förslag. Om hans förslag genomförs bedömer vi att likabehandlingsdirektivet i den delen är genomfört.

### **Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive, uppsägning, avskedanden och löner enligt direktiv 75/117/EEG**

**Vår bedömning:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning och avskedanden, och löner är genomfört genom bestämmelsen i 17 § jämställdhetslagen (1991:433) enligt vilken förbud mot diskriminering gäller när en arbetsgivare

- tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
- leder och fördelar arbetet, eller
- säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

**Vårt förslag:** Ordet ”arbetsvillkor” läggs till i uppräkningslistan av vilka fall diskrimineringsförbuden gäller i

- jämställdhetslagen,
- lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, och
- lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

*EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 c likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning och avskedanden, och löner enligt direktiv 75/117/EEG.

Motsvarande regel finns i princip i de båda artikel 13-direktiven från 2000 (direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet). Regeringen ansåg i propositionen 2002/03:65 inte att det var nödvändigt att föreslå några ändringar av 1999 års lagar för att genomföra direktivens förbud mot diskriminering i fråga om anställnings- och arbetsvillkor m.m. Enligt regeringen finns redan i 1999 års lagar en reglering som överensstämmer med innehållet i artikel 13-direktiven i detta avseende. Några åtgärder för att genomföra artikel 13-direktiven i den delen behövdes därför inte enligt regeringen.<sup>206</sup>

**Vår bedömning och vårt förslag***Anställnings- och arbetsvillkor*

Vad som närmare avses med anställnings- och arbetsvillkor definieras inte i likabehandlingsdirektivet förutom att det av artikelns ordalydelse framgår att uppsägning, avskedanden och löner enligt direktiv 75/117/EEG (det s.k. likalönedirektivet) skall omfattas.

Viss vägledning om vad som innefattas i anställnings- och arbetsvillkor kan man få genom rådets direktiv 91/533/EEG av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet.<sup>207</sup>

Av artikel 2.1 i det direktivet framgår att arbetsgivaren är skyldig att underrätta varje arbetstagare som omfattas av direktivet om de väsentliga dragen i anställningsavtalet eller anställningsförhållandet. Av artikel 2.2 framgår att informationen till arbetstagarna skall avse åtminstone bl.a. följande. Den befattning, nivå, beskaffenhet eller kategori av arbete som anställningen avser, specifikation eller beskrivning av arbetet, tillträdesdag, eventuell tidsbegränsning av anställningen, semesterförmåner, uppsägningstider, lön och andra avlöningsförmåner, arbetstider samt i förekommande fall även de kollektivavtal som reglerar arbetstagarens arbetsvillkor. Direktivet

<sup>206</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 172.

<sup>207</sup> EGT L 288, 18.10.1991, s. 32 (Celex 31991L0533), svensk specialutgåva område 5, volym 5, s. 97.

är genomfört i svensk rätt genom 6 a § lagen (1982:80) om anställningsskydd.

Även Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster,<sup>208</sup> det s.k. utstationeringsdirektivet, gäller för anställnings- och arbetsvillkor. Av artikel 3 i direktivet framgår att till arbets- och anställningsvillkor räknas t.ex. bestämmelser om arbetstid, semester, lön och arbetsmiljö. Direktivet gör dock inte anspråk på att uttömmande ange vad som menas med arbets- och anställningsvillkor. Direktivet är genomfört i svensk rätt genom lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare. Inte heller den lagen ger dock en uttömmande beskrivning av vad som menas med anställnings- och arbetsvillkor.

17 § jämställdhetslagen innehåller förbud mot diskriminering när arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga.

I den äldre jämställdhetslagen (ÅJL) (4 § 1) fanns ett motsvarande förbud mot missgynnande på grund av kön ”när en arbetsgivare tillämpar sämre *anställningsvillkor* för en arbetstagare än dem som arbetsgivaren tillämpar för arbetstagare av motsatt kön”. I förarbetena till bestämmelsen finns ett uttalande om innebörden av uttrycket anställningsvillkor. Där sägs att med uttrycket anställningsvillkor syftas i första hand på lönevillkoren men att även olikheter i fråga om andra anställningsvillkor kan komma in i bilden. Som exempel anges bestämmelser om särskilda kostnadsersättningar m.m., om arbetstidens längd, om ledigheter såsom semester och tjänstledighet m.m. Över huvud hör dit, sägs det i propositionen, alla sådana bestämmelser och villkor i och för arbetet som måste fastställas i avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare.<sup>209</sup>

Förbud mot diskriminering när arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor finns även i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar och i lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning m.m.

Förarbetena till 1999 års diskrimineringslagar ger ingen ledning för vad som avses med anställningsvillkor. Där sägs endast att diskrimineringen kan bestå i att en viss arbetstagare erhåller lägre lön än andra eller inte kommer i åtnjutande av samma förmåner eller

<sup>208</sup> EGT L 18, 21.1.1997, s. 1 (Celex 31996L0071).

<sup>209</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 127 f.

villkor som andra.<sup>210</sup> I förarbetena till lagen om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning finns dock en analys. Där sägs att lagen skall omfatta arbetsgivares tillämpning av de villkor som i ett enskilt fall kan sägas gälla mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. Dessa villkor kan framgå av författning eller avtal eller på annat sätt. Författningsreglerade anställningsvillkor är t.ex. förmåner som grundas på semesterlagen (1977:480) eller på de olika ledighetslagarna, t.ex. studieledighetslagen (1974:981). Anställningsvillkor kan även framgå av kollektivavtal eller av enskilda avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Utöver vad som är reglerat i författning eller avtal bör enligt propositionen även andra villkor som tillämpas på en anställning omfattas av lagen. Detta gäller även vad som brukar kallas ensidigt reglerade villkor. Det är vanligt att en åtskillnad görs mellan å ena sidan lag- eller avtalsreglerade förmåner eller villkor och å andra sidan förmåner som kan sägas vara ensidigt reglerade från arbetsgivaren. Villkor som följer av lag eller avtal har arbetstagaren i princip rätt att få del av. T.ex. vinstandelar och subventionerad lunch kan vara ensidigt reglerade villkor som arbetstagaren inte har rätt till och som arbetsgivaren alltså inte heller är skyldig att utge. Denna typ av villkor kan ha stor betydelse för den enskilde. I den mån en sådan förmån regelmässigt erbjuds alla jämförbara arbetstagare på en arbetsplats bör arbetsgivarens tillämpning omfattas av det principiella kravet på likabehandling.<sup>211</sup>

17 § jämställdhetslagen innehåller även förbud mot diskriminering när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet. Bestämmelser med sådana förbud finns även i 1999 års diskrimineringslagar.

I ÄJL (4 § 2) fanns ett motsvarande förbud mot missgynnande på grund av kön när arbetsgivaren ”leder och fördelar arbetet”. I förarbetena till bestämmelsen uttalades följande.<sup>212</sup>

Till området för arbetets ledning och fördelning hör enligt gängse arbetsrättsligt synsätt (jfr prop. 1975/76:105 bil. 1 s. 382 ff.) till en början frågor kring arbetets organisation och genomförande, t.ex. arbetets utformning, fördelningen av arbetet inom en grupp, växling av arbetsuppgifter, planering av arbetslokalen och de yttre arbetsförhållandena i övrigt m.m. Men även frågor om t.ex. arbetstidens förläggning, arbetsstudiefrågor, personalutbildning och personalplanering hör hit. Ytterligare exempel är förläggning av semester-

<sup>210</sup> Jfr prop. 1997/98:179 s. 85 och prop. 1997/98:180 s. 67.

<sup>211</sup> Jfr prop. 2001/02:97 s. 37 f.

<sup>212</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 129.

ledighet, fördelning av arbetsplatser och tjänsterum, beslut om kontorsutrustning och liknande, tilldelning av särskilda uppdrag, beslutsdelegering. Över huvud hör till detta område alla sådana frågor i vilka arbetsgivaren enligt gängse arbetsrättsligt synsätt har beslutanderätten, till skillnad från bestämmande av anställningsvillkoren i kollektivavtal eller enskilt anställningsavtal. Beroende kring omständigheterna kan frågor kring naturaförmåner, representation, resor och deltagande i konferenser m.m. ligga i gränsområdet.

Mot denna bakgrund drar vi följande slutsatser i fråga om "anställnings- och arbetsvillkor".

Vi konstaterar att det varken EG-rättsligt eller i nationell rätt finns något klart svar på vad som närmare avses med anställnings- och arbetsvillkor. Det finns inte någon klar gränsdragning mellan anställnings- och arbetsvillkor. Inte heller är den närmare gränsen mellan arbetsvillkor och arbetsgivarens arbetsledningsrätt tydlig. Att skapa en klar distinktion är dock heller knappast nödvändigt om skyddet mot diskriminering ändå utformas på ett heltäckande sätt.

Med "anställningsvillkor" får avses de villkor som i ett enskilt fall kan sägas gälla mellan en arbetsgivare och en arbetstagare på grund av det individuella anställningsavtalet, kollektivavtal, lag eller annan författning; i princip kan därutöver anställningsvillkor tänkas följa av sedvänja eller skick och bruk.

"Arbetsvillkor" får uppfattas som ett vidare begrepp än anställningsvillkor. Arbetsvillkor får till en början sägas innefatta anställningsvillkor. Därutöver bör även s.k. ensidigt reglerade villkor innefattas, dvs. förmåner eller villkor som arbetsgivaren låter de anställda ta del av utan att ha någon rättslig skyldighet att göra det (ex gratia). Sådana förmåner kan t.ex. utgöras av subventionerade måltider, vinstandelar eller reseförmåner till familjemedlemmar. Med det synsättet kan även villkor som är en följd av arbetsgivarens sätt att leda och fördela arbetet ses som arbetsvillkor.

Med arbetsvillkor kan därmed avses de villkor under vilka arbetet utförs eller som annars reglerar relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare oavsett om fråga är om avtalade, föreskrivna, ensidigt beslutade eller på annat sätt tillkomna villkor.

Vi bedömer alltså att den EG-rättsliga innebörden av arbetsvillkor sannolikt är mer omfattande än vad som ryms inom ramen för ordet anställningsvillkor. Detta är i så fall i sig ett skäl för att i jämställdhetslagen lägga till ett uttryckligt förbud mot diskriminerande arbetsvillkor. Den svenske lagstiftaren har visserligen valt att utforma förbuden på så sätt att diskriminering är förbjuden dels när

det gäller löne- och andra anställningsvillkor, dels när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet. Genom att skyddet mot diskriminering i de svenska lagarna omfattar båda leden är sannolikt direktivets krav tillgodosedda. Om ett villkor som gäller för en arbetstagare inte skulle anses vara ett anställningsvillkor skulle det med detta synsätt falla under skyddet mot diskriminerande arbetsledning.<sup>213</sup>

Man kan diskutera om det alla gånger är rimligt att benämna frågor om t.ex. arbetsmiljö som anställningsvillkor. Den fysiska eller psykosociala arbetsmiljön t.ex. är knappast föremål för avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagarna. Att tillämpa ledet om arbetsledning för att diskrimineringsförbudet skall omfatta även arbetsvillkor framstår vidare som något av en "omväg". Som vi ser det finns det i stället skäl att bredda begreppsapparaten och, så som i direktivet, låta jämställdhetslagen utgå från både anställningsvillkor och arbetsvillkor. Så är redan fallet i exempelvis utstationeringslagen som hänvisar till både anställningsvillkor och arbetsvillkor. Vi menar att diskrimineringskyddet blir mer nyanserat om arbetsvillkor uttryckligen omnämns i förbudsregeln. Det speglar bättre den skillnad som kan finnas mellan anställningsvillkor och arbetsvillkor.

Vi föreslår alltså att ordet "arbetsvillkor" läggs till i diskrimineringsförbudet som gäller löne- eller andra anställningsvillkor i 17 § jämställdhetslagen. Detta ligger också i linje med 1 § jämställdhetslagen där det anges att lagens ändamål är att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om bl.a. anställnings- och andra *arbetsvillkor* (vår kursivering). Ordet arbetsvillkor bör för enhetlighetens skull läggas till även i diskrimineringsförbuden som gäller löne- eller andra anställningsvillkor i 10 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,<sup>214</sup> 5 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och 5 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

---

<sup>213</sup> Jfr Jonas Malmberg, Anställningsavtalet – Om anställningsavtalets individuella reglering, s. 294 f.

<sup>214</sup> I 1 § i lagen anges att lagens ändamål är att bl.a. i fråga om anställningsvillkor och andra *arbetsvillkor* (vår kursivering) främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

## Lön

En viktig typ av anställningsvillkor är lönevillkor. Enligt likabehandlingsdirektivet får diskriminering inte förekomma i fråga om löner enligt direktiv 75/117/EEG, dvs. det s.k. likalönedirektivet.<sup>215</sup> I artikel 1 i likalönedirektivet definieras lön på följande sätt.

Principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 i fördraget, härafter kallad "likalönsprincipen", innebär att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen.

I skäl 16 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektiv anges att principen om lika lön för kvinnor och män redan är fast etablerad genom artikel 141 EG-fördraget och genom rådets direktiv 75/117/EEG. Vidare anges att principen hävdas konsekvent i EG-domstolens rättspraxis och att den utgör en viktig och oundgänglig del av gemenskapens regelverk om diskriminering på grund av kön.

Artikel 119 EG-fördraget är numera artikel 141. Enligt artikel 141.1 EG-fördraget skall varje medlemsstat säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas. Enligt artikel 141.2 EG-fördraget skall med "lön" förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

För att betraktas som lön spelar det ingen roll om förmånen utgår på grund av ett individuellt anställningsavtal, kollektivavtal, i enlighet med lagbestämmelser eller på frivillig grund (ex gratia) under förutsättning att förmånen utgår från arbetsgivaren på grund av anställningen.

Det finns en omfattande praxis från EG-domstolen angående vad som betraktas som lön enligt artikel 141 (tidigare artikel 119) i EG-fördraget. EG-domstolen har t.ex. uttalat att lön enligt artikel 141 i EG-fördraget kan bestå i lagstadgad sjuklön som arbetsgivare är skyldig att betala ut till arbetstagare i enlighet med nationell lagstiftning,<sup>216</sup> pension enligt en privat företagsbaserad för-

<sup>215</sup> Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män, EGT L 45, 19.2.1975, s. 19 (Celex 31975L0117), svensk specialutgåva område 13, volym 4, s. 78.

<sup>216</sup> Mål 171/88 Ingrid Rinner-Kühn mot FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG, REG 1989, s. 2743 (Celex 61988J0171).



säkring,<sup>217</sup> tilläggs pensionsförmån som utgår till de anställda vid uppnådd pensionsålder och som bygger på ett avtal mellan arbetsgivaren och den lokala fackliga organisationen,<sup>218</sup> efterlevandepension från ett privat yrkespensionssystem,<sup>219</sup> pension från ett lagreglerat pensionssystem för offentliganställda<sup>220</sup> och reseförmåner till familjemedlemmar.<sup>221</sup>

17 § jämställdhetslagen anger att lagens förbud mot diskriminering gäller när arbetsgivaren tillämpar lönevillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Orden "lika arbete" och "likvärdigt arbete" är hämtade direkt från EG-fördraget och innebörden är att diskriminering som gäller lön anses kunna förekomma endast när de arbeten som jämförs är att betrakta som lika eller likvärdiga. Med "lön" avses i jämställdhetslagen det EG-rättsliga lönebegreppet.<sup>222</sup>

Det finns en hel del avgöranden från Arbetsdomstolen som speglar tillämpningen av diskrimineringsförbudet i fråga om lön. Många av avgörandena gäller tillämpning av tidigare lydelse av diskrimineringsförbudet men någon dom avser den nya lydelsen.<sup>223</sup>

Vi kan sammanfattningsvis i denna del konstatera att lönevillkor uttryckligen omfattas av jämställdhetslagens diskrimineringsförbud. Förbudet får anses motsvara likabehandlingsdirektivets regel. Således är likabehandlingsdirektivets förbud mot diskriminering uppfyllt i den delen och inga ytterligare åtgärder nödvändiga.

---

<sup>217</sup> Mål C-262/88 Douglas Harvey Barber mot Guardian Royal Exchange Assurance Group, REG 1990, s. I-1889, (Celex 61988J0262), svensk specialutgåva X, s. 407.

<sup>218</sup> Mål 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz, REG 1986, s. 1607 (Celex 61984J0170), svensk specialutgåva VIII, s. 583.

<sup>219</sup> Mål C-109/91 Gerardus Cornelis Ten Oever mot Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf, REG 1993, s. I-4879 (Celex 61991J0109), svensk specialutgåva XIV, s. I-341.

<sup>220</sup> Mål C-7/93 Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds mot G.A. Beune, REG 1994, s. I-4471 (Celex 61993J0007).

<sup>221</sup> Mål 12/81 Eileen Garland mot British Rail Engineering Limited, REG 1982, s. 359 (Celex 61981J0012). – Jfr även Catherine Barnard, *EC Employment Law*, second edition 2000, s. 227 f., Ruth Nielsen och Erika Szyszczak, *The Social Dimension of the European Union*, 1997, s. 151 ff. och betänkandet *Jämställdheten i EU – Spelregler och verklighetsbilder* (SOU 1996:43) s. 45 ff.

<sup>222</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 23 ff. och s. 47 f.

<sup>223</sup> Jfr t.ex. AD 2001 nr 76, AD 2001 nr 13, AD 1996 nr 79, AD 1996 nr 41 och AD 1995 nr 158 som avser den gamla lydelsen och AD 2001 nr 51 som avser både den gamla och den nya lydelsen.

*Uppsägning och avskedande*

I frågan om uppsägning och avskedande gör vi följande bedömning.

17 § jämställdhetslagen innehåller förbud mot diskriminering när arbetsgivaren säger upp en arbetstagare. Skydd mot diskriminerande uppsägningar finns även i 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd genom kravet att det skall föreligga saklig grund för uppsägning. Här kan också hänvisas till den icke lagfästa principen om god sed på arbetsmarknaden. Principen kan sägas motsvara en viss standard – ett allmänt faktiskt praktiserat beteende som representerar en viss yrkesetisk eller allmän moralisk nivå. Begreppet speglar en oskriven rättslig princip. Vi anser att några åtgärder inte är nödvändiga för att uppfylla likabehandlingsdirektivets krav när det gäller uppsägningar.

Ordet *avskedande* (engelska: dismissal, franska: licenciement) används i svensk rätt i en specifik betydelse. Enligt 18 § lagen (1982:80) om anställningsskydd får en arbetsgivare avskeda en arbetstagare om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren. Avskedande är alltså en ensidig åtgärd från arbetsgivaren genom vilken denne skiljer en arbetstagare från anställningen.

I EG-domstolens praxis i anslutning till likabehandlingsdirektivet används dock ordet i en annan, mer utsträckt betydelse.

I *Burton-målet*<sup>224</sup> har EG-domstolen anfört att begreppet avskedande i artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet skall ges en vid betydelse. Enligt domstolen innefattas i begreppet även avslutandet av ett anställningsförhållande såsom ett led i en överenskommelse om frivillig avgång på grund av övertalighet.

I *Roberts-målet*<sup>225</sup> anförde EG-domstolen med hänvisning till principen i *Burton-målet* att avslutandet av ett anställningsförhållande på grund av en åldersgräns för obligatorisk avgång skall anses innefattas i begreppet avskedande i artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet.

I *Marshall I-målet*<sup>226</sup> anförde EG-domstolen med hänvisning till principen i *Burton-målet* att avslutandet av ett anställningsförhållande på grund av en åldersgräns för arbetstagares obligatoriska avgång

<sup>224</sup> Mål 19/81 Arthur Burton mot British Railways Board, REG 1982, s. 554 (Celex 61981J0019).

<sup>225</sup> Mål 151/84 Joan Roberts mot Tate & Lyle Industries Ltd, REG 1986, s. 703 (Celex 61984J0151).

<sup>226</sup> Mål 152/84 M. Helen Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, REG 1986, s. 723 (Celex 61984J0152), svensk specialutgåva VIII, s. 457.

till följd av arbetsgivarens allmänna pensioneringspolitik, även när avgången är förenad med rätt till pension, skall anses innefattas i begreppet avskedande i artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet.

Avskedande innefattar således enligt dessa avgöranden avslutandet av ett anställningsförhållande oberoende av på vilket sätt det sker och oberoende av vilka bevekelsegrunder som ligger bakom avslutandet av anställningsförhållandet. Det får anses omfatta alla sätt på vilket ett anställningsförhållande kan avslutas – uppsägningar från arbetsgivaren eller arbetstagaren, avskedanden, frånträdanden, frivilliga överenskommelser, pensionsavgångar och annat. Alla dessa former för hur ett anställningsförhållande kan avslutas täcks enligt vår mening av likabehandlingsdirektivets begrepp avskedande.

Avskedande omfattas av jämställdhetslagens diskrimineringsförbud. Skyddet mot diskriminerande avskedanden i den nationella svenska betydelsen – arbetsgivarens ensidiga handlingssätt – är därmed tillgodosett. Som vi anmärkt ovan får dock ordet avskedande i likabehandlingsdirektivets mening antas ha en vidare betydelse. En överenskommelse mellan arbetsgivaren och arbetstagaren om att avsluta ett anställningsförhållande kan inte ses som en sådan (ensidig) ingripande åtgärd som avses i jämställdhetslagen; vi bortser nu från fall av s.k. provocerad uppsägning. I den mån en sådan överenskommelse skulle ingås på diskriminerande villkor får normalt förbudet mot diskriminerande anställnings- eller arbetsvillkor åberopas. Att i stället åberopa skyddet mot avskedande ter sig för svenska förhållanden som långsökt, även om en sådan överenskommelse skulle kunna sägas ligga i likabehandlingsdirektivets definition av avskedande.

*Sammanfattningsvis* anser vi att likabehandlingsdirektivets krav på skydd mot könsdiskriminering i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning och avskedanden, och löner är genomfört genom diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen (1991:433) som gäller när en arbetsgivare

- tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
- leder och fördelar arbetet, eller
- säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

I förtydligande syfte bör dock ordet ”arbetsvillkor” läggas till i jämställdhetslagens uppräkningsav i vilka fall diskrimineringsförbuden gäller. Motsvarande ändringar bör göras även i 1999 års lagar.

### Medlemskap m.m. i organisationer

**Vårt förslag:** Likabehandlingsdirektivets skydd mot könsdiskriminering i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i organisationer genomförs genom att 8 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbudet som gäller i fråga om medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation och i fråga om förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 d likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner som dessa organisationer tillhandahåller. Förbudet infördes när direktivet omarbetades år 2002.

Vad som närmare avses med arbetstagar-, arbetsgivar- och ”andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke” definieras eller kommenteras inte i likabehandlingsdirektivet eller i kommissionens förslag till 2002 års ändringar i direktivet. Inte heller begreppen medlemskap, medverkan och förmåner definieras eller kommenteras.

I skäl 7 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att direktivet inte inskränker rätten till föreningsfrihet, inbegripet rätten för var och en att tillsammans med andra bilda fackföreningar och att ansluta sig till dessa för att skydda sina intressen. Vidare sägs där att åtgärder inom ramen för artikel 141.4 EG-fördraget kan inbegripa medlemskap i eller fortsatt verksamhet för organisationer och sammanslutningar vars huvudsyfte är att i praktiken främja principen om likabehandling av kvinnor och män.

*Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om medlemskap m.m. i organisationer har förbud mot diskriminering i fråga om medlemskap m.m. i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer införts i 8 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Enligt bestämmelsen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om

- medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, och i fråga om
- förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

Av propositionen framgår att bestämmelsen endast omfattar ett skydd för enskilda personer. Förbudet avser således inte skydd för juridiska personer. Därmed omfattas inte en arbetsgivare som är juridisk person och som t.ex. önskar medlemskap i en arbetsgivarorganisation.<sup>227</sup>

I propositionen anförs vidare bl.a. följande.

Med arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation avses desamma som i 6 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen). I medbestämmandelagen definieras begreppet arbetstagarorganisation som en ”sådan sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar skall tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren”.

Med arbetsgivarorganisation avses enligt samma paragraf motsvarande sammanslutning på arbetsgivarsidan.

Med yrkesorganisation avses organisationer vars syfte är att tillvarata en viss yrkesgrupps intressen. Typexempel på yrkesorganisationer är Sveriges advokatsamfund, FAR (tidigare Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR), Svenska Revisorsamfundet SRS och Sveriges Arkitekter (tidigare Svenska Arkitekters Riksförbund SAR).

Med medlemskap avses beviljande och upphörande av medlemskap. Även diskriminerande behandling under ett ansökningsförfarande om medlemskap omfattas av förbudet. Skyddet omfattar även rätten att på egen begäran utträda ur organisationen. Med medverkan i organisationen avses t.ex. rätt att närvara, yttra sig och rösta och att ställa sig till förfogande till val inom organisationen.

---

<sup>227</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 205.

Förmåner som organisationen tillhandahåller sina medlemmar kan vara erbjudanden till medlemmarna om olika former av rabatter eller att medlemmarna ges tillgång till olika tjänster som organisationen erbjuder dem. Det kan vara fråga om t.ex. förmånliga försäkringar eller banklån, rabatter på tidningsprenumerationer eller litteratur, olika former av evenemang, yrkesvägledning, karriärvägledning, karriärrådgivning, juridisk rådgivning och möjlighet att delta i olika slag av utbildningar. Ett exempel på medlemsförmåner är Svenska Kommunalarbetareförbundets lån till nyföretagare. Diskrimineringsförbudet avser inte att inkräkta på grundläggande konstitutionella rättigheter såsom föreningsfriheten.<sup>228</sup>

## Vårt förslag

Likabehandlingsdirektivets förbud riktas mot arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och vad som kallas ”organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke”.

### *Arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer*

Arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer är i Sverige som regel ideella föreningar. Någon lagstiftning som specifikt reglerar ideella föreningar och deras verksamhet finns inte. Frågor som gäller sådant som ideella föreningars bildande, organisation, verksamhet och förhållande till medlemmarna har i stället lösts i rättspraxis.

I rättspraxis har uppställts vissa förutsättningar som skall vara uppfyllda för att en ideell förening skall anses föreligga eller för att en sådan förening skall kunna för egen del förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, dvs. ha rättskapacitet.<sup>229</sup> Enligt praxis är det i princip tillräckligt att organisationen antar stadgar och väljer en styrelse. Det brukar förutsättas att stadgarna innehåller något som individualiserar föreningen (t.ex. föreningsfirma), uttrycker föreningens ändamål samt innehåller regler om hur föreningens beslut skall fattas och om föreningsorganens (främst styrelsens) behörighet att företräda föreningen i förhållande till tredje man. I det sistnämnda ligger också ett krav på att föreningen skall ha utsett företrädare för sig – dvs. en styrelse. I regel har det också ansetts självklart att föreningen skall ha en egen ekonomisk grund för rätts-

<sup>228</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 208.

<sup>229</sup> Jfr prop. 1975/76:105 Bilaga 1, s. 339.

handlingar med tredje man. Befintligheten av eller i varje fall förutsättningarna för en föreningsförmögenhet kan också tillmätas betydelse. Arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer brukar tillerkännas rättskapacitet.<sup>230</sup>

#### *Organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke*

När det gäller organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke är det inte lika givet vad som menas. För det första måste det givetvis vara fråga om en organisation i juridisk mening, dvs. en organisation som har rättskapacitet och alltså för egen del kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. För att detta skall vara fallet måste organisationen ha antagit stadgar, som innehåller organisationens namn och ändamålet med organisationen samt uppgift om hur beslut i organisationen skall fattas. Organisationen skall vidare ha utsett en styrelse som kan företräda den. För det andra skall syftet med organisationen vara att tillvarata en viss yrkesgrupps intressen i olika avseenden. Förbudet skall alltså riktas mot s.k. intresseorganisationer. Sådana organisationer får i allmänhet antas vara ideella föreningar. De kan även tänkas vara ekonomiska föreningar. "Yrkesorganisationer" bör användas som en samlingsbeteckning för dessa organisationer.

#### *Behovet av lagstiftning*

I svensk rätt finns inga uttryckliga regler som skyddar medlemmar eller blivande medlemmar i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer eller yrkesorganisationer mot könsdiskriminering. Skydd mot diskriminering kan visserligen uppnås genom den s.k. likhetsprincipen, vilken innebär att föreningen måste behandla alla medlemmar lika och att ingen får utsättas för godtycke. Även frågan om en arbetstagares rätt till medlemskap eller skydd mot uteslutning ur en fackförening har i rättspraxis ansetts kunna bli föremål för domstolsprövning (se t.ex. NJA 1945 s. 290, 1946 s. 83, 1948 s. 513 och 1977 s. 129). Enligt den rättspraxis som finns är fastslaget att ideella föreningar, i vilka medlemskapet är av stor betydelse för den enskildes försörjning, är öppna i den bemärkelsen att ett beslut

<sup>230</sup> Jfr Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen – Lagtext med kommentarer, 2:a uppl. 1997, s. 125.

att vägra inträde i föreningen eller att avstänga någon kan bli föremål för domstols prövning. Domstol kan förklara att en utslutning ur föreningen saknar verkan eller förplikta organisationen vid vite att bevilja sökande inträde i föreningen. Vid domstolsprövningen har prövats om föreningen enligt stadgarna är berättigad att utsluta en medlem eller neka någon inträde.

Det går alltså att i vissa fall komma till rätta med diskriminering enligt praxis. Av den praxis som finns följer dock i fråga om medlemskap att medlemmens skydd kan beror på vad som anges i stadgarna som föreningen antagit. Det är därför tveksamt om befintligt skydd är tillräckligt för att uppfylla direktiven. Även om ideella föreningar som nu är i fråga anses skyldiga att följa likhetsprincipen är det oklart hur omfattande detta skydd är. Skyddet bör därför förstärkas genom uttryckliga regler om skydd mot diskriminering på grund av kön.

Ett uttryckligt diskrimineringsförbud i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i sådana organisationer finns dessutom numera för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. För att genomföra likabehandlingsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden kön. För att genomföra likabehandlingsdirektivets krav bör övervägas om skyddet – till skillnad mot vad som gäller enligt 2003 års lag – på sikt även skall gälla för juridiska personer. Eftersom den frågan bör övervägas i ett sammanhang för samtliga diskrimineringsgrunder återkommer vi till frågan i vårt slutbetänkande. Förbudet bör i övrigt utformas på motsvarande sätt som i 2003 års lag. Diskriminering som har samband med kön skall därmed vara förbjuden i fråga om

- medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, och i fråga om
- förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.



### 3.2.12 Diskriminerande lagar och andra författningar (artikel 3.2 a)

**Vårt förslag:** Förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhets- syfte upphävs.

**Vår bedömning:** Vårt arbete ger inte vid handen att det i övrigt skulle finnas direkt eller indirekt könsdiskriminerande lagar eller andra författningar inom ramen för likabehandlingsdirektivets tillämpningsområde.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.2 a likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs.

Artikeln ersätter artikel 3.2 a, 4 a och 5.2 a i 1976 års direktiv.

#### **Vår bedömning och vårt förslag**

Innebörden av artikel 3.2 a är att lagar eller andra författningar inom ramen för likabehandlingsdirektivets tillämpningsområde inte får vara direkt eller indirekt diskriminerande på grund av kön. I den mån sådana författningar finns skall de upphävas.

Ett förbud mot könsdiskriminerande lagar och andra författningar finns i svensk rätt genom bestämmelsen i 2 kap. 16 § regeringsformen (RF). Där fastslås att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön. Detta gäller dock inte om föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor (positiv särbehandling) eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt.

Positiv särbehandling är tillåten enligt likabehandlingsdirektivet (artikel 2.8). En bestämmelse om positiv särbehandling får dock inte vara utformad hur som helst, bl.a. får könet inte ge automatiskt och ovillkorligt företräde. Som vi redogjort för i avsnittet om positiv särbehandling står bestämmelserna om positiv särbehandling

i jämställdhetslagen (1991:433) och i högskoleförordningen (1993:100) inte i strid med likabehandlingsdirektivet (se avsnitt 3.2.10).

I *Dory-målet* gjorde en tysk man, Alexander Dory, gällande att det stod i strid med likabehandlingsdirektivet och EG-fördraget att män men inte kvinnor enligt tysk rätt är skyldiga att fullgöra värnplikt. Alexander Dory gjorde gällande att värnplikten innebar ett förbud mot att utöva yrkesverksamhet under tjänstgöringstiden och att tillträdet till arbetslivet försenades. Värnplikten omfattades därför av likabehandlingsdirektivet. I vart fall stred bestämmelsen om värnplikt i tysk rätt mot den allmänna principen om likabehandling av kvinnor och män enligt artikel 3.2 EG-fördraget, menade han. EG-domstolen slog fast att gemenskapsrätten inte utgör hinder mot att värnplikten endast omfattar män. Detta utgör ett beslut om organisationen av försvarsmakten vilket medlemsstaterna ensamma förfogar över.<sup>231</sup>

Det faktum att det i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt stadgas att män men inte kvinnor är skyldiga att fullgöra värnplikt står alltså inte i strid med likabehandlingsdirektivet eller EG-fördraget. Dock är likabehandlingsdirektivet, vilket EG-domstolen också påpekar i *Dory-målet*, tillämpligt i fråga om anställningar inom försvarsmakten.

Vi har under vårt arbete funnit endast en författning som innebär könsdiskriminering. Det är den i avsnittet om positiv särbehandling omnämnda förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte ("Tham-förordningen") som innehåller bestämmelser om positiv särbehandling som av EG-domstolen ansetts inte vara förenliga varken med likabehandlingsdirektivet eller med EG-fördraget. Som redan framgått är Tham-förordningen inte formellt upphävd. Tham-förordningen gällde de anställningar som professor och forskarassistent som för särskilt anvisade medel under budgetåret 1995/96 skulle inrättas och tillsättas vid vissa statliga universitet och högskolor. Enligt uppgift är de pengarna förbrukade och förordningen kan därför inte längre tillämpas. Den bör likväl upphävas.

I övrigt har vi inte funnit några lagar eller andra författningar som innebär könsdiskriminering i strid med likabehandlingsdirektivet.

I sammanhanget kan erinras om att deltidsarbete typiskt sett utförs av kvinnor. Författningar som innebär att deltidsarbetande miss-

<sup>231</sup> Mål C-186/01 Alexander Dory mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2003, s. I-2479 (Celex 62001J0186).

gynnas kan därmed i princip medföra indirekt könsdiskriminering. Vi har emellertid inte funnit någon sådan diskriminerande lag eller annan författning. Det kan påpekas att indirekt könsdiskriminering som består i att en arbetsgivare missgynnar deltidsarbetande kan motverkas genom tillämpning av diskrimineringsförbuden i lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning m.m. Att den lagen förbjuder diskriminering av dem som arbetar deltid innebär i praktiken många gånger ett indirekt förbud mot könsdiskriminering.

Vi vill också peka på att likabehandlingsdirektivets artikel 3.2 a givetvis har betydelse endast inom ramen för direktivets tillämpningsområde. Det innebär att eventuellt diskriminerande bestämmelser i t.ex. lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring inte berörs av artikeln. Vi återkommer dock till den lagen när vi behandlar direktivet om social trygghet (79/7/EEG), se kapitel 4.

### 3.2.13 Ogiltighet och jämkning (artikel 3.2 b)

**Vår bedömning:** Artikel 3.2 b är genomförd

- såvitt avser diskriminerande bestämmelser i individuella avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare eller arbetssökande och kollektivavtal genom bestämmelserna i 23 och 24 §§ jämställdhetslagen (1991:433), och
- såvitt avser regler för fria yrkesutövare, arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer genom bestämmelsen i 36 § avtalslagen (1915:218) och genom befintlig föreningsrättslig rättspraxis.

**Vårt förslag:** Artikel 3.2 b genomförs i övrigt

- såvitt avser andra individuella avtal som omfattas av direktivets tillämpningsområde än avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare eller arbetssökande genom att ogiltighetsbestämmelsen i 15 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering görs tillämplig även på könsdiskriminerande avtal och andra rättshandlingar,
- såvitt avser ordningsföreskrifter och liknande interna regler för företag genom införandet av en ny bestämmelse i jämställdhetslagen. Bestämmelsen innebär att en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen som innebär att en arbetssökande eller arbetstagare diskrimineras på något sätt som är

förbjudet enligt lagen, skall jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det. Bestämmelsen skall även gälla för den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats eller utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Vi föreslår dessutom att bestämmelsen i 24 § jämställdhetslagen ändras på så sätt att möjligheten till jämkning av diskriminerande avtal uttryckligen framgår av lagtexten.

Vi föreslår även att det i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning införs nya bestämmelser av innebörd att en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen som innebär att en arbetssökande eller arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt respektive lag, skall jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det. Bestämmelserna skall även gälla för den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats eller utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.2 b likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i

- individuella avtal eller kollektivavtal,
- interna regler för företag,
- regler för fria yrkesutövare, och i
- regler för arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer skall eller får förklaras ogiltiga eller ändras.

Artikelns ersätter artikel 3.2 b, 4 b och 5.2 b i 1976 års direktiv.

Motsvarande bestämmelser finns i de båda artikel 13-direktiven från 2000, dvs. direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivs-direktivet.

*Jämställdhetslagen*

I 23 och 24 §§ jämställdhetslagen (1991:433) finns bestämmelser om ogiltighet av avtal och andra rättshandlingar. Bestämmelserna har följande lydelse.

23 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är förbjuden enligt 15–17 §§.

24 § Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt 15 eller 16 §§ och 17 § 3–5, genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren eller genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall bestämmelsen eller rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Vad som nu har sagts gäller inte när 23 § är tillämplig.

Bestämmelserna i 23 och 24 §§ jämställdhetslagen är utformade efter förebild från 4 § och 8 § tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen). Enligt 4 § medbestämmandelagen är ett avtal ogiltigt i den mån det innebär att en rättighet eller skyldighet enligt lagen upphävs eller inskränks. Av 8 § tredje stycket medbestämmandelagen framgår att om det sker en kränkning av föreningsrätten genom en avtalsuppsägning eller annan sådan rättshandling eller genom en bestämmelse i ett kollektivavtal eller annat avtal, är rättshandlingen eller bestämmelsen ogiltig.

Jämställdhetslagens bestämmelser om ogiltighet kan delas upp i fyra punkter enligt följande.

1. Ett *avtal* är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är förbjuden enligt lagen.
2. En *bestämmelse i ett avtal mellan arbetstagaren och arbetsgivaren* som innebär att arbetstagaren diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagen skall förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.
3. En *uppsägning av ett avtal eller en annan sådan rättshandling* från arbetsgivaren som innebär att arbetstagaren diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagen skall förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.
4. Det som sägs under punkterna 2 och 3 gäller inte när punkten 1 är tillämplig.

Av förarbetena till bestämmelserna om ogiltighet framgår bl.a. följande.<sup>232</sup>

Möjligheten till *ogiltighet av ett avtal* enligt 23 § (punkten 1 ovan) är ett uttryck för att jämställdhetslagen är tvingande rätt, dvs. avtal kan inte med giltig verkan träffas om avsteg från lagens förbud mot diskriminering. Detta gäller oavsett det är fråga om ett kollektivavtal eller ett enskilt avtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagar eller en arbetssökande.

*Ogiltighet av kollektivavtal* omfattas av 23 § (punkten 1 ovan). Detta tar sikte på att omöjliggöra bestämmelser i kollektivavtal som uttryckligen eller i sak gör skillnad mellan kvinnor och män som grupper. Antagna eller belagda genomsnittliga skillnader mellan kvinnor och män såsom arbetstagar får inte föranleda bestämmelser om skillnader mellan könen i fråga om t.ex. anställningsvillkor eller normer för meritvärdering eller liknande. Det finns dock inte något hinder t.ex. mot regler i avtal om vissa förmåner i samband med graviditet, barnafödande eller fullgörande av värnplikt. I sådana fall tar reglerna inte sikte på kvinnor eller män som grupper utan på ett behov som föreligger i vissa situationer, låt vara att det då bara är kvinnor respektive män som kan beröras av reglerna.

Bestämmelsen i 23 § innebär att villkoren för arbetstagar som *missgynnats* på grund av kön kan ogiltigförklaras eller ändras. Där- emot kan de villkor som gäller för arbetstagar som *gynnas* av en avtalsbestämmelse inte påverkas av lagens regel. Arbetsdomstolen har därför slagit fast att jämställdhetslagen i vissa fall kan få utfyllande verkan på kollektivavtal. I avgörandet AD 1985 nr 134 ansågs en bestämmelse i kollektivavtal om "havandeskapslön" som utbetalades endast till kvinnliga arbetstagar i samband med barns födelse utgöra ett missgynnande av män enligt jämställdhetslagen. Domstolen fann att enbart ogiltigförklaring av den missgynnande avtalsbestämmelsen inte var en godtagbar lösning – i så fall skulle endast avtalslöst tillstånd inträda för den missgynnade gruppen. I stället beslutade domstolen att kollektivavtalsbestämmelsen skulle gälla för både kvinnor och män. Jämställdhetslagen gav alltså kollektivavtalet en "utfyllande verkan". I avgörandet AD 1987 nr 132 ansågs en bestämmelse i ett kollektivavtal om "havandeskapslön" enbart till kvinnliga arbetstagar inte utgöra ett missgynnande av män enligt jämställdhetslagen. Havandeskapslön enbart till kvinnliga arbetstagar under en kortare tid ansågs godtagbar, eftersom den an-

---

<sup>232</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 131 ff. och s. 138 f.

sågs tillkomma kvinnan ”i hennes egenskap av barnaföderska” och ha till syfte att ”tillgodose de särskilda behov av ledighet som en kvinna har i samband med havandeskap och barnafödelse”.

Som framgår av t.ex. 1985 års rättsfall innebär jämställdhetslagens bestämmelser om ogiltighet inte bara att avtalsbestämmelser kan ogiltigförklaras utan också att de kan jämkas (ändras). Att jämställdhetslagen oavsett bestämmelsernas lydelse tillämpas så att jämkning är möjligt har också kommit till uttryck i olika sammanhang.<sup>233</sup>

Bestämmelsen i 23 § (punkten 1 ovan) gäller inte endast kollektivavtal. Beträffande *enskilda avtal* mellan en arbetsgivare och en arbetstagare eller arbetssökande får enligt förarbetena möjligheten till ogiltighet enligt 23 § i första hand betydelse för ett avtal genom vilket arbetstagaren eller arbetssökanden avstår för framtiden från lagens skydd. En arbetstagare skall t.ex. inte för framtiden kunna binda sig vid att inte göra anspråk på befordran eller vidareutbildning inom arbetsgivarens verksamhet, om detta skulle innebära att arbetstagaren blir förbigången på grund av sitt kön. Det skall emellertid vara möjligt att med giltig verkan träffa uppgörelser i en uppkommen anställningstvist. Det måste dock enligt förarbetena överlåtas åt rättstillämpningen att avgöra vad som kan godtas och inte godtas beträffande sådana avtal.

Möjligheten till *ogiltighet av avtal* enligt 23 § (punkten 1 ovan) utgör enligt förarbetena inte hinder mot avtal om sådan positiv särbehandling som är tillåten enligt lagen.

När det så gäller ogiltighet av en *bestämmelse i ett avtal mellan arbetstagaren och arbetsgivaren* enligt 24 § (punkten 2 ovan) anges i förarbetena som exempel att arbetsgivaren och arbetstagaren träffar avtal om lön för arbetet under omständigheter som gör lönesättningen till en otillåten könsdiskriminering.

I fråga om diskriminering enligt 24 § genom en *uppsägning av ett avtal* eller en *annan sådan rättshandling* (punkten 3 ovan) anges i förarbetena som exempel att arbetsgivaren säger upp en arbetstagare som har krävt likabehandling i något hänseende med stöd av lagen.

Bestämmelsen i 24 § (punkten 4 ovan) tillkom 1991 efter kritik från Lagrådet. Lagrådet pekade på det olämpliga i att 23 och 24 §§ kunde vara tillämpliga samtidigt i ett och samma fall av diskriminering. Regeln om att 24 § inte är tillämplig när 23 § är tillämplig tillkom för att undvika denna parallella tillämpning.<sup>234</sup>

<sup>233</sup> Jfr t.ex. förarbetena till 1994 års lag mot etnisk diskriminering, prop. 1993/94:101 s. 97.

<sup>234</sup> Jfr prop. 1990/91:113 s. 115 och s. 181.

### *1999 års lagar*

Även i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar finns bestämmelser om *ogiltighet och jämkning* av avtal och andra rättshandlingar. Bestämmelserna har utformats efter väsentligen samma modell som 23 och 24 §§ jämställdhetslagen. Dock finns till skillnad mot i jämställdhetslagen uttryckliga bestämmelser om jämkning av avtalsvillkor. Bestämmelserna om jämkning av avtalsvillkor har utformats efter förebild från 1994 års (numera upphävda) lag mot etnisk diskriminering som i sin tur i den delen hade utformats efter mönster från 36 § avtalslagen.<sup>235</sup> I förarbetena till 1999 års diskrimineringslagar anges att förarbetena till jämställdhetslagen och till 36 § avtalslagen bör kunna tjäna som vägledning för tillämpning av lagarna i dessa delar.<sup>236</sup>

### *Anställningsskyddslagen*

Om någon för talan med anledning av en uppsägning eller ett avskedande skall enligt bestämmelsen i 53 § jämställdhetslagen bestämmelserna om ogiltighet i 34 och 35 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) tillämpas. Motsvarande hänvisningar finns i 1999 års lagar. Hänvisningen till anställningsskyddslagen innebär i uppsägningsfallet att anställningen inte upphör förrän tvisten slutligt har avgjorts, att arbetstagaren har rätt till bibehållna anställningsförmåner under tiden, förbud mot avstängning och en möjlighet för domstolen att fatta interimistiskt beslut (34 §). Såvitt gäller avskedandefallet innebär hänvisningen till anställningsskyddslagen att domstol kan meddela interimistiskt beslut om att anställningen, trots avskedandet, skall bestå, förbud mot avstängning och rätt till bibehållna anställningsförmåner så länge anställningen består (35 §).

### *36 § avtalslagen m.m.*

Enligt 36 § avtalslagen (1915:218) får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Om villkoret

<sup>235</sup> Jfr prop. 1993/94:101 s. 69 ff.

<sup>236</sup> Jfr prop. 1997/98:179 s. 74 och s. 91 och prop. 1997/98:180 s. 55 f. och s. 71 f.



har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid prövningen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller av andra skäl intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Reglerna i 36 § avtalslagen tillämpas också i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I förarbetena till 36 § avtalslagen anges diskriminering såsom ett typfall där jämkning av avtalsvillkor kan komma i fråga. Som exempel nämns att en part tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön, ålder, ras, nationalitet osv. Det framhålls vidare att villkor som innebär diskriminering bör kunna jämkas eller åsidosättas med stöd av 36 § avtalslagen oavsett om de förekommer i avtal, bolagsordning eller någon annan rättshandling.<sup>237</sup>

Möjligheten till åsidosättande eller jämkning enligt 36 § avtalslagen omfattar i princip även villkor i kollektivavtal. I förarbetena till bestämmelsen framhålls dock att det praktiska utrymmet för att tillämpa generalklausulen på kollektivavtal torde vara mycket begränsat men att det däremot kan finnas anledning att använda klausulen beträffande enskilda arbetsavtal.<sup>238</sup> Arbetsdomstolens praxis visar att kollektivavtal sällan jämkas med stöd av 36 § avtalslagen men att det inte är helt ovanligt i fråga om enskilda anställningsavtal (jfr t.ex. AD 1986 nr 78).

Stadgarna i en ideell förening eller ekonomisk förening kan närmast karakteriseras som ett standardavtal. Den som ansluter sig till en ideell eller ekonomisk förening har med mycket få undantag att acceptera stadgarna sådana de föreligger. I likhet med övriga avtal kan stadgarnas innehåll jämkas eller lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen om ett visst villkor är oskäligt. T.ex. kan en bestämmelse i stadgarna om uteslutning som är oskäligt jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen.

Högsta domstolen (HD) har i flera avgöranden – med stöd av allmänna avtalsrättsliga grunder – prövat frågor om giltigheten av beslut om uteslutning ur och nekat medlemskap i fackföreningar och om uteslutning ur föreningar som organiserar en viss yrkesgrupp.

I NJA 1945 s. 290 och NJA 1946 s. 83 ogiltigförklarades beslut om att utesluta arbetstagare ur fackföreningar. Besluten ansågs i båda

<sup>237</sup> Jfr prop. 1975/76:81 s. 121.

<sup>238</sup> Jfr prop. 1975/76:81 s. 114, se även Tore Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, Festskrift till Jan Hellner 1984, s. 587 ff.

fallen stå i strid med stadgarna. Även ett beslut om att utesluta en medlem ur en förening som, oberoende av om det står i strid med stadgarna, innebär diskriminering av den uteslutne, kan komma att upphävas.<sup>239</sup> I NJA 1948 s. 513 förpliktades en fackförening att vid vite bevilja en arbetstagare medlemskap. I NJA 1977 s. 129 upphävdes ett beslut om uteslutning av en medlem i en branschorganisation som organiserade mannekänger och fotomodeller.

#### *God sed på arbetsmarknaden*

Bestämmelsen i 36 § avtalslagen kan sägas kompletteras av principen om god sed på arbetsmarknaden. Enligt denna princip kan diskriminerande eller på annat sätt otillbörliga eller oskäligen avtalsvillkor jämkas eller ogiltigförklaras. God sed på arbetsmarknaden kan sägas motsvara en viss standard – ett allmänt faktiskt praktiserat beteende som representerar en viss yrkesetisk eller allmän moralisk nivå. Begreppet speglar en oskriven rättslig princip. Innebörden är att kollektivavtalsvillkor eller rättshandlingar inte får rättslig verkan om de strider mot god sed på arbetsmarknaden eller annars är av otillbörlig natur. Arbetsdomstolen (AD) har tillämpat principen, bl.a. i diskrimineringsituationer. I AD 1983 nr 107 jämkades ett kollektivavtal därför att det ansågs vara diskriminerande. En turordningsöverenskommelse i kollektivavtalsform innebar att arbetstagare som talade enbart finska placerades efter andra anställda. Att ett sådant hänsynstagande var sakligt motiverat hade arbetsgivaren inte förmått styrka i målet. AD fann att avtalet innebar diskriminering av de finsktalande och att det därmed stod i strid med god sed på arbetsmarknaden. AD jämkade överenskommelsen på så sätt att den inte längre framstod som oskäligen.

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innehåller inte några bestämmelser om ogiltighet. Regeringen övervägde dock enligt vad som framgår av förarbetena att införa en bestämmelse om att beslut av en enskild utbildningsanordnare som stod i strid mot förbuden i lagen skulle kunna ogiltigförklaras. För Lag-

---

<sup>239</sup> Jfr Carl Hemström, Organisationernas rättsliga ställning – Om ekonomiska och ideella föreningar, 6:e rev. uppl. 2000, s. 111 med där angivna rättsfall.

rådet inställde sig då frågan huruvida en bestämmelse om möjlighet att genom talan vid allmän domstol utverka ogiltighetsförklaring hade tillräckliga skäl för sig. Lagrådet framhöll att ett domstolsavgörande om ogiltighetsförklaring av ett beslut som innebar överträdelse av lagens förbud inte avsågs leda till annan praktisk konsekvens än att utbildningsanordnaren skulle företa en ny prövning av ärendet med beaktandet av ogiltighetsförklaringen. Enligt Lagrådets mening kunde mot den bakgrunden ifrågasättas om inte skadeståndspåföljden skulle vara tillräckligt. På de skäl som Lagrådet angav ansåg regeringen att en bestämmelse om ogiltighet kunde utgå.<sup>240</sup>

### *Lagen om förbud mot diskriminering*

För att genomföra artikel 13-direktivens bestämmelser om ogiltighet har i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering införts följande bestämmelse.

15 § Om någon diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal på ett sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Diskrimineras någon på ett sätt som är förbjudet enligt denna lag genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

I propositionen anfördes bl.a. följande. Bestämmelsen innebär att diskriminerande avtalsvillkor kan jämkas eller förklaras ogiltiga på den diskriminerades begäran. Bestämmelsen omfattar avtalsvillkor som genom sin tillämpning innebär en förbjuden diskriminering. Om exempelvis en näringsidkare tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuella läggning kan avtalsvillkoret jämkas eller förklaras ogiltigt. På samma sätt som i 36 § avtalslagen kan avtalet även i övrigt jämkas eller hela avtalet förklaras ogiltigt. Även en uppsägning av ett avtal eller en annan sådan rättshandling kan förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Med annan sådan rättshandling kan t.ex. avses att en hyresvärd anmodat hyres-

---

<sup>240</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 74 ff.

gästen att flytta. Möjligheten att få ett avtal eller en bestämmelse i ett avtal ogiltigförklarat eller jämkat gäller om den diskriminerade är part i avtalet. Motsvarande bestämmelser finns i 1999 års lagar.<sup>241</sup>

### Vår bedömning och vårt förslag

Likabehandlingsdirektivets bestämmelse om ogiltighet och jämkning omfattar diskriminerande bestämmelser i

- individuella avtal eller kollektivavtal,
- interna regler för företag,
- regler för fria yrkesutövare, och i
- regler för arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer.

Dessa olika typer av avtal och regler definieras eller kommenteras inte närmare vare sig i artikel 3.2 b eller i kommissionens motivering till 1976 års direktiv eller till 2002 års förslag till ändringar i direktivet.

#### *Individuella avtal*

Den första typ av avtal som anges är individuella avtal. Vilka typer av individuella avtal som avses följer av likabehandlingsdirektivets tillämpningsområde. Inte endast arbetsrättsliga avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare eller arbetssökande omfattas. Även individuella avtal som gäller verksamhet som egenföretagare, yrkesutövning, yrkesvägledning, yrkesutbildning, yrkespraktik och medlemskap i organisationer omfattas. Vår utgångspunkt är att alla dessa typer av individuella eller enskilda avtal som ryms inom direktivets tillämpningsområde skall kunna ogiltigförklaras eller jämkas om de innehåller diskriminerande bestämmelser.

I 23 och 24 §§ jämställdhetslagen finns redan bestämmelser som möjliggör att ett diskriminerande anställningsavtal eller annat avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare eller arbetssökande ogiltigförklaras. Ogiltigförklaring kan även ske med stöd av 36 § avtalslagen och med tillämpning av principen om god sed på arbetsmarknaden. Därigenom är likabehandlingsdirektivets krav på ogiltigförklaring av dessa typer av avtal uppfyllt och ytterligare åtgärder för att genomföra likabehandlingsdirektivet i den delen behövs inte.

---

<sup>241</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 212 f.

När det gäller andra typer av individuella avtal än anställningsavtal och andra avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare eller arbetssökande är läget annorlunda. Som exempel på sådana avtal som faller under likabehandlingsdirektivets tillämpningsområde kan anges att en näringsidkare tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön. Det kan gälla t.ex. villkoren för ett banklån till den som vill starta eller bedriva näringsverksamhet eller villkoren för ett avtal om yrkesvägledning till den som vill få tillgång till yrkesvägledning som en privat tjänst. Bestämmelsen i 36 § avtalslagen kan säkerligen många gånger tillämpas med resultat att sådana diskriminerande avtal ogiltigförklaras eller jämkas. I förarbetena till 36 § avtalslagen anges diskriminering – bl.a. på grund av kön – som ett typfall där jämkning av avtalsvillkor kan komma i fråga. Det framstår dock som en fördel om möjligheten till ogiltighet som påföljd för könsdiskriminering framgår direkt av lagen. För andra diskrimineringsgrunder än kön finns också numera i 2003 års lag om förbud mot diskriminering en bestämmelse om ogiltighet och jämkning av diskriminerande avtal och andra rättshandlingar. För att säkerställa att likabehandlingsdirektivet genomförs på ett korrekt sätt och för att skapa ett likartat skydd oberoende av diskrimineringsgrund bör motsvarande bestämmelse införas även för diskrimineringsgrunden kön. Vi föreslår därför att likabehandlingsdirektivet i denna del genomförs genom lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. I och med att kön läggs till som förbjuden diskrimineringsgrund i de olika diskrimineringsförbuden, utsträcks ogiltighetsreglernas tillämpningsområde till att omfatta även könsdiskriminering.

### *Kollektivavtal*

Enligt 23 § medbestämmandelagen avses med kollektivavtal skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Avtal anses skriftligt även när dess innehåll har upptagits i justerat protokoll eller när förslag till avtal och godkännande därav har upptagits i skilda skrifter.

Den definition av kollektivavtal som finns i svensk rätt får anses motsvara vad som i likabehandlingsdirektivet avses med kollektivavtal.

I 23 § jämställdhetslagen finns en bestämmelse som möjliggör att diskriminerande bestämmelser i kollektivavtal ogiltigförklaras. Regelns avfattning ger vid handen att ogiltighet inträder automatiskt; att fråga är om ogiltighet av ”nullitetskaraktär”. Så skall emellertid bestämmelsen inte uppfattas, enligt förarbetena. Avsikten är att ogiltighet skall inträda först på begäran.

Vid tillkomsten av 1999 års lag mot etnisk diskriminering ansåg Lagrådet att den lagens motsvarighet till 23 § var överflödigt och kunde leda tankarna fel. Den borde därför enligt Lagrådet utgå. Regeringen ansåg dock att bestämmelsen i fråga i vissa situationer kunde få en självständig betydelse och var därför inte beredd att låta paragrafen utgå.<sup>242</sup>

Samma resonemang återkom när Lagrådet våren 2002 granskade regeringens förslag till lag om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Regeringens förslag i lagrådsremissen följde modellen med två ogiltighetsbestämmelser från jämställdhetslagen och 1999 års lagar. Lagrådet anförde att denna dubbelreglering var ägnad att skapa förvirring och oklarhet. Enligt Lagrådet fick den paragraf som i förslaget motsvarade 24 § jämställdhetslagen anses innehålla en uttömmande reglering av ogiltigheten vilket medförde att ingen annan ogiltighetsregel än denna bestämmelse var nödvändig.<sup>243</sup> Regeringen följde inte heller den gången Lagrådets förslag.

Inte heller vi kan ansluta oss till den uppfattning som Lagrådet några gånger gett uttryck för. Som framgått tar 23 § jämställdhetslagen sikte på ogiltighet av (bl.a.) kollektivavtal. Däremot kan 24 § jämställdhetslagen inte tillämpas på kollektivavtal. Detta får sägas följa redan av ordalydelsen som anger att ”avtal med arbetsgivaren” skall förklaras ogiltiga om arbetstagaren begär det. Därmed utesluts kollektivavtal från 24 §; kollektivavtalet är ju inte ett avtal mellan den enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren. Det kan möjligen anföras att denna tolkning av lagtexten inte är den enda möjliga. Att innebörden av regleringen verkligen är denna framgår dock av förarbetena till jämställdhetslagen.<sup>244</sup>

Vår slutsats är att både 23 och 24 §§ jämställdhetslagen behövs. De fyller delvis olika behov. Det kunde övervägas att omformulera bestämmelserna så att de blir enklare att läsa och förstå. En möjlighet vore att slå samman reglerna till en enda paragraf. Vi

---

<sup>242</sup> Jfr prop. 1997/98:177 s. 51 och s. 100.

<sup>243</sup> Jfr prop. 2001/02:97 s. 101 f.

<sup>244</sup> Jfr prop. 1978/79:175 s. 139 ff.

lämnar dock inte nu något sådant förslag. Vi kommer senare att närmare överväga möjligheten att slå samman jämställdhetslagen med annan diskrimineringslagstiftning eller att på annat sätt samordna de olika lagarna. Vi avser att i det sammanhanget återkomma med ett sammanhållet förslag till tydligare och mera lättlästa ogiltighetsregler som skall gälla all diskrimineringslagstiftning oavsett diskrimineringsgrund.

Till sist i denna del kan nämnas att ogiltigförklaring av ett kollektivavtal i princip kan ske även med stöd av 36 § avtalslagen och med tillämpning av principen om god sed på arbetsmarknaden. Utrymmet för att ett kollektivavtal skall förklaras ogiltigt eller jämkas på dessa grunder får dock anses vara begränsat. Av t.ex. avgörandet AD 1983 nr 107 framgår likväl att möjligheten till jämkning på grund av diskriminering inte skall uteslutas. Sannolikt spelar dessa jämningsmöjligheter numera mindre praktisk roll, sedan antalet diskrimineringslagar på senare år utökats.

Som framgår av t.ex. rättsfallet AD 1985 nr 134 innebär jämställdhetslagens ogiltighetsregler inte bara att avtalsbestämmelser kan ogiltigförklaras utan också att de kan jämkas (ändras). Vi har ovan redogjort närmare för det avgörandet.

*Sammanfattningsvis* i denna del är likabehandlingsdirektivets krav på möjlighet till ogiltigförklaring eller jämkning av bestämmelser i kollektivavtal uppfyllt och inga ytterligare åtgärder är nödvändiga.

### *Interna regler för företag*

”Interna regler för företag” är inte ett uttryck som används allmänt i svensk rätt. Det får anses syfta på sådant som tjänstereglementen eller arbetsreglementen, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policies och riktlinjer som bestämts av arbetsgivaren (företaget) ensidigt och som de anställda har att följa. Det handlar således om regler som inte kommer till uttryck vare sig i individuella avtal eller i kollektivavtal, och inte heller i någon form av författning eller andra generella, bindande bestämmelser som formulerats av någon annan än den berörde arbetsgivaren.

Med tjänstereglementen eller arbetsreglementen brukar avses föreskrifter för en arbetsplats eller för en kategori arbetstagare vid ett företag som utfärdats av arbetsgivaren ensam. Det kan vara bestämmelser om arbetstidens början och slut, om skyldighet att stämpla ett arbetskort i en klocka när arbetstagaren kommer och

när han eller hon går igen efter arbetsdagens slut, om betalningsdag för lönen, om städning och rengöring av arbetsplatsen, om förvaring av verktyg, osv. Allmänna föreskrifter om ledningen av arbetet är enligt uttalanden i litteraturen vanliga och finns på snart sagt varje större arbetsplats. Arbetsgivaren har ansetts i princip ensam ha rätt att bestämma angående arbetsledningen. Arbetsgivaren kan när det passar ändra allmänna föreskrifter i den mån han inte i kollektivavtal eller på annat sätt bundit sig vid att respektera bestående ordning.<sup>245</sup>

Diskrimineringsutredningen 2001 lämnade i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) ett förslag till en bestämmelse om ogiltigförklaring som tog sikte på interna regler i företag. Den föreslagna bestämmelsen kom inte att inflyta i 1999 års lagar. I propositionen 2002/03:65 har regeringen inte kommenterat saken.

Enligt vår uppfattning är avsaknaden i 1999 års lagar av en uttrycklig regel på denna punkt en brist i lagarna. Vi menar att det i jämställdhetslagen bör införas en regel som gör det möjligt att ogiltigförklara eller jämka ett diskriminerande tjänstereglemente, en ordningsregel eller liknande.

Vi föreslår därför att lagens 24 § kompletteras så att det framgår att om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagen genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det.

Bestämmelsen bör även kunna åberopas av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats och den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Motsvarande bestämmelser bör införas även i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

---

<sup>245</sup> Jfr K. Källström i F. Schmidt m.fl., Löntagarrätt, rev. uppl. 1994, 2 kap. s. 24.



*Regler för fria yrkesutövare och regler i arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer*

Inte heller ”regler för fria yrkesutövare” är ett uttryck som används allmänt i svensk rätt. Det får anses syfta på regler som gäller i *yrkesorganisationer*. Yrkesorganisationer får i allmänhet antas vara ideella föreningar men de kan även tänkas vara ekonomiska föreningar. I den mån yrkesorganisationer har diskriminerande stadgar i fråga om medlemskap, medverkan eller förmåner för medlemmar får dessa anses träffas av likabehandlingsdirektivets regel om ogiltighet och jämkning. Vi har i avsnittet om medlemskap m.m. i organisationer föreslagit att diskriminering som har samband med kön skall vara förbjuden i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i yrkesorganisationer. Förslaget motsvarar förbudet i fråga om medlemskap m.m. i yrkesorganisationer i 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

*Arbetstagarorganisationer* och *arbetsgivarorganisationer* är i regel ideella föreningar. I den mån arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer har diskriminerande stadgar i fråga om medlemskap, medverkan eller förmåner för medlemmarna får dessa anses träffas av likabehandlingsdirektivets regel om ogiltighet och jämkning. Vi har i avsnittet om medlemskap m.m. i organisationer föreslagit att diskriminering som har samband med kön skall vara förbjuden i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer. Förslaget motsvarar förbudet i fråga om medlemskap m.m. i arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer i 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Diskrimineringsutredningen 2001 lämnade i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) ett förslag till en bestämmelse om ogiltigförklaring som tog sikte på stadgar i yrkesorganisationer, arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer. Den föreslagna bestämmelsen kom inte att inflyta i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Regeringen anförde i propositionen att den föreningsrättsliga praxis som finns ger både medlemmar och den som vill bli medlem rätt till domstolsprövning av om ett beslut om uteslutning eller beslut om nekat medlemskap varit diskriminerande. Regeringens slutsats var att någon uttrycklig regel om sådan prövning därför inte behövs.

Regeringen anförde närmare följande.

Ett beslut om uteslutning ur en facklig organisation har av domstol förklarats sakna verkan (jfr NJA 1977 s. 129). När det gäller medlemskap i denna typ av ideella föreningar följer således av gällande rätt att en stadgebestämmelse som är diskriminerande inte får göras gällande mot medlemmen. Regeringen anser därför att det inte behövs någon uttrycklig regel om ogiltigförklaring av stadgarna såsom utredningen föreslagit. Av rättspraxis följer också redan att ett beslut om uteslutning som fattats på diskriminerande grunder, oavsett vad stadgarna säger, kan förklaras vara utan verkan.

Förslaget till diskrimineringsförbudet beträffande medlemskap m.m. i organisationer omfattar inte enbart medlemmar utan även de som vill bli medlemmar. Utredningen har föreslagit att om den som ansöker om medlemskap i en arbetstagar-, arbetsgivar- eller yrkesorganisation diskrimineras på ett sätt som är förbjudet genom en bestämmelse i stadgarna eller en annan bestämmelse som tillämpas i organisationen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig. Att ogiltigförklara en bestämmelse i stadgarna leder dock inte till att sökanden blir medlem. Inte heller att ogiltigförklara *beslutet* om att vägra medlemskap har någon effekt eftersom inte heller det leder till att sökanden blir medlem. I praxis har domstol i stället förpliktat organisationen vid vite att bevilja sökanden inträde som medlem (jfr NJA 1948 s. 513). På grund av det anförda anser regeringen att det är tveksamt om utredningens förslag i detta avseende är en effektiv sanktion. Den föreningsrättsliga praxis som finns anser regeringen vara tillfyllest. Regeringen lämnar därför inte något förslag om möjlighet för utomstående att ogiltigförklara en organisations stadgar.

Sammanfattningsvis anser regeringen att den föreningsrättsliga praxis som finns ger både medlemmar och den som vill bli medlem rätt till domstolsprövning av om ett beslut om uteslutning eller beslut om nekat medlemskap varit diskriminerande. Någon uttrycklig regel om sådan prövning behövs därför inte.<sup>246</sup>

Vi anser att regeringens synsätt är godtagbart. En bestämmelse som uttryckligen anger ogiltighet som påföljd mot diskriminering vore visserligen att föredra i den meningen att rättsläget därmed skulle bli tydligare uttryckt. Samtidigt får det skydd mot diskriminering som behövs – och som likabehandlingsdirektivet kräver – redan anses vara tillgodosett dels genom möjligheten att ogiltigförklara en diskriminerande bestämmelse i stadgarna för en förening med stöd av 36 § avtalslagen, dels genom befintlig föreningsrättslig praxis som möjliggör att ett beslut om uteslutning eller nekat medlemskap prövas av domstol.

---

<sup>246</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 157.

Till detta kommer att skydd mot diskriminering kan uppnås genom den s.k. likhetsprincipen, vilken innebär att föreningen måste behandla alla medlemmar lika och att ingen får utsättas för godtycke.

Vi föreslår alltså inte någon regel som gäller ogiltighet av regler för yrkesorganisationer, arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer.

### *Jämkning*

Likabehandlingsdirektivet anger att diskriminerande avtal etc. ”skall eller får förklaras ogiltiga eller ändras”. I detta kan inte anses ligga ett krav på att möjlighet till jämkning skall framgå av den nationella lagstiftningen.

En jämkning – dvs. ändring – av ett diskriminerande avtal är mindre ingripande än ett totalt ogiltigförklarande av avtalet eller avtalsbestämmelsen. Jämställdhetslagens ogiltighetsregler anger i dag inte uttryckligen att jämkning är möjlig. Av motsvarande regler i 1999 års lagar och 2003 års lag om förbud mot diskriminering framgår däremot jämningsmöjligheten direkt av lagtexten. Vi har ovan redovisat att jämställdhetslagen – oavsett sin lydelse i den här delen – får anses ge möjlighet att jämka diskriminerande avtal m.m. Det framstår dock som önskvärt att det även av lagens lydelse framgår tydligt att jämkning är möjlig. Vi föreslår därför att 24 § jämställdhetslagen kompletteras så att den saken kan utläsas av lagtexten. I praktiken innebär förslaget inte någon ändring av rättsläget.

Ledning för lagtextens utformning kan hämtas från 1999 års lagar som alla uttryckligen anger att jämkning kan ske.

### 3.2.14 Tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden (artikel 6.1)

**Vår bedömning:** Artikel 6.1 är genomförd genom bestämmelserna om rättegången m.m. i 45–47 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 14, 17 och 18 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och 20, 22 och 24 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

**Vårt förslag:** En bevisregel med följande lydelse förs in i jämställdhetslagen. Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 6.1 likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, inbegripet, när de anser det lämpligt, förlikningsförfaranden, för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt direktivet, även efter det att den situation i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört.

I skäl 17 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att EG-domstolen har slagit fast att arbetstagarna – med tanke på att rätten till ett effektivt rättsligt skydd är av grundläggande art – skall omfattas av ett sådant skydd även efter det att anställningsförhållandet har upphört. I en fotnot hänvisas till *Coote-målet*.<sup>247</sup> I skäl 17 anges vidare att en arbetstagare som försvarar eller lämnar bevis till förmån för en person som skyddas enligt direktivet bör ha rätt till samma skydd.

Artikel 6.1 ersätter artikel 6 i 1976 års direktiv. Enligt den bestämmelsen ålåg det medlemsstaterna att i sina respektive länders rättsordningar vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som ansåg sig förfördelade på grund av att likabehandlings-

<sup>247</sup> Mål C-185/97 Belinda Jane Coote mot Granada Hospitality Ltd., REG 1998, s. I-5199 (Celex 61997J0185).

principen inte tillämpats enligt vad som sades i vissa artiklar i direktivet, att göra sina rättigheter gällande vid domstol efter att eventuellt ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

### *EG-domstolens praxis*

Artikel 6 i 1976 års likabehandlingsdirektiv har tolkats av EG-domstolen i bl.a. *Von Colson/Kamann-målet*,<sup>248</sup> *Johnston-målet*<sup>249</sup> och *Coote-målet*.

I *Von Colson/Kamann-målet* uttalade domstolen att artikel 6 innebär att medlemsstaterna är skyldiga att vidta åtgärder som är tillräckligt effektiva för att uppnå likabehandlingsdirektivets mål och att säkerställa att berörda personer rent faktiskt kan åberopa dessa åtgärder vid nationella domstolar.

I *Johnston-målet* uttalade domstolen att det i artikel 6 föreskrivna kravet på domstolskontroll är uttryck för en allmän rättsprincip som ligger till grund för författningstraditioner som är gemensamma för medlemsstaterna. Denna princip har även kommit till uttryck i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. De principer som ligger till grund för Europakonventionen skall beaktas inom ramen för gemenskapsrätten. När artikel 6 i likabehandlingsdirektivet tolkas mot bakgrund av denna allmänna princip kan enligt domstolen därav utläsas att var och en har rätt att vid en behörig domstol använda sig av ett effektivt rättsmedel mot de rättsakter som enligt honom eller henne kränker principen om likabehandling av kvinnor och män i direktivet. Det ankommer på medlemsstaterna att säkerställa en effektiv domstolskontroll av att de tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna och den nationella lagstiftningen för genomförandet av rättigheterna i direktivet iakttas.

I *Coote-målet* uttalade domstolen att artikel 6 ålägger medlemsstaterna att i sina interna rättsordningar vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa rättsligt skydd för den arbetstagare som arbetsgivaren, efter det att anställningsförhållandet har upphört, vägrar tillhandahålla referenser, med anledning av att arbetstagaren vidtagit rättsliga åtgärder för att säkerställa att arbetsgivaren iakttar

<sup>248</sup> Mål 14/83 Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1984, s. 1891 (Celex 61983J0014), svensk specialutgåva VII, s. 577.

<sup>249</sup> Mål 222/84 Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, REG 1986, s. 1651 (Celex 61984J0222), svensk specialutgåva VIII, s. 597.

likabehandlingsprincipen i den mening som avses i direktivet. Principen om effektiv domstolskontroll i artikel 6 skulle enligt domstolen huvudsakligen förlora sin verkan om det skydd den ger inte omfattade sådana åtgärder som en arbetsgivare skulle kunna vidta med anledning av att en arbetstagare väckt talan för att säkerställa att principen om likabehandling iakttas. Rädslan för sådana åtgärder, mot vilka det inte är möjligt att väcka talan, riskerar att avhålla de arbetstagare som anser sig vara förfördelade på grund av diskriminering från att göra gällande sina rättigheter på rättslig väg och skulle följaktligen allvarligt kunna äventyra möjligheterna att uppnå likabehandlingsdirektivets mål.

### *Jämställdhetslagen*

Av 45 § jämställdhetslagen (1991:433) framgår att mål om tillämpning av förbuden mot diskriminering och trakasserier (repressalier), skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och påföljder (ogiltighet och skadestånd) handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Talan kan väckas av en enskild arbetstagare eller arbetssökande samt av en arbetstagarorganisation eller av Jämställdhetsombudsmannen (JämO) för en enskilds räkning. Av 46 § jämställdhetslagen framgår att JämO får föra talan för en enskilds räkning under förutsättning att den enskilde medger det och att ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om en enskild arbetstagare eller arbetssökande själv för sin talan skall talan väckas vid tingsrätt som första instans med möjlighet att överklaga till Arbetsdomstolen. Om en arbetstagarorganisation eller JämO för talan för en enskilds räkning skall talan väckas vid Arbetsdomstolen som är första och enda instans.

Av 47 § jämställdhetslagen framgår att JämO:s talerätt är subsidiär i förhållande till arbetstagarorganisationens talerätt, dvs. JämO får bara föra talan om arbetstagarorganisationen inte gör det.

Om en arbetstagarorganisation eller JämO för en enskild arbetstagares eller arbetssökandes talan intar organisationen respektive JämO ställning som part i rättegången. Den enskilde behandlas dock

som part i fråga om jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen.

Hänvisningen till arbetstvistlagen innebär bl.a. att den lagens rättegångskostnadsbestämmelser är tillämpliga även i mål enligt jämställdhetslagen. Enligt 5 kap. 2 § arbetstvistlagen gäller att domstolen kan förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Bestämmelsen utgör ett undantag från huvudregeln om att den part som förlorar en rättegång skall ersätta den vinnande parten hans eller hennes rättegångskostnader.

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Av 17 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan framgår att mål om tillämpning av förbuden mot diskriminering och repressalier, skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och skadestånd handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Talan kan väckas av en enskild student eller sökande samt av JämO, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) eller Handikappombudsmannen (HO) för en enskilds räkning. Av 18 § framgår att ombudsmännen får föra talan för en enskilds räkning under förutsättning att denne medger det. Talan skall i samtliga fall väckas vid tingsrätt som första instans med möjlighet att överklaga till hovrätten och Högsta domstolen.

Om ombudsmannen för en enskild students eller sökandes talan är ombudsmannen part i rättegången. Den enskilde behandlas dock som part i fråga om jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen.

Enligt 17 § andra stycket gäller i mål enligt lagen att domstol kan förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

Enligt 14 § får ett beslut av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att beslutet strider mot vissa av förbuden mot diskriminering eller mot förbudet mot repressalier i lagen. Om överklagandenämnden finner

att beslutet strider mot något av förbuden och detta kan antas ha inverkat på utgången, skall beslutet undanröjas och ärendet, om det behövs, visas åter till universitetet eller högskolan för ny prövning. Ett beslut av Överklagandenämnden för högskolan enligt lagen får inte överklagas.

Om ett beslut kan överklagas enligt någon annan författning, skall överklagande ske i den där föreskrivna ordningen i stället för till Överklagandenämnden för högskolan.

Ett beslut kan överklagas av den student eller den sökande som beslutet angår.

I *Abrahamsson-målet*<sup>250</sup> slog EG-domstolen fast att Överklagandenämnden för högskolan skall anses vara en domstol i den mening som avses i artikel 177 (numera artikel 234) EG-fördraget. För att ett organ skall anses vara en domstol i den artikelns mening krävs enligt domstolen

- att organet är upprättat enligt lag,
- att det är av stadigvarande karaktär,
- att dess jurisdiktion är av tvingande art,
- att förfarandet är kontradiktoriskt,
- att organet tillämpar rättsregler, samt
- att det har en oberoende ställning.<sup>251</sup>

Domstolen ansåg att samtliga dessa kriterier var uppfyllda beträffande Överklagandenämnden för högskolan. Överklagandenämnden ansågs därför vara en domstol i den mening som avses i EG-fördraget.

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Av 20 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering framgår att mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering och förbudet mot repressalier enligt lagen skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Talan kan väckas av en enskild person samt av DO, HomO eller HO för en enskilds räkning. Av 22 § framgår att ombudsmännen

<sup>250</sup> Mål C-407/98 Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist, REG 2000, s. I-5539 (Celex 61998J0407).

<sup>251</sup> Jfr förenade målen C-110/98-C-147/98 Gabalfrisa m.fl. mot Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), REG 2000, s. I-1577 (Celex 61998J0110).



får föra talan för en enskilds räkning under förutsättning att den enskilde medger det. Talan skall i samtliga fall väckas vid tingsrätt som första instans med möjlighet att överklaga till hovrätten och Högsta domstolen.

Om DO, HomO eller HO för en enskilds talan är ombudsmannen part i rättegången. Den enskilde behandlas dock som part i fråga om jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen. Detta framgår av 24 §.

Av 20 § framgår att domstolen får förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier förlorat målet och hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta gäller dock inte när någon av ombudsmännen för talan som part för en enskilds räkning. Av propositionen framgår att skälet därtill var att det enligt regeringens mening i vissa fall kunde leda till resultat som i det enskilda fallet kunde framstå som oskäliga eller betungande att låta vardera parten bära sin rättegångskostnad. Som exempel anges att DO i ett mål förlorat och motparten, som är ett mindre företag, får betala sina egna rättegångskostnader. För företaget kan kostnaden att bära sina egna rättegångskostnader medföra betydande ekonomiska konsekvenser. Även om målet principiellt är intressant kan det för företaget upplevas som oskäligt när det dessutom får bekräftat att det inte diskriminerat. Eftersom det är en myndighet som förlorat målet är skälet till att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad inte lika starkt som då en enskild person själv för talan. Regeringen ansåg därför att bestämmelsen om att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad inte bör gälla när någon av ombudsmännen som part förlorar en talan i ett mål, trots att ombudsmännen hade skälig anledning att få talan prövad och målet är av stort intresse. Regeringen påpekade också att i de fall en ombudsman med stöd av arbetstvistlagen eller lagen om likabehandling av studenter i högskolan för den enskildes talan drabbas inte den enskilde av några rättegångskostnader om målet förloras. Eftersom ombudsmannen är part svarar ombudsmannen för kostnaderna. Detsamma skall gälla enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.<sup>252</sup>

---

<sup>252</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 169.

*En uttrycklig bevisbörderegul*

I likabehandlingsdirektivet finns ingen bevisbörderegul. När det gäller bevisning i mål om könsdiskriminering gäller i stället det s.k. bevisbördedirektivet från 1997.<sup>253</sup>

I jämställdhetslagen utgör den nuvarande bevisregul en del av den paragraf som anger förbudet mot direkt diskriminering. Lagens förbud gäller inte om arbetsgivaren ”visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörighet” (15 §). Innebörden av denna bevisregul är enligt förarbetena att det skall åligga den som anser sig diskriminerad att lägga fram fakta som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering, varefter bevisbördan övergår på arbetsgivaren som har att visa att missgynnandet inte har samband med könstillhörigheten.<sup>254</sup> Regleringen i jämställdhetslagen är avsedd att genomföra bevisbördedirektivets bevisregul.<sup>255</sup> I 2003 års lagstiftningsärende uttalade regeringen för sin del att regleringen i jämställdhetslagen motsvarar EG-rättens krav på bevislättnader.<sup>256</sup>

I 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering infördes den 1 juli 2003 en bevisregul som något avviker från regleringen i jämställdhetslagen. Regulen anger i sak att om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit. Den är utformad för att genomföra bevisregulerna i direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet; dessa anses i sin tur stämma överens med bevisbördedirektivets bestämmelse. Regulen har samma lydelse i 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 2003 års lag om förbud mot diskriminering och skiljer sig från regleringen i jämställdhetslagen också på så sätt att den brutits ut från den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet och getts plats i en egen paragraf. Det är enligt förarbetena en fördel att bevisregul brutits ut från den bestämmelse som innehåller definitionen av och förbudet mot direkt diskriminering. Regulen om delad bevisbörda framgår därmed tydligare av lagtexten.<sup>257</sup> En annan skillnad

<sup>253</sup> Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, EGT L 14, 20.1.1998, s. 6 (Celex 61997L0080).

<sup>254</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 48 ff.

<sup>255</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 50 f.

<sup>256</sup> Jfr prop. 2003/03:65 s. 106.

<sup>257</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 106 ff.

är att 2003 års regel uttryckligen omfattar också bevisning i mål om repressalier.

Regeringen lade inte 2003 fram något förslag till ändring i jämställdhetslagen, men aviserade sin avsikt att i annat sammanhang återkomma med förslag som gäller jämställdhetslagens reglering av bevisprövningen.<sup>258</sup>

### Vår bedömning och vårt förslag

Innebörden av artikel 6.1 kan sägas vara ett krav på att den enskilde skall ha rimliga möjligheter att vända sig till domstol eller andra myndigheter för att få sin sak prövad. För att låna ett uttryck från Johnston-målet skall medlemsstaterna säkerställa att likabehandlingsdirektivets materiella innehåll står under ”effektiv domstolskontroll”.

Diskrimineringsförbuden och förbudet mot repressalier och de rättigheter i övrigt som må föreskrivas i lagstiftningen skall kunna genomdrivas i domstol på ett sätt som inte när det gäller t.ex. kostnader, formella krav på hur talan utförs eller konsekvenser, avhåller eller på ett orimligt sätt försvårar för den enskilde att komma till sin rätt.

Som framgår av artikelns ordalydelse har medlemsstaterna en valmöjlighet när det gäller att genomföra hur rättsskyddet skall utformas. I direktivet talas om ”rättsliga och/eller administrativa förfaranden”. Det är alltså inte i och för sig ett krav att klagomål om diskriminering skall kunna föras till domstol. Rätt till domstolsprövning får dock anses ge det starkaste skyddet. Sådan rätt finns för den enskilde som anser sig ha blivit könsdiskriminerad, som framgått ovan, genom bestämmelserna i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Genom att kön läggs till som otillåten diskrimineringsgrund i förbuden mot diskriminering i 2003 års lag om förbud mot diskriminering och genom att förbudet mot repressalier i 2003 års lag om förbud mot diskriminering görs tillämpligt även i fråga om könsdiskriminering (se avsnitt 3.2.18) gäller bestämmelserna om rätt till domstolsprövning för den enskilde i 2003 års lag även för den som påstår sig ha blivit diskriminerad på grund av kön.

Bestämmelserna i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskriminering får anses uppfylla likabehandlingsdirektivets krav på ett effektivt

<sup>258</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 108.

rättsskydd. Den enskilde har alltid rätt att själv föra sin talan och för det fall den enskilde förlorar målet kan domstolen med stöd av reglerna om ”kvittning” av rättegångskostnaderna förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad om den enskilde hade skälig anledning att få tvisten prövad. Till detta kommer att den enskildes talan under vissa förutsättningar kan föras av en arbetstagarorganisation eller av JämO (vi återkommer till talerätt för JämO enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering i avsnitt 3.2.20). Om arbetstagarorganisationen eller JämO för den enskildes talan räknas organisationen respektive JämO som part. Detta innebär att den enskilde inte drabbas av rättegångskostnader.

Ombudsmannens stöd och reglerna om ”kvittning” av rättegångskostnaderna innebär typiskt sett att ett moment som kan verka avhållande för den enskilde minskar i betydelse. Den typen av regler kan sägas vara ägnade att ge den formella möjligheten till domstolsprövning ett reellt innehåll.

Vi kan alltså konstatera att möjlighet till domstolsprövning finns och att processreglerna i sig inte är utformade på ett sätt som kan sägas göra det orimligt svårt eller dyrt för den enskilde. Den enskilde har också, så som direktivet kräver, enligt jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 2003 års lag om förbud mot diskriminering rätt att föra talan även efter det att den situation i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört. Detta gäller dock med förbehåll för vad som kan följa av preskriptionsregler, varom mera nedan i avsnitt 3.2.17. Likabehandlingsdirektivets krav är därmed uppfyllt.

Hur domstolsprocessen närmare organiseras – vilken domstol som skall pröva talan, hur processen skall gå till etc. – är en fråga för medlemsstaterna. Det ingår i kommitténs uppdrag att överväga hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas. Vi återkommer till detta i vårt slutbetänkande.

Artikel 6.1 nämner särskilt att möjlighet till förlikning skall finnas om medlemsstaterna finner det lämpligt. Förfarandet enligt arbetstvistlagen och enligt rättegångsbalken i dispositiva tvistemål är till sin natur sådana att förlikningar mellan parterna är möjligt. Vidare får enligt 1 kap. 3 § arbetstvistlagen en tvist som skall handläggas enligt lagen i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Enligt 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande får tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän. Enligt 31 § jämställdhetslagen skall JämO i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt

följa föreskrifterna i lagen. Enligt 16 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall JämO försöka förmå högskolorna att frivilligt följa lagen och enligt 19 § 2003 års lag om förbud mot diskriminering skall ombudsmännen försöka förmå dem som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier att frivilligt följa lagen. Även dessa bestämmelser utgör incitament för att komma överens.

Slutligen vad gäller frågan om en uttrycklig bevisbörderegler har vi en situation där jämställdhetslagens reglering inte stämmer överens med de andra diskrimineringslagarna. Det råder materiellt sett knappast någon nämnvärd skillnad mellan de olika sätt som den EG-rättsliga bevisregleringen fått genomslag i de svenska diskrimineringslagarna, men lydelsen och reglernas placering är olika. Dessa skillnader kan leda till missförståndet att en skillnad i sak är avsedd. Detta är i sig skäl nog för att nu anpassa jämställdhetslagen till de andra lagarna.

Bevisreglerna i diskrimineringslagarna är omdiskuterade och på sina håll kritiserade i olika avseenden; detta gäller även de regler som infördes 2003. Vår avsikt är inte att i detta sammanhang göra en närmare genomlysning av reglernas konstruktion och funktion. Den frågan återkommer vi till i vårt slutbetänkande. Vår utgångspunkt är i stället att den reglering som infördes 2003 i och för sig uppfyller EG-rätten och att en uttrycklig regel om bevisbördans placering och beviskravets styrka har ett värde. Vi nöjer oss därmed nu med att föreslå att jämställdhetslagen anpassas till de andra lagarna på denna punkt.

Vårt förslag är alltså att den nuvarande delen av förbudet mot direkt könsdiskriminering som ger uttryck för bevisregeln upphävs och att en ny bevisregel vars lydelse är identisk med motsvarande paragrafer i de andra diskrimineringslagarna införs i en särskild bestämmelse i jämställdhetslagen.

### 3.2.15 Effektiva sanktioner (artikel 6.2)

**Vårt förslag:** Artikel 6.2 genomförs genom att

1. hänvisningen i 53 § jämställdhetslagen(1991:433) till den s.k. takregeln i 38 § andra stycket andra meningen lagen (1982:80) om anställningsskydd tas bort,
2. tillämpningsområdet för 25 § jämställdhetslagen utsträcks så att skadeståndsskyldigheten omfattar  
*dels* diskrimineringsformerna trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera,  
*dels* yrkespraktik (första stycket),  
*dels* annan utbildning än utbildning för befordran samt yrkesvägledning (andra stycket),  
*dels* den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats (första stycket).
3. bestämmelsen i 27 § jämställdhetslagen ändras  
*dels* så att även ekonomiskt skadestånd kan utgå,  
*dels* så att tillämpningsområdet utsträcks så att skadeståndsskyldigheten omfattar
  - den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats, och
  - den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Vi föreslår även att hänvisningarna till den s.k. takregeln i 38 § andra stycket andra meningen lagen om anställningsskydd tas bort i

- 40 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- 28 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, och
- 27 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

**Vår bedömning:** Artikel 6.2 är i övrigt genomförd genom bestämmelserna om skadestånd i

- 25, 27, 27 a och 28 §§ jämställdhetslagen,
- 13 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, och
- 18–20 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

*EG-regeln*

Enligt artikel 6.2 likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna i sina rättsordningar införa nödvändiga bestämmelser för att säkerställa en faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse, enligt vad medlemsstaterna bestämmer, för den förlust och skada som lidits av den person som drabbats av diskriminering i strid mot artikel 3, på ett sätt som är avskräckande och står i proportion till den skada som lidits.

Av artikeln framgår vidare att sådan kompensation eller gottgörelse inte får begränsas av en i förväg fastställd övre gräns, utom i de fall då arbetsgivaren kan bevisa att den enda skada som en sökande lidit till följd av diskriminering i den mening som avses i direktivet är vägran att beakta hans/hennes arbetsansökan.

Artikeln infördes när direktivet omarbetades år 2002. Den ersatte den därtills gällande artikel 6.

I skäl 18 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att EG-domstolen – för att principen om likabehandling skall få avsedd verkan – har slagit fast att överträdelse av denna princip skall leda till att den arbetstagare som utsatts för diskriminering tilldöms skadestånd, som skall vara adekvat i förhållande till den skada som lidits. Där anges vidare att EG-domstolen angett att en effektiv kompensation kan omintetgöras om en övre gräns fastställs och att det inte är tillåtet att utesluta att ränta utbetalas för att gottgöra den förlust som lidits. I en fotnot hänvisas till *Draehmpaehl-målet*<sup>259</sup> och *Marshall II-målet*.<sup>260</sup>

Kommissionen angav i förslaget till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet att det genom bestämmelsen införs ett betydande element från EG-domstolens rättspraxis när det gäller rättsliga förfaranden. Här åsyftas den skadelidandes rätt till ett skadestånd som kan garantera ett genuint och verkningsfullt rättsligt skydd, som har en verkligt avskräckande effekt på arbetsgivaren och som i alla händelser måste vara adekvat i förhållande till den skada som åsamkats.<sup>261</sup>

<sup>259</sup> Mål C-180/95 Nils Draehmpaehl mot Urania Immobilienservice OHG, REG 1997, s. I-2195 (Celex 61995J0180).

<sup>260</sup> Mål C-271/91 M. Helen Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, REG 1993, s. I-4367 (Celex 61991J0271), svensk specialutgåva XIV, s. I-315.

<sup>261</sup> Jfr KOM (2000) 334 s. 12.

*EG-domstolens praxis*

I *Von Colson/Kamann-målet*<sup>262</sup> slog EG-domstolen fast att likabehandlingsdirektivet inte föreskriver någon bestämd påföljd utan ger medlemsstaterna frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att förverkliga direktivets syfte. Domstolen påpekade dock att det inte kan skapas verklig jämlikhet utan ett system med lämpliga påföljder. Även om ett fullständigt genomförande av direktivet inte ställer krav på en viss form av påföljd vid överträdelse av förbudet mot diskriminering så förutsätter det emellertid att den påföljd som väljs är av sådant slag att den säkerställer ett faktiskt och effektivt rättsligt skydd. Påföljden skall dessutom ha en faktiskt avskräckande verkan. Om en medlemsstat väljer att vidta sanktioner mot överträdelse av förbudet mot diskriminering i form av skadestånd måste skadeståndet för att vara effektivt och ha en avskräckande verkan i vart fall stå i rimlig proportion till den skada som har åsamkats. Därav följer enligt domstolen att nationell lagstiftning som begränsar rätten till skadestånd för personer som har diskriminerats till ett rent symboliskt belopp, som t.ex. ersättning för utgifter i samband med ansökan, inte tillgodoser kraven på ett effektivt genomförande av likabehandlingsdirektivet.

Av domen i *Dekker-målet*<sup>263</sup> framgår att likabehandlingsdirektivet – för att ansvar skall kunna göras gällande mot den som gjort sig skyldig till diskriminering – inte uppställer som villkor att det visas att denne varit vållande eller att det inte föreligger någon grund för ansvarsfrihet.

I *Draehmpaehl-målet* fann EG-domstolen att likabehandlingsdirektivet inte utgör hinder mot nationella lagregler, enligt vilka det skadestånd som den sökande kan göra anspråk på, a priori begränsas till ett belopp motsvarande maximalt tre månadslöner, när arbetsgivaren kan styrka att den sökande inte skulle ha fått den lediga platsen, även om tillsättningen hade skett utan diskriminering, eftersom den sökande som rekryterades var mer kvalificerad. Likabehandlingsdirektivet utgör däremot hinder mot nationella lagregler som, till skillnad från övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler, innebär att det skadeståndsbelopp som en sökande som har diskriminerats i samband med rekrytering kan göra anspråk på, a priori be-

<sup>262</sup> Mål 14/83 Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1984, s. 1891 (Celex 61983J0014), svensk specialutgåva VII, s. 577.

<sup>263</sup> Mål C-177/88 Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mot Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, REG 1990, s. I-3941 (Celex 61988J0177), svensk specialutgåva X, s. 555.



gränsas till ett belopp motsvarande maximalt tre månadslöner, för det fall att denna sökande skulle ha fått den lediga platsen om tillsättningen hade skett utan diskriminering. Likabehandlingsdirektivet utgör vidare hinder mot nationella lagregler, som till skillnad från övriga nationella civil- och arbetsrättsliga regler, innebär att skadestånd, som de personer som har könsdiskriminerats kan göra anspråk på, a priori begränsas till ett totalt belopp motsvarande sex månadslöner när flera personer gör anspråk på ersättning.

I *Marshall II-målet* uttalade EG-domstolen att likabehandlingsdirektivet visserligen ger medlemsstaterna frihet att vid beivrandet av överträdelser av diskrimineringsförbudet välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att förverkliga direktivets syfte. Direktivet förutsätter emellertid att – för det fall ekonomisk ersättning väljs som gottgörelse för en diskriminerande uppsägning – denna ersättning är adekvat i den meningen att den i enlighet med tillämpliga nationella regler ger fullständig kompensation för den faktiska skada som orsakats av den diskriminerande uppsägningen. Följaktligen skall artikel 6 i likabehandlingsdirektivet tolkas på så sätt att den utgör hinder mot att ersättningen för en skada som en person lidit till följd av en diskriminerande uppsägning är begränsad till ett i förväg fastställt maximibelopp, eller är begränsad på så sätt att det inte utgår någon ränta avsedd att kompensera den ersättningsberättigades förlust till följd av den tid som förflutit fram till den faktiska utbetalningen av det tillerkända skadeståndet.

### *Jämställdhetslagen*

För brott mot jämställdhetslagen (1991:433) kan skadestånd utgå i form av allmänt (ideellt) skadestånd och i form av ekonomiskt skadestånd. Allmänt skadestånd utgör ersättning för den kränkning som förekommit. Det kan även sägas ha en preventiv funktion. Ekonomiskt skadestånd utgör ersättning för den ekonomiska förlust som uppkommit, t.ex. den lön en arbetstagare gått miste om genom lönediskriminering.

Bestämmelser om *skadestånd* finns i 25, 27, 27 a och 28 §§ jämställdhetslagen. Bestämmelserna innebär följande.

1. Arbetsgivaren skall betala *allmänt skadestånd* till en arbetssökande eller en arbetstagare som diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot diskrimineringsförbuden som gäller när arbetsgivaren – beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till an-

- ställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
  - beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
  - tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
  - leder och fördelar arbetet, eller
  - säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.
2. Arbetsgivaren skall betala *ekonomiskt skadestånd* till en arbetstagare som diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot diskrimineringsförbuden som gäller när arbetsgivaren
    - tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
    - leder och fördelar arbetet, eller
    - säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.
  3. Arbetsgivaren skall betala *allmänt skadestånd* till en arbetstagare som utsätts för trakasserier (repressalier) av arbetsgivaren på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering.
  4. Arbetsgivaren skall betala *allmänt skadestånd* till arbetstagaren om arbetsgivaren inte fullgör sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot sexuella trakasserier.
  5. Om det är *skäligt*, kan skadeståndet enligt 1–4 sättas ned eller helt falla bort.

I 53 § jämställdhetslagen anges att om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall bl.a. bestämmelserna om skadestånd i 38 § andra stycket andra meningen och 39 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) tillämpas. Denna hänvisning till anställningsskyddslagen innebär att den lagens regler om s.k. normerat skadestånd blir tillämpliga även i en tvist enligt jämställdhetslagen som gäller en uppsägning eller ett avskedande på grund av kön. 39 § anställningsskyddslagen innehåller en begränsningsregel av innebörd att det ekonomiska skadeståndet får bestämmas till högst ett visst antal månadslöner som i sin tur fastställs utifrån anställningstidens längd.

*1999 års lagar*

För brott mot 1999 års lagar kan skadestånd utgå i form av allmänt (ideellt) skadestånd och ekonomiskt skadestånd. Bestämmelserna är i huvudsak utformade på samma sätt som i jämställdhetslagen.

Den 1 juli 2003 infördes i 1999 års lagar – utöver de dittillsvarande förbuden mot direkt och indirekt diskriminering – särskilda förbud mot trakasserier och mot instruktioner att diskriminera. De situationer i vilka arbetsgivaren är förbjuden att diskriminera kompletterades med förbud mot diskriminering som gäller när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik eller beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning (än utbildning för befordran) eller yrkesvägledning. Allmänt skadestånd kan utgå till en arbetssökande eller en arbetstagare om arbetsgivaren bryter mot förbudet i fråga om yrkespraktik. Allmänt och ekonomiskt skadestånd kan utgå till en arbetstagare om arbetsgivaren bryter mot förbudet i fråga om annan utbildning eller yrkesvägledning. Allmänt skadestånd kan vidare utgå till den som söker eller fullgör yrkespraktik om arbetsgivaren bryter mot förbudet i fråga om yrkespraktik. Allmänt och ekonomiskt skadestånd kan slutligen utgå till den som söker eller fullgör yrkespraktik och till inhyrd eller inlånad personal om arbetsgivaren bryter mot förbudet mot repressalier.

*Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

För brott mot lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan kan allmänt (ideellt) skadestånd utgå. En bestämmelse om skadestånd finns i lagens 13 §. Den innebär följande.

Staten, en kommun eller ett landsting som är huvudman för en högskola och en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina skall betala allmänt skadestånd till en student eller en sökande när högskolan har åsidosatt

1. diskrimineringsförbuden som gäller när en högskola
  - beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,
  - beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,
  - beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om

- a) tillgodoräknande av utbildning,
  - b) anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
  - c) byte av handledare,
  - d) indragning av handledare och andra resurser vid forskarutbildning,
  - e) utbildningsbidrag för doktorander, eller  
– vidtar en ingripande åtgärd mot en student.
2. skyldigheten att vidta stöd- och anpassningsåtgärder,
  3. förbudet mot att utsätta studenter eller sökande för repressalier,
  4. skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier mot studenter,
  5. Om det är skäligt, kan skadeståndet enligt 1–4 sättas ned eller helt falla bort.

Den 1 juli 2003 infördes i lagen om likabehandling av studenter i högskolan – utöver de dittillsvarande förbuden mot direkt och indirekt diskriminering – särskilda förbud mot trakasserier och mot instruktioner att diskriminera. Förbuden gäller i de ovan uppräknade situationerna under punkten 1. Allmänt skadestånd kan utgå till en student eller sökande om högskolan bryter mot förbuden.

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Bestämmelser om skadestånd finns i 16–18 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. De innebär följande.

Den som bryter mot lagens diskrimineringsförbud eller mot förbudet mot repressalier skall betala ideellt (allmänt) skadestånd till den som diskriminerats eller utsatts för repressalier för den kränkning som diskrimineringen eller repressalierna innebär. Om en arbetstagare diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier skall skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

## Vårt bedömning och vårt förslag

*Likabehandlingsdirektivet föreskriver inte någon bestämd påföljd*

Av artikel 6.2 framgår att likabehandlingsdirektivet inte föreskriver någon bestämd påföljd utan att det är medlemsstaterna själva som bestämmer vilka påföljder som skall införas i deras respektive rättsordningar. Detta följer också av EG-domstolens praxis i bl.a. Von Colson/Kamann-målet och Marshall II-målet där domstolen uttalar att medlemsstaterna har frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att förverkliga likabehandlingsdirektivets syfte. Som domstolen påpekar i Von Colson/Kamann-målet kan det dock inte skapas verklig jämlikhet utan ett system med lämpliga påföljder. Ett system med påföljder måste alltså finnas. Detta framgår också av artikel 6.2 där det anges att medlemsstaterna *skall* införa nödvändiga bestämmelser i sina rättsordningar. Vilka påföljder som skall ingå i detta system får emellertid medlemsstaterna själva bestämma.

*Valda påföljder skall säkerställa en faktisk och effektiv kompensation samt vara avskräckande och proportionerliga*

Även om medlemsstaterna själva får välja vilka påföljder som skall ingå i den nationella rättsordningen får dock dessa påföljder inte vara av vilken karaktär som helst. Av artikel 6.2, som kodifierar EG-domstolens praxis, framgår att påföljden skall säkerställa en faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse; i Von Colson/Kamann-målet talas om ett faktiskt och effektivt skydd mot diskriminering. I detta ligger, såsom också framgår av artikel 6.2, att påföljden skall vara avskräckande och stå i proportion till den lidna skadan. Det är därför enligt artikeln inte tillåtet att i förväg fastställa en övre gräns för hur stort skadestånd som kan utgå; jfr Draehmpaehl-målet och Marshall II-målet. Enda undantaget från den regeln tar sikte på de fall när arbetsgivaren kan bevisa att den enda skada som en arbetsökande lidit är att ha uteslutits från rekryteringsförfarandet. Av Draehmpaehl-målet framgår att undantagsregeln avser situationer då en arbetsökande inte skulle ha fått det aktuella arbetet även om tillsättningen hade skett utan diskriminering, eftersom en annan arbetsökande som var mer kvalificerad rekryterades. Man kan tala om en gradskillnad i fråga om diskrimineringens grovhet. Den som

diskriminerats skulle ändå inte ha kommit i fråga för anställningen. Skadeståndet till henne eller honom kan därför tillåtas begränsas.

Det är vidare såsom framgår av Marshall II-målet inte heller tillåtet att utesluta ränta på det skadestånd som kommer. För att ansvar skall kunna göras gällande mot den som diskriminerat får inte heller uppställas som krav att denne varit vållande eller att det inte föreligger någon ansvarsfrihetsgrund. Detta framgår bl.a. av Dekker-målet.

I kravet på avskräckande och proportionerliga skadestånd ligger vidare att ersättningen skall ge full kompensation för den faktiskt lidna skadan (jfr särskilt Marshall II-målet). Ersättningen skall vara anpassad till det enskilda fallet och den skada som faktiskt uppstått. Vidare måste krävas att gällande rätt är utformad så att skadeståndens storlek följer graden av diskrimineringens grovhet. Ju mer allvarlig form av diskriminering, desto högre skadestånd. Skadestånd på symboliska eller annars så låga nivåer att fråga inte är om kännbara påföljder för den som diskriminerat någon kan inte anses uppfylla likabehandlingsdirektivets krav (jfr särskilt Von Colson/Kamann-målet). Den som diskriminerat skall inte kunna ”köpa sig fri” till en måttlig kostnad.

Artikel 6.2 likabehandlingsdirektivet och rättsfallen från EG-domstolen kan därmed sammanfattas enligt följande. Den valda påföljden skall säkerställa ett faktiskt och effektivt skydd mot diskriminering samt vara avskräckande och proportionerlig.

I Sverige tillämpas regelmässigt skadestånd som påföljd i diskrimineringslagstiftningen. Skadeståndsreglerna i de svenska lagarna har några gemensamma drag som typiskt sett är väl i linje med likabehandlingsdirektivets krav. Jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering utgår alla från att ränta på utdömda skadestånd lämnas och att skadestånd kan åläggas den som diskriminerat även om denne inte varit i vanlig mening vållande till uppkommen skada. Dessutom är den som för talan inte skyldig att visa *frånvaron* av en ansvarsfrihetsgrund för att kunna få sin skada ersatt. I dessa delar är alltså lagarna förenliga med EG-rätten. Vi skall i det följande diskutera hur jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering förhåller sig till likabehandlingsdirektivets krav i övrigt. Vi gör det under rubrikerna allmänt (ideellt) skadestånd, ekonomiskt skadestånd och tak för ekonomiskt skadestånd.

*Allmänt (ideellt) skadestånd*

Enligt jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 2003 års lag om förbud mot diskriminering kan allmänt (ideellt) skadestånd utgå. Regeringen har i förarbetena till dessa lagar behandlat frågan om de allmänna skadeståndens storlek. I förarbetena till 2001 års ändringar i jämställdhetslagen framhöll regeringen att utvecklingen i Sverige och internationellt mot en ökad medvetenhet om likabehandling som en mänsklig rättighet kan påkalla ett annorlunda synsätt än att utgångspunkten när det gäller storleken på allmänt skadestånd skall vara den skadeståndspraxis som förekommer i föreningsrätts- och anställningsskyddsmål. EG-domstolen har, påpekade regeringen, i flera mål förklarat att principen om likabehandling och avskaffande av könsdiskriminering ingår i de grundläggande mänskliga rättigheter som utgör en del av EG-rättens allmänna principer.<sup>264</sup> Regeringen gjorde därför bedömningen att detta i rättstillämpningen borde leda till högre skadeståndsnivåer i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister. Vidare angavs att kränkningens art och omfattning har stor betydelse för skadeståndets storlek. Ju allvarigare kränkningen är, desto högre bör skadeståndet sättas. När det gäller skadeståndets storlek borde vidare bl.a. arbetsgivarens bevekelsegrunder beaktas. I princip, ansåg regeringen, måste gälla att avsiktlig diskriminering leder till högre skadestånd än oavsiktlig diskriminering. En arbetsökande som diskrimineras genom att nekas en anställning trots att hon eller han har de bästa sakliga förutsättningarna för arbetet, kränks normalt på ett mer allvarligt sätt än den som visserligen diskrimineras under rekryteringsförfarandet men med hänsyn till sina meriter inte slutligt kunnat komma i fråga för anställningen. I förarbetena anges att ett sådant synsätt har tillämpats av EG-domstolen i Draehmpaehl-målet och att Arbetsdomstolen har resonerat på ett liknande sätt vid turordningsbrott i domen AD 1998 nr 59. Domstolen ansåg där att kränkningen var mindre kännbar av det skälet att arbetstagaren inte gått miste om någon anställning. Det måste dock understrykas, framhöll regeringen, att den arbetsgivare som i en sådan situation menar att skadeståndet skall sättas lågt har att styrka att sökanden inte skulle ha fått den lediga platsen (jfr Draehmpaehl-domen, punkt 36).<sup>265</sup>

<sup>264</sup> Jfr mål C-149/77 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, REG 1978, s. 1365 (Celex 61977J0149).

<sup>265</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 58.

Av förarbetena till lagen om likabehandling av studenter i högskolan och till 2003 års lag om förbud mot diskriminering framgår att regeringen anser att synsättet i fråga om högre skadeståndsnivåer i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister gör sig gällande även vid brott mot dessa lagar.

I förarbetena till lagen om likabehandling av studenter i högskolan anges vidare att vid beräkningen av det allmänna skadeståndet skall viss ledning kunna hämtas från de principer som utvecklas vid tillämpning av jämställdhetslagen och 1999 års lagar. Vidare anges att av betydelse vid beräkningen av skadeståndet kan vara diskrimineringens eller repressaliernas art och omfattning, de faktiska omständigheterna kring förfarandet samt i någon mån avsikten och bevekelsegrunderna hos den som gjort sig skyldig till kränkning. I princip bör gälla att ett avsiktligt förfarande eller en avsiktlig underlåtenhet leder till ett högre skadestånd än ett oavsiktligt. Ytterst måste det alltid bli fråga om att fastställa skadeståndet efter en bedömning av alla relevanta omständigheter i det särskilda fallet. Ju allvarigare konsekvenser desto högre allmänt skadestånd bör utgå. Det faktum att en högskola bryter mot flera regler får ses som en försvårande omständighet som typiskt sett bör medföra att skadeståndet sätts högre än annars hade blivit fallet.<sup>266</sup>

Av förarbetena till 2003 års lag om förbud mot diskriminering framgår att brott mot diskrimineringslagstiftningen skall ses som en allvarlig kränkning. I princip måste gälla att avsiktlig diskriminering leder till högre skadestånd än oavsiktlig. Vid bedömningen av ersättningens storlek bör beaktas om handlingen varit avsiktlig eller oavsiktlig. Där framgår vidare att det bör betraktas som försvårande om det funnits en vilja att kränka någon på grund av tillhörigheten till de skyddade grupperna. Hänsyn bör också tas till de faktorer som anges i 5 kap. 6 § skadeståndslagen, dvs. om handlingen haft förnedrande eller skändliga inslag, varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa, riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, inneburit missbruk av beroende- eller förtroendeförhållande eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet.<sup>267</sup>

De nu återgivna förarbetsuttalandena får anses visa att reglerna om allmänt skadestånd i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i 2003 års lag om förbud mot diskrimi-

---

<sup>266</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 96 f.

<sup>267</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 159 f.



nering uppfyller likabehandlingsdirektivets krav. Artikel 6.2 är alltså i den delen genomförd genom redan befintliga regler.

Frågan är om det ändå finns skäl att se över resonemangen om avsiktlig och oavsiktlig diskriminering vid bedömningen av det allmänna skadeståndets storlek. Den frågan bör dock behandlas och bedömas i ett sammanhang för samtliga diskrimineringsgrunder. Vi återkommer till frågan i vårt slutbetänkande.

### *Ekonomiskt skadestånd*

Enligt jämställdhetslagen kan ekonomiskt skadestånd utgå till arbetstagare men inte till arbetsökande. Ekonomiskt skadestånd kan utgå till arbetstagare om arbetsgivaren bryter mot diskrimineringsförbuden som gäller när arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga, leder och fördelar arbetet, eller säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare. Motsvarande reglering finns i 1999 års lagar.

Ekonomiskt skadestånd kan inte utgå enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan eller enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) att ekonomiskt skadestånd skulle kunna utgå vid överträdelser av förbuden mot diskriminering och repressalier såväl enligt tillämpningsområdet för 1999 års lagar som enligt tillämpningsområdet för 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Någon möjlighet till ekonomiskt skadestånd kom emellertid inte att föreslås av regeringen. Av propositionen 2003/03:65 (s. 159) framgår att skälet därtill var att frågan enligt regeringens mening närmare behövde analyseras och att konsekvenserna av ett sådant förslag närmare behövde belysas. Eftersom regeringen ansåg att artikel 13-direktiven inte kan anses kräva att ekonomiskt skadestånd alltid skall kunna utgå föreslogs inte något sådant skadestånd.

Vi konstaterar att inte heller likabehandlingsdirektivet kan anses kräva att ekonomiskt skadestånd skall kunna utgå. Frågan om det ändå finns skäl att införa möjlighet till ekonomiskt skadestånd i fler fall än vad som gäller i dag bör behandlas och bedömas i ett sammanhang för samtliga diskrimineringsgrunder. Vi återkommer till denna fråga i vårt slutbetänkande.

*Tak för ekonomiskt skadestånd*

Enligt 53 § jämställdhetslagen gäller att vissa angivna bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) skall tillämpas när någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande. Bl.a. skall vissa av skadestandsreglerna i 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen tillämpas i jämställdhetsmål. Motsvarande gäller för 1999 års lagar. Bestämmelserna i anställningsskyddslagen innebär att ersättningen för ekonomisk skada som avser tid efter anställningens upphörande under alla förhållanden får bestämmas till högst vissa belopp, ett visst antal månadslöner som i sin tur fastställs utifrån anställningens längd. Den typen av skadestånd kallas ofta ”normerat skadestånd”.

Här finns alltså en regel som begränsar – eller sätter ”ett tak” – på skadeståndets storlek. Det har i olika sammanhang ifrågasatts om denna regel är förenlig med framför allt Marshall II-målet (se ovan).

Regeringen berörde frågan i propositionen till 2001 års ändringar av jämställdhetslagen men stannade vid förklaringen att man avsåg att i annat sammanhang återkomma till frågan om jämställdhetslagens koppling till anställningsskyddslagens bestämmelser är ändamålsenlig.<sup>268</sup>

Vi kan konstatera att Marshall II-målet entydigt anger att artikel 6 i likabehandlingsdirektivet utgör hinder mot att ersättningen för en skada som en person lidit till följd av en diskriminerande uppsägning är begränsad till ett i förväg fastställt maximibelopp. Jämställdhetslagens reglering av skadestånd som utdöms på grund av en diskriminerande uppsägning eller avskedande är inte förenlig med detta rättsläge. Möjligheterna till ekonomiskt skadestånd enligt jämställdhetslagen är begränsat till just ett i förväg fastställt maximibelopp. Denna begränsning hindrar den skadelidande från att få fullständig kompensation för den faktiska skada som han eller hon lidit på grund av uppsägningen.

Vår slutsats är att likabehandlingsdirektivet i denna del skall genomföras genom att kopplingen mellan jämställdhetslagen och den s.k. takregeln för ekonomiskt skadestånd enligt anställningsskyddslagen tas bort. Den lagtekniska lösningen är att den hittillsvarande hänvisningen i 53 § jämställdhetslagen till 38 § andra stycket andra meningen anställningsskyddslagen tas bort. Därigenom avlägsnas kopplingen till anställningsskyddslagens takregel. – Däremot finns inget hinder mot att hänvisningen till 39 § anställningsskyddslagen

<sup>268</sup> Jfr prop. 1999/2000:143 s. 59.

kvarstår. I och med att jämställdhetslagen inte längre hänvisar till 38 § om vårt förslag genomförs, tar begränsningsregeln i 39 § inte sikte på skadestånd som en påföljd av diskriminering utan enbart på skadestånd som en följd av vägran att rätta sig efter en domstols dom. EG-domstolens avgöranden eller likabehandlingsdirektivet gäller inte skadestånd på den grunden och följaktligen är inte Sverige förpliktat att ändra reglerna i den delen.

Regleringen i jämställdhetslagen motsvaras av likalydande bestämmelser i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar. Slutsatsen måste vara att inte heller dessa bestämmelser är förenliga med EG-rätten. De svenska skadeståndsreglerna bör dessutom vara lika oavsett diskrimineringsgrund. Ändringen i jämställdhetslagen bör därmed föranleda motsvarande ändringar i 1999 års lagar.

Vi föreslår inte att någon annan reglering skall sättas i den upphävda bestämmelsens ställe. Vad som skall gälla i fråga om ekonomiskt skadestånd för uppsägningar och avskedanden får fastställas i rättstillämpningen. Domstolarna har härvid att beakta att skadeståndet skall ge ”fullständig kompensation” för den ”faktiska skada” som den diskriminerande uppsägningen har orsakat (jfr Marshall II-målet punkt 26).

Om vårt förslag genomförs kommer regleringen i anställningsskyddslagen respektive i diskrimineringslagarna att skilja sig åt. Detta är knappast en idealisk lösning eftersom en uppsagd arbetstagare som grundar en skadeståndstalan på anställningsskyddslagen i princip kommer i ett sämre läge än en arbetstagare vars talan grundas på jämställdhetslagen eller på 1999 års lagar. Om denna skillnad föranleder ändringar i anställningsskyddslagen får dock övervägas i annat sammanhang. Vi har inte för avsikt här att diskutera ändringar av anställningsskyddslagens bestämmelser. Vårt uppdrag – och den tid som står till vårt förfogande – hänför sig endast till diskrimineringslagarna. Vi vill dock betona att det enligt vår mening finns ett värde i sig i att regleringen i anställningsskyddslagen och diskrimineringslagarna är likartad på denna punkt. Om vårt förslag genomförs förutsätter vi att även regleringen i anställningsskyddslagen ses över i detta avseende.

*Övrigt*

Bestämmelsen om skadestånd i 25 § jämställdhetslagen bör ändras så att skadestånd kan utdömas även vid överträdelser av de förbud mot diskriminering i form av trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera som vi föreslår skall införas i jämställdhetslagen. 25 § bör vidare ändras så att skadestånd kan utdömas vid överträdelser av de förbud mot diskriminering som vi föreslår skall gälla när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik eller beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning än utbildning för befordran eller yrkesvägledning. Allmänt skadestånd bör därmed kunna utgå till en arbetssökande eller en arbetstagare om arbetsgivaren bryter mot förbudet i fråga om yrkespraktik (25 § första stycket). Allmänt och ekonomiskt skadestånd bör vidare kunna utgå till en arbetstagare om arbetsgivaren bryter mot förbudet i fråga om annan utbildning eller yrkesvägledning (25 § andra stycket). Allmänt skadestånd bör vidare kunna utgå till den som söker eller fullgör yrkespraktik om arbetsgivaren bryter mot förbudet i fråga om yrkespraktik (25 § första stycket). Motsvarande gäller enligt 1999 års lagar efter ändringarna den 1 juli 2003. Dock finns en skillnad mellan jämställdhetslagen och 1999 års lagar. Enligt jämställdhetslagen kan skadestånd för repressalier utgå endast för kränkning, dvs. allmänt skadestånd. Enligt 1999 års lagar däremot kan skadestånd för repressalier utgå *både* för kränkning och för förlust, dvs. ekonomiskt skadestånd. Bestämmelsen i 27 § jämställdhetslagen om skadestånd för repressalier bör därmed ändras så att arbetstagare även kan tillerkännas ekonomiskt skadestånd för den förlust som uppstår till följd av repressalierna. Arbetstagaren bör därmed kunna kräva ersättning för utebliven lön och andra förmåner liksom ersättning för faktiska utlägg. I fråga om hur sådant skadestånd bör kunna beräknas bör detsamma gälla som för ekonomiskt skadestånd vid diskriminering. Utgångspunkten bör vara att arbetstagarens faktiska förlust skall ersättas. Hon eller han skall i princip försättas i samma situation som om repressalierna inte förekommit.<sup>269</sup> På detta sätt blir skyddet enligt jämställdhetslagen lika med skyddet enligt 1999 års lagar. Allmänt och ekonomiskt skadestånd bör slutligen kunna utgå till den som söker eller fullgör yrkespraktik och till inhyrd eller inlånad personal om arbetsgivaren bryter mot förbudet mot

---

<sup>269</sup> Jfr prop. 1997/98:179 s. 73 och 71 och prop. 1997/98:180 s. 54 och 53.

repressalier i 27 § jämställdhetslagen. Motsvarande gäller enligt 1999 års lagar efter ändringarna den 1 juli 2003.

### 3.2.16 Engagemang i rättsliga förfaranden (artikel 6.3)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 6.3.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 6.3 likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna säkerställa att föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som, i enlighet med de kriterier som fastställs i deras nationella lagstiftning, har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i direktivet efterlevs får, på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, med hans eller hennes godkännande, engagera sig i de rättsliga och/eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt direktivet.

Artikeln infördes när direktivet omarbetades år 2002.

I skäl 20 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att personer som har diskriminerats på grund av könstillhörighet bör tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd. För att ett effektivare skydd skall tillhandahållas bör föreningar, organisationer och andra rättsliga enheter också ges befogenhet att, på det sätt medlemsstaterna bestämmer, engagera sig i rättsliga och/eller administrativa förfaranden, antingen på den utsatta personens vägnar eller för att stödja denne, utan att detta påverkar tillämpningen av de nationella regler som rör ombud och försvar vid domstol.

Motsvarande bestämmelser finns i artikel 13-direktiven, dvs. direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

Kommissionen uttalade vid ett möte angående genomförandet av artikel 13-direktiven den 18 oktober 2002 följande. ”The Commission explained that the directives allow a very broad range of possibilities, taking into account the very different legal traditions of the member states. In some member states it is possible for associations to bring cases on behalf of victims before the courts, in other cases organisatione can act to support victims before the court. There is no particular tradition that is recommended by the

directives. The important point is, that victims should have recourse to support from organisations that have the objective to fight discrimination on the different grounds.”<sup>270</sup>

### *Jämställdhetslagen*

Av 46 § jämställdhetslagen (1991:433) framgår att Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har talerätt enligt jämställdhetslagen. JämO får föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner antingen att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller att det annars finns särskilda skäl för det.<sup>271</sup>

Om ombudsmannen för talan för en enskild med stöd av jämställdhetslagen får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde.

Av 47 § jämställdhetslagen framgår att när en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) får JämO föra talan bara om organisationen inte gör det. Den fackliga talerätten är alltså primär och ombudsmannens subsidiär.

Vad som i arbetstvistlagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när JämO för talan. Innebörden därav är att den enskilde behandlas som part i rättegången när det gäller jävsförhållanden, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen, trots att det är JämO som har egentlig partsställning.

### *1999 års lagar*

Bestämmelser motsvarande 46 och 47 §§ jämställdhetslagen finns i 1999 års arbetsrättsliga lagar.

---

<sup>270</sup> Enligt kommissionens ”minutes” from High Level Group on Non-discrimination, 18 oktober 2002.

<sup>271</sup> Jfr prop. 1990/91:113 s. 120 angående särskilda skäl.

*Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Av 18 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan framgår att JämO, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) eller Handikappombudsmannen (HO) får som part föra talan för en student eller en sökande under förutsättning att denne medger det. Om en ombudsman för talan för en student eller en sökande med stöd av lagen får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för studenten eller den sökande.

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall även gälla den för vilken en ombudsman för talan.

*Lagen om förbud mot diskriminering*

Av 22 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering framgår att DO, HomO och HO i en tvist enligt lagen får föra talan för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för represalier under förutsättning av den enskilde medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den personen.

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall enligt 24 § även gälla den för vilken DO, HomO eller HO för talan enligt lagen. Vad som gäller enligt rättegångsbalken om pågående rättegång för en enskild som för talan enligt lagen gäller även en ombudsman som för talan som part för den enskilde enligt lagen.

Regeringen uttalade i propositionen som sin mening i fråga om talerätt för organisationer bl.a. följande.

Flera remissinstanser anser att direktiven kräver en reglering angående talerätt för organisationer. Regeringen delar inte denna bedömning. Direktiven föreskriver att medlemsstaterna skall säkerställa att organisationer på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, får engagera sig i de rättsliga eller administrativa förfaranden som finns. Detta kan inte uppfattas som att det obetingat fordras en egen talerätt för organisationen efter mönster av vad som gäller för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer i Arbetsdomstolen. Enligt regeringens mening

räcker det att det är medlemmen som är part i rättegången och att organisationen har de möjligheter som redan finns att engagera sig i förfarandet för att stödja sin medlem.<sup>272</sup>

### Vår bedömning

En första fråga är om likabehandlingsdirektivet kan anses kräva att medlemsstaterna inför talerätt för andra organisationer än de fackliga organisationer som i dag har talerätt i arbetsrättsliga sammanhang. Man kan här tänka sig att kvinno- och mansföreningar skulle ha en rätt att uppträda som part i domstol som företrädare för en medlem som anser sig ha blivit könsdiskriminerad.

En jämförelse kan göras med hur olika aktörer har uppfattat den likalydande regeln i de båda artikel 13-direktiven från 2000, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Ståndpunkten att ”non-governmental organisations” (NGO:s/frivilligorganisationer) på grund av EG-rätten *skall* beredas talerätt framfördes bl.a. under remissbehandlingen av betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43). I annan riktning talar vad Diskrimineringsutredningen 2001 anförde i betänkandet, regeringens slutsatser i prop. 2002/03:65 och vad kommissionen uttalat om innebörden av de två direktiven på denna punkt.

Diskrimineringsutredningen 2001 ansåg för sin del att det enligt EG-direktiven inte obetingat fordras en egen talerätt för föreningar och frivilligorganisationer efter mönster av vad som gäller för de fackliga organisationerna och för de fyra ombudsmännen i Arbetsdomstolen. Enligt utredningen är det tillräckligt att medlemmen är part i rättegången och att organisationen har de möjligheter som redan finns att engagera sig i förfarandet för att stödja sin medlem. (Jfr SOU 2002:43 s. 440, men också det särskilda yttrandet till betänkandet där meningen framförs att båda direktiven kräver att medlemsstaternas lagstiftning gör det möjligt för intresseorganisationer att agera rättsligt på den klagandes sida i en diskriminerings-tvist, bet. s. 547.)

Regeringen anslöt sig som framgått ovan till utredningens uppfattning. Riksdagen hade ingen invändning.<sup>273</sup>

Även kommissionen ståndpunkt har återgetts här ovan. Den måste sägas lämna medlemsstaterna stort handlingsutrymme att utforma

---

<sup>272</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 167.

<sup>273</sup> Bet. 2002/03:AU7 och rskr. 2002/03:207.



sina system efter vad den enskilda medlemsstatens finner lämpligt och i överensstämmelse med inhemska vanor och traditioner. Det enda krav som kan utläsas av kommissionens uttalande är att den som anser sig diskriminerad skall kunna få stöd från organisationer som arbetar mot diskriminering.

Vi kan konstatera att motsvarande reglering i direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet således nyligen utretts och att ståndpunkten från Diskrimineringsutredningen 2001 delas av vad kommissionen anfört och vad riksdagen beslutat vid tillkomsten av 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Detta talar naturligtvis med styrka för att en snäv tolkning även av likabehandlingsdirektivet är rimlig. Det ligger närmast till hands att uppfatta direktivet på denna punkt på samma sätt som de båda artikel 13-direktiven tolkats. Till detta vill vi emellertid foga följande. Avgörande för hur likabehandlingsdirektivet skall tolkas bör vara om den befintliga ordningen i realiteten erbjuder den enskilde person som anser sig ha blivit diskriminerad ett effektivt skydd och rimliga möjligheter att få stöd och bistånd i rättegången. I denna del kan vi konstatera att för arbetslivets del – som är likabehandlingsdirektivets huvudområde – finns både den fackliga talerätten och JämO:s talerätt. JämO har talerätt även enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan och kommer om vårt förslag genomförs även att få talerätt enligt lagen om förbud mot diskriminering (se avsnitt 3.2.20).

Att endast fysiska personer kan vara rättegångsombud innebär att en organisation inte kan vara ombud för en medlem. Andra organisationer än de fackliga kan inte heller vara part i den enskildes ställe. Däremot kan en organisation bistå sin medlem genom att utse någon till rättsligt ombud för medlemmen och genom att stå för dennes kostnader. Dessutom kan organisationen åta sig att stå för motpartens rättegångskostnader om medlemmen skulle förlora tvisten. Det gäller inte något krav på att den som uppträder som rättegångsombud skall vara advokat. En företrädare för en organisation som skulle utföra talan om organisationen var part kan därför normalt uppträda som ombud för medlemmen i rätten. Den enskilde kan också ha rätt till allmän rättshjälp.

Det finns mot bakgrund av det som nu angetts knappast ett behov av att även andra organisationer än de fackliga skulle beredas möjlighet att som part i rättegång företräda sina medlemmar i rättegångar om könsdiskriminering. Ordningen med att organisationer inte kan uppträda som ombud i rättegångar och inte heller ”ta över”

den enskildes partsställning får därmed sägas vara förenlig med likabehandlingsdirektivet.

Vår slutsats är att det enligt likabehandlingsdirektivet inte krävs att organisationer och föreningar ges talerätt utöver den fackliga talerätten. Några åtgärder för att genomföra artikel 6.3 är alltså inte nödvändiga.

Det ingår i vårt uppdrag att bedöma även om åtgärder är lämpliga av andra skäl än kravet att likabehandlingsdirektivet genomförs på ett fullgott sätt. Enligt våra tilläggsdirektiv (Dir. 2003:69) skall vi överväga om intresseorganisationer bör få talerätt i diskrimineringsmål. Vi återkommer till frågan i vårt slutbetänkande. Den bör bedömas i ett sammanhang för samtliga diskrimineringsgrunder.

### 3.2.17 Preskription (artikel 6.4)

**Vår bedömning:** Artikel 6.4 är genomförd genom bestämmelserna om preskription m.m. i 53–56 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 19 och 20 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och 23 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

#### *EG-regeln*

Av artikel 6.4 likabehandlingsdirektivet framgår att artikel 6.1 (om tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden) och 6.3 (om engagemang i rättsliga förfaranden) inte påverkar tillämpningen av nationella regler om tidsfrister för att väcka talan som rör principen om likabehandling.

Artikel 6.4 infördes när direktivet omarbetades år 2002.

I skäl 19 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att enligt EG-domstolens rättspraxis är nationella regler om tidsfrister för att väcka talan tillåtna under förutsättning att de inte är mindre gynnsamma än tidsfrister för liknande talan av nationell art och de inte i praktiken omöjliggör utövandet av rättigheter som gemenskapsrätten ger.

### *Jämställdhetslagen*

Bestämmelser om preskription m.m. finns i 53–56 §§ jämställdhetslagen (1991:433). Om någon för talan med anledning av *uppsägning eller avskedande* skall bestämmelserna om preskription i 40–42 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) tillämpas. Om någon för någon *annan talan* än talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall bestämmelserna i 64–66 §§ och 68 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) tillämpas i huvudsak.

Olika preskriptionsfrister gäller för talan som gäller

- ogiltigförklaring av uppsägning eller avskedande,
- skadestånd eller annat fordringsanspråk med anledning av uppsägning eller avskedande, och för
- annan talan än talan med anledning av uppsägning eller avskedande, t.ex. en talan om skadestånd på grund av lönediskriminering.

Den närmare innebörden av bestämmelserna är följande.

### *Ogiltigförklaring av uppsägning eller avskedande*

1. En arbetstagare som avser att *yrka ogiltigförklaring* av en uppsägning eller ett avskedande skall *underrätta arbetsgivaren* om detta senast *två veckor* efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde.

En uppsägning från arbetsgivarens sida eller ett avskedande skall vara skriftligt. I uppsägningsbeskedet eller beskedet om avskedande skall arbetsgivaren ange vad arbetstagaren skall göra om han eller hon vill göra gällande att uppsägningen eller avskedandet är ogiltigt. Om arbetstagaren inte har fått ett sådant besked om ogiltighetstalan från arbetsgivaren skall fristen för *att underrätta arbetsgivaren* uppgå till *en månad*. Den räknas då från den dag då anställningen upphörde.

Ett anställningsavtal gäller enligt huvudregeln tills vidare. Det får tidsbegränsas i vissa i anställningsskyddslagen särskilt angivna fall. Om en arbetstagare gör gällande att ett anställningsavtal har tidsbegränsats i strid med dessa bestämmelser och avser att yrka förklaring att avtalet skall gälla tills vidare skall arbetstagaren

*underrätta arbetsgivaren* om detta senast *en månad* efter anställningstidens utgång.

2. Om det inom de ovan angivna fristerna för underrättelse har påkallats förhandling rörande tvistefrågan enligt medbestämmandelagen eller med stöd av kollektivavtal skall *talán väckas* inom två veckor efter det att förhandlingen avslutades. I annat fall skall talán väckas inom två veckor efter det att tiden för underrättelse gick ut.

Lämnas inte underrättelse eller väcks inte talán inom den tid som föreskrivs har parten förlorat sin talán.

*Skadestånd eller annat fordringsanspråk med anledning av uppsägning eller avskedande*

1. Den som vill kräva *skadestånd eller framställa annat fordringsanspråk* med anledning av uppsägning eller avskedande skall *underrätta* motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs eller fordringen förföll till betalning.

Som framgått ovan skall en uppsägning från arbetsgivarens sida eller ett avskedande vara skriftligt. I uppsägningsbeskedet eller beskedet om avskedande skall arbetsgivaren även ange vad arbetstagaren skall göra om han eller hon vill yrka skadestånd med anledning av uppsägningen eller avskedandet. Om arbetstagaren inte har fått ett sådant besked om skadeståndstalan från arbetsgivaren skall fristen för att underrätta arbetsgivaren räknas från den dag då anställningen upphörde.

Om arbetstagarens yrkande avser brott mot förbudet att tidsbegränsa en anställning räknas tidsfristen från anställningstidens utgång.

2. Om det inom de ovan angivna fristerna för underrättelse har påkallats förhandling rörande tvistefrågan enligt medbestämmandelagen eller med stöd av kollektivavtal, skall talán väckas inom fyra månader efter det att förhandlingen avslutades. I annat fall skall *talán väckas* inom fyra månader efter det att tiden för underrättelse gick ut.

Lämnas inte underrättelse eller väcks inte talan inom den tid som föreskrivs har parten förlorat sin talan.

*Annan talan än talan med anledning av uppsägning eller avskedande*

1. Om en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation, vill *yrka skadestånd eller annan fullgörelse* enligt medbestämmandelagen eller kollektivavtal, skall organisationen *påkalla förhandling* inom fyra månader efter det att den har fått kännedom om den omständighet varill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter det att omständigheten har inträffat.

Skall enligt föreskrift i kollektivavtal förhandling äga rum både lokalt och centralt, gäller vad som nu har sagts den lokala förhandlingen. Central förhandling skall i sådant fall påkallas inom två månader efter det att den lokala förhandlingen har avslutats.

Detsamma gäller när arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation vill vinna förklaring att en rättshandling eller en avtalsbestämelse är ogiltig av det skälet att den innebär kränkning av föreningsrätten.

Påkallar organisationen inte förhandling inom föreskriven tid, förlorar organisationen rätten till förhandling.

2. Organisationen skall *väcka talan* inom tre månader efter det att förhandling har avslutats. När både lokal och central förhandling har ägt rum, räknas tiden från det att den centrala förhandlingen har avslutats. Har mot förhandling förelegat hinder som ej har berott av kändan, räknas tiden från det att förhandling senast skulle ha hållits.
3. Om organisationen inte har iakttagit föreskriven tid för förhandling eller väckande av talan, får den som är eller har varit medlem i organisationen och som berörs av tvisten väcka talan inom två månader efter det att tiden har löpt ut. Skall enligt 4 kap. 7 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) talan föregås av förhandling men har sådan ej ägt rum, gäller vad som nu har sagts i stället rätt att påkalla förhandling. Talan skall i sådant fall väckas inom tre månader efter det att förhandlingen har avslutats.

4. I tvist, där arbetstagaren inte kan företrädas av organisation, skall han eller hon väcka talan inom fyra månader efter det att han eller hon fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter det att omständigheten har inträffat.

Väcker part ej talan inom föreskriven tid, förlorar han eller hon rätten till talan.

5. I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna från den dag då beslutet i fråga om tjänstetillsättningen vann laga kraft.

Talan som förs av Jämställdhetsombudsmannen (JämO) behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetsökande. Det betyder såvitt avser frågan om preskription att samma preskriptionstid gäller när JämO som part för talan.

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Enligt 19 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan skall en talan i mål om skadestånd enligt lagen väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är talan förlorad.

Av lagens 20 § framgår att en talan som förs av JämO, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO), eller Handikappombudsmannen (HO) behandlas som om talan hade förts av studenten eller den sökande själv. Det betyder såvitt avser frågan om preskription att samma preskriptionstid gäller när någon av ombudsmännen som part för talan.

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Enligt 23 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering skall en talan i en tvist enligt lagen väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

Preskriptionstiden gäller också när någon av DO, HomO eller HO som part för talan i en tvist enligt lagen.

### Vår bedömning

Jämställdhetslagens preskriptionsregler är detaljerade och svårtillgängliga. Med viss förenkling av reglerna kan dock följande uppställning göras:

#### *Ogiltigförklaring av uppsägning eller avskedande*

1. underrättelse till arbetsgivaren inom två veckor
2. talan skall väckas inom ytterligare två veckor

#### *Skadestånd eller annat fordringsanspråk med anledning av uppsägning eller avskedande*

1. underrättelse till arbetsgivaren inom fyra månader
2. talan skall väckas inom ytterligare fyra månader

#### *Annan talan än talan med anledning av uppsägning eller avskedande*

1. förhandling skall påkallas inom fyra månader
2. talan skall väckas inom tre månader efter att förhandlingen avslutats
3. en enskild arbetstagare som för talan själv eller genom JämO har ytterligare två månader på sig. Detta gäller både för påkallande av förhandling och för talans väckande.

#### *Är ändringar i lagarna nödvändiga?*

Vi behandlar först frågan om jämställdhetslagens reglering kan anses genomföra likabehandlingsdirektivets artikel 6.4. Som nämnts inledningsvis i detta avsnitt utgår artikeln från att nationella preskriptionsfrister inte påverkas av direktivet. Detta gäller dock under två förutsättningar: dels att de frister som gäller jämställdhet mellan kvinnor och män inte är mindre gynnsamma än andra frister som

gäller liknande tvister, dels att fristerna inte i praktiken omöjliggör utövandet av de rättigheter som gemenskapsrätten ger.

Vi kan konstatera att jämställdhetslagens preskriptionsregler motsvarar de som gäller enligt 1999 års lagar och att de till och med hämtar sitt innehåll från de grundläggande svenska arbetsrättsliga lagarna anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen. Reglerna är alltså inte mindre gynnsamma än vad som annars är vanligt i Sverige i tvister som kan jämföras med mål enligt jämställdhetslagen.

Den kortaste frist som måste iakttas är underrättelse till arbetsgivaren av den som vill yrka ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande. Det är rimligt att den typen av anspråk kommer till arbetsgivarens kännedom utan dröjsmål. Det ligger i sakens natur och är till fördel för både arbetsgivare och arbetstagare om den grundläggande frågan om anställningens bestånd tas upp till behandling så snart som möjligt. Vi anser att en frist på två veckor är rimlig; den är inte så kort att den enskilde förtas en rimlig möjlighet att överväga sin sak. Den typ av underrättelse som här avses behöver inte ha någon särskild form. Den kräver alltså inte t.ex. att juridisk expertis anlitas. Vår slutsats är att fristen är godtagbar. Övriga frister – för underrättelse om skadestånd och för talans väckande – räknas i månader. De kan inte anses omöjliggöra utövandet av de rättigheter som gemenskapsrätten ger.

Detsamma gäller preskriptionsfristerna enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Således är likabehandlingsdirektivet i denna del genomfört genom preskriptionsreglerna i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Inga ytterligare åtgärder är nödvändiga för att uppfylla direktivets krav.

#### *Är ändringar i lagarna önskvärda?*

Likabehandlingsdirektivet föranleder således inga ändringar i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan eller 2003 års lag i denna del. Det är en annan fråga om ändringar i reglerna är önskvärda av andra skäl.

En delfråga är om det är lämpligt att jämställdhetslagen hänvisar till anställningsskyddslagen respektive medbestämmandelagen. Redan denna metod gör regelverket svåröverskådligt. Svårigheten att snabbt



få överblick över vilka frister som gäller i olika situationer accentueras dessutom av regleringens detaljerade natur.

Preskriptionsreglerna har stor betydelse för den enskildes möjligheter att komma till sin rätt. De har också stor betydelse för att uppfylla arbetsgivares befogade intresse av att veta när en viss fråga – en presumtiv domstolsprövning – kan lämnas därhän som preskriberad. Det är därför viktigt att bestämmelserna är klara och entydiga. Vi kan dock konstatera att den nuvarande regleringen är påfallande svåröverskådlig. Det är rimligt att olika regler gäller i olika situationer men vi menar att på sikt bör reglerna förenklas. Det förenklingsbehovet gäller dock i samma utsträckning övriga arbetsrättsliga diskrimineringslagar. Det finns därmed anledning att vänta med sådana förslag till när alla lagarna behandlas. Vi lämnar alltså inte nu något förslag i den delen.

En annan delfråga rör det faktum att den nuvarande regleringen i jämställdhetslagen är mer gynnsam för den arbetstagare som är fackligt organiserad än för utomstående. Skillnaden består i att den oorganiserade arbetstagaren inte har någon möjlighet att bryta preskriptionen genom att påkalla förhandling på samma sätt som den fackliga organisationen kan göra för sin medlem (jfr 66 § tredje stycket och 64 medbestämmandelagen). Det måste ses som en nackdel att den oorganiserade arbetstagaren är tvungen att väcka talan inför rätta i stället för att få en förhandling med arbetsgivaren till stånd. Inte minst det ansvar för rättegångskostnader som en talan i domstol medför kan tänkas avhålla oorganiserade arbetstagare från att söka sin rätt.

Det kan med ett mer principiellt synsätt sägas vara anmärkningsvärt att regleringen erbjuder olika villkor för enskilda att hävda grundläggande mänskliga rättigheter beroende på om de är fackligt anslutna eller inte. Samtidigt är det ofrånkomligt att denna skillnad hänger samman med den i olika avseenden viktiga roll som de fackliga organisationerna har i svensk arbetsrätt generellt. Stora delar av det arbetsrättsliga systemet bygger på att de fackliga organisationerna har en särställning. Att nu ändra på denna ordning just när det gäller denna enskilda fråga förefaller kunna ha verkningar på det arbetsrättsliga systemet i stort och är därför knappast möjligt i detta sammanhang. Vi lämnar därför inte nu något förslag heller i denna del.

En tredje delfråga är denna. Det har från JämO:s sida flera gånger framförts önskemål om en förlängning av preskriptionstiderna i jämställdhetslagen med hänsyn till att myndigheten har haft svårt

att få besked om den fackliga organisationens ställningstagande annat än i sista stund. Utredningstiden för JämO begränsas i sådana fall till ett minimum, vilket kan medföra i vissa fall att talan ”för säkerhets skull” väcks i obefogade fall och i andra fall att talan inte väcks alls trots att det vid en närmare granskning i efterhand kan visa sig att det fanns skäl att föra saken till domstol.

Denna aspekt av preskriptionsfrågan har i olika sammanhang uppmärksammats även av de andra ombudsmännen när det gäller tillämpningen av 1999 års lagar.

Enligt ombudsmännen bör en och samma preskriptionsfrist om två år gälla i alla diskrimineringsmål. Om det inte är möjligt eller önskvärt bör i vart fall även ombudsmännen ges laglig möjlighet att vidta preskriptionsavbrytande åtgärder på motsvarande sätt som gäller för de fackliga organisationerna.

Det ingår i vårt uppdrag att se över eventuella brister i lagstiftningen. Vi återkommer till frågan om preskriptionsfristernas längd i vårt slutbetänkande. Frågan bör bedömas i ett sammanhang för samtliga diskrimineringsgrunder.

### 3.2.18 Förbud mot repressalier (artikel 7)

**Vårt förslag:** Artikel 7 genomförs genom att

1. 22 jämställdhetslagen (1991:433) ändras på så sätt att
  - förbudet mot trakasserier benämns ”förbud mot repressalier”,
  - förbudet omfattar även påtalande av diskriminering och medverkan i en utredning enligt lagen,
  - arbetsgivaren inte heller får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–13 §§,
  - förbudet utsträcks till att avse även den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats och den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.
2. Förbudet mot repressalier i 11 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan ändras på så sätt att
  - förbudet omfattar även påtalande av diskriminering,
  - en högskola inte heller får utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller på-

talat att högskolan inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–5 §§.

3. Förbudet mot repressalier i 14 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering utsträcks till att gälla även för diskrimineringsgrunden kön.

Även förbudet mot repressalier i 12 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ändras så att det omfattar den situationen att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 4–7 §§.

### *EG-regeln*

Enligt artikel 7 likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna i sina rättsordningar införa nödvändiga bestämmelser för att skydda anställda, inbegripet dem som är arbetstagarrepresentanter enligt nationell lag och/eller praxis, mot uppsägning eller annan ogynnsam behandling som utgör en reaktion från arbetsgivarens sida på ett klagomål inom företaget eller ett rättsligt förfarande som syftar till att se till att principen om likabehandling följs.

Artikeln ersätter artikel 7 i 1976 års direktiv.

### *Jämställdhetslagen*

Enligt 22 § jämställdhetslagen (1991:433) får arbetsgivaren inte utsetta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden skall likställas med arbetsgivaren.

Bestämmelsen tar enligt förarbetena sikte på trakasserier som är av ren repressaliekaraktär och som har sin grund i avvisade sexuella närmanden eller i en anmälan om könsdiskriminering. Den innehåller enligt sin lydelse och sin rubrik "Förbud mot trakasserier". Motsvarande bestämmelse i 1999 års lagar, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering gäller "Förbud mot repressalier".

Exempel på trakasserier – eller repressalier – som omfattas av bestämmelsen i 22 § jämställdhetslagen är enligt förarbetena att en utlovad förmån uteblir, att arbetstagaren drabbas av andra nackdelar i sitt arbete eller får försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Det kan bl.a. vara fråga om att arbetstagaren utsätts för en orimlig arbetsbelastning eller för prestationskrav som inte är rimliga. Det kan även vara fråga om arbetstagaren fräntas arbetsuppgifter eller får för henne eller honom mycket okvalificerade uppgifter. Trakasserier kan också innebära att arbetstagaren behandlas på ett hotfullt eller allmänt kränkande sätt. De kan vidare ta sig uttryck i oberättigat dåliga vitsord eller omdömen som är ägnade att påverka arbetstagarens möjligheter till utveckling, utbildning, befordran eller till annan anställning. En anmälan som avses i regeln kan ha gjorts till arbetstagarens fackliga organisation eller till Jämställdhetsombudsmannen (JämO).<sup>274</sup>

### *1999 års lagar*

Även 1999 års arbetsrättsliga lagar innehåller förbud mot repressalier för arbetsgivare i förhållande till arbetstagare. Enligt bestämmelserna får arbetsgivaren inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt respektive lag. Bestämmelserna ändrades den 1 juli 2003 på så sätt att förbudet utsträcktes till att omfatta även påtalande av diskriminering och medverkan i en utredning. Samtidigt utsträcktes tillämpningen av bestämmelserna så att de utöver arbetstagare nu även omfattar den som utan att vara anställd antingen söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

I förarbetena till 2003 års ändringar i 1999 års lagar anges att anmälan eller påtalandet av diskriminering kan ha gjorts till någon av ombudsmännen som utövar tillsyn över lagarna, dvs. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) eller Handikappombudsmannen (HO), till ett skyddsombud eller motsvarande, till en facklig företrädare eller till en arbetsgivarrepresentant. Uppräkningen är inte uttömmande. Att någon ”medverkat i en utredning enligt lagen” avser att personen för egen eller annans räkning

---

<sup>274</sup> Jfr prop. 1990/91:113 s. 113.

påtalat att arbetsgivaren inte fullgör sin skyldighet att exempelvis utreda och förhindra trakasserier eller att han eller hon lämnar uppgifter under utredningen. Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering. Med ”den som söker eller fullgör yrkespraktik” åsyftas i första hand studenter som söker eller fullgör praktik som ett led i sin utbildning. Som ”inhyrd arbetskraft” anses bl.a. anställda hos bemanningsföretag.<sup>275</sup>

I förarbetena till införandet av 1999 års lagar, då repressalieförbudet endast omfattade anmälan om diskriminering, framgår att förbudet omfattar sådana åtgärder som tar sig uttryck i ett handlande eller en underlåtenhet från arbetsgivarens sida som är till nackdel för arbetstagaren. Det förbjudna förfarandet innefattar sådana situationer där den anställdes villkor eller förhållanden faktiskt försämrats i förhållande till vad som annars skulle ha varit fallet. Det kan vara fråga om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner och liknande åtgärder vidtagna i syfte att ”straffa”. Förbudet riktar sig mot arbetsgivaren. Enligt förarbetena likställs den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden med arbetsgivaren (detta framgår uttryckligen av jämställdhetslagen). Härmed avses enligt förarbetena t.ex. arbetsledare och personalchefer. Arbetsgivarens ansvar innefattar således alla som har en ledande ställning över andra arbetstagare och vilkas beslut direkt kan påverka den enskilde arbetstagarens arbetsförhållanden eller villkor.<sup>276</sup>

#### *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

I 11 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan talas om ”repressalier” med avseende på samma typ av situationer som i 22 § jämställdhetslagen. I 11 § anges att en högskola inte får utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen.

Med anmälan avses enligt förarbetena att studenten eller sökanden har underrättat någon av de ombudsmän som utövar tillsyn över

<sup>275</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 187 ff., 220 f., 226 och 231.

<sup>276</sup> Jfr prop. 1997/98:177 s. 37 och s. 62, prop. 1997/98:179 s. 64 f. och s. 88 och prop. 1997/98:180 s. 45 f. och s. 68 f.

lagen, dvs. JämO, DO, HomO eller HO eller på annat sätt anmält högskolan för att få en fråga om diskriminering prövad enligt lagen. Förbudet skyddar inte bara den student eller den sökande som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering och anmält detta. Även en student eller en sökande som för någon annan persons räkning anmäler högskolan för diskriminering omfattas av förbudet. Med medverkat i en utredning enligt lagen avses enligt förarbetena att en sökande eller en student har påtalat, för egen eller annans räkning, att högskolan inte fullgör sin skyldighet att exempelvis utreda och förhindra trakasserier eller att han eller hon lämnat uppgifter under en utredning. Förbudet riktar sig mot högskolan. Högskolan ansvarar enligt förarbetena för handlande från personer som på högskolans vägnar kan fatta beslut om en student eller en sökande eller kan vidta ingripande åtgärder mot henne eller honom. Det förbjudna förfarandet – repressalierna – avser inte bara handlande från högskolans sida utan tar sikte också på situationer där högskolan låter bli att handla. Det förbjudna förfarandet skall vara till nackdel för studenten eller den sökande och kan exempelvis vara att studenten får en ofördelaktig behandling i undervisningen.<sup>277</sup>

#### *Anställningsskyddslagen*

Bestämmelserna i 7 respektive 18 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) skyddar arbetstagare mot uppsägning respektive avskedande. Enligt 7 § anställningsskyddslagen krävs saklig grund för att arbetsgivaren skall få säga upp en arbetstagare och enligt 18 § anställningsskyddslagen krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren för att arbetsgivaren skall få avskeda denne.

#### *Lagen om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen*

Lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (förtroendemannalagen) tillämpas på den som har utsetts av en arbetstagarorganisation att som facklig förtroendeman företräda de anställda på viss arbetsplats i frågor som rör förhållandet till arbetsgivaren eller andra med facklig verksamhet sammanhängande frågor.

---

<sup>277</sup> Jfr prop. 2001/02:27 s. 95.

En arbetsgivare får inte hindra en facklig förtroendeman att fullgöra sitt uppdrag. Förtroendemannen skall ges tillfälle att disponera lokal eller annat utrymme på den egna arbetsplatsen som fordras för det fackliga uppdrag som utförs där.

En facklig förtroendeman får inte med anledning av sitt uppdrag ges försämrade arbetsförhållanden eller anställningsvillkor. När uppdraget har upphört skall arbetstagaren vara tillförsäkrad samma eller likvärdig ställning i fråga om arbetsförhållanden och anställningsvillkor som om han eller hon inte haft något fackligt uppdrag. En facklig förtroendeman har vidare rätt till den ledighet som fordras för det fackliga uppdraget.

### *Lagen om förbud mot diskriminering*

I lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering finns följande förbud mot repressalier.

14 § Den som påstås ha diskriminerat någon enligt denna lag får inte utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna.

I förarbetena till bestämmelsen anges bl.a. följande.

Med repressalier avses ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder som kan drabba en person som anmält någon eller anfört klagomål mot vad han eller hon uppfattat som diskriminering. Karakteristiskt för repressalier är att de har ett drag av bestraffningsåtgärder.

Regeln är "en spegelbild" av diskrimineringsförbuden. Den som påstås ha diskriminerat någon är förbjuden att vidta repressalieåtgärder. Det betyder att arbetssökande och arbetstagare skyddas av repressalieförbudet såvitt gäller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (se avsnitt 11.2). Den som vill starta eller bedriver näringsverksamhet kan åberopa förbudet gentemot i första hand de myndigheter som handhar frågor om tillstånd, registrering etc. (se avsnitt 11.3). Den som vill utöva ett visst yrke skyddas i de situationer som avses i avsnitt 11.4. Motsvarande resonemang gäller för medlemskap m.m. i organisationer, varor, tjänster och bostäder och socialtjänsten och de andra sociala områdena (se avsnitten 11.5–7).

Repressalieförbudet gäller till förmån för den som anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om den. Anmälan, påtalande eller medverkan i en utredning kan avse kontakter med ombudsmännen, en tillsynsmyndighet, en tjänsteman på en myndighet

där diskrimineringen påstås ha skett eller en branschorganisation där en näringsidkare är medlem. Uppräkningen är inte uttömmande.

Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering.

Repressalier kan bestå även i handlingar som inte är straffbara. Om repressalier består i våld eller hot om våld för att någon t.ex. gjort en anmälan, eller i en annan gärning som medför lidande t.ex. för att någon avlagt vittnesmål, kan detta bedömas som övergrepp i rättsak enligt 17 kap. 10 § brottsbalken.<sup>278</sup>

## Vårt förslag

### *Repressalier är inte diskriminering*

Repressalieförbudet kompletterar diskrimineringsförbuden. Enligt likabehandlingsdirektivet är repressalier inte samma sak som diskriminering. Medan diskrimineringsförbudet innebär ett skydd mot obehöriga hänsynstaganden till en persons kön, tar repressalieförbudet sikte på att ge skydd i den situation som kan uppstå efter att någon protesterat mot könsdiskriminering. I den situationen – i det efterföljande skedet – innebär repressalieförbudet att t.ex. en arbetsgivare inte får bestraffa den arbetstagare som söker upprättelse för egen del eller som invänder mot hur t.ex. en arbetskamrat behandlats. Diskriminerande trakasserier har således samband med diskrimineringsgrunden som sådan, dvs. någons kön. Repressalier däremot är en reaktion på att den enskilde utnyttjat sin rätt att påtala missförhållanden. Karakteristiskt för repressalier är just detta drag av bestraffningsåtgärder som normalt inte finns när det gäller trakasserier och annan diskriminering.

### *Samordning med 1999 års lagar*

Som framgått har lydelsen av repressalieförbuden i 1999 års arbetsrättsliga lagar nyligen ändrats. Genom ändringarna genomförs de båda EG-direktiven från 2000, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Det är naturligt att jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan nu ändras på motsvarande sätt. På så sätt blir skyddet lika i de olika lagarna,

---

<sup>278</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 211 f.



oavsett vilken diskrimineringsgrund som är aktuell. Fullt ut kan dock repressalieförbudet i jämställdhetslagen och de övriga arbetsrättsliga lagarna inte samordnas. Detta hänger samman med att jämställdhetslagens regel redan i dag är mer omfattande än motsvarande bestämmelser i 1999 års lagar. Till skillnad mot 1999 års lagar omfattar den även avvisade sexuella närmanden. Vi återkommer strax nedan till detta under rubriken *Repressalier på grund av trakasserier och sexuella trakasserier*.

#### *Ordet repressalier införs i jämställdhetslagen*

Enligt 22 § jämställdhetslagen får arbetsgivaren inte utsätta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering. Bestämmelsen tar enligt förarbetena sikte på trakasserier som är av ren repressaliekarakter.

När nu 22 § jämställdhetslagen ses över bör till en början jämställdhetslagens språkbruk samordnas med den övriga lagstiftningen med förbud mot diskriminering. Regeln bör som i de andra lagarna ändras till att avse förbud mot "repressalier". Det är inte lämpligt att i detta sammanhang som hittills använda ordet "trakasserier". Att denna ändring av terminologisk natur behövs följer inte i sig av likabehandlingsdirektivet, men det behovet framstår som särskilt tydligt nu när det i jämställdhetslagen uttryckligen skrivs in att trakasserier är en form av diskriminering.

#### *Innebörden av repressalier*

Repressalieförbudet i artikel 7 likabehandlingsdirektivet gäller *uppsägning eller annan ogynnsam behandling* som utgör en reaktion från arbetsgivarens sida på ett klagomål inom företaget eller ett rättsligt förfarande som syftar till att se till att principen om likabehandling följs.

Vad som närmare avses med *annan ogynnsam behandling* definieras eller kommenteras inte i direktivet eller i kommissionens förslag till direktiv. Det som avses får dock antas vara handlingar och uttalanden som medför skada eller obehag för den enskilde samt utslag av underlåtenhet som är till nackdel för den enskilde på så sätt att hans eller hennes villkor eller förhållanden försämras i för-

hållande till vad som annars varit fallet. Förutom uppsägningar, som särskilt nämns, kan det vara fråga om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner m.m. Vi ser inte behov av att närmare utveckla denna fråga. Det som anges i förarbetena till jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och 2003 års lag om förbud mot diskriminering bör här ha fortsatt giltighet.

#### *Personkretsen*

Av likabehandlingsdirektivets text framgår att den skyddade personkretsen utgörs av "anställda". I den kretsen ingår uttryckligen arbetstagarrepresentanter som får definieras enligt nationell lag och/eller praxis. Vilka som i Sverige avses framgår av förtroendemannalagen som vi redogjort för ovan. Här skall endast anmärkas att de arbetstagarrepresentanter som likabehandlingsdirektivet får antas ta sikte på är de som också är anställda på den arbetsplats som är i fråga. "Utomstående" fackliga förtroendemän åtnjuter alltså inte skydd mot repressalier.

Vi menar dock att den svenska lagstiftningen i fråga om den skyddade personkretsen med fördel kan gå utöver vad likabehandlingsdirektivet noga taget kräver. Repressalieförbudet i jämställdhetslagen bör – liksom nu gäller enligt 1999 års lagar – omfatta även praktikanter och inhyrd eller inlånad personal som finns på en arbetsplats utan att vara anställda där. Dessa kan på samma sätt som arbetstagare komma i situationer där ett skydd mot repressalier kan vara värdefullt. Vi föreslår därför att jämställdhetslagen utformas så att förbudet mot repressalier kan åberopas även av dessa personer.

Skyddet bör alltså som hittills gälla till förmån för de arbetstagare som är anställda hos arbetsgivaren och därutöver även för den som utan att vara anställd antingen söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats eller utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

### *Repressalier på grund av anmälan, påtalande eller medverkan i en utredning enligt lagen*

Likabehandlingsdirektivets repressalieförbud ger skydd för den arbetstagare som anfört *klagomål* eller startat ett *rättsligt förfarande* mot arbetsgivaren. Vad som närmare avses med klagomål eller ett rättsligt förfarande definieras eller kommenteras inte i direktivet eller i kommissionens förslag till direktiv.

Enligt direktivet skall behandlingen utgöra en *reaktion* från arbetsgivarens sida på ett klagomål eller ett rättsligt förfarande. Det krävs alltså att det finns ett orsakssamband mellan den ogynnsamma behandlingen och det förhållande att den enskilde framfört klagomål eller liknande om diskriminering. Om det sambandet saknas är det inte fråga om repressalier.

Enligt 1999 års lagar gäller repressalieförbudet när den arbetstagare som kan åberopa förbudet anmält eller påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt respektive lag. Vi ansluter oss till denna ordning. Anmälan eller påtalet av diskriminering skall kunna ha gjorts till JämO, till ett skyddsombud eller motsvarande, till en facklig företrädare eller till en arbetsgivarrepresentant. Uppräkningen är inte uttömmande. Att någon "medverkat i en utredning enligt lagen" bör liksom i fråga om 1999 års lagar avse att arbetstagaren för egen eller annans räkning påtalat att arbetsgivaren inte fullgör sin skyldighet att exempelvis utreda och förhindra trakasserier eller att han eller hon lämnar uppgifter under utredningen. Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering.

Jämställdhetslagen bör alltså ändras så att lagen förbjuder repressalier förutom när en arbetstagare anmält diskriminering även när en arbetstagare påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen. En justering bör också göras i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Att någon "påtalat diskriminering" bör läggas till i lagens repressalieförbud.

### *Repressalier och aktiva åtgärder*

Om vårt förslag till ändringar av förbudet mot repressalier i 22 § jämställdhetslagen antas kommer förbudet förutom anmälan om diskriminering att omfatta även påtalande av diskriminering och medverkan i en utredning enligt lagen. Därutöver bör förbudet ändras

i ytterligare ett avseende. Förbudet täcker i dag inte det fallet att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av lagens bestämmelser om aktiva åtgärder. Även den situationen bör omfattas. Ett tillägg i 22 § jämställdhetslagen bör därför göras, av innebörd att arbetsgivaren inte heller får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–13 §§. Motsvarande ändring bör redan nu även göras i 12 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning så att repressalieförbudet även omfattar den situationen att en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 4–7 §§. Vidare bör 11 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan ändras så att repressalieförbudet omfattar den situationen att en högskola utsätter en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att högskolan inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3–5 §§.

#### *Repressalier på grund av trakasserier och sexuella trakasserier*

Av artikel 2.3 andra ledet likabehandlingsdirektivet framgår att det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier inte får ligga till grund för ett beslut som gäller denna person. Som vi har redogjort för i avsnittet om förbud mot trakasserier och sexuella trakasserier (se avsnitt 3.2.5) får innebörden av regeln sägas vara i första hand ett förbud mot repressalier.

Det led i artikel 2.3 som talar om att en person "låter bli att reagera mot ett sådant beteende", dvs. mot trakasserier och sexuella trakasserier, får anses tillgodosett genom förbuden mot direkt diskriminering i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter och 2003 års lag om förbud mot diskriminering. I den mån en arbetsgivare, en högskola eller t.ex. arbetsförmedlingen lägger en arbetstagares, en students eller arbetssökandes "undergivenhet" eller "undfallenhet" till grund för ett beslut som påverkar arbetstagaren/studenten/arbetssökanden på ett negativt sätt får det anses att det finns ett direkt orsakssamband mellan missgynnandet och

arbetstagarens/studentens/arbetsökandens kön. Därmed föreligger direkt diskriminering.

Det led i artikel 2.3 som talar om att en person ”avvisar ett sådant beteende”, dvs. trakasserier eller sexuella trakasserier får anses omfattas av uttrycket ”påtalat diskriminering” i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Detta uttryck bör som framgått ovan läggas till även i jämställdhetslagen och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Av jämställdhetslagen framgår dessutom att förbudet omfattar den situationen att arbetstagaren avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden.

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

I 2003 års lag om förbud mot diskriminering finns från och med den 1 juli 2003 ett repressalieförbud som avser diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Genom att den lagens diskrimineringsförbud utsträcks till att gälla även för diskrimineringsgrunden kön kommer även repressalieförbudet att omfatta repressalier på grund av kön.

### **3.2.19 Information till anställda (artikel 8)**

**Vår bedömning:** Artikel 8 bör genomföras genom särskilda informations- och utbildningssatsningar.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 8 likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna se till att de bestämmelser som antas i enlighet med direktivet jämte redan gällande bestämmelser på området kommer till de anställdas kännedom på alla lämpliga sätt, t.ex. på deras arbetsplats.

Liknande bestämmelser finns i de två EG-direktiven från 2000, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

## Vårt förslag

Artikeln innebär ett krav på att ”de anställda” informeras om lagstiftningen mot könsdiskriminering. Både nya bestämmelser och gällande rätt omfattas av informationsskyldigheten. Information skall lämnas på lämpligt sätt. Vi kan konstatera att formuleringarna lämnar ett betydande handlingsutrymme för den enskilda medlemsstaten.

I Sverige publiceras alla författningar som beslutas av riksdagen och regeringen i Svensk författningssamling (SFS). Den samlingen gäller för hela landet och är i princip tillgänglig utan kostnad för alla personer.

SFS utges på svenska, men många författningar finns att tillgå på engelska och ibland på andra språk. Detta gäller t.ex. jämställdhetslagen och 1999 års diskrimineringslagar. De kan beställas formlöst per telefon eller på annat sätt hos bl.a. Regeringskansliet.

Alla författningar som finns i SFS är vidare åtkomliga via Internet (t.ex. på [www.riksdagen.se](http://www.riksdagen.se) och på [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)).

Myndigheters föreskrifter och allmänna råd och dylikt är offentliga. De publiceras ofta i myndigheternas egna författningssamlingar. Det gäller – för att ta ett näraliggande exempel – t.ex. Arbetsmiljöverkets föreskrifter om Kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17).

Härutöver fullgör Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och andra myndigheter en viktig roll för spridning av gällande och nya bestämmelser. Det framgår av de föreskrifter som gäller för JämO att myndigheten har opinionsbildande och informationsspridande uppgifter. Här kan kort nämnas att alla ombudsmännen fortlöpande riktar särskilda informationsinsatser mot särskilda grupper. T.ex. under vintern och våren 2002 har ombudsmännen särskilt inriktat en informations- och opinionssatsning om diskrimineringslagstiftningen gentemot högskolan.

Vid sidan av de statliga informationsinsatserna spelar de fackliga organisationerna en viktig roll när det gäller information till arbetstagare. Det fackliga fortlöpande arbetet på arbetsplatserna, den fackliga debatten och det motsvarande arbete i dessa frågor som utförs av arbetsgivarsidan, medför en naturlig och betydelsefull spridning av vilka rättigheter – och skyldigheter – som följer av lagstiftningen.

Vår slutsats är att det i och för sig finns rutiner och ordningar som innebär att svenska antidiskrimineringsbestämmelser sprids till dem som berörs på ett lämpligt sätt. Det kan även hållas för visst att framför allt JämO, de fackliga organisationerna och arbetsgivar-

organisationerna kommer att se till att de nya regler som blir följden av ändringarna i likabehandlingsdirektivet kommer att bli brett spridda och omdiskuterade bland "de anställda" i landet.

Likabehandlingsdirektivets genomförande innebär dock betydande förändringar av jämställdhetslagstiftningen. Förbud mot diskriminering kommer inte längre att bara finnas i arbetslivet utan kommer att gälla även i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer och i fråga om tjänster. Vår bedömning är att en särskild satsning därför bör göras för att sprida information om den nya lagstiftningen. JämO m.fl. bör tillföras ökade resurser för att på ett effektivt sätt kunna bidra till att förbudet mot könsdiskriminering blir allmänt kända hos arbetstagare m.fl. Som en jämförelse kan nämnas att regeringen i 2003 års ekonomiska vårproposition föreslog att 5 000 000 kr skulle avsättas som ett engångsbelopp till information och utbildning om den nya lagstiftning mot diskriminering som trädde i kraft den 1 juli 2003.<sup>279</sup> Av dessa medel har 4 500 000 kr avsatts för DO:s, HomO:s och HO:s räkning.

Artikel 8 behöver inte genomföras genom lagstiftning. Vi lämnar därför nu inget uttryckligt förslag om hur informationen skall lämnas. Det är dock vår bedömning att likabehandlingsdirektivets regel om information till anställda bör genomföras genom särskilda informations- och utbildningssatsningar som går utöver vad som annars är vanligt när nya författningar utfärdas. När den informations-satsning som följer med 2003 års lag om förbud mot diskriminering utvärderats, kommer riksdagen och regeringen att ha ett bredare underlag för att bestämma närmare hur informationen skall lämnas.

---

<sup>279</sup> Jfr prop. 2002/03:100.

### 3.2.20 Organ för främjande av likabehandling (artikel 8a)

**Vår bedömning:** Jämställdhetsombudsmannen uppfyller likabehandlingsdirektivets krav på oberoende ställning och behörighet enligt artikel 8a.

**Vårt förslag:** Artikel 8a genomförs genom att Jämställdhetsombudsmannen utöver nu gällande befogenheter skall utöva tillsyn även över diskrimineringsförbuden som gäller kön i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (19 §). Jämställdhetsombudsmannen skall vidare enligt lagen om förbud mot diskriminering som part få föra talan för den enskilde som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, om den personen medger det och i samma rättegång få föra också annan talan för den personen (22 §). De processuella bestämmelserna i 24 och 25 §§ lagen om förbud mot diskriminering skall gälla även för Jämställdhetsombudsmannen.

9 kap. 21 § sekretesslagen (1980:100) ändras så att sekretess gäller hos Jämställdhetsombudsmannen för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs i ärenden enligt lagen om förbud mot diskriminering.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 8a likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna utse och genomföra de nödvändiga förberedelserna för ett eller flera organ för främjande, analys och kontroll av samt till stöd för likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av könstillhörighet. Dessa organ får utgöra en del av de organ som på nationell nivå har till uppgift att tillvarata de mänskliga rättigheterna eller att ta till vara enskildas rättigheter.

Medlemsstaterna skall säkerställa att behörigheten för organen omfattar

- a) att på ett oberoende sätt bistå personer som utsatts för diskriminering genom att driva klagomål om diskriminering, utan att det påverkar rättigheterna för personer som har blivit diskriminerade eller för föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som avses i artikel 6.3,



- b) att genomföra oberoende undersökningar om diskriminering,
- c) att offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör sådan diskriminering.

Artikelns infördes när direktivet omarbetades år 2002.

En i huvudsak motsvarande bestämmelse finns i ett av artikel 13-direktiven, nämligen direktivet mot etnisk diskriminering.

Kommissionen anger i förslaget till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet att det i artikeln föreskrivs riktlinjer för oberoende organ på nationell nivå som skall bidra till att främja principen om likabehandling. En medlemsstat kan besluta att sådana organ skall inrättas på regional eller lokal nivå, förutsatt att medlemsstatens hela territorium omfattas av sådana organ. Medlemsstaterna får fritt besluta om dessa organs struktur och arbetssätt i enlighet med sina rättstraditioner och politiska beslut. De oberoende organen kan vara specialiserade organ eller utgöra en del av befintliga eller nyinrättade större organ. Rätten till rättsligt skydd förstärks dessutom ytterligare genom möjligheten att låta dessa oberoende organ inleda ett administrativt och/eller rättsligt förfarande på den skadelidandes vägnar. Rätten till rättsligt skydd är ytterligare förstärkt genom möjligheten för organisationer att utöva denna rätt på den skadelidandes vägnar.<sup>280</sup>

### *Jämställdhetsombudsmannen*

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) är en statlig myndighet och en ombudsman. Myndigheten bildades 1980. Ombudsmannen, som är myndighetschef, utses av regeringen. Myndighetens medelstilldelning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen. Myndigheten har omkring 30 anställda.

Bestämmelser om JämO finns framför allt i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och i förordningen (1991:1438) med instruktion för Jämställdhetsombudsmannen.

JämO skall se till att arbetsgivare följer bestämmelserna i *jämställdhetslagen*; att lagen efterlevs (se 30 § jämställdhetslagen). Ombudsmannen skall i första hand försöka förmå arbetsgivare att frivilligt följa lagen. Ombudsmannen skall också i övrigt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet.

---

<sup>280</sup> Jfr KOM (2000) 334 s. 12.

En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av JämO lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn. En arbetsgivare är vidare skyldig att på uppmaning av JämO ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en uppmaning i de nu nämnda avseendena får ombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det.

Om en arbetsgivare inte följer någon av föreskrifterna om aktiva åtgärder får JämO göra en framställning till Jämställdhetsnämnden om att arbetsgivaren skall föreläggas att vid vite fullgöra sin skyldighet.

I en tvist om diskriminering eller trakasserier (repressalier) får JämO föra talan för en enskild arbetstagarare eller arbets sökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. En sådan talan förs vid Arbetsdomstolen. Talerätten är subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten.

JämO skall också se till att högskolor följer bestämmelserna i *lagen om likabehandling av studenter i högskolan*. Ombudsmannen skall i första hand försöka få högskolorna att frivilligt följa lagen.

En högskola är skyldig att på uppmaning av JämO lämna de uppgifter om förhållandena i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för tillsynen. En högskola är vidare skyldig att lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en sökande att få uppgift om meriter.

I en tvist om diskriminering eller repressalier får JämO föra talan för en student eller sökande som medger det. En sådan talan förs vid tingsrätt.

I *förordningen med instruktion för Jämställdhetsombudsmannen* erinras inledningsvis om att JämO har de uppgifter som framgår av jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Av förordningen framgår att i JämO:s uppgifter ingår

- att i första hand genom rådgivning och upplysning, överläggningar med enskilda parter och organisationer eller genom andra lämpliga åtgärder verka för att lagarnas föreskrifter *frivilligt* följs,
- att efter anmälan eller på eget initiativ ta upp ärenden om underlåtenhet av en arbetsgivare, ett universitet eller en högskola att följa lagarnas föreskrifter om *aktiva åtgärder* och, när ombudsmannen finner att resultat inte kan nås genom en frivillig överens-

kommelse med en arbetsgivare, göra framställning om vitesföreläggande hos Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen,

- att i *tvister* om överträdelse av förbudet mot könsdiskriminering eller av förbudet mot trakasserier *enligt jämställdhetslagen* på begäran hjälpa de arbetstagare och arbetssökande som inte företräds av en arbetstagarorganisation med de åtgärder som ombudsmannen anser motiverade samt föra talan vid Arbetsdomstolen, när ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det,
- att i *tvister* om överträdelse av förbudet mot diskriminering på grund av könstillhörighet eller förbudet mot repressalier *enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan* på begäran hjälpa studenter och sökande med de åtgärder som ombudsmannen anser motiverade samt föra talan i en tvist enligt nämnda lag,
- att *informera* allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet, och
- att genom *rådgivning och information* verka för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer.

### Vår bedömning och vårt förslag

*Är Jämställdhetsombudsmannen ett oberoende organ?*

En första fråga är om JämO kan anses uppfylla likabehandlingsdirektivets krav på oberoende ställning och om JämO har behörighet att fullgöra de uppgifter som framgår av artikel 8a.

Vi konstaterar inledningsvis att artikeln endast anger ramarna för tillsynsverksamheten. Av kommissionens uttalande i förslaget till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet framgår att det i artikeln föreskrivs riktlinjer för organet, att medlemsstaterna kan besluta att organet skall inrättas på regional eller lokal nivå, förutsatt att medlemsstatens hela territorium omfattas av organet, att medlemsstaterna fritt får besluta om organets struktur och arbetssätt i enlighet med sina rättstraditioner och politiska beslut och att organet kan vara specialiserat eller utgöra en del av befintliga eller nyinrättade större organ.

JämO är en egen myndighet med egna anställda och egen budget. Inom sitt verksamhetsområde företräder myndigheten staten vid domstol. Myndigheten bestämmer själv sin organisation och meddelar i sin arbetsordning eller i särskilda beslut de bestämmelser som behövs om myndighetens organisation och formerna för myndighetens verksamhet.<sup>281</sup>

Enligt artikel 8a skall organet eller organen utses av medlemsstaterna. JämO är en myndighet under regeringen. Myndigheten leds av en myndighetschef, en ombudsman, som utses av regeringen.

Vad gäller organets behörighet är ett första krav enligt artikel 8a att organet på ett oberoende sätt skall kunna bistå personer som utsatts för diskriminering genom att driva klagomål om diskriminering, utan att det påverkar rättigheterna för personer som har blivit diskriminerade eller för föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som avses i artikel 6.3.

JämO kan på olika sätt bistå enskilda personer som utsatts för diskriminering. I tvister om överträdelse av förbuden mot könsdiskriminering eller trakasserier *enligt jämställdhetslagen* kan JämO på begäran hjälpa de arbetstagare och arbetssökande som inte företräds av en arbetstagarorganisation med de åtgärder som ombudsmannen anser motiverade. JämO kan även föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande vid Arbetsdomstolen om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det.

I tvister om överträdelse av förbuden mot könsdiskriminering eller repressalier *enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan* kan JämO på begäran hjälpa studenter och sökande med de åtgärder som ombudsmannen anser motiverade. Ombudsmannen kan även föra talan för en enskild student eller sökande vid tingsrätt om den enskilde medger det.

JämO kan även på begäran av enskilda ta upp ärenden om underlåtenhet av en arbetsgivare, ett universitet eller en högskola att följa lagarnas föreskrifter om *aktiva åtgärder*. Beträffande arbetsgivare kan ombudsmannen även, när en frivillig överenskommelse inte kan nås, göra framställning om vitesföreläggande hos Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen.

Ett andra krav är att behörigheten för organet skall omfatta att genomföra oberoende undersökningar om diskriminering.

---

<sup>281</sup> Jfr 3 § förordningen (1991:1438) med instruktion för Jämställdhetsombudsmannen med hänvisningar till verksförordningen (1995:1322).

JämO har behörighet att genomföra undersökningar om diskriminering. Som exempel kan nämnas JämO:s granskningar av jämställdhetsplaner hos arbetsgivare med tio eller fler anställda. Ett annat exempel är myndighetens undersökningar av om diskriminering av föräldralediga arbetstagare förekommer, t.ex. vid uppsägningar på grund av arbetsbrist. Under år 2002 genomförde JämO ett tidsbegränsat projekt om gravida kvinnor i arbetslivet under rubriken "Barn OCH jobb".

Ett tredje krav, enligt likabehandlingsdirektivet, är att behörigheten för organet skall omfatta att offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör sådan diskriminering.

JämO ger fortlöpande ut rapporter i skilda ämnen. Här kan som exempel anges de handböcker som JämO tillsammans med de andra ombudsmännen mot diskriminering producerat. Ett exempel som vunnit uppmärksamhet är projektet *Lönelots* som gäller metodutveckling, utbildning och opinionsbildning på lönebildningsområdet. Projektet har resulterat i ett flertal rapporter, temablad och en handbok, *Analys Lönelots*.

I JämO:s uppgifter ingår att informera och ge råd om jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan samt hur de skall tillämpas. Informationen består bl.a. av tryckt material såsom handböcker, broschyrer, temablad, tidskrifter och rapporter, medverkan i kurser eller konferenser, särskilda projekt, kontakter med media och telefonrådgivning.

Vi kan konstatera att JämO självständigt fattar beslut om när och hur myndigheten skall lämna enskilda bistånd och hur myndigheten skall agera i enskilda fall. Lagstiftningen är utformad för att ge myndigheten det utrymme och det ansvaret. Det kan framhållas att enligt regeringsformen får ingen myndighet bestämma hur en förvaltningsmyndighet skall i särskilt fall besluta i ärenden som rör myndighetsutövning mot enskild. Den omständigheten att JämO anställs av regeringen för en bestämd tid kan inte anses innebära att ombudsmannen skulle vara styrd av eller underställd regeringen på ett sätt som gör att myndigheten inte skulle anses vara oberoende.

Samma självständiga ställning och oberoende befogenheter präglar JämO när det gäller de andra aspekter som likabehandlingsdirektivet särskilt lyfter fram – undersökningar och oberoende rapporter om diskriminering samt rekommendationer i frågor som rör diskriminering.

Vår slutsats är att JämO uppfyller likabehandlingsdirektivets krav på oberoende ställning och har behörighet att fullgöra de uppgifter som framgår av artikel 8a. Det kan nämnas att Diskrimineringsutredningen 2001 drog motsvarande slutsats när det gäller Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO). Regeringen anslöt sig i prop. 2002/03:65 till utredningens mening. Riksdagen hade ingen invändning.<sup>282</sup>

### *Tillsyn över lagen om förbud mot diskriminering*

Tillsynen över efterlevnaden av lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering utövas enligt 19 § i lagen av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) och Handikappombudsmannen (HO). Ombudsmännen skall försöka få dem som omfattas av diskrimineringsförbuden att frivilligt följa lagen.

Våra förslag i detta betänkande när det gäller 2003 års lag är i huvudsak att kön skall läggas till som förbjuden diskrimineringsgrund i lagens diskrimineringsförbud. Det är närmast självklart att Jämställdhetsombudsmannen skall utöva tillsyn över att diskrimineringsförbuden som gäller kön i 2003 års lag om förbud mot diskriminering följs.

Denna ordning bör bestå så länge Jämställdhetsombudsmannen har sin nuvarande ställning som självständig förvaltningsmyndighet. Som framgår av våra kommittédirektiv (Dir. 2002:11, se bilaga 1) omfattar vårt uppdrag bl.a. att

- se över ansvarsområden och uppgifter för Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning,
- överväga en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga av dessa ombudsmän, samt
- överväga om den eller de framtida ombudsmannainstitutioner som föreslås skall vara underställda regeringen eller riksdagen.

I våra överväganden rörande ombudsmännen skall vi enligt våra tilläggsdirektiv (Dir. 2003:69, se bilaga 2) i tillämpliga delar inkludera även Barnombudsmannen.

---

<sup>282</sup> Bet. 2002/03:AU7 och rskr. 2002/03:207.

Vi återkommer således i frågan om JämO:s mandat och hur myndigheten skall vara organiserad i vårt slutbetänkande.

#### *Talerätt m.m. enligt lagen om förbud mot diskriminering*

JämO bör ha talerätt enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering såvitt avser diskrimineringsgrunden kön. JämO skall på motsvarande sätt som gäller för de övriga ombudsmännen enligt 22 § i 2003 års lag få föra talan som part för den enskilde som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier om den personen medger det och i samma rättegång få föra också annan talan som ombud för den personen.

Enligt 24 § i 2003 års lag om förbud mot diskriminering skall vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen även gälla den för vilken DO, HomO eller HO för talan enligt lagen. Vad som gäller enligt rättegångsbalken om pågående rättegång för en enskild som för talan enligt lagen gäller även en ombudsman som för talan som part för den enskilde enligt lagen. Motsvarande bör gälla även för JämO.

Enligt 25 § i 2003 års lag om förbud mot diskriminering skall rättens avgörande i ett mål där DO, HomO eller HO för talan för en enskild ha rättskraft i förhållande till denna person. Avgörandet får överklagas av den enskilde. Motsvarande bör gälla även för JämO.

#### *Uppgiftsskyldighet*

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i sitt betänkande *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43 s. 417) att de som föreslogs omfattas av diskrimineringsförbuden i den nya lagstiftningen skulle vara skyldiga att på uppmaning av ombudsmännen lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som kunde vara av betydelse för tillsynen. Regeringen följde inte utredningens förslag. Regeringen anmärkte att 2003 års lag om förbud mot diskriminering inte skulle komma att innehålla någon skyldighet om att generellt verka för eller vidta aktiva åtgärder för likabehandling. Ombudsmannens främsta uppgift enligt lagen skulle därför bli att bistå den som ansåg sig ha blivit diskriminerad i en eventuell tvist.

Lagen skulle vidare omfatta skilda verksamhetsområden och gälla inom såväl offentlig som privat verksamhet. Regeringen efterlyste en närmare analys bl.a. av vad det var för uppgifter som skulle lämnas och konsekvenserna av förslaget, t.ex. i förhållande till uppdraget för Nämnden mot diskriminering. Regeringen ansåg vidare att artikel 13-direktiven, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet, inte heller krävde att någon uppgiftsskyldighet infördes. Med beaktande av det anförda stannade regeringen vid att frågan om uppgiftsskyldighet fick anstå i avvaktan på den parlamentariska Diskrimineringskommitténs förslag.<sup>283</sup>

2003 års lag om förbud mot diskriminering gäller i princip för andra samhällsområden än arbetslivet. För att genomföra likabehandlingsdirektivet föreslår vi att diskrimineringsförbuden i lagen i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start och bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer och yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster skall gälla även för diskrimineringsgrunden kön. Vi kan till en början konstatera att likabehandlingsdirektivet inte kräver att det införs någon uppgiftsskyldighet för dem som diskrimineringsförbuden riktar sig mot. Sverige är alltså inte enligt EG-rätten skyldigt att införa en uppgiftsskyldighet. Oavsett den saken bör dock frågan övervägas närmare i syfte att finna en modell som ger mesta möjliga effektivitet i JämO:s och de andra ombudsmännens tillsyn utan att därför lägga en onödigt stor belastning på den verksamhet som övervakas. Frågan bör dock bedömas samlat för alla diskrimineringsgrunderna tillsammans. Vi återkommer därför till frågan om uppgiftsskyldighet enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering – eller kommande motsvarande lagstiftning – i vårt slutbetänkande.

#### *Sekretess hos Jämställdhetsombudsmannen*

Enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen (1980:100) gäller sekretess hos bl.a. JämO i ärenden enligt jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i annat ärende som rör rådgivning åt enskild, för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

---

<sup>283</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 163 ff.



När nu JämO enligt vårt förslag skall utöva tillsyn även över 2003 års lag om förbud mot diskriminering, bör sekretessen utvidgas i motsvarande mån. Vi föreslår alltså att sekretess hos JämO skall gälla även i ärenden enligt lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

I vårt uppdrag ingår att överväga hur sekretesskyddet skall utformas hos framtida ombudsmannainstitutioner (se Dir. 2002:11, bilaga 1). Vi återkommer således till frågan om sekretess i vårt slutbetänkande.

### 3.2.21 Dialog mellan arbetsmarknadens parter m.m. (artikel 8b)

**Vår bedömning:** Inga åtgärder är nödvändiga för att genomföra artikel 8b.

#### *EG-regeln*

Artikel 8b likabehandlingsdirektivet har följande lydelse.

1. Medlemsstaterna skall, i enlighet med nationella sedvanor och praxis, vidta lämpliga åtgärder för att främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att främja likabehandling, inklusive genom att övervaka praxis på arbetsplatser, kollektivavtal, etiska regler, forskning eller utbyte av erfarenheter och god praxis.
2. Medlemsstaterna skall, när detta står i överensstämmelse med nationella sedvanor och praxis, uppmuntra arbetsmarknadens parter att, utan att deras oberoende åsidosätts, främja likabehandling av kvinnor och män och att, på lämplig nivå, avtala om bestämmelser mot diskriminering på de områden som avses i artikel 1 och som faller inom räckvidden för förhandlingar om kollektivavtal. I dessa överenskommelser skall de minimikrav beaktas som föreskrivs i direktivet och motsvarande nationella genomförandeåtgärder.
3. Medlemsstaterna skall, i enlighet med nationell lagstiftning, nationella kollektivavtal eller nationell praxis uppmuntra arbets-

givarna att främja likabehandling av kvinnor och män på arbetsplatsen på ett planerat och systematiskt sätt.

4. I detta syfte bör arbetsgivarna uppmuntras att med jämna mellanrum förse arbetstagarna och/eller deras företrädare med lämplig information om likabehandlingen av kvinnor och män inom företaget. Denna information kan innehålla statistik avseende andelen kvinnor och män på olika nivåer i organisationen och eventuella åtgärder för att i samarbete med arbetstagarrepresentanterna förbättra situationen.

Artikeln infördes när direktivet omarbetades år 2002.

I skäl 21 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att medlemsstaterna bör främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att uppmärksamma och bekämpa olika former av könsdiskriminering på arbetsplatsen.

Artiklar motsvarande de två första punkterna finns i de båda artikel 13-direktiven, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Diskrimineringsutredningen 2001 gjorde bedömningen att några åtgärder inte behövde vidtas för att genomföra bestämmelserna. Av propositionen 2002/03:65 får anses framgå att inte heller regeringen ansåg några åtgärder vara nödvändiga.

### Vår bedömning

Artikel 8b syftar till främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter, dvs. arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna. Artikeln är utförlig – till volym sett den mest omfattande i likabehandlingsdirektivet – men är ändå inte särskilt konkret i fråga om skyldigheter för medlemsstaterna. I direktivet talas om att medlemsstaterna ”i enlighet med nationella sedvanor och praxis” skall vidta ”lämpliga åtgärder”, ”uppmuntra” arbetsmarknadens parter eller att medlemsstaterna ”bör” uppmuntra arbetsgivarna.

Medlemsstaterna lämnas alltså stort nationellt handlingsutrymme. Artikeln kan därmed sägas ge uttryck för en kompromiss. Direktivet skall kunna genomföras i alla medlemsstater oberoende av skiftande förhållanden i fråga om sådant som organisationsgrad och inflytande för arbetsmarknadens parter. Denna bakgrund kan sägas komma till uttryck i artikelns avfattning. Dess något svepande natur och avsaknaden av tydliga åligganden gentemot medlemsstaterna

gör det tydligt att artikelns innebörd blir beroende av situationen i den enskilda medlemsstaten.

Det kan inledningsvis anmärkas att arbetsmarknadens parter har ett i princip gemensamt intresse att för sina medlemmars räkning främja principen om likabehandling och motverka diskriminering. Det finns traditionellt väl utvecklade kanaler för dialog och samråd mellan parterna.

Artikelns punkt 1 tar sikte på främjande av dialogen mellan arbetsmarknadens parter i fråga om likabehandling. Detta kan enligt artikeln göras bl.a. genom att praxis på arbetsplatser övervakas. Den uppgiften fullgörs genom de fackliga organisationerna och – framför allt – genom JämO vars verksamhet bl.a. innefattar att övervaka hur jämställdhetslagen följs på arbetsplatser och att genom information och opinionsbildande verksamhet bidra med erfarenheter och goda exempel.

Här kan också framhållas det statliga Medlingsinstitutet som har till uppgift att medla i arbetstvister och att verka för en väl fungerande lönebildning. Medlingsinstitutet är ansvarig myndighet för den officiella lönestatistiken. Statistiken skall bl.a. spegla de löneskillnader som kan bero på diskriminering på grund av kön.

Som ytterligare exempel kan nämnas Arbetslivsinstitutet (ALI) som är ett nationellt kunskapscentrum för arbetslivsfrågor. På uppdrag av regeringen bedriver ALI forskning, utveckling och utbildning. ALI:s mål är att bidra till ett bra arbetsliv med väl fungerande arbetsvillkor och till en ökad kunskap om och i arbetslivet. Forskning och utveckling sker inom sex kompetensområden: arbetshälsa, arbetsmarknad, arbetets organisering, ergonomi och belastning, fysikaliska och kemiska hälsorisker samt integrations- och utvecklingsprocesser. ALI samarbetar med arbetsmarknadens parter, näringslivet, universitet och högskolor, internationella intressenter och andra aktörer.

Artikelns punkter 2 och 3 kan sägas gälla statlig uppmuntran till parterna att systematiskt främja likabehandling och att ingå kollektivavtal på området. Det finns i Sverige inga regler som ålägger eller specifikt uppmuntrar till sådana kollektivavtal, men typiskt sett bygger den svenska modellen för arbetsmarknads- och arbetslivsfrågor på en föreställning om starka kollektivavtal som jämte lagstiftningen anger normer för den svenska arbetsmarknaden. Jämställdhetslagen är tvingande, vilket kommer till uttryck i bl.a. 14 § som anger att kollektivavtal som träffas i fråga om aktiva åtgärder inte befriar arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i lagen.

Anmaningen i punkt 3 om systematiskt och planerat främjande av jämställdhet får anses motsvaras av jämställdhetslagens bestämmelser om aktiva åtgärder (3–13 §§). Enligt 2 § jämställdhetslagen skall arbetsgivare och arbetstagare samverka om aktiva åtgärder för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. De skall särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. De skall också främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män. Enligt 3 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet. Detta gäller bl.a. i fråga om arbetsförhållanden och rekrytering m.m. (4–9 §§). Bestämmelserna innebär bl.a. att arbetsgivaren skall genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för både kvinnor och män. Arbetsgivaren skall vidare underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap och verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män. När det på en arbetsplats inte råder en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare, skall arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar. Detta gäller dock inte om särskilda skäl talar emot sådana åtgärder eller åtgärderna rimligen inte kan krävas med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt. Arbetsgivarens skyldighet att inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet gäller även i lönefrågor (10–12 §§) och i fråga om jämställdhetsplan (13 §). Den arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna om aktiva åtgärder i 4–13 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden på framställning av Jämställdhetsombudsmannen eller, om ombudsmannen förklarar sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Föreläggandet kan riktas även mot staten som arbetsgivare.

Den uppmaning som i punkten 4 bör riktas mot arbetsgivare och som gäller statistik och annan information om likabehandling får anses ha sin motsvarighet i de bestämmelser om aktiva åtgärder i

jämställdhetslagen som handlar om jämställdhetsplan (13 §), handlingsplan för jämställda löner (11 §) och information (12 §). Enligt 13 § skall arbetsgivare med tio eller fler anställda varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen skall innehålla en översikt över de aktiva åtgärder i fråga om arbetsförhållanden och rekrytering m.m. 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 lagens 11 §. I 11 § föreskrivs att arbetsgivare som har tio eller fler anställda varje år skall upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av den årliga lönekartläggningen och analysen som arbetsgivare är skyldiga att utföra enligt 10 §. Enligt 12 §, slutligen, skall arbetsgivaren förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen skall kunna samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplan för jämställda löner.

*Sammantaget* konstaterar vi att åtgärder inte behöver vidtas för att genomföra artikel 8b likabehandlingsdirektivet.

### 3.2.22 Dialog med icke-statliga organisationer (artikel 8c)

<p><b>Vår bedömning:</b> Inga åtgärder är nödvändiga för att genomföra artikel 8c.</p>
--

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 8c likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna främja en dialog med lämpliga icke-statliga organisationer som i enlighet med nationella lagar och praxis har ett berättigat intresse av att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet i syfte att främja principen om likabehandling.

Artikeln infördes när direktivet omarbetades år 2002.

I skäl 21 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet anges att medlemsstaterna bör främja dialogen med icke-statliga organisationer i syfte att uppmärksamma och bekämpa olika former av könsdiskriminering på arbetsplatsen.

Motsvarande artiklar finns i de båda artikel 13-direktiven, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Diskrimineringsutredningen 2001 gjorde bedömningen att några åtgärder inte behövde vidtas för att genomföra bestämmelserna. Av propositionen 2002/03:65 får anses framgå att inte heller regeringen ansett åtgärder vara nödvändiga.

### Vår bedömning

Artikel 8c om dialog med icke-statliga organisationer får förstås som att den syftar på dialog mellan staten och organisationerna. Sådan dialog förekommer i inte obetydlig utsträckning.

I Sverige finns flera organisationer med det gemensamma intresset att motverka diskriminering och främja likabehandling oberoende av kön. Här kan – av de allmänt kända organisationerna – nämnas t.ex. Riksorganisationen för kvinnojourer i Sverige (ROKS). Statsmakternas dialog med dessa organisationer sker på en rad olika sätt. Ett exempel är den verksamhet med dialog och opinionsbildning som utgår från Regeringskansliet (närmare jämställdhetsenheten vid Näringsdepartementet.)

Vi gör bedömningen att det inte heller i den här delen fordras ytterligare åtgärder för att Sverige skall leva upp till likabehandlingsdirektivets krav.

### 3.2.23 Sanktioner (artikel 8d)

**Vår bedömning:** Artikel 8d genomförs genom bestämmelserna om ogiltighet och skadestånd i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

#### *EG-regeln*

Av artikel 8d likabehandlingsdirektivet framgår att medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelser av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med direktivet och vidta alla åtgärder som behövs för att säkerställa att de tillämpas. Sanktionerna som kan bestå av skadestånd till den diskri-

minerade personen skall vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Medlemsstaterna skall anmäla dessa bestämmelser till kommissionen senast den 5 oktober 2005 och skall utan dröjsmål anmäla varje senare ändring av dessa.

Artikel 8d infördes när direktivet omarbetades år 2002.

I skäl 22 till 2002 års ändringar i direktivet anges att medlemsstaterna bör fastställa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för åsidosättandet av skyldigheterna i direktivet.

### Vår bedömning

Artikel 8d hänger samman med artikel 3.2 b om ogiltighet och med artikel 6.2 som anger att medlemsstaterna skall införa bestämmelser om faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse för den förlust och skada som diskriminering orsakar. Artikel 8d anger ett krav på att sanktioner skall finnas. Förhållandet mellan artiklarna kan uppfattas som så att artikel 8d är den mer övergripande och allmänt hållna regeln, medan artikel 3.2 b och artikel 6.2 är inriktade på hur ogiltighet respektive skadestånd mer konkret skall regleras.

Vi har ovan utvecklat hur artikel 3.2 b och artikel 6.2 bör genomföras i svensk rätt (se avsnitt 3.2.13 och 3.2.15). Vi nöjer oss nu med att konstatera att de förslagen jämte de redan gällande sanktionsreglerna i diskrimineringslagarna innebär att också artikel 8d fullt ut genomförs.

Åläggandet att medlemsstaterna skall rapportera till kommissionen bör inte genomföras genom lagstiftning. Regeringen får antas komma att beakta denna skyldighet utan att regler om saken behöver meddelas.

### 3.2.24 Minimiregler (artikel 8e)

**Vår bedömning:** Artikel 8e föranleder ingen lagstiftningsåtgärd. Möjligheten att gå utöver direktivets miniminivå utnyttjas bl.a. i fråga om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (5 § lagen (2002:307) om förbud mot diskriminering).

*EG-regeln*

Enligt artikel 8e likabehandlingsdirektivet får medlemsstaterna införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga för skyddet av principen om likabehandling än de som anges i direktivet. Genomförandet av direktivet får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna på de områden som omfattas av direktivet.

Artikeln infördes när direktivet omarbetades år 2002.

**Vår bedömning**

Artikeln innebär två saker. Den ena är att medlemsstaterna får ha regler om könsdiskriminering som går längre i skyddshänseende än vad likabehandlingsdirektivet kräver. Likabehandlingsdirektivet anger alltså en miniminivå. Däremot får inte medlemsstaterna avvika från likabehandlingsdirektivets standard till det sämre. Den andra saken som anges i artikel 8e är att medlemsstaterna inte får sänka sin befintliga skyddsnivå när nya regler införs till följd av ändringarna i likabehandlingsdirektivet.

Vår ambition att samordna framför allt jämställdhetslagen med 1999 års lagar och att likställa skyddet mot könsdiskriminering med skyddet mot annan diskriminering innebär att Sverige på några punkter kommer att införa bestämmelser som går utöver vad likabehandlingsdirektivet kräver. Detta kan kallas "överimplementering". Framför allt gör sig denna överimplementering gällande i fråga om förbuden mot könsdiskriminering i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Hela området för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bör omfattas av förbud mot könsdiskriminering, trots att likabehandlingsdirektivet kräver diskrimineringsförbud endast i den del som avser arbetsförmedling, vägledning, arbetsmarknadsutbildning och arbetspraktik.

De förslag vi lämnar innebär inte att skyddsnivån sänks under den i dag existerande nivån.

**3.2.25 Utvärdering av yrkesverksamhet (artikel 9.2)**

**Vår bedömning:** Artikel 9.2 föranleder ingen lagstiftningsåtgärd. Det är i första hand regeringens sak att på det sätt som direktivet föreskriver låta utföra utvärderingar.



*EG-regeln*

Enligt artikel 9.2 likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna med jämna mellanrum göra en utvärdering av de yrkesverksamheter som undantagits för att mot bakgrund av den sociala utvecklingen avgöra om det är berättigat att behålla undantagen. Medlemsstaterna skall underrätta kommissionen om resultaten av denna utvärdering.

**Vår bedömning**

Artikeln hänger samman med artikel 2.6 som anger att medlemsstaterna får besluta om vissa undantag från förbudet mot direkt diskriminering (se avsnitt 3.2.8). Medan artikel 2.6 innehåller den materiellt väsentliga regeln, anger artikel 9.2 att medlemsstaterna skall låta utvärdera om de undantag som införs skall bibehållas. Avgörande för vilka undantag som skall bibehållas anges vara "den sociala utvecklingen".

Det är tydligt att regeln syftar till att fästa medlemsstaternas uppmärksamhet på att endast verkligt viktiga och nödvändiga undantag från diskrimineringsförbudet skall finnas i medlemsstaterna. Avsikten får antas vara att undantag som inte behövs efter hand skall rensas bort ur den nationella lagstiftningen.

Att bevaka denna fråga får ses som en uppgift för i första hand regeringen. Denna sak lämpar sig inte för lagstiftning. Vi lämnar därför inget förslag till hur artikeln skall genomföras, utan nöjer oss med att konstatera att det i första hand är regeringens sak att på det sätt som direktivet föreskriver låta utföra sådana utvärderingar som artikeln efterlyser.

**3.3 Parallelluppställning av genomförandet av direktivet**

Parallelluppställning över genomförandet av 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 (likabehandlingsdirektivet).

EG-direktivet	Svenska bestämmelser som genomför direktivet samt kommentarer
Artikel 1	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 2.1	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 2.2 direkt diskriminering	15 § jämställdhetslagen (1991:433) 7 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 3 § 1 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 2.2 indirekt diskriminering	16 § jämställdhetslagen (1991:433) 8 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 3 § 2 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 2.2 trakasserier	16 a § jämställdhetslagen (1991:433) 4 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 3 § 3 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 2.2 sexuella trakasserier	16 a § jämställdhetslagen (1991:433) 4 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 3 § 4 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 2.3 första ledet	16 a § jämställdhetslagen (1991:433) 8 a § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 3 § 3 och 4 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 2.3 andra ledet	22 § jämställdhetslagen (1991:433) 11 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 14 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 2.4	16 b § jämställdhetslagen (1991:433) 8 b § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 3 § 5 lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 2.5	6 § jämställdhetslagen (1991:433) 4 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan
Artikel 2.6	17 § andra stycket första strecksatsen jämställdhetslagen (1991:433)
Artikel 2.7	16 och 17 §§ föräldradighetslagen (1995:584) 17 § jämställdhetslagen (1991:433)
Artikel 2.8	17 § andra stycket andra strecksatsen jämställdhetslagen (1991:433) 9 § andra stycket lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan
Artikel 3.1 a	17 § jämställdhetslagen (1991:433) 5–7 och 9 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 3.1 b	17 § jämställdhetslagen (1991:433) 9 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 5 och 9 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 3.1 c	17 § jämställdhetslagen (1991:433)
Artikel 3.1 d	8 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

EG-direktivet	Svenska bestämmelser som genomför direktivet samt kommentarer
Artikel 3.2 a	Artikeln har beaktats i arbetet. Förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte upphävs.
Artikel 3.2 b	23 och 24 §§ jämställdhetslagen (1991:433) 15 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering 36 § avtalslagen (1915:218)
Artikel 6.1	45–47 §§ jämställdhetslagen (1991:433) 14, 17 och 18 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 20, 22 och 24 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 6.2	25, 27–28 och 53 §§ jämställdhetslagen (1991:433) 13 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 18–20 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 6.3	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 6.4	53–56 §§ jämställdhetslagen (1991:433) 19 och 20 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 23 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 7	22 § jämställdhetslagen (1991:433) 11 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 14 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 8	Föranleder inte lagstiftning. En särskild informations- och utbildningsinsats bör genomföras.
Artikel 8a	30 och 31 §§ jämställdhetslagen (1991:433) 16 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 19, 22, 24 och 25 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering 9 kap. 21 § sekretesslagen (1980:100)
Artikel 8b	Föranleder inte lagstiftning.
Artikel 8c	Föranleder inte lagstiftning.
Artikel 8d	23–25 och 27–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) 13 och 15 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan 15–18 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 8e	Föranleder inte lagstiftning. Artikeln har beaktats i arbetet.
Artikel 9.2	Föranleder inte lagstiftning.

