

## 4 Direktivet om social trygghet 79/7/EEG

### 4.1 Direktivets tillkomst och huvudsakliga innehåll

#### *Direktivets tillkomst*

Tanken var ursprungligen att frågor om social trygghet skulle regleras i likabehandlingsdirektivet. Kommissionens förslag till 1976 års likabehandlingsdirektiv innefattade även förbud mot diskriminering i fråga om ”social security provisions”.<sup>1</sup> Likabehandlingsdirektivet kom dock inte att innefatta bestämmelser om social trygghet på annat sätt än att det av artikel 1.2 framgår att rådet på förslag från kommissionen – för att säkerställa att likabehandlingsprincipen i sociala trygghetsfrågor kommer att successivt genomföras – skall anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, dess räckvidd och åtgärderna för dess tillämpning. I skälen till 1976 års likabehandlingsdirektiv anges att definition och successivt genomförande av principen om likabehandling när det gäller sociala trygghetsfrågor bör säkerställas genom framtida rättsakter.

Den 10 januari 1977 lade kommissionen fram ett förslag till ett direktiv om social trygghet.<sup>2</sup> Direktivet antogs av rådet den 19 december 1978 med stöd av artikel 235 (numera artikel 308) EG-fördraget.<sup>3</sup> Syftet med direktivet är att på området social trygghet och när det gäller andra inslag av socialt skydd successivt genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet.

---

<sup>1</sup> COM (75) 36 final.

<sup>2</sup> COM (76) 650 final, Proposal for a directive concerning the progressive implementation of the principle of equality of treatment for men and women in matters of social security.

<sup>3</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, EGT L 6, 10.1.1979, s. 24 (Celex 31979L0007), svensk specialutgåva område 5, volym 2, s. 111.

*Direktivets huvudsakliga innehåll*

Den skyddade personkretsen utgörs av den förvärvsarbetande befolkningen. Direktivet gäller i fråga om lagstadgade system som lämnar skydd vid sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdomar och arbetslöshet. Direktivet gäller även i fråga om socialhjälp om denna är avsedd att komplettera eller ersätta de tidigare angivna systemen. Direktivet gäller inte vissa bestämmelser om efterlevandeförmåner eller för familjebidrag. Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus. Detta gäller i synnerhet i fråga om systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem, skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna, beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag. Likabehandlingsprincipen skall inte påverka de bestämmelser som gäller skydd för kvinnor på grund av moderskap. Lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling skall upphävas. Medlemsstaterna skall i sin nationella lagstiftning vidta de åtgärder som behövs för att göra det möjligt för alla, som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte har tillämpats, att göra sina rättigheter gällande vid domstol, eventuellt efter att ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter. Direktivet utgör inte hinder för medlemsstaterna att från dess tillämpningsområde utesluta

- a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner,
- b) fördelar i fråga om ålderspensionsförsäkring som beviljas personer som har fostrat barn; erhållande av rätt till förmåner efter förvärvsavbrott på grund av fostran av barn,
- c) beviljande av rätt till ålders- eller invaliditetsförmåner på grundval av en hustrus avledda rättigheter,
- d) beviljande av tillägg till långvariga invaliditets-, ålders- och arbets-skadeförmåner för en ekonomiskt beroende hustru,
- e) följderna av att, innan detta direktiv antogs, ha begagnat sig av rätten till valfrihet att ej förskaffa sig rättigheter eller ådra sig skyldigheter enligt ett lagstadgat system.

Medlemsstaterna skall med jämna mellanrum följa upp frågor som undantagits för att kunna avgöra, mot bakgrund av den sociala utvecklingen på detta område, huruvida det är berättigat att bibehålla undantagen i fråga.

Direktivet i sin helhet är bilaga 6.

## 4.2 Den bosättnings- och arbetsbaserade försäkringen m.m.

### *Socialförsäkringslagen*

Socialförsäkringslagen (1999:799; SofL) innehåller bestämmelser om vem som omfattas av social trygghet genom social försäkring och vissa bidragssystem (socialförsäkringen). Tanken är att SofL skall fungera som en ”paraplylag” i förhållande till andra författningar som reglerar rätten till olika förmåner. För att närmare ta reda på vilka krav som ställs för att få rätt till en förmån måste man dock gå till respektive lag.

Av SofL framgår att rätten till en förmån skall grundas på antingen bosättning eller förvärvsarbete i Sverige.

### Den bosättningsbaserade försäkringen

Den bosättningsbaserade försäkringen bygger på att en person är bosatt i Sverige. En person anses vara bosatt i Sverige om han eller hon har sitt egentliga hemvist här i landet. I 3 kap. 1 och 2 §§ SofL räknas upp vilket socialförsäkringsskydd som är knutet till den bosättningsbaserade försäkringen.

Där framgår att den som är bosatt i Sverige är försäkrad för följande förmåner som anges i lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL)

- ersättning för sjukvård m.m. enligt 2 kap. i fråga om förmåner som beslutas av de allmänna försäkringskassorna,
- föräldrapenning på lägstanivå och grundnivå,
- sjukersättning och aktivitetsersättning i form av garantiersättning, samt
- rehabilitering och särskilt bidrag enligt 22 kap. i fråga om förmåner som beslutas av de allmänna försäkringskassorna.

Vidare framgår att den som är bosatt i Sverige även omfattas av

- lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag,
- lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag,
- lagen (1988:360) om handläggning av ärenden om bilstöd till handikappade,
- lagen (1988:1463) om bidrag vid adoption av utländska barn,
- lagen (1990:773) om särskilt pensionstillägg till ålderspension för långvarig vård av sjukt eller handikappat barn,
- lagen (1993:389) om assistansersättning,
- lagen (1993:737) om bostadsbidrag,
- lagen (2001:761) om bostadstillägg till pensionärer m.fl.,
- lagen (1996:1030) om underhållsstöd,
- lagen (1998:702) om garantipension,
- lagen (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag,
- lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn i fråga om garantipension till omställningspension och änkepension, efterlevandestöd till barn och pension enligt 6 kap. 5 § första stycket 2 samma lag eller enligt 4 § andra stycket 2 eller 6 § tredje stycket 2 lagen (2000:462) om införande av lagen om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn, beräknad i förhållande till det antal år som har tillgodoräknats som bosättningsstid i Sverige, och
- lagen (2001:853) om äldreförsörjningsstöd.

#### Den arbetsbaserade försäkringen

Den arbetsbaserade försäkringen bygger på att en person arbetar i Sverige. Med arbete i Sverige avses förvärvsarbete av verksamhet här i landet. Därmed avses arbete/verksamhet som arbetstagare, uppdragstagare eller egenföretagare. Den arbetsbaserade försäkringen är avsedd att täcka inkomstförluster. I 3 kap. 4 och 5 §§ SofL räknas upp vilket socialförsäkringsskydd som är knutet till den arbetsbaserade försäkringen.

Där framgår att den som arbetar i Sverige är försäkrad för följande förmåner enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL)

- sjukpenning och havandeskapspenning,
- föräldrapenning över lägstanivå och tillfällig föräldrapenning,

- inkomstrelaterad sjukersättning och inkomstrelaterad aktivitetsersättning, samt
- rehabilitering och rehabiliteringsersättning enligt 22 kap. i fråga om förmåner som beslutas av de allmänna försäkringskassorna.

Vidare framgår att den som arbetar i Sverige även omfattas av

- lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring,
- lagen (1988:1465) om ersättning och ledighet för närståendevård,
- lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension, och
- lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn i fråga om inkomstgrundad efterlevandepension och änkepension med undantag av sådan pension som avses i 2 § 13.

För arbetstagare gäller försäkringen fr.o.m. den första dagen av anställningstiden. För andra – t.ex. egna företagare – gäller försäkringen fr.o.m. den dag då arbetet har påbörjats.

### *Lagen om allmän försäkring*

I lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL) finns bestämmelser om den allmänna försäkringen. Den allmänna försäkringen består av sjukförsäkring. Till sjukförsäkringen hör frågor om rehabilitering. Den allmänna försäkringen handhas av Riksförsäkringsverket, de allmänna försäkringskassorna och de lokala organ som regeringen bestämmer. Till den senare kategorin hör skattemyndigheterna i länen.

Andra avdelningen AFL innehåller bestämmelser om sjukförsäkringen. Till sjukförsäkringen hör bl.a. sjukpenning och havandeskapspenning (3 kap.) och föräldrapenningförmåner (4 kap.). Tredje avdelningen AFL innehåller bestämmelser om sjukersättning och aktivitetsersättning (7–9 kap.). Åttonde avdelningen AFL (22 kap.) innehåller bestämmelser om rehabilitering och rehabiliteringsersättning.

### Sjukpenning

Sjukpenning tillhör den arbetsbaserade försäkringen. Sjukpenning utges vid sjukdom som sätter ned den försäkrades arbetsförmåga med minst en fjärdedel. Om arbetsförmåga saknas helt utges hel

sjukpenning. Om arbetsförmågan inte saknas helt men är nedsatt kan även tre fjärdedels, halv eller en fjärdedels sjukpenning utges. En försäkrad har rätt till sjukpenning om hans eller hennes sjukpenninggrundande inkomst uppgår till minst 24 % av prisbasbeloppet. Sjukpenninggrundande inkomst utgörs av den årliga inkomst i pengar som en försäkrad kan antas komma att tills vidare få för eget arbete här i landet, antingen såsom arbetstagare i allmän eller enskild tjänst (inkomst av anställning) eller på annan grund (inkomst av annat förvärvsarbete). Den sjukpenninggrundande inkomsten fastställs av försäkringskassan. För att erhålla sjukpenning skall en skriftlig försäkran inges till försäkringskassan. Rätt till sjukpenning föreligger inte för tid under vilken en försäkrads arbetsgivare har att svara för sjuklön enligt lagen (1991:1047) om sjuklön. Den enskilde kan begära omprövning av försäkringskassans beslut. Beslutet kan även överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc.

#### Havandeskapspenning

Havandeskapspenning tillhör den arbetsbaserade försäkringen. En försäkrad kvinna har rätt till havandeskapspenning om havandeskapet har satt ned hennes förmåga att utföra uppgifterna i sitt förvärvsarbete med minst en fjärdedel och hon inte kan omplaceras till ett annat mindre ansträngande arbete enligt 19 § föräldraledighetslagen (1995:584). Ansökan om havandeskapspenning görs hos den allmänna försäkringskassan. Den enskilde kan begära omprövning av försäkringskassans beslut. Beslutet kan även överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc.

#### Föräldrapenningförmåner

Föräldrapenningförmåner utgörs dels av föräldrapenning, dels av tillfällig föräldrapenning. Föräldrapenning utgår till föräldrar vid barns födelse eller adoption och tillfällig föräldrapenning utgår till föräldrar bl.a. när barnet är sjukt. Föräldrapenning vid barns födelse eller adoption utges till föräldrarna under högst 480 dagar sammanlagt. Föräldrapenning kan utgå på lägstanivå, grundnivå och över lägstanivå. Föräldrapenning på lägstanivå och grundnivå tillhör den bosättningsbaserade försäkringen medan föräldrapenning över lägsta-

nivå och tillfällig föräldrapenning tillhör den arbetsbaserade försäkringen. Anmälan görs till försäkringskassan. Den enskilde kan begära omprövning av försäkringskassans beslut. Beslutet kan även överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc.

### Sjukersättning

Sjukersättning är dels en bosättningsbaserad förmån, dels en arbetsbaserad förmån. Sjukersättning i form av garantiersättning är bosättningsbaserad medan inkomstrelaterad sjukersättning är arbetsbaserad. Sjukersättning kan utgå till den som är mellan 30–64 år och vars arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan om nedsättningen kan antas bestå under minst ett år. Den inkomstrelaterade ersättningen grundas på tidigare inkomster medan den som inte har haft några inkomster eller låga sådana kan få garantiersättning. Sjukersättning kan beviljas efter ansökan eller genom att försäkringskassan byter ut sjukpenning mot sjukersättning. Försäkringskassans beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc.

### Aktivitetsersättning

Aktivitetsersättning är dels en bosättningsbaserad förmån, dels en arbetsbaserad förmån. Aktivitetsersättning i form av garantiersättning är bosättningsbaserad medan inkomstrelaterad aktivitetsersättning är arbetsbaserad. Aktivitetsersättning kan utgå till den som är mellan 19–29 år och vars arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan om nedsättningen kan antas bestå under minst ett år. Den inkomstrelaterade ersättningen grundas på tidigare inkomster medan den som inte har haft några inkomster eller låga sådana kan få garantiersättning. Aktivitetsersättning kan beviljas efter ansökan eller genom att försäkringskassan byter ut sjukpenning mot aktivitetsersättning. Försäkringskassans beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc.

### Rehabilitering och rehabiliteringsersättning

Syftet med rehabilitering är att återge den som har drabbats av sjukdom sin arbetsförmåga och förutsättningar att försörja sig själv genom förvärvsarbete. Rehabiliteringsersättning kan utges till en person vars arbetsförmåga till följd av sjukdom är nedsatt med minst en fjärdedel och som deltar i arbetslivsinriktad rehabilitering som avser att förkorta sjukdomstiden eller att helt eller delvis förebygga eller häva nedsättning av arbetsförmågan. Rehabiliteringsersättning består av rehabiliteringspenning, som är en arbetsbaserad förmån, och särskilt bidrag, som är en bosättningsbaserad förmån. Rehabiliteringspenning utges i förhållande till nedsättningen av arbetsförmågan. Särskilt bidrag utges för kostnader som uppstår i samband med rehabiliteringen t.ex. kostnad för resor och traktement. Rehabiliteringsersättning utges längst t.o.m. 64 års ålder. Ansökan om rehabiliteringsersättning görs hos försäkringskassan. Den enskilde kan begära omprövning av försäkringskassans beslut. Beslutet kan även överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc.

### *Lagen om arbetsskadeförsäkring*

I lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring finns bestämmelser om försäkring för arbetsskada. Arbetsskadeförsäkringen tillhör den arbetsbaserade försäkringen. Arbetsskadeförsäkringen handhas av Riksförsäkringsverket, de allmänna försäkringskassorna och de lokala myndigheter som regeringen bestämmer. Till den senare kategorin hör skattemyndigheterna i länen.

Med arbetsskada förstås enligt lagen om arbetsskadeförsäkring skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. En skada skall anses ha uppkommit av sådan orsak, om övervägande skäl talar för det.

Som arbetsskada anses inte en skada av psykisk eller psykosomatisk natur som är en följd av en företagsnedläggelse, bristande uppskattning av den försäkrades arbetsinsatser, vantrivsel med arbetsuppgifter eller arbetskamrater eller därmed jämförliga förhållanden.

Olycksfall vid färd till eller från arbetsstället räknas som olycksfall i arbetet, om färden föranleddes av och stod i nära samband med arbetet.



Har skada som beror på annat än olycksfall framkallats av smitta, anses den som arbetsskada i den mån regeringen föreskriver det.

Med skada avses personskada och skada på protes eller annan liknande anordning som användes för avsett ändamål när skadan inträffade.

Ersättning för arbetsskada kan utgå vid sjukdom, vid bestående nedsättning av arbetsförmågan och vid dödsfall. Vid sjukdom har den försäkrade rätt till samma förmåner från sjukförsäkringen enligt lagen om allmän försäkring som han eller hon har vid annan sjukdom. Vid bestående nedsättning av arbetsförmågan kan ersättning utgå i form av livränta. Vid dödsfall kan ersättning utgå för begravningshjälp samt i form av livränta till efterlevande.

Den som drabbas av arbetsskada skall underrätta arbetsgivaren som i sin tur skall anmäla skadan till försäkringskassan. Den som är egenföretagare skall själv anmäla skadan till försäkringskassan.

Den enskilde kan begära omprövning av försäkringskassans beslut. Beslutet kan även överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc.

#### *Lagen om ersättning och ledighet för närståendevård*

I lagen (1988:1465) om ersättning och ledighet för närståendevård finns bestämmelser om rätt till ersättning och ledighet i samband med att en svårt sjuk person vårdas av en närstående. Ersättningen tillhör den arbetsbaserade försäkringen. Ersättning, s.k. närståendepening, utges från sjukförsäkringen enligt AFL. Frågor om ersättning handhas av Riksförsäkringsverket och de allmänna försäkringskassorna.

En närstående som vårdar någon som är svårt sjuk har rätt till ersättning för tid han eller hon avstår från förvärvsarbete i samband med vården. Hel ersättning utges till den som helt avstår från förvärvsarbete. Halv eller trefjärdedels ersättning utges till den som arbetar högst hälften respektive högst tre fjärdedelar av den tid han eller hon skulle ha arbetat om han eller hon inte vårdat den sjuke.

Rätten till ledighet är knuten till ersättningsrätten. En arbetstagare har rätt till hel ledighet från sitt arbete under tid som han eller hon har rätt till hel ersättning och till förkortning av arbetstiden till hälften eller tre fjärdedelar då han eller hon uppbär halv eller fjärdedels ersättning.

Ansökan om närståendepenning görs hos försäkringskassan. Den enskilde kan begära omprövning av försäkringskassans beslut. Beslutet kan även överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt etc. Ansökan om ledighet görs hos arbetsgivaren.

#### *Lagen om inkomstgrundad ålderspension*

Lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension innehåller bestämmelser om försäkring för inkomstgrundad ålderspension i form av inkomstpension, tilläggspension och premiepension samt om premiepension till efterlevande. Pension enligt lagen tillhör den arbetsbaserade försäkringen.

Livsinkomstprincipen är grundläggande för pensionssystemet. Det innebär att pensionen beräknas på pensionsgrundande inkomster och belopp under hela livet.

Inkomster som är pensionsgrundande är dels inkomst av anställning, dels inkomst av annat förvärvsarbete. Till inkomst av anställning räknas även ersättningar från socialförsäkringssystemet och från arbetslöshetsförsäkringarna. Beslut i ärenden om pensionsgrundande inkomst fattas av skattemyndigheten.

Pensionssystemet finansieras genom avgifter.

#### Inkomstpension

Den som är född år 1938 eller senare och haft pensionsgrundande inkomster kan få inkomstpension. Inkomstpension kan tas ut tidigast från 61 års ålder.

#### Tilläggspension

Den som är född mellan år 1938 och år 1953 och haft pensionsgrundande inkomster kan få tilläggspension.

#### Premiepension

Den som är född år 1938 eller senare och haft pensionsgrundande inkomster kan få premiepension. Pension från premiepensionssystemet kallas premiepension. Den kan tas ut tidigast från 61 års ålder. Premiepension beslutas av Premiepensionsmyndigheten (PPM).

*Lagen om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn*

I lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn finns bestämmelser om bl.a. efterlevandepension i form av omställningspension och änkepension.

Omställningspension

Omställningspension kan utges till en man eller kvinna vars make avlidit medan änkepension endast kan utges till en efterlevande kvinna. Änkepension utges i stället för eller utöver omställningspension.

En efterlevande man eller kvinna, som inte har fyllt 65 år och som stadigvarande sammanbodde med sin make vid dennes död, har rätt till omställningspension om den efterlevande

- vid dödsfallet stadigvarande sammanbodde med barn under 18 år, som stod under vårdnad av makarna eller en av dem, eller
- oavbrutet hade sammanbott med maken under en tid av minst fem år fram till dödsfallet.

Med efterlevande make likställs även den som, utan att vara gift stadigvarande sammanbor med en icke gift man eller kvinna vid dennes död och som tidigare varit gift med eller har eller har haft eller då väntar barn med denne.

Omställningspension kan utgå i tio månader från tidpunkten för dödsfallet. Under vissa förutsättningar kan s.k. förlängd omställningspension utgå.

Ansökan om omställningspension görs hos den allmänna försäkringskassan.

Änkepension

Änkepension kan utges endast till efterlevande kvinnor.

En änka som är född år 1944 eller tidigare och som vid utgången av år 1989 samt även vid tidpunkten för dödsfallet var gift med den avlidne har rätt till änkepension om antingen

- äktenskapet vid tidpunkten för dödsfallet hade varat minst fem år och ingåtts senast den dag då den avlidne fyllde 60 år, eller
- den avlidne efterlämnar barn som också är barn till änkan.

En änka som är född år 1945 eller senare har rätt till änkepension om hon har varit gift med den avlidne från utgången av år 1989 till dödsfallet samt dessutom

1. vid utgången av år 1989 antingen äktenskapet hade varat minst fem år och ingåtts senast den dag då mannen fyllde 60 år eller mannen hade barn som också var barn till kvinnan, och
2. något av de i 1 angivna villkoren var uppfyllt även vid dödsfallet.

Ansökan om änkepension görs hos den allmänna försäkringskassan. Om kvinnan fyllt 65 år får dock änkepension under vissa förutsättningar beviljas utan ansökan.

#### *Lagen om arbetslöshetsförsäkring*

I lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring finns bestämmelser om arbetslöshetsförsäkringen. Arbetslöshetsförsäkringen handhas av arbetslöshetskassor (a-kassor) vilka regleras i lagen (1997:239) om arbetslöshetskassor.

Arbetslöshetsförsäkringen omfattar både arbetstagare och företagare. Med företagare avses personer som äger eller är delägare – direkt eller indirekt – i näringsverksamhet som de är personligen verksamma i och som de har ett väsentligt inflytande över.

Arbetslöshetsförsäkringen består av en grundförsäkring och en inkomstbortfallsförsäkring. Ersättning enligt grundförsäkringen lämnas till den som inte är medlem i en arbetslöshetskassa, eller är medlem i en arbetslöshetskassa men inte uppfyller de villkor som gäller för rätt till en inkomstrelaterad ersättning. Ersättningen lämnas tidigast den dag den arbetslöse fyller 20 år. Ersättning enligt inkomstbortfallsförsäkringen lämnas till den som varit medlem i en arbetslöshetskassa under minst tolv månader, under förutsättning att medlemmen efter det senaste inträdet i kassan uppfyllt det s.k. arbetsvillkoret (medlemsvillkor).

Bestämmelser finns dels om allmänna villkor för rätt till ersättning, dels om övriga villkor för rätt till ersättning.

De allmänna villkoren innebär bl.a. att rätt till ersättning vid arbetslöshet föreligger för sökande som

1. är arbetsföra och oförhindrade att åta sig arbete för en arbetsgivares räkning minst 3 timmar varje arbetsdag och i genomsnitt minst 17 timmar i veckan,

2. är beredda att anta erbjudet lämpligt arbete under tid för vilken de inte anmält hinder som kan godtas av arbetslöshetskassan,
3. är anmälda som arbetssökande hos den offentliga arbetsförmedlingen i den ordning som föreskrivs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer,
4. medverkar till att en individuell handlingsplan upprättas i samråd med den offentliga arbetsförmedlingen, och
5. aktivt söker ett lämpligt arbete men inte kan få ett sådant arbete.

De övriga villkoren innebär bl.a. att rätt till rätt till ersättning vid arbetslöshet föreligger för sökande som under en ramtid av tolv månader omedelbart före arbetslöshetens inträde

1. haft förvärvsarbete i minst 6 månader och utfört arbetet under minst 70 timmar per kalendermånad, eller
2. haft förvärvsarbete i minst 450 timmar under en sammanhängande tid av 6 kalendermånader och utfört arbetet under minst 45 timmar under var och en av dessa månader (arbetsvillkor).

Den som uppfyller villkoren för ersättning har rätt till ersättning som lämnas i form av ett belopp som beräknas per dag (dagpenning). Ersättning enligt grundförsäkringen lämnas med ett belopp per dag som inte är baserat på tidigare förvärvsinkomster (dagpenning i form av grundbelopp). Ersättning enligt inkomstbortfallsförsäkringen lämnas med ett belopp per dag som är baserat på tidigare förvärvsinkomster (dagpenning i form av inkomstrelaterad ersättning). I huvudsak gäller att ersättningen lämnas med de belopp som regeringen fastställer. Särskilda regler gäller bl.a. i fråga om karenstid och ersättningstidens längd, avdrag på dagpenningen, avstängning från rätt till ersättning och nedsättning av ersättning.

Ansökan om ersättning görs hos arbetslöshetskassan. Till ansökan skall fogas ett intyg av arbetsgivaren om den sökandes arbetsförhållanden samt de uppgifter i övrigt som behövs för bedömning av den sökandes ersättningsrätt. Kan ett sådant intyg bara skaffas med stora svårigheter, får arbetsförhållandena och övriga uppgifter styrkas på annat sätt.

Beslut av en arbetslöshetskassa i ärenden om rätt till ersättning får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, om inte annat följer av lagen (1969:93) om begränsning av samhällsstöd vid arbetskonflikt. Arbetslöshetskassans beslut får inte överklagas av en enskild innan kassan har omprövat sitt beslut. Om ett beslut överklagas innan det

har omprövats, skall överklagandet anses som en begäran om omprövning.

Fr.o.m. den 1 januari 2004 utövar den nya myndigheten Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen (IAF) tillsyn över arbetslöshetskassorna och gör uppföljning av arbetslöshetsförsäkringen.

#### *Lagen om arbetsmarknadspolitiska program*

Lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program innehåller regler om två typer av arbetsmarknadspolitiska insatser för ungdomar.

Det s.k. kommunala ungdomsprogrammet innebär att en kommun får anordna praktik eller annan verksamhet på heltid för arbetslösa ungdomar som inte genomgår gymnasieskola eller liknande utbildning till dess de fyller 20 år. Kommunen skall till den som deltar i verksamheten och som inte fullföljt utbildning inom gymnasieskolan betala ut ersättning med – för närvarande – 1 360 kronor per månad. För övriga deltagare beslutar kommunen om vilken ersättning som skall lämnas.

Den s.k. ungdomsgarantin innebär att en kommun efter överenskommelse med regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får åta sig en skyldighet att erbjuda ungdomar som står till arbetsmarknadens förfogande en aktiverande och utvecklande insats på heltid. En sådan skyldighet gäller från och med den dag den unge fyller 20 år till dess hon eller han fyllt 25 år.

Den som är berättigad till ersättning enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring har vid deltagande i ungdomsgarantin rätt till aktivitetsstöd enligt förordningen (1996:1100) om aktivitetsstöd. Till den som tar del av verksamheten och uppbär försörjningsstöd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) när han eller hon börjar delta i verksamheten skall kommunen utge s.k. utvecklingsersättning med ett belopp som motsvarar försörjningsstödet. Kommunen skall till deltagare som inte erhåller ersättning enligt första eller andra stycket betala ut utvecklingsersättning med 3 280 kronor per månad.

#### *Aktivitetsstödsförordningen*

Aktivitetsstöd enligt förordningen (1996:1100) om aktivitetsstöd är ekonomiskt stöd till försörjning som lämnas till den som tar del av vissa arbetsmarknadspolitiska program. Ett arbetsmarknadspolitiskt

program är sådana insatser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete.

### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Direktivet mot etnisk diskriminering<sup>4</sup> innehåller förbud mot diskriminering i fråga om socialt skydd och social trygghet. Direktivet i dessa delar har genomförts genom lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering som trädde i kraft den 1 juli 2003. Enligt lagen är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning förbjuden i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem (11 §) och i fråga om arbetslöshetsförsäkringen (12 §). Motsvarande skydd finns inte för diskrimineringsgrunderna kön, sexuell läggning och funktionshinder. 2003 års lag förbjuder även diskriminering i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (5 § 2) för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Motsvarande skydd finns inte för diskrimineringsgrunden kön.

### Socialförsäkringen

Av förarbetena till 2003 års lag om förbud mot diskriminering framgår att diskrimineringsförbudet i fråga om socialförsäkringen omfattar både den bosättningsbaserade och den arbetsbaserade försäkringen. Därutöver omfattas anslutande bidragssystem som administreras av Riksförsäkringsverket och försäkringskassorna och i vissa fall av andra myndigheter. Dessa är t.ex. statligt personskadeskydd enligt lagen (1977:265) om statligt personskadeskydd och lagen (1977:266) om statlig ersättning vid ideell skada m.m., krigsskadeersättning till sjömän enligt lagen (1977:267) om krigsskadeersättning till sjömän, ersättning till smittbärare enligt lagen (1989:225) om ersättning till smittbärare samt olika former av ersättningar enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Diskrimineringsförbudet omfattar såväl handläggning av ett ärende (myndighetsutöv-

---

<sup>4</sup> Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om lika-behandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, 19.7.2000, s. 22 (Celex 32000L0043).

ning) som faktiska handlingar och kan avse sådant som rätten till försäkringsersättning och bidrag, dessas räckvidd och innehåll.<sup>5</sup>

### Arbetslöshetsförsäkringen

Av förarbetena till 2003 års lag om förbud mot diskriminering framgår vidare såvitt avser diskrimineringsförbudet i fråga om arbetslöshetsförsäkringen att bestämmelsen omfattar arbetslöshetskassornas handhavande av alla frågor som gäller försäkringen, t.ex. ansökan och beviljande av ersättning, ersättningens storlek, karenstid, ersättningstidens längd, avdrag på dagpenningen, avstängning från rätt till ersättning, nedsättning av ersättning och utfärdande av intyg. Uppräkningen är inte uttömmande. Vidare omfattas frågor om medlemskap i en arbetslöshetskassa, medlemsavgifter och s.k. särskild uttaxering till en arbetslöshetskassa. Förbudet omfattar beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden. Utanför diskrimineringsförbudets räckvidd faller i princip övriga frågor som omfattas av lagen (1997:239) om arbetslöshetskassor. Frågor om föreningarnas bildande, registrering, tillsyn över a-kassorna och statsbidrag till kassorna, vilket regleras i den lagen, rör inte den enskildes förhållanden och omfattas inte av lagens diskrimineringsförbud.<sup>6</sup>

### Insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten

Av förarbetena till 2003 års lag om förbud mot diskriminering framgår att diskrimineringsförbudet i fråga om insatser i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten omfattar bl.a. hanteringen av frågor om aktivitetsstöd och andra ekonomiska arbetsmarknadspolitiskt betingade stöd. Diskrimineringsförbudet omfattar sådan behandling som kan ha betydelse för en arbetssökandes möjlighet 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>7</sup>

---

<sup>5</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 210.

<sup>6</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 210 f.

<sup>7</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 205.



## 4.3 Överväganden och förslag

### 4.3.1 Direktivets syfte (artikel 1)

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

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 1 är syftet med direktivet att på området social trygghet och när det gäller andra inslag av socialt skydd enligt artikel 3 att successivt genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet. Denna princip kallas likabehandlingsprincipen.

#### *EG-domstolens praxis*

EG-domstolen har i flera avgöranden konstaterat att bestämmelsen i artikel 1 i direktivet får sitt innehåll genom en senare bestämmelse i direktivet, nämligen artikel 4.1.<sup>8</sup> Av artikel 4.1 framgår att likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus. Detta gäller enligt artikel 4.1 i synnerhet vad beträffar systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem, skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna, beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

#### **Vår bedömning**

Artikel 1 är en ändamålsbestämmelse. De materiellt betydelsefulla reglerna anges i de följande artiklarna i direktivet. Åtgärder är därmed inte nödvändiga för att genomföra artikel 1 som sådan.

Artikeln reser frågor om vad som menas med "social trygghet" respektive "andra inslag av socialt skydd enligt artikel 3". Vi behandlar definitionerna av dessa begrepp i anslutning till artikel 3.

<sup>8</sup> Se bl.a. mål 30/85 Teuling, 71/85 FNV, 150/85 Drake och 286/85 McDermott/Cotter.

### 4.3.2 Den skyddade personkretsen (artikel 2)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 2.

#### *EG-regeln*

Av artikel 2 framgår att direktivet gäller för den förvärvsarbetande befolkningen. Till denna kategori räknas arbetstagare och egna företagare (engelska: *self-employed*) vars verksamhet avbryts av sjukdom, olycksfall eller ofrivillig arbetslöshet, personer som söker anställning samt pensionerade eller invalidiserade arbetstagare och egna företagare.

I direktivet finns ingen definition av vad som avses med förvärvsarbetande befolkning och de kategorier som räknas dit. Däremot finns flera avgöranden från EG-domstolen där begreppet förvärvsarbetande befolkning tolkas.

#### *EG-domstolens praxis*

I *Drake-målet*<sup>9</sup> gav EG-domstolen termen "förvärvsarbetande befolkning" en mycket vid tolkning. Artikel 2 baseras enligt domstolen på tanken att en person vars arbete har avbrutits av någon av de orsaker som nämns i artikel 3.1 a i direktivet, dvs. sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdom eller arbetslöshet, tillhör den förvärvsarbetande befolkningen. Mrs Drake slutade att arbeta på grund av en av de orsaker som räknas upp i artikel 3.1 a nämligen invaliditet, dock inte sin egen utan sin mors. Enligt domstolen tillhörde Mrs Drake den förvärvsarbetande befolkningen i direktivets mening.

I förenade målen *J.E.G. Achterberg-te Riele m.fl.*<sup>10</sup> uttalade EG-domstolen att innebörden av artikel 2 är att direktivet inte är tillämpligt på personer som aldrig har stått till arbetsmarknadens förfogande eller på personer som har upphört att stå till arbetsmarknadens förfogande av något annat skäl än de som nämns i artikel 3.1 a, dvs. sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjuk-

<sup>9</sup> Mål 150/85 Jacqueline Drake mot Chief Adjudication Officer, REG 1986, s. 1995 (Celex 61985J0150).

<sup>10</sup> Förenade målen 48/88, 106/88 och 107/88 J.E.G. Achterberg-te Riele m.fl. mot Sociale Verzekeringsbank, REG 1989, s. 1963 (Celex 61988J0048).

dom eller arbetslöshet. Direktivet är därmed inte tillämpligt på personer som aldrig har arbetat och inte heller söker ett arbete eller på personer som har slutat att arbeta av något annat skäl än de som nämns i artikel 3.1 a och inte heller söker ett arbete. Enligt domstolen står denna tolkning i överensstämmelse med syftet med gemenskapsrätten och med ordalydelsen av andra bestämmelser såsom artikel 119 (numera artikel 141) EG-fördraget, likalönedirektivet (75/117/EEG) och likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) vars syfte inte är att åstadkomma jämställdhet i allmänhet mellan kvinnor och män utan endast i deras egenskap av arbetande. Domstolen fastslog vidare att en person som inte omfattas av artikel 2 inte kan åberopa artikel 4 i direktivet.

I *Johnson-målet*<sup>11</sup> slog EG-domstolen fast att artikel 2 inte omfattar en person som har slutat arbeta för att ta hand om sina barn och som är förhindrad att börja arbeta igen på grund av sjukdom om inte förhållandena är sådana att han eller hon sökte arbete och tvingades avbryta sitt sökande efter arbete på grund av något av de skäl som nämns i artikel 3.1 a. I ett sådant fall saknar det betydelse varför personen lämnade sin tidigare anställning. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra att personen i fråga verkligen sökte arbete vid den tidpunkt då en av de risker som anges i artikel 3.1 a inträffade.

I förenade målen *Verholen m.fl.*<sup>12</sup> slog EG-domstolen fast att den skyddade personkretsen anges exklusivt i artikel 2. Denna krets kan enligt domstolen inte utsträckas till att omfatta en person som inte omfattas av artikel 2 men som ändå omfattas av ett lagstadgat system enligt artikel 3.1. Domstolen slog vidare fast att en person, som berörs av effekten av nationella bestämmelser som diskriminerar hans eller hennes maka/make, kan åberopa direktivet inför nationell domstol även om makan/maken inte är part under förutsättning att makan/maken också omfattas av direktivet.

*Nolte-målet*<sup>13</sup> handlar om en tysk kvinna som inte omfattades av det tyska lagstadgade systemet för ålderspensionsförsäkring eftersom hennes anställning enligt den tyska lagstiftningen var av ringa omfattning. Som ringa ansågs en anställning vara då arbete normalt utfördes mindre än 15 timmar per vecka och gav rätt till lön mot-

<sup>11</sup> Mål C-31/90 Elsie Rita Johnson mot Chief Adjudication Officer, REG 1991, s. 3723 (Celex 61990J0031).

<sup>12</sup> Förenade målen C-87/90, C-88/90 och C-89/90 A. Verholen m.fl. mot Sociale Verzekeringsbank Amsterdam, REG 1991, s. I-3757 (Celex 61990J0087).

<sup>13</sup> Mål C-317/93 Inge Nolte mot Landesversicherungsanstalt Hannover, REG 1995, s. 4625 (Celex 61993J0317).

svarande högst en sjundedel av det månatliga referensbeloppet för de försäkrade under föregående kalenderår. För det i målet aktuella året, 1993, uppgick beloppet till 530 DM i månaden för vissa delstater och 390 DM för vissa delstater. EG-domstolen slog fast att artikel 2 skall tolkas på så sätt att personer som innehar en sådan anställning utgör en del av den förvärvsarbetsbefolkningen. De ingår därför i den personkrets på vilken direktivet är tillämpligt. I *Megner-målet*<sup>14</sup> slog domstolen fast att detsamma gäller för korttidsarbeten som kännetecknas av att de är av sådant slag att de vanligtvis begränsas till en ordinarie arbetstid som understiger 18 timmar i veckan eller på förhand är föremål för en sådan begränsning enligt ett anställningsavtal.

I *Züchner-målet*<sup>15</sup> uttalade EG-domstolen att begreppet ”förvärvsarbete” i artikel 2 endast kan avse ekonomisk verksamhet, dvs. verksamhet som utövas mot vederlag i vid betydelse. Artikel 2 skall enligt domstolen tolkas så att den inte avser en person som utövar en oavlönad verksamhet som består av att ta hand om sin handikappade make. Detta gäller oberoende av omfattningen av denna verksamhet och den kompetens som krävs för dess utövande, i de fall då nämnda person, för att göra detta, varken har avstått från förvärvsarbete eller avbrutit sökande efter anställning.

### Vår bedömning

I artikel 2 anges vilken personkrets som omfattas av direktivet, dvs. här framgår direktivets tillämpningsområde i personellt hänseende.

Sammanfattningsvis får följande anses gälla enligt EG-domstolens ovan nämnda praxis.

- den skyddade personkretsen anges exklusivt i artikel 2,
- för att omfattas av artikel 2 måste en person stå till arbetsmarknadens förfogande antingen genom att arbeta som arbetstagare eller egenföretagare och avbryta arbetet/verksamheten på grund av sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdom eller arbetslöshet eller genom att ha avbrutit arbetet/verk-

<sup>14</sup> Mål C-444/93 Ursula Megner och Hildegard Scheffel mot Innungskrankenkasse Vorderpfalz, devenue Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz, REG 1995, s. 4741 (Celex 61993J0444), jfr även mål C-280/94 Y.M. Posthuma Van Damme mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen och N. Oztürk mot Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, REG 1996, s. I-179 (Celex 61994J0280).

<sup>15</sup> Mål C-77/95 Bruna-Alessandra Züchner mot Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) Bremen, REG 1996, s. I-5689 (Celex 61995J0077).

- samheten av annat skäl eller aldrig ha arbetat men vara arbets-sökande,
- arbetet/verksamheten måste vara av ekonomisk art, dvs. utföras mot ersättning,
  - arbetet eller verksamheten behöver inte avbrytas på grund av egen sjukdom etc. utan det kan vara fråga om en nära anhörigs sjukdom etc.,
  - en person som berörs av effekten av nationella bestämmelser som diskriminerar hans eller hennes maka/make kan åberopa direktivet inför nationell domstol även om makan/maken inte är part inför den nationella domstolen om förhållandena är sådana att även makan/maken omfattas av direktivet,
  - även arbete av ringa omfattning omfattas av artikel 2.

Med arbetstagare i direktivets mening torde avses detsamma som i svensk rätt avses med arbetstagare. Det EG-rättsliga begreppet egenföretagare har dock ingen exakt motsvarighet i svensk rätt. Översatt till svenska förhållanden torde det kunna avse såväl arbetstagare som den som bedriver näringsverksamhet.

Artikel 3 måste läsas parallellt med artikel 3 som anger direktivets tillämpningsområde i materiellt hänseende och artikel 4 som innehåller själva diskrimineringsförbudet. Åtgärder är därmed inte nödvändiga för att genomföra artikel 2 som sådan, men artikeln utgör jämte artikel 3 en nödvändig del av underlaget för diskrimineringsförbudet i artikel 4. Våra förslag till lagstiftningsåtgärder med anledning av direktivet anges i anslutning till artikel 4 (se nedan).

#### 4.3.3 Tillämpningsområdet (artikel 3)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 3.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 3.1 a skall direktivet gälla lagstadgade system som lämnar skydd vid

- sjukdom,
- invaliditet,
- ålderdom,

- olycksfall i arbetet,
- yrkessjukdomar, och
- arbetslöshet.

Enligt artikel 3.1 b skall direktivet dessutom gälla socialhjälp om den är avsedd att komplettera eller ersätta de system som nämns i artikel 3.1 a.

Av artikel 3.2 framgår att direktivet inte skall gälla bestämmelserna om efterlevandeförmåner eller för familjebidrag, utom i fråga om familjebidrag som beviljas genom höjning av förmåner som utfaller vid de förhållanden som nämns i artikel 3.1 a.

Enligt artikel 3.3 skall rådet, i avsikt att se till att likabehandlingsprincipen i företags- eller yrkesbaserade system tillämpas, på förslag från kommissionen, anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, räckvidd och åtgärderna för dess genomförande.

### *EG-domstolens praxis*

I det ovan nämnda *Drake-målet* konstaterade EG-domstolen att en förmån för att omfattas av direktivets tillämpningsområde måste utgöra hela eller en del av ett lagstadgat system till skydd för någon av de risker som anges i artikel 3.1 a eller socialhjälp med samma syfte. Enligt domstolen utgör ersättning som betalas av en medlemsstat till en person som tar hand om en invalidiserad person del av ett lagstadgat system till skydd för invaliditet som omfattas av artikel 3.1 a. Det faktum att förmånen betalas till en tredje person och inte direkt till den invalidiserade personen medför inte att förmånen faller utanför direktivets tillämpningsområde.

I *Smithson-målet*<sup>16</sup> konstaterade EG-domstolen att en förmån för att omfattas av direktivets tillämpningsområde måste vara direkt och effektivt kopplad till skydd för någon av de risker som anges i artikel 3.1 a. En sådan direkt och effektiv koppling fanns enligt domstolen inte beträffande bostadsbidrag även om kriterier såsom sjukdom och invaliditet hade betydelse för bedömningen huruvida bidraget skulle utgå.

---

<sup>16</sup> Mål C-243/90 *The Queen mot Secretary of State for Social Security, ex parte Florence Rose Smithson*, REG 1992, s. I-467 (Celex 61990J0243), jfr förenade målen C-63/91 och C-64/91 *Sonia Jackson och Patricia Cresswell mot Chief Adjudication Officer*, REG 1992, s. I-4737 (Celex 61991J0063).

I *Richardson-målet*<sup>17</sup> slog EG-domstolen fast att artikel 3.1 i direktivet skall tolkas så att ett lagstadgat system som befriar vissa kategorier av personer, särskilt vissa äldre personer, från betalning av läkemedelskostnader, omfattas av direktivets tillämpningsområde. Även om en sådan ordning formellt inte utgör en del av en nationell ordning för social trygghet garanterar den faktiskt förmånstagarna ett skydd mot den risk för sjukdom som anges i bestämmelsen.

I *Atkins-målet*<sup>18</sup> däremot kom EG-domstolen fram till att artikel 3.1 i direktivet inte omfattar ett system enligt vilket nedsättning av avgifter för allmänna färdmedel beviljas vissa personkategorier, särskilt vissa äldre personer. Enligt domstolen gav förmånen inte något omedelbart och faktiskt skydd vid någon av de risker som räknas upp i artikel 3.1 a. Den omständigheten att mottagaren av en sådan förmån till följd av sin ålderdom faktiskt befann sig i en av de situationer som räknas upp i artikel 3.1 a var enligt domstolen inte tillräckligt för att förmånen som sådan skulle omfattas av direktivets tillämpningsområde.

I förenade målen *Hoever m.fl.*<sup>19</sup> kom EG-domstolen fram till att föräldrabidrag vars syfte var att säkerställa familjens försörjning under barnens uppväxttid inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. Skälet därtill var att förmånen inte gav något direkt och effektivt skydd vid någon av de risker som räknas upp i artikel 3.1 a.

I *Balestra-målet*<sup>20</sup> kom EG-domstolen fram till att förmåner avseende förtidspensionering som följde av tillträdet till en förtidspension hängde direkt och faktiskt samman med det skydd vid ålderdom som anges i artikel 3.1. De omfattades därför av direktivets tillämpningsområde. Den omständigheten att tillträdet till förtidspensionen var en direkt följd av det kristillstånd som företaget, vid vilket den berörde arbetstagaren senast var anställd, befann sig inte, ansågs inte innebära att förmånerna kunde jämföras med förmåner vid en uppsägning, eftersom förmånerna var direkt reglerade i nationell lagstiftning och obligatoriska för vissa kategorier av arbetstagare.

---

<sup>17</sup> Mål C-137/94 *The Queen mot Secretary of State for Health, ex parte Cyril Richardson*, REG 1995, s. I-3407 (Celex 61994J0137).

<sup>18</sup> Mål C-228/94 *Stanley Charles Atkins mot Wrekin District Council och Department of Transport*, REG 1996, s. I-3633 (Celex 61994J0228).

<sup>19</sup> Förenade målen C-245/94 och C-312/94 *Ingrid Hoever och Iris Zachow mot Land Nordrhein-Westfalen*, REG 1996, s. I-4895 (Celex 61994J0245).

<sup>20</sup> Mål C-139/95 *Livia Balestra mot INPS*, REG 1997, s. I-549 (Celex 61995J0139).

I *Taylor-målet*<sup>21</sup> kom EG-domstolen fram till att uppvärmningsbidrag på vintern omfattades av artikel 3.1 eftersom utbetalningen av bidraget var förenad med villkoret att förmånstagaren hade uppnått lagstadgad pensionsålder. Bidraget syftade således till att direkt och faktiskt skydda förmånstagaren vid ålderdom på sätt som anges i artikel 3.1.

### *Gränsen mot artikel 141 EG-fördraget*

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.

Det finns en omfattande praxis från EG-domstolen angående vad som betraktas som lön enligt artikel 141 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>22</sup> pension enligt en privat företagsbaserad försäkring,<sup>23</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>24</sup> efterlevandepension från ett privat yrkespensionssystem<sup>25</sup> och pension från ett lagreglerat pensionssystem för offentliganställda.<sup>26</sup>

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

<sup>21</sup> Mål C-382/98 *The Queen mot Secretary of State for Social Security*, ex parte John Henry Taylor, REG 1999, s. I-8955 (Celex 61998J0382).

<sup>22</sup> Mål 171/88 *Ingrid Rinner-Kühn mot FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, REG 1989, s. 2743 (Celex 61988J0171).

<sup>23</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>24</sup> Mål 170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz*, REG 1986, s. 1607 (Celex 61984J0170) svensk specialutgåva VIII, s. 583.

<sup>25</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>26</sup> Mål C-7/93 *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds mot G.A. Beune*, REG 1994, s. I-4471 (Celex 61993J0007).



av anställningen. Direktivet om social trygghet gäller bara förmåner som betalas av annan än arbetsgivaren, t.ex. staten eller arbetslöshetskassan.

### Vår bedömning

Artikel 3 är av central betydelse för direktivet. Här anges vilka lagstadgade system för social trygghet som omfattas av direktivet, dvs. av artikeln framgår direktivets tillämpningsområde i materiellt hänseende.

Artikel 3 måste läsas parallellt med artikel 2 som anger direktivets tillämpningsområde i personellt hänseende och artikel 4 som innehåller själva diskrimineringsförbudet. Åtgärder är därmed inte nödvändiga för att genomföra artikel 3 som sådan, men artikeln utgör jämte artikel 2 en nödvändig del av underlaget för diskrimineringsförbudet i artikel 4. Våra förslag till lagstiftningsåtgärder med anledning av direktivet anges i anslutning till artikel 4 (se nedan).

### *Definitionen av social trygghet*

Artikeln innehåller i praktiken definitionerna av direktivets begrepp "social trygghet" och "andra inslag av socialt skydd". Dessa har uttolkats av och fått sin närmare innebörd bestämd genom avgöranden i EG-domstolen. Sammanfattningsvis får följande anses gälla enligt EG-domstolens ovan nämnda praxis. För att omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde måste en förmån

- utgöra hela eller en del av ett lagstadgat system till skydd vid sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdom eller arbetslöshet, eller
- utgöra en form av socialhjälp med samma syfte, samt
- vara direkt och effektivt kopplad till skydd vid sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdom eller arbetslöshet.

*Vilka svenska förmåner som omfattas*

Förmåner utgår till arbetstagare och/eller egenföretagare vid sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdom eller arbetslöshet samt till arbetslösa enligt i huvudsak följande lagstadda svenska system. Uppräkningen är inte uttömmande.

Skydd vid sjukdom

- sjukpenning enligt 3 kap. AFL,
- havandeskapspenning enligt 3 kap. AFL,
- tillfällig föräldrapenning enligt 4 kap. AFL,
- sjukersättning enligt 7–9 kap. AFL,
- aktivitetsersättning enligt 7–9 kap. AFL,
- rehabiliteringsersättning enligt 22 kap. AFL,
- ersättning enligt lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring, och
- närståendepenning enligt lagen (1988:1465) om ersättning och ledighet för närståendevård.

Sjuklön från arbetsgivare – som i Sverige regleras i lagen (1991:1047) om sjuklön och i kollektivavtal – är enligt EG-domstolens praxis att betrakta som lön (jfr artikel 141 i EG-fördraget). Sjuklön får därmed anses falla utanför definitionen av social trygghet och omfattas inte av direktivet. Frågor om sjuklön omfattas i stället av diskrimineringsförbudet i artikel 141 EG-fördraget.

Skydd vid invaliditet

- ersättning enligt lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring

Skydd vid ålderdom

- inkomstpension, tilläggs pension och premiepension enligt lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension

Skydd vid olycksfall i arbetet

- ersättning enligt lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring

### Skydd vid yrkessjukdom

- ersättning enligt lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring

### Skydd vid arbetslöshet

- ersättning enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring,
- ersättning enligt lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program, och
- aktivitetsstöd enligt förordningen (1996:1100) om aktivitetsstöd.

Sammanfattningsvis kan konstateras att de svenska lagstadgade system som omfattas av direktivets tillämpningsområde i materiellt hänseende regleras i huvudsak i de författningar som omfattas av den arbetsbaserade försäkringen och av lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring.

Som vi har konstaterat under bedömningen avseende artikel 2 måste en person för att anses tillhöra den ”förvärvsarbetande befolkningen” stå till arbetsmarknadens förfogande. Dit räknas arbetstagare eller egenföretagare som tvingas avbryta sitt arbete/verksamhet på grund av sin egen eller en nära anhörigs sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdom eller arbetslöshet. Om en arbetstagare eller egenföretagare i dessa situationer får en förmån genom hela eller en del av ett lagstadgat system eller genom en form av socialhjälp och som är direkt och effektivt kopplad till skydd vid sjukdom etc. omfattas han eller hon av direktivets materiella tillämpningsområde. Också en arbetssökande som får en förmån från hela eller en del av ett lagstadgat system eller genom en form av socialhjälp och som är direkt och effektivt kopplad till skydd vid sjukdom etc. omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde.

Enligt artikel 3.3 skall rådet, i avsikt att se till att likabehandlingsprincipen i företags- eller yrkesbaserade system tillämpas, på förslag från kommissionen, anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, räckvidd och åtgärderna för dess genomförande. Tanken var ursprungligen att även företags- och yrkesbaserade system för social trygghet skulle omfattas av direktivet.<sup>27</sup> Så blev emellertid inte fallet. Dessa system omfattas i stället av rådets direktiv 86/378/EEG av den 24 juli 1986 om genomförandet av

---

<sup>27</sup> Jfr COM (76) 650 final.

principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet.<sup>28</sup>

#### 4.3.4 Likabehandlingsprincipen (artikel 4)

**Vårt förslag:** Skyddet mot könsdiskriminering i fråga om lagstadgade system som lämnar skydd vid sjukdom etc. genomförs genom att lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbudet som gäller i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem (11 §) och i förbudet som gäller arbetslöshetsförsäkringen (12 §).

##### *EG-regeln*

Enligt artikel 4.1 innebär likabehandlingsprincipen att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

- systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,
- skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,
- beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

Av artikel 4.2 framgår att likabehandlingsprincipen inte skall påverka de bestämmelser som gäller skydd för kvinnor på grund av moderskap.

##### *Direkt effekt*

EG-direktiv riktar sig mot medlemsstaterna. De är bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som skall uppnås men överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Medlemsstaterna är skyldiga att uppnå resultatet inom den tid som anges i direktivet. Om en medlemsstat genomför ett direktiv på rätt sätt och inom rätt tid

<sup>28</sup> EGT L 225, 12.8.1986, s. 40 (Celex 31986L0378), svensk specialutgåva område 5, volym 4, s. 83.

får det verkningar gentemot enskilda genom de genomförandeåtgärder som vidtas. Problem uppstår emellertid om en medlemsstat inte genomför ett direktiv på rätt sätt och inom rätt tid. Den enskilde har därför rätt att under vissa förutsättningar direkt åberopa bestämmelser i ett direktiv. Detta kallas för direkt effekt. För att en bestämmelse i ett direktiv skall kunna få direkt effekt måste den ge enskilda rättigheter mot staten samt vara ovillkorlig, klar och entydig. Innebörden av ett direktivs direkta effekt är att den enskilde gentemot en stat som inte genomfört ett direktiv på rätt sätt i rätt tid direkt kan åberopa bestämmelserna i direktivet för att hävda sin rätt.

EG-domstolen har i flera avgöranden slagit fast att artikel 4.1 har direkt effekt.<sup>29</sup> Om det i avsaknad av nationella genomförandeåtgärder föreligger direkt diskriminerande bestämmelser skall enligt domstolen kvinnor respektive män behandlas på samma sätt och enligt samma regler som en man respektive kvinna i samma situation. Om det i avsaknad av nationella genomförandeåtgärder föreligger indirekt diskriminerande bestämmelser skall enligt domstolen den krets av personer som diskrimineras därigenom, vare sig det är fråga om kvinnor eller män, behandlas på samma sätt och enligt samma regler som den krets av personer som erhåller förmånen i fråga. I avsaknad av nationella regler för genomförandet utgör enligt domstolen befintliga regler den enda möjliga jämförelsepunkten.

### *Förbud mot direkt diskriminering*

Direktivet om social trygghet förbjuder liksom likabehandlingsdirektivet direkt diskriminering. Till skillnad mot likabehandlingsdirektivet finns i direktivet om social trygghet ingen definition av vad som avses med direkt diskriminering. I likabehandlingsdirektivet definieras direkt diskriminering på följande sätt. ”När en person på grund av könstillhörighet behandlas mindre förmånligt än en

<sup>29</sup> Se bl.a. mål 71/85 Nederländska staten mot Federatie Nederlandse Vakbeweging, REG 1986, s. 3855 (Celex 61985J0071), mål 286/85 Norah McDermott och Ann Cotter mot Minister for Social Welfare and Attorney General, REG 1987, s. 1453 (Celex 61985J0286), mål 384/85 Jean Borrie Clarke mot Chief Adjudication Officer, REG 1987, s. 2865 (Celex 61985J0384), mål C-102/88 Ruzius-Wilbrink mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten, REG 1989, s. 4311 (Celex 61988J0102), mål C-31/90 Elsie Rita Johnson mot Chief Adjudication Officer, REG 1991, s. I-3723 (Celex 61990J0031), mål C-337/91 A.M. van Gemert-Derks mot Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging, REG 1993, s. I-5435 (Celex 61991J0337), mål C-154/92 Remi van Cant mot Rijksdienst voor pensioenen, REG 1993, s. 3811 (Celex 61992J0154) och mål C-343/92 M.A. De Weerd née Roks m.fl., REG 1994, s. I-571 (Celex 61992J0343).

annan person behandlas har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.”

Några exempel på direkt diskriminering är följande.

I det ovan nämnda *Drake-målet* var omständigheterna sådana att en viss förmån enligt den i målet aktuella lagstiftningen inte utgick till en gift kvinna som levde med eller underhölls av sin make. I samma situation utgick dock förmånen till en gift man. Domstolen konstaterade att detta stod i strid med artikel 4.1.

I *Integrity-målet*<sup>30</sup> slog domstolen fast att artikel 4.1 måste tolkas så att den utesluter nationell lagstiftning som förbehåller möjligheten att slippa betala avgifter till socialförsäkringen för gifta kvinnor, änkor och studenter utan att samma möjlighet ges till gifta män och änklings i samma situation.

Av domen i *Gemert-Derks-målet*<sup>31</sup> framgår att nationell lagstiftning som berövar kvinnor rätten till en socialförsäkringsförmån inom ramen för direktivets tillämpningsområde och som i samma situation fortsätter att utgå till män står i strid med artikel 4.1.

Av domen i *Van Cant-målet*<sup>32</sup> framgår att nationell lagstiftning som föreskriver olika beräkningsmetoder för rätt till pension beroende på förmånstagarens kön står i strid med artikel 4.1.

### *Förbud mot indirekt diskriminering*

Direktivet om social trygghet förbjuder liksom likabehandlingsdirektivet indirekt diskriminering. Till skillnad mot likabehandlingsdirektivet finns i direktivet om social trygghet ingen definition av vad som avses med indirekt diskriminering. I likabehandlingsdirektivet definieras indirekt diskriminering på följande sätt. ”När en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.”

Av EG-domstolens praxis framgår att artikel 4.1 utgör hinder för en nationell reglering som, även om den är neutralt formulerad, i

<sup>30</sup> Mål C-373/89 Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants "Integrity" mot Nadine Rouvroy, REG 1990, s. I-4243 (Celex 61989J0373).

<sup>31</sup> Mål C-337/91 A.M. van Gemert-Derks mot Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging, REG 1993, s. I-5435 (Celex 61991J0337) se också mål C-338/91 H. Steenhorst-Neerings mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, REG 1993, s. I-5475 (Celex 61991J0338).

<sup>32</sup> Mål C-154/92 Remi van Cant mot Rijksdienst voor pensioenen, REG 1993, s. I-3811 (Celex 61992J0154).

praktiken missgynnar en betydligt större procentandel kvinnor än män, om inte denna åtgärd kan anses vara befogad med hänsyn till objektiva faktorer som inte har samband med könsdiskriminering. Så är fallet enligt domstolen om de medel som valts dels avser en legitim målsättning i socialpolitiken i den medlemsstat vars lagstiftning berörs, dels är lämpliga och nödvändiga för att uppnå det eftersträlvade målet.<sup>33</sup> Domstolen har vidare konstaterat att socialpolitiken tillhör medlemsstaternas kompetensområde. Följaktligen ankommer det på medlemsstaterna att välja de medel som är lämpliga för att förverkliga de social- och sysselsättningspolitiska målsättningarna. Vid utövandet av denna kompetens har medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.<sup>34</sup> Domstolen har vidare i flera avgöranden slagit fast att medlemsstaterna vid utövandet av den behörighet som de enligt artiklarna 117 (numera artikel 136) och 118 (numera artikel 137) i EG-fördraget tillerkänns för att bestämma sin socialpolitik inom ramen för ett nära samarbete som organiserats av kommissionen är fria att bestämma arten och omfattningen av de sociala skyddsåtgärderna, däri inbegripet social trygghet, samt de konkreta medlen för deras förverkligande. Medlemsstaterna har rätt att, i avsikt att begränsa sina socialutgifter, vidta åtgärder som innebär att vissa kategorier av personer berövas rätten till sociala förmåner, om de därvid beaktar principen om likabehandling av kvinnor och män.<sup>35</sup>

*Teuling-målet*<sup>36</sup> handlade om vissa bestämmelser i den nederländska lagstiftningen som påstods vara indirekt diskriminerande mot kvinnor. Enligt dessa bestämmelser var en tilläggsförmån till förtidspension beroende av civilstånd och den inkomst som direkt eller indirekt kunde härledas från makens arbete eller av förekomsten av ett barn som var ekonomiskt beroende av förmånstagaren. Domstolen konstaterade att ett system där en tilläggsförmån inte direkt beror på förmånstagarens kön men som tar hänsyn till dennes äktenskapliga status eller familjestatus och enligt vilket avsevärt färre kvinnor än män kommer i åtnjutande av förmånen är indirekt diskriminerande om inte förmånen kan berättigas av skäl som utesluter könsdiskriminering. Domstolen fann att en avsevärt större andel män än

<sup>33</sup> Se bl.a. mål 30/85 Teuling, C-102/88 Ruzius-Wilbrink, C-343/92 Roks, C-317/93 Nolte, C-444/93 Megner/Scheffel och C-8/94 Laperre.

<sup>34</sup> Se bl.a. mål C-229/89 Kommissionen mot Belgien, C-226/91 Molenbroek, C-343/92 Roks, C-317/93 Nolte, C-444/93 Megner/Scheffel och C-8/94 Laperre.

<sup>35</sup> Se bl.a. mål C-343/92 Roks, C-137/94 Richardson och C-280/94 Van Damme.

<sup>36</sup> Mål 30/85 J. W. Teuling mot styrelsen för Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie, REG 1987, s. 2497 (Celex 61985J0030).

kvinnor kunde komma i åtnjutande av förmånen i fråga. Systemet ansågs dock vara berättigat eftersom syftet var att garantera existensminimum för en förmånstagare med make/maka eller barn som var ekonomiskt beroende av denne genom tilläggsförmånen som utgjorde kompensation för den större försörjningsbörda som förelåg jämfört med en ensamstående person. Indirekt diskriminering i strid med artikel 4.1 förelåg alltså inte.<sup>37</sup>

Även *Ruzius-Wilbrink-målet*<sup>38</sup> handlade om vissa bestämmelser i den nederländska lagstiftningen som påstods vara indirekt diskriminerande mot kvinnor. Enligt dessa bestämmelser uteslöts deltidsanställda från en socialförsäkringsförmån som heltidsanställda var berättigade till. Domstolen konstaterade att ett system som det aktuella särskilt missgynnade kvinnor jämfört med män eftersom kvinnor i större utsträckning än män jobbade deltid. Det stod därför i strid med artikel 4.1 om inte skillnaden i behandling mellan de olika kategorierna av arbetstagare var objektivt berättigad av skäl som inte hade med könsdiskriminering att göra. Det enda skäl som åberopades var att det vore orättvist att garantera deltidsarbetande en högre förmån än den lön de tidigare erhållit. Detta skäl godtogs inte av domstolen eftersom nivån på förmåner i flera andra fall enligt samma lag var högre än den tidigare lönen. Indirekt diskriminering i strid med artikel 4.1 förelåg således.

I *Roks-målet*<sup>39</sup> uttalade domstolen att artikel 4.1 utgör hinder för en nationell reglering som, uppställer som krav en viss inkomst för rätt till en förmån, ett krav som även om det är neutralt utformat i praktiken missgynnar en betydligt större procentandel kvinnor än män, även om motivet är budgetmässiga överväganden.

I det ovan nämnda *Nolte-målet*<sup>40</sup> slog domstolen fast att artikel 4.1 skall tolkas på så sätt att den inte utgör hinder för en nationell ordning som innebär att undantag från det lagstadgade systemet för ålderspensionsförsäkring görs för anställningar som normalt medför mindre än 15 timmars arbete per vecka och ger rätt till lön motsvarande högst en sjundedel av det månatliga referensbeloppet även om den berör många fler kvinnor än män, då den nationella lagstiftaren skäligen har kunnat anse att den aktuella lagstiftningen var nödvändig för att uppnå ett socialpolitiskt mål som helt saknade samband med diskriminering på grund av kön. Det är fallet när undan-

<sup>37</sup> Jfr mål C-229/89 Kommissionen mot Belgien, REG 1991, s. I-2205 (Celex 61989J0229).

<sup>38</sup> Mål C-102/88.

<sup>39</sup> Mål C-343/92.

<sup>40</sup> Mål C-317/93.



taget av dessa anställningar från den obligatoriska försäkringen svarar mot en strukturell princip i en avgiftsfinansierad ordning för social trygghet, är det enda sättet att möta samhällets efterfrågan på dessa anställningar och är avsett att undvika en ökning av illegala anställningar och manövrar för att kringgå sociallagstiftningen.

I det ovan nämnda *Megner-målet*<sup>41</sup> slog domstolen fast att artikel 4.1 skall tolkas på så sätt att en nationell ordning, som innebär att undantag från skyldighet att tillhöra och betala avgift till lagstadgad sjuk- och ålderspensionsförsäkring görs för anställningar med ordinarie arbetstid om mindre än 15 timmar per vecka och ordinarie lön uppgående till högst en sjundedel av det månatliga referensbeloppet, inte utgör en diskriminering på grund av kön, även om bestämmelserna klart berör fler kvinnor än män, då den nationella lagstiftaren skäligen har kunnat anse att den ifrågavarande lagstiftningen var nödvändig för att uppnå ett socialpolitiskt mål som helt saknade samband med diskriminering på grund av kön. Detta gäller även för en nationell ordning som innebär att undantag från avgiftsplikt till lagstadgad arbetslöshetsförsäkring görs för anställningar som är av sådant slag att de vanligtvis begränsas till en ordinarie arbetstid som understiger 18 timmar i veckan, eller på förhand är föremål för en sådan begränsning enligt ett anställningsavtal. Det är fallet när undantaget av dessa anställningar från den obligatoriska försäkringen svarar mot en strukturell princip i en avgiftsfinansierad ordning för social trygghet, utgör det enda sättet att möta samhällets efterfrågan på dessa anställningar och är avsett att undvika en ökning av illegala anställningar och manövrar för att kringgå sociallagstiftningen.

I *Van Damme-målet*<sup>42</sup> uttalade domstolen att artikel 4.1 inte utgör hinder för tillämpning av nationell lagstiftning som innebär att det som villkor för att få rätt till ersättning på grund av arbetsoförmåga krävs att sökanden har uppburit viss inkomst av arbete eller i samband med arbete under året närmast före den tidpunkt då arbetsoförmågan inträdde, även om detta villkor påverkar kvinnor i större utsträckning än män. Det överensstämmer enligt domstolen med ett legitimt socialpolitiskt mål att garantera en minimiinkomst åt dem som har uppburit inkomst av arbete eller i samband med arbete som de på grund av arbetsoförmåga har tvingats avstå från. Att som villkor för denna minimiinkomst kräva att vederbörande har uppburit sådan inkomst under året närmast före den tidpunkt då arbetsoförmågan inträdde, är ett medel som är lämpat att uppnå

<sup>41</sup> Mål C-444/93.

<sup>42</sup> Mål C-280/94.

detta mål. Det är vidare rimligt att den nationelle lagstiftaren vid utövandet av sin behörighet kan tänkas ha ansett att medlet var nödvändigt för att uppnå målet. Den omständigheten att ett sådant system har ersatt ett system som bestod av en rent allmän försäkring med ett jämförelsevis högre antal förmånstagare påverkar inte dess förenlighet med gemenskapsrätten. Gemenskapsrätten hindrar nämligen inte medlemsstaterna att vidta åtgärder som innebär att vissa kategorier av personer berövas rätten till en social förmån, så länge som dessa åtgärder överensstämmer med principen om likabehandling av kvinnor och män i artikel 4.1 i direktiv 79/7/EEG. En medlemsstat är dessutom fri att inom ramen för sin socialpolitik införa nya regler som medför att ett minskat antal personer har rätt till en viss social trygghetsförmån.

#### *Äktenskaplig status eller familjestatus*

Av artikel 4.1 framgår att någon direkt och indirekt diskriminering inte får förekomma, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status (engelska: *marital status*) eller familjestatus (engelska: *family status*). Uttrycken är desamma som i likabehandlingsdirektivet. Någon definition finns dock inte, varken i direktivet om social trygghet eller i likabehandlingsdirektivet.

#### *Systemens räckvidd m.m.*

Av artikel 4.1 framgår att förbudet mot direkt och indirekt diskriminering i synnerhet gäller

- systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,
- skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,
- beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

#### *Skydd för kvinnor på grund av moderskap*

Enligt artikel 4.2 utgör artikel 4.1 inget hinder för skydd av kvinnor på grund av moderskap. I likabehandlingsdirektivet finns motsvarande bestämmelse.

## Vårt förslag

### *Behovet av åtgärder*

Det finns i dag inga regler i Sverige som förbjuder könsdiskriminering i de avseenden som avses i direktivet. Sådana diskrimineringsförbud skall alltså införas. Lagstiftning är den enda tänkbara metoden.

### *Likabehandlingsprincipen*

Sammanfattningsvis får likabehandlingsprincipen i artikel 4.1 enligt EG-domstolens ovan nämnda praxis anses ha denna innebörd:

- innebörden av begreppen direkt och indirekt diskriminering överensstämmer med de definitioner av begreppen som finns i likabehandlingsdirektivet,
- indirekt diskriminerande bestämmelser är berättigade om de är ett medel för att uppnå en legitim målsättning i socialpolitiken i den medlemsstat vars lagstiftning berörs och är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta mål,
- det ankommer på medlemsstaterna att välja de medel som är lämpliga för att förverkliga de social- och sysselsättningspolitiska målsättningarna,
- vid utövandet av denna kompetens har medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar,
- det ankommer på medlemsstaterna att bestämma arten och omfattningen av sociala skyddsåtgärder, dock under förutsättning att principen om likabehandling av kvinnor och män beaktas.

Som anförts i avsnitt 3.2.2 avseende likabehandlingsdirektivet kan innebörden av likabehandlingsprincipen ”oberoende av äktenskaplig status” antas vara att man skall behandlas lika oberoende av om man är gift, aldrig har varit gift eller har varit gift men äktenskapet har upphört på grund av dödsfall, skilsmässa eller nullitet. Där har också anförts att likabehandling ”oberoende av familjestatus” kan antas syfta på en persons ställning inom en familj t.ex. som förälder, barn, mor- eller farförälder. Äktenskaplig status eller familjestatus har särskild betydelse i fråga om social trygghet. Många medlemsstaters sociala trygghetssystem bygger på en modell med en

familj som består av en manlig ”familjeförsörjare” (breadwinner) med hustru och barn som är ekonomiskt beroende av honom.<sup>43</sup>

Detta synsätt med en skillnad som utgår från kön är främmande för de svenska lagarna som gäller i fråga om social trygghet. De svenska lagreglerna utgår i princip från individen och är könsneutrala.

Från denna huvudregel finns dock ett undantag. Änkepension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn utges endast till efterlevande kvinnor, inte till män (änklingar). Änkepensionen är alltså inte könsneutral, utan får anses strida mot likabehandlingsprincipen. Änkepensionen är ett exempel på direkt diskriminering – könstillhörigheten är direkt och ensamt utslagsgivande.

### *Diskrimineringsförbudets räckvidd*

Den svenska socialförsäkringen skiljer mellan vad som kallas den *arbetsbaserade* försäkringen och den *bosättningsbaserade* försäkringen. Exempelvis arbetsskadeförsäkringen har en given koppling till arbete – den förmånen är därmed baserad på den enskildes arbete och utgör således en förmån enligt den arbetsbaserade försäkringen. Exempelvis barnbidraget är inte knutet till arbete – den förmånen är därmed ett exempel på den bosättningsbaserade försäkringen.

Direktivet omfattar i princip förmåner enligt den arbetsbaserade försäkringen och – dessutom – arbetslöshetsförsäkringen, vilken inte anses vara en del av den arbetsbaserade försäkringen. Det betyder att förmåner enligt den bosättningsbaserade försäkringen i princip inte omfattas av direktivets diskrimineringsförbud (se närmare bedömningen under artikel 3 ovan).

Vi anser dock att diskrimineringsförbudet i fråga om kön bör utformas på ett mer omfattande sätt än så. Även om EG-direktivet får anses kräva diskrimineringsförbud endast i fråga om den arbetsbaserade försäkringen och arbetslöshetsförsäkringen finns det enligt vår mening inga skäl att när det gäller könsdiskriminering avstå från att införa förbud som gäller även förmåner enligt den bosättningsbaserade försäkringen. Inget hindrar att Sverige på denna punkt går längre än vad direktivet kräver. Detta är alltså en form av ”överimplementering” av direktivet, men vi anser den vara befogad.

I 2003 års lag om förbud mot diskriminering finns diskrimineringsförbud som avser dels socialförsäkringen (11 §), dels arbetslös-

<sup>43</sup> Jfr Evelyn Ellis, EC Sex Equality Law, second edition 1998, s. 273.

hetsförsäkringen (12 §). Lagens förbud mot diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning omfattar därmed alla tre formerna – både den arbetsbase-erade försäkringen, arbetslöshetsförsäkringen och den bosättnings- baserade försäkringen.

Det är naturligt att alla diskrimineringsgrunder behandlas lika. Oavsett begränsningen i direktivets tillämpningsområde i materiellt hänseende bör alltså skyddet som gäller diskrimineringsgrunden kön inte vara mindre omfattande än det som gäller etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning.

Således är vårt förslag att direktivet genomförs genom att 2003 års lag om förbud mot diskriminering ändras på sätt att diskrimine- ringsgrunden kön läggs till dels i förbudet som gäller i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem (11 §), dels i för- budet som gäller arbetslöshetsförsäkringen (12 §).

Vi menar att diskrimineringsförbuden som gäller kön skall ha samma räckvidd och verkan som de befintliga förbuden i 2003 års lag som tar sikte på etnisk tillhörighet, religion eller annan trosupp- fattning. Diskrimineringsförbudet i fråga om socialförsäkringen skall – på samma sätt som i dag gäller för de andra diskriminerings- grunderna – omfatta både den bosättningsbaserade och den arbets- baserade försäkringen. Därutöver skall förbudet omfatta s.k. an- slutande bidragssystem som administreras av Riksförsäkringsverket och försäkringskassorna och i vissa fall av andra myndigheter på samma sätt som i dag gäller för etnisk tillhörighet etc. Exempel på sådana system är t.ex. statligt personskadeskydd enligt lagen (1977:265) om statligt personskadeskydd och lagen (1977:266) om statlig ersättning vid ideell skada m.m., krigsskadeersättning till sjömän enligt lagen (1977:267) om krigsskadeersättning till sjömän, ersättning till smittbärare enligt lagen (1989:225) om ersättning till smittbärare samt olika former av ersättningar enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt.

Diskrimineringsförbudet som gäller arbetslöshetskassorna skall omfatta kassornas handhavande av alla frågor som gäller försäk- ringen, t.ex. ansökan och beviljande av ersättning, ersättningens storlek, karenstid, ersättningstidens längd, avdrag på dagpenningen, avstängning från rätt till ersättning, nedsättning av ersättning och utfärdande av intyg. Uppräkningen är inte uttömmande. Vidare om- fattas frågor om medlemskap i en arbetslöshetskassa, medlemsavgifter och s.k. särskild uttaxering till en arbetslöshetskassa.

Förbuden mot könsdiskriminering skall omfatta beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.

#### *Särskilt om skydd för kvinnor på grund av moderskap*

Enligt artikel 4.2 utgör likabehandlingsprincipen inget hinder för skydd av kvinnor på grund av moderskap. I likabehandlingsdirektivet finns motsvarande bestämmelse.

I Sverige utgör havandeskapspenningen en förmån som endast kvinnor kan ta del av. Förmånen är alltså inte könsneutral, men eftersom direktivet medger denna särbehandling – och eftersom den är rimlig och naturlig med hänsyn till den reella skillnaden mellan kvinnor och män i fråga om att ha nedsatt arbetsförmåga på grund av havandeskap – finns det ingen orsak att ändra på den gällande regleringen.

#### **4.3.5 Diskriminerande lagar och andra författningar (artikel 5)**

**Vår bedömning:** Hittillsvarande arbete ger inte vid handen att det skulle finnas direkt eller indirekt könsdiskriminerande lagar eller andra författningar inom ramen för tillämpningsområdet för direktivet om social trygghet.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 5 skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som behövs för att alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen kan upphävas.

#### **Vår bedömning**

Innebörden av artikel 5 är att lagar eller andra författningar inom ramen för direktivets 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.

Vi har under vårt arbete inte funnit några lagar eller andra författningar som innebär könsdiskriminering i strid med direktivet om social trygghet.

Möjligen kunde ifrågasättas om reglerna om änkepension är diskriminerande mot män. Änkepensioneringen avskaffades i princip från och med år 1990. Efterlevande kvinnor har emellertid med stöd av övergångsbestämmelser till lagen (1962:381) om allmän försäkring, AFL, på vissa villkor även därefter beviljats änkepension. De närmare bestämmelserna om detta finns i 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.

Möjligheterna till änkepension gäller framför allt kvinnor födda år 1944 eller tidigare. Kvinnor födda år 1945 eller senare beviljas i första hand omställningspension men kan i viss mån och på vissa villkor samtidigt beviljas änkepension. Även vid dödsfall år 2003 eller senare kommer kvinnor födda år 1944 eller tidigare respektive födda år 1945 eller senare att kunna beviljas änkepension.

Efterlevande män – änklings – får däremot inte någon efterlevandepension. Denna olika behandling innebär dock inte könsdiskriminering i strid med direktivet. För det första är det inte givet att änkepensionen eller alla delar av änkepensionen alls är en sådan typ av "lagstadgat system" som omfattas av direktivets tillämpningsområde enligt artikel 3.1 (jfr avsnitt 4.3.3). Vidare framgår av artikel 3.2 att direktivet inte skall gälla bestämmelser om efterlevandeförmåner. Till detta kommer – under alla omständigheter – att de skäl som uppbär änkepensionsreglerna är sådana som faller under direktivets artikel 7 som anger de fall där medlemsstaterna kan utesluta olika förmåner från det skyddade området.

Av motiven till regleringen av änkepensionen framgår följande. Det huvudsakliga motivet som ursprungligen fanns för införandet av änkepensioneringen, nämligen att ge efterlevande kvinnor möjlighet till ekonomisk försörjning om mannen avled, kan med förändringarna i samhällsstrukturen och förvärvsvillkoren generellt sett

sägas ha försvagats. Emellertid är förhållandena alltså sådana att kvinnor arbetar deltid i större utsträckning än män. Dessutom finns det kvinnor, företrädesvis födda under 1930-talet eller början av 1940-talet, som när de bildade familj påtog sig uppgiften att sköta barnen och hemmet. Dessa kvinnor har inte haft samma möjligheter som sina män att i ett tidigt skede av sina liv etablera sig på arbetsmarknaden eller att skaffa sig någon högre utbildning. Enligt regeringens uppfattning är dessa kvinnor i ett större behov av efterlevandeskydd än män i motsvarande ålder samt yngre kvinnor som arbetat och utbildats på ungefär samma villkor som män (prop. 1999/2000:91 s. 172).

Vi menar att änkepensionen, som i princip är avskaffad även om övergångsbestämmelser kommer att gälla under lång tid, motsvarar faktiska behov. Det är rimligt att diskrimineringslagstiftningen utformas med särskild hänsyn till de generationer där makarna i en familj ofta haft den arbetsfördelningen att mannen utfört förvärvsarbete medan kvinnan skött hushållet och barnen. Många kvinnor som i dag uppbär änkepension har under lång tid uppburit denna förmån. De kan antas ha inrättat sina liv härefter och förlitat sig på att möjligheterna till änkepension skall bestå. I många fall har dessa kvinnor, med hänsyn till arbetslivserfarenhet och utbildning, svårt att hävda sig på dagens arbetsmarknad. Till följd av detta utgör änkepensionen i många fall den huvudsakliga eller enda inkomsten för dem. Man kan uttrycka saken som att behovet av änkepensionen hänger samman med att Sverige ännu inte är jämställt. Vår slutsats är att änkepensionen inte skall omfattas av diskrimineringsförbudet i 11 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Ett uttryckligt undantag som klargör detta förhållande bör införas i lagen. Det undantaget är förenligt med 2 kap. 16 § regeringsformen.

En annan reglering som kunde ifrågasättas är den som rör utbetalning av barnbidrag i 4 § lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag och 8 § lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag. Bestämmelserna innebär att en förälder som ensam har vårdnaden om ett barn har rätt att uppbära allmänt barnbidrag för barnet. Vid gemensam vårdnad gäller att rätt att uppbära allmänt barnbidrag har barnets moder eller, om föräldrarna gör anmälan om det till den allmänna försäkringskassan, barnets fader. Bor barnet varaktigt tillsammans med endast en av föräldrarna, har efter anmälan den föräldern rätt att uppbära bidraget.

Regleringen kan sägas negativt särbehandla män, men den förestavas uppenbarligen av praktiska skäl och det är svårt att lösa



frågan på annat sätt än som skett. Inte desto mindre tycks regleringen kunna få diskriminerande effekter i enskilda fall. Vi lämnar dock nu inget förslag om ändring i bestämmelserna. Vi har nämligen erfarit att regeringen överväger att låta utreda frågan särskilt. I avvaktan på det arbetet lämnar vi nu frågan därhän; beroende på frågans fortsatta beredning i Regeringskansliet kan vi emellertid få orsak att komma tillbaka till frågan i vårt slutbetänkande.

I sammanhanget kan erinras om att deltidsarbete typiskt sett utförs av kvinnor. Författningar som innebär att deltidsarbetande missgynnas kan därmed i princip medföra indirekt könsdiskriminering. Vi har emellertid inte funnit någon regel i lag eller annan författning som strider mot direktivet. Det kunde ifrågasättas om arbetslöshetsförsäkringen har diskriminerande inslag. Enligt 9 § lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkringen gäller som allmänt villkor för rätt till ersättning bl.a. att den arbetssökande är oförhindrad att åta sig arbete för en arbetsgivares räkning minst 3 timmar varje arbetsdag och i genomsnitt minst 17 timmar i veckan. Arbetsvillkoret enligt 12 § samma lag innebär att ersättning lämnas endast åt den som haft förvärvsarbete i minst 6 månader och utfört arbetet under minst 70 timmar per kalendermånad, eller haft förvärvsarbete i minst 450 timmar under en sammanhängande tid av 6 kalendermånader och utfört arbetet under minst 45 timmar under var och en av dessa månader.

Med utgångspunkt i att kvinnor arbetar deltid i högre utsträckning än män, och därför typiskt sett har svårare att uppfylla de båda villkoren, kan i princip både det allmänna villkoret i 9 § och arbetsvillkoret i 12 § få diskriminerande effekter i enskilda fall. Regleringen tjänar dock syftet att vara en inkomstbortfallsförsäkring och en del av arbetslinjen i svensk arbetsmarknadspolitik. Det är därför i och för sig rimligt att bestämmelserna är utformade så att de premierar arbete kvantitativt sett. I diskrimineringstermer kan saken måhända uttryckas som att målet – ersättningens storlek i förhållande till i vilken grad den enskilde stått till arbetsmarknadens förfogande, med syftet att uppmuntra till arbete – är godtagbart och värt att slå vakt om. Det medel som valts för att nå målet är den lagstiftning som nu reglerar arbetslöshetsförsäkringen. Den metoden kan enligt samma resonemang framstå som lämplig och det är svårt att se hur saken skulle lösas på annat än att just antalet arbetade timmar (etc.) läggs till grund för ersättningens fastställande. Intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering skulle med detta sätt att se saken alltså sägas utfalla på så sätt att förslag till ändring

av arbetslöshetsförsäkringens reglering inte behöver eller bör läggas. Om detta resonemang är hållbart i ett enskilt fall får överlämnas till rättstillämpningen.

#### 4.3.6 Tillgång till rättsliga förfaranden (artikel 6)

**Vår bedömning:** Artikel 6 genomförs genom att bestämmelserna om tillsyn och rättegång i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering görs tillämpliga även för diskrimineringsgrunden kön.

##### *EG-regeln*

Enligt artikel 6 skall medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning vidta de åtgärder som behövs för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats att göra sina rättigheter gällande vid domstol, eventuellt efter att ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

##### *EG-domstolens praxis*

I Sutton-målet<sup>44</sup> slog EG-domstolen fast att artikel 6 inte innebär att en enskild måste kunna erhålla ränta på sociala trygghetsförmåner när fördröjningen av utbetalningen av förmånen beror på en diskriminering som är förbjuden enligt direktivet. Enligt domstolen har ränta på belopp avseende sociala trygghetsförmåner över huvud taget inte karaktären av ersättning för liden skada. Det resonemang som domstolen förde i domen av den 2 augusti 1993 i mål C-271/91, Marshall II (som handlade om ränta på skadestånd till följd av en uppsägning i strid med likabehandlingsdirektivet) var inte tillämpligt på det förevarande fallet. Härav följer säger domstolen att – även om artikel 6 i direktiv 79/7/EEG innebär ett åläggande för medlemsstaterna att vidta de åtgärder som behövs för att alla som anser sig vara utsatta för en diskriminering som är förbjuden enligt direktivet i samband med beviljande av sociala trygghetsförmåner, skall kunna få fastställt huruvida denna diskriminering är rätts-

---

<sup>44</sup> Mål C-66/95 The Queen mot Secretary of State for Social Security, ex parte Eunice Sutton, REG 1997, s. I-2163 (Celex 61995J0066).

stridig och erhålla de förmåner som de skulle ha haft rätt till om det inte hade förekommit någon diskriminering – betalning av ränta på förmåner inte kan anses som en väsentlig beståndsdel i den på detta sätt definierade rättighet.

Av avgörandet framgår vidare följande.

En medlemsstat är skyldig att ersätta den skada som en enskild har vållats till följd av överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas denna stat. Denna skyldighet föreligger då tre förutsättningar är uppfyllda, nämligen att den gemenskapsbestämmelse som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstatens skyldighet och den skada som de drabbade personerna har lidit.

Det är – med förbehåll för en direkt på gemenskapsrätten grundad rätt till skadestånd då dessa tre förutsättningar är uppfyllda – inom ramen för bestämmelser i den nationella rätten om skadeståndsansvar som det ankommer på staten att gottgöra följderna av den vållade skadan, på villkor att de förutsättningar som fastställs i nationell lagstiftning i fråga om skadestånd varken får vara mindre förmånliga än de som avser liknande nationella ersättningsanspråk eller får utformas på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.

## Vår bedömning

Innebörden av artikeln är ett krav på att den enskilde skall ha rimliga möjligheter att vända sig till domstol eller andra myndigheter för att få ett påstående om diskriminering prövat. Diskrimineringsförbuden bör 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.

I och med att diskrimineringsgrunden kön – enligt vårt förslag i anslutning till artikel 4 – förs in i diskrimineringsförbuden som gäller socialförsäkringen och arbetslöshetsförsäkringen i 2003 års lag om förbud mot diskriminering, träder den lagens rättegångsregler in.

Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering enligt 2003 års lag skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är

tillåten. Detta kommer nu att gälla även när någon vill föra talan om könsdiskriminering.

En följd av att reglerna placeras i 2003 års lag är att Jämställdhetsombudsmannen (JämO) kan föra den enskildes talan i domstolen. En annan följd är att den för den enskilde förmånliga rättegångskostnadsregeln i 2003 års lag blir tillämplig. Domstolen får enligt denna förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den som anser sig ha blivit diskriminerad förlorat målet men hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta kommer dock inte att gälla när JämO för talan som part för den enskilde.

Här kan också nämnas att det finns möjligheter att vid sidan av rättegångsförfarandet enligt 2003 års lag få en talan om diskriminering i frågor om social trygghet prövade. Både ett beslut om ersättning från socialförsäkringen och ett beslut om arbetslöshetsersättning kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Även det faktum att Jämställdhetsombudsmannen skall utöva tillsyn över lagen om förbud mot diskriminering i de delar som avser könsdiskriminering, kan ha betydelse för den enskildes möjligheter att komma till sin rätt (jfr förslaget i avsnitt 3.2.20).

Dessa regler innebär att direktivets krav får anses uppfyllda. Ytterligare åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 6.

#### 4.3.7 Undantag (artikel 7)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 7.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 7.1 skall direktivet inte hindra medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde

- a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner,
- b) fördelar i fråga om ålderspensionsförsäkring som beviljas personer som har fostrat barn; erhållande av rätt till förmåner efter förvärvsavbrott på grund av fostran av barn,
- c) beviljande av rätt till ålders- eller invaliditetsförmåner på grundval av en hustrus avledda rättigheter,

- d) beviljande av tillägg till långvariga invaliditets-, ålders- och arbets-skadeförmåner för en ekonomiskt beroende hustru,
- e) följderna av att, innan detta direktiv antogs, ha begagnat sig av rätten till valfrihet att ej förskaffa sig rättigheter eller ådra sig skyldigheter enligt ett lagstadgat system.

Av artikel 7.2 framgår att medlemsstaterna med jämna mellanrum skall följa upp frågor som undantagits enligt punkt 1 för att kunna avgöra, mot bakgrund av den sociala utvecklingen på detta område, huruvida det är berättigat att bibehålla undantagen i fråga.

### Vår bedömning

Artikeln ger medlemsstaterna en valmöjlighet. Från tillämpningsområdet för den nationella lagstiftning som genomför direktivet kan den enskilda medlemsstat som så önskar undanta de kriterier och förmåner som behandlas i artikeln.

Sverige har – möjligen med undantag för änkepensionen, se ovan avsnitt 4.3.5 – valt att inte ha några undantag från könsneutral reglering och vi ser inget behov av att sådana undantag nu tillskapas. Artikel 7 föranleder därmed inte några åtgärder.

## 4.4 Parallelluppställning av genomförandet av direktivet

Parallelluppställning över genomförandet av 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).

EG-direktivet	Svenska bestämmelser som genomför direktivet samt kommentarer
Artikel 1	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 2	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 3	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 4	11 och 12 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 5	Artikeln har beaktats i arbetet.
Artikel 6	19–25 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 7	Föranleder ingen särskild åtgärd.



## 5 Direktivet om egen rörelse 86/613/EEG

### 5.1 Direktivets tillkomst och huvudsakliga innehåll

#### *Direktivets tillkomst*

Den 9 december 1981 antog kommissionen ett handlingsprogram om främjande av lika möjligheter för kvinnor.<sup>1</sup> Åtgärd 5 i handlingsprogrammet handlade om tillämpningen av principen om likabehandling på kvinnor som var egenföretagare eller hustrur till egenföretagare bl.a. inom jordbruk. Kommissionen anförde bl.a. följande. "Self-employed women, especially women in agriculture (including wives actively engaged in farming) do not always have a clearly defined occupational status, which makes it difficult, among other things, to identify their contribution to the family income from their earnings; consequently their social security entitlement is also unclear. Even when they play a full part in the family enterprise, their status often remains that of a housewife as defined by matrimonial law." Enligt handlingsprogrammet avsåg kommissionen att utarbeta en rättsakt i syfte att förbättra dessa kvinnors yrkesmässiga status. I en resolution den 12 juli 1982 godkände rådet målsättningen i handlingsprogrammet om att främja lika möjligheter för kvinnor och uttryckte sin vilja att vidta lämpliga åtgärder för detta ändamål.<sup>2</sup> I början av 1984 antog kommissionen ett förslag till ett direktiv om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse.<sup>3</sup> Kommissionen anförde att varken likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet om social trygghet (79/7/EEG) eller likalönedirektivet (75/117/EEG) var tillämpliga på den som

<sup>1</sup> COM (81) 758 final, A new community action programme on the promotion of equal opportunities for women 1982-1985; någon svensk version finns inte tillgänglig.

<sup>2</sup> Council Resolution of 12 July 1982 on the promotion of equal opportunities for women, EGT C 186, 21.7.1982, s. 3; någon svensk version finns inte tillgänglig.

<sup>3</sup> 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; någon svensk version finns inte tillgänglig.

hade en oklar yrkesmässig status. Enligt kommissionen gällde detta för makan/maken till egenföretagare som deltog aktivt i egenföretagarens verksamhet men som inte var varken anställd eller delägare. Den 11 december 1986 antog rådet, med stöd av artikel 100 (numera artikel 94) och artikel 235 (numera artikel 308) EG-fördraget, direktiv 86/613/EEG 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>4</sup> Syftet med direktivet är att säkerställa att principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare eller medhjälpare vid utövandet av sådan verksamhet genomförs på de områden som inte omfattas av likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) eller av direktivet om social trygghet (79/7/EEG). Enligt uttalanden i litteraturen får direktivet om egen rörelse anses vara konstruerat utifrån en traditionell familjemodell med den gifta kvinnan ekonomiskt beroende av mannen, familjeförsörjaren.<sup>5</sup>

I litteraturen har direktivet kritiserats för att vara svagt och innehållslöst.<sup>6</sup> I samband med att kommissionen år 1994 rapporterade om medlemsstaternas genomförande av direktivet uttalade kommissionen att ”In strictly legal terms, it appears that Directive 86/613/EEC, has been implemented in the Member States. However the practical result is not entirely satisfactory when measured against the objectives of the Directive, which was a general improvement in the status of assisting spouses”.<sup>7</sup> Kommissionen har även uttalat att vissa bestämmelser i direktivet om egen rörelse numera även täcks av likabehandlingsdirektivet efter ändringarna i det direktivet år 2002. Kommissionen har vidare uttalat angående direktivet om egen rörelse att “bearing in mind the rather limited practical impact of this Directive the Commission will further consider and reflect on it in the future”.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> 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, EGT L 359, 19.12. 1986, s. 56 (Celex 31986L0613), svensk specialutgåva område 6, volym 2, s. 133.

<sup>5</sup> Jfr Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, tredje upplagan 2002, s. 180.

<sup>6</sup> Jfr Evelyn Ellis, EC Sex Equality Law, second edition 1998, s. 268 som menar att direktivet mer har karaktär av en rekommendation än av en bindande rättsakt.

<sup>7</sup> COM (94) 163 final s. 42.

<sup>8</sup> Options paper – Simplification and improvement of legislation in the area of equal treatment between men and women, July 2003, s. 9.



*Direktivets huvudsakliga innehåll*

Den skyddade personkretsen utgörs av egenföretagare och deras makar. Med egenföretagare (engelska: *self-employed*) avses alla som utför förvärvsarbete för egen räkning i enlighet med nationell lagstiftning, inklusive jordbrukare och fria yrkesutövare. För att en make/maka till en egenföretagare skall omfattas av direktivet får han eller hon inte vara anställd eller delägare i sin makes verksamhet. De makar som omfattas av direktivet är de som i enlighet med nationell lagstiftning antingen deltar i den egna företagarens verksamhet och utför samma arbetsuppgifter eller är medhjälpare.

Direktivet innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering på grund av kön.

Beträffande egenföretagare skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att alla direkt och indirekt diskriminerande bestämmelser skall avskaffas. Detta gäller speciellt för upprättande, utrustning eller utökning av affärsverksamhet eller igångsättning eller utökning av någon annan form av självständig verksamhet, inklusive ekonomiska resurser.

Medlemsstaterna skall vidare

- vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att villkoren för att bilda ett bolag mellan makar inte är mer restriktiva än för bildandet av ett bolag mellan ogifta personer,
- när ett avgiftsbaserat system för social trygghet för självständigt förvärvsverksamma personer finns i en medlemsstat, vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för de makar som omfattas av direktivet och som inte har skydd enligt detta system att frivilligt gå in i ett avgiftsbaserat system för social trygghet, och
- undersöka under vilka förhållanden erkännandet av de makars arbete som omfattas av direktivet kan främjas och mot bakgrund av denna undersökning överväga lämpliga åtgärder för att underlätta ett sådant erkännande.

Medlemsstaterna skall undersöka om och under vilka förhållanden som kvinnliga egenföretagare och hustrur till egenföretagare under avbrott i sin yrkesverksamhet på grund av havandeskap eller moderskap

- kan få tillgång till en förmedling för tillfälliga avbytare eller till nationella system för socialtjänst, eller

- kan få rätt till kontantbidrag enligt ett system för social trygghet eller enligt något annat offentligt system för socialt skydd.

Medlemsstaterna skall i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats i egen rörelse att göra sina rättigheter gällande vid domstol, eventuellt efter att ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

Medlemsstaterna skall slutligen se till att de organ som representerar egenföretagare och yrkesutbildningscentra (engelska: *vocational training centres*) får kännedom om de åtgärder som vidtagits i enlighet med direktivet jämte de bestämmelser på området som redan gäller.

Direktivet i sin helhet är bilaga 7.

## 5.2 Överväganden och förslag

### 5.2.1 Direktivets syfte (artikel 1)

<p><b>Vår bedömning:</b> Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 1.</p>
---

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 1 är syftet med direktivet att säkerställa – i enlighet med de bestämmelser som följer – att principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare eller medhjälpare vid utövandet av sådan verksamhet genomförs på de områden som inte omfattas av likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) och av direktivet om social trygghet (79/7/EEG).

#### **Vår bedömning**

Artikel 1 är en ändamålsbestämmelse. De materiellt betydelsefulla reglerna anges i de följande artiklarna i direktivet. Åtgärder är därmed inte nödvändiga för att genomföra artikel 1 som sådan.

## 5.2.2 Den skyddade personkretsen (artikel 2)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 2.

### *EG-regeln*

Av artikel 2 framgår att direktivet omfattar

- a) egenföretagare, dvs. alla som utför förvärvsarbete för egen räkning i enlighet med nationell lagstiftning, inklusive jordbrukare och fria yrkesutövare,
- b) deras makar som inte är anställda eller delägare och som vanligtvis i enlighet med nationell lagstiftning deltar i egenföretagarens verksamhet och utför samma arbetsuppgifter eller är medhjälpare.

### *Begreppet egenföretagare*

Med *egenföretagare* (engelska: *self-employed*) avses enligt direktivet "alla som utför förvärvsarbete för egen räkning i enlighet med nationell lagstiftning, inklusive jordbrukare och fria yrkesutövare". Begreppet egenföretagare förekommer även i likabehandlingsdirektivet och i direktivet om social trygghet.

Kommissionen har i ett annat sammanhang – ett förslag till direktiv, som lades fram sommaren 2001<sup>9</sup> – definierat begreppet "verksamhet som egenföretagare" såsom "all betald ekonomisk verksamhet som inte bedrivs för och under ledning av en annan person". 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,

<sup>9</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.

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>10</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>11</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 gjorde att han inte kunde anses som arbetstagare utan som en person som utövade verksamhet som egenföretagare.

I *Jany-målet*<sup>12</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*

Enligt 6 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder för-

<sup>10</sup> Mål C-107/94 P.H. Asscher mot Staatssecretaris van Financiën, REG 1996, s. I-3089 (Celex 61994J0107).

<sup>11</sup> Mål 66/85 Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg, REG 1986, s. 2121 (Celex 61985J0066), svensk specialutgåva VIII, s. 661.

<sup>12</sup> Mål C-268/99 Aldona Malgorzata Jany m.fl. mot Staatssecretaris van Justitie, REG 2001, s. I-8615 (Celex 61999J0268).

bjuden 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. Bestämmelsen infördes för att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare.

I propositionen anförs bl.a. följande. Begreppet *egenföretagare* används inte 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. För att uppfylla direktivens krav på skydd mot diskriminering av egenföretagare är det inte 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 bedriva näringsverksamhet är EG-direktivens krav på skydd för egenföretagare uppfyllt. 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.<sup>13</sup>

## Vår bedömning

I artikel 2 anges vilken personkrets som omfattas av direktivet, dvs. här framgår direktivets tillämpningsområde i personellt hänseende.

Det EG-rättsliga begreppet egenföretagare har ingen exakt motsvarighet i svensk rätt. Översatt till svenska förhållanden bör det kunna avse såväl arbetstagare som den som bedriver näringsverksamhet.

Även en make/maka till en egenföretagare omfattas av direktivet om egen rörelse under förutsättning att han eller hon inte är anställd

<sup>13</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 121 och s. 205 f.

eller delägare utan – i enlighet med nationell lagstiftning – deltar i den egna företagarens verksamhet antingen genom att utföra samma arbetsuppgifter eller genom att vara medhjälpare.

Artikeln måste läsas parallellt med de följande artiklarna i direktivet som anger direktivets materiella tillämpningsområde. Åtgärder är därmed inte nödvändiga för att genomföra artikel 2 som sådan.

### 5.2.3 Likabehandlingsprincipen (artikel 3)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 3.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 3 innebär likabehandlingsprincipen frånvaron av all diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, i synnerhet med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.

I kommissionens förslag till direktivet anges att likabehandlingsprincipen är densamma som i likabehandlingsdirektivet och i direktivet om social trygghet.<sup>14</sup>

#### *Förbud mot direkt diskriminering*

Direktivet förbjuder liksom likabehandlingsdirektivet och direktivet om social trygghet direkt diskriminering. Någon definition av vad som avses med direkt diskriminering finns dock varken i detta direktiv eller i direktivet om social trygghet. I likabehandlingsdirektivet däremot definieras direkt diskriminering 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.”

#### *Förbud mot indirekt diskriminering*

Direktivet förbjuder liksom likabehandlingsdirektivet och direktivet om social trygghet indirekt diskriminering. Någon definition av vad

---

<sup>14</sup> COM (84) 57 final/2 s. 4.

som avses med indirekt diskriminering finns dock inte varken i detta direktiv eller i direktivet om social trygghet. I likabehandlingsdirektivet däremot definieras indirekt diskriminering på följande sätt. ”När en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.”

#### *Äktenskaplig status eller familjestatus*

Enligt artikel 3 får direkt och indirekt diskriminering inte förekomma, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status (engelska: *marital status*) eller familjestatus (engelska: *family status*). Uttrycken är desamma som i likabehandlingsdirektivet och direktivet om social trygghet. Någon definition finns dock inte i något av direktiven.

#### *Jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

Jämställdhetslagens (1991:433) definitioner av direkt och indirekt diskriminering framgår av diskrimineringsförbuden.

Förbudet mot direkt diskriminering innebär att en arbetsgivare inte får 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 mot indirekt diskriminering anger följande. En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

Även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan framgår definitionerna av direkt och indirekt diskriminering av diskrimineringsförbuden.

Förbudet mot direkt diskriminering innebär att en högskola inte får 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 mot indirekt diskriminering innebär att en högskola inte får missgynna en student eller en sökande genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt 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 förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innehåller definitioner av direkt diskriminering och indirekt diskriminering.

Med direkt diskriminering avses 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.

Med indirekt diskriminering avses 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.



## Vår bedömning

Innebörden av begreppen direkt och indirekt diskriminering i direktivet om egen rörelse får anses överensstämma med de definitioner av begreppen som finns i likabehandlingsdirektivet.

I Sverige finns förbud mot könsdiskriminering i jämställdhetslagen som gäller i arbetslivet och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Definitioner finns också i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Dessa lagar utgår, liksom artikel 3, från begreppen direkt och indirekt diskriminering. Lagarna kan sägas bygga på samma syn på innebörden av likabehandlingsprincipen som direktivet om egen rörelse.

Vi föreslår på annan plats i detta betänkande att jämställdhetslagens definitioner av direkt och indirekt diskriminering justeras något (se avsnitt 3.2.3 och 3.2.4.). Dessa korrigeringar gör det klart att definitionerna i de svenska lagarna stämmer överens med de EG-rättsliga begreppen.

Som anförts i avsnittet avseende likabehandlingsdirektivet (se avsnitt 3.2.2) kan innebörden av likabehandlingsprincipen ”oberoende av äktenskaplig status” antas vara att man skall behandlas lika oberoende av om man är gift, aldrig har varit gift eller har varit gift men äktenskapet har upphört på grund av dödsfall, skilsmässa eller nullitet. Där har också anförts att likabehandling ”oberoende av familjestatus” kan antas syfta på en persons ställning inom en familj t.ex. som förälder, barn, mor- eller farförälder.

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 de sakområden som omfattas av direktivet om egen rörelse.

#### 5.2.4 Diskriminerande bestämmelser (artikel 4)

**Vårt förslag:** Artikel 4 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 4 skall medlemsstaterna vad beträffar egenföretagare vidta nödvändiga åtgärder för att alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen enligt definition i direktiv 76/207/EEG 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 förslag till direktivet<sup>15</sup> anges att artikel 4 handlar om likabehandling i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare (engelska: *conditions for access to self-employment*). Av kommissionens förslag framgår vidare att syftet med artikel 4 är att undanröja diskriminering som direkt eller indirekt förhindrar en person att erhålla ett lån som behövs för verksamheten.

#### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Som angetts ovan är, enligt 6 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, 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. Bestämmelsen infördes för att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare.

<sup>15</sup> COM (84) 57 final/2 s. 4.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår 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. trafiktillstånd 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 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>16</sup>

### Vårt förslag

Bestämmelsen i artikel 4 tar sikte enbart på egenföretagarna, inte också på deras makar. Vi har ovan i anslutning till artikel 3 behandlat vad som kan menas med egenföretagare.

Innebörden av artikel 4 får sägas vara densamma som i artikel 3.1 a likabehandlingsdirektivet som bl.a. förbjuder diskriminering i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare (engelska: *conditions for access to self-employment*). Här kan således numera sägas finnas en dubbelreglering i EG-rätten.

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 direktivet om egen rörelse 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, till en början, 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

---

<sup>16</sup> Jfr prop. 2002/03:65 s. 205 f.

bedriva näringsverksamhet. Det befintliga förbudet i 2003 års lag som gäller ”start och bedrivande av näringsverksamhet” bör alltså ändras så att det omfattar också diskrimineringsgrunden kön.

Diskrimineringsförbudet kan anses omfatta även sådant som egenföretagares möjligheter att ta del av ekonomiskt stöd inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten eller att låna pengar t.ex. i en bank. Motsvarande situationer för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder har i 2003 års lag ansetts böra hänföras till arbetsmarknadspolitiska insatser och till tillhandahållande av tjänster. Vi föreslår att diskrimineringsgrunden kön nu behandlas på samma sätt. Diskrimineringsförbudet i fråga om start eller bedrivande av näringsverksamhet bör därför kompletteras av förbud mot könsdiskriminering som gäller

- insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och
- yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster.

Innebörden av diskrimineringsförbuden för kön skall vara densamma som för de andra diskrimineringsgrunderna enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Det kan här nämnas att kommissionen under senhösten 2003 lämnat förslag till ett nytt direktiv med förbud mot könsdiskriminering.<sup>17</sup> Tillämpningsområdet för det föreslagna direktivet är ”varor, tjänster och bostäder”. Det återstår ännu att se hur kommissionens förslag kommer att tas emot av medlemsstaterna i rådet och av Europaparlamentet och när – eller om – direktivet kan komma att antas.

Det föreslagna diskrimineringsförbudet för varor, tjänster och bostäder är utformat för att träffa just sådana situationer som beträffande egenföretagare regleras i direktivet om egen rörelse. En uttalad avsikt är att diskrimineringsförbudet för kön skall vara densamma som beträffande etnisk tillhörighet i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG). Mycket talar för att det diskrimineringsförbud vi nu föreslår, enligt modell från 2003 års lag, för egenföretagares del träffar just det område som nu framöver kommer att diskuteras i rådet och på sikt kan antas komma att regleras i ett nytt direktiv.

---

<sup>17</sup> Se KOM (2003) 657 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.

Vi resonerar kring frågan om diskrimineringsförbud för varor, tjänster och bostäder också i kapitel 6, vartill hänvisas för ytterligare kommentarer.

Här kan vidare tilläggas att regeringen förordnat en särskild utredare att utreda frågan om jämställdhet inom jord- och skogsbrukssektorn i Sverige.<sup>18</sup> Utredaren skall bl.a. göra en kartläggning av representationen av kvinnor och män i styrelser, kommittéer och arbetsgrupper inom jord- och skogsbruket, analysera informella hinder och strukturer som kan ligga till grund för maktfördelning och informationsutbyte, sammanställa statistisk som belyser kvinnors och mäns villkor på landsbygden, kartlägga och analysera strukturen i lantbrukshushållen samt analysera i vilken utsträckning kvinnor respektive män erhåller ekonomiskt stöd, krediter och lån för investeringar i eget företagande och andra sysselsättningsskapande verksamheter och analysera vilka orsaker som ligger bakom eventuella könsskillnader. Uppdraget skall redovisas senast den 30 juni 2004.

### 5.2.5 Villkor för att bilda bolag (artikel 5)

<p><b>Vår bedömning:</b> Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 5.</p>
---

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 5 skall medlemsstaterna – utan inverkan på de särskilda villkor för tillgång till vissa aktiviteter som gäller lika för bägge könen – vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att villkoren för att bilda ett bolag mellan makar inte är mer restriktiva än för bildandet av ett bolag mellan ogifta personer.

---

<sup>18</sup> Protokoll 2002-11-18, Jo2022/2336 § 242.

## *Bestämmelser om bildande av bolag*

### Enkla bolag

Bestämmelser om bildande av enkla bolag finns i lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag. Ett enkelt bolag föreligger om två eller flera har avtalat att utöva verksamhet i bolag utan att ett handelsbolag föreligger. Ett enkelt bolag är inte en juridisk person. Bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter under bolagets bestånd bestäms genom avtal. I den mån bolagsmännen inte har träffat avtal om något annat gäller dock vissa bestämmelser i lagen.

### Handelsbolag

Bestämmelser om bildande av handelsbolag finns i lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag. Ett handelsbolag föreligger om två eller flera har avtalat att gemensamt utöva näringsverksamhet i bolag och bolaget har förts in i handelsregistret. Ett handelsbolag är en juridisk person. Bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter under bolagets bestånd bestäms genom avtal. I den mån bolagsmännen inte har träffat avtal om något annat gäller dock vissa bestämmelser i lagen.

### Kommanditbolag

Bestämmelser om bildande av kommanditbolag finns i lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag. Ett kommanditbolag är ett handelsbolag i vilket en eller flera bolagsmän har förbehållit sig att inte svara för bolagets förbindelser med mera än han eller hon har satt in eller åtagit sig att sätta in i bolaget. En sådan bolagsman kallas kommanditdelägare. Annan bolagsman kallas komplementär. Ett kommanditbolag är en juridisk person. Bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter under bolagets bestånd bestäms genom avtal. I den mån bolagsmännen inte har träffat avtal om något annat gäller dock vissa bestämmelser i lagen.

### Aktiebolag

Bestämmelser om bildande av aktiebolag finns i 2 kapitlet aktiebolagslagen (1975:1385).

### *Lagen om förbud mot diskriminering*

Enligt 6 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering 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. Bestämmelsen infördes för att genomföra artikel 13-direktivens förbud mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare.

### **Vår bedömning**

De svenska bestämmelserna om hur bolag bildas utgår från individen, inte från om man är kvinna eller man. Reglerna är alltså könsneutrala. Detta i förening med 6 § i 2003 års lag bör vara tillräckligt för att artikel 5 skall anses genomförd. Ytterligare åtgärder är alltså inte nödvändiga för att genomföra artikel 5.

### **5.2.6 Avgiftsbaserade system för social trygghet (artikel 6)**

<b>Vår bedömning:</b> Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 6.
--

### *EG-regeln*

Enligt artikel 6 skall medlemsstaterna – när ett avgiftsbaserat system för social trygghet (engelska: *contributory social security systems*) för självständigt förvärvsverksamma personer finns i en medlemsstat – vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för de makar som nämns i artikel 2 b och som inte har skydd enligt detta system att frivilligt gå in i ett avgiftsbaserat system för social trygghet.



Bestämmelsen såg annorlunda ut i kommissionens ursprungliga förslag till direktiv 1984. Enligt det förslaget skulle medlemsstaterna "take the measures necessary to ensure that these spouses may build up an independent entitlement as regards social security", dvs. vidta nödvändiga åtgärder för att se till att de makar som omnämns i artikel 2 b självständigt kunde få tillgång till sociala trygghetssystem. Detta gällde enligt förslaget särskilt i fråga om pensionsförmåner och förmåner i samband med moderskap. Kommissionen anförde bl.a. följande. "Most women sharing in the running of the family business cannot claim their own entitlements. They enjoy secondary rights only with the result that their situation is extremely fragile and precarious. This is particularly so in the case of the premature death of the spouse or divorce. Women must have their own independent rights similar to those enjoyed by men for which the only legal basis is their occupational status."<sup>19</sup>

Enligt uttalanden i litteraturen ger artikel 6 medlemsstaterna "an enormous amount of freedom". Vidare uttalas att "There is no requirement to ensure that those within the scope of the Directive are in fact covered by adequate social security schemes. Instead Article 6 merely provides: Where a contributory social security system for self-employed workers exists in a Member State, that Member State shall take the necessary measures to enable the spouses referred to in Article 2 (b) who are not protected under the self-employed worker's social security scheme to join a contributory social security scheme voluntarily. One obvious problem resulting from this solution is that only better-off women will benefit from it because only they are likely to join voluntarily."<sup>20</sup>

### *Socialförsäkringen*

Som vi tidigare har beskrivit (se avsnitt 4.2) grundas rätten till socialförsäkringsförmåner antingen på bosättning eller på arbete i Sverige. Med bosättning avses hemvist här i landet och med arbete avses arbete/verksamhet som arbetstagare, uppdragstagare eller egenföretagare. I socialförsäkringslagen (1999:799) räknas upp vilket socialförsäkringskydd som är knutet till den bosättnings- respektive arbetsbaserade försäkringen. Exempel på förmåner som hör till den bosättningsbaserade försäkringen är ersättning för sjukvård, föräldra-

<sup>19</sup> COM (84) 57/2 final s. 6, texten finns inte tillgänglig på svenska.

<sup>20</sup> Evelyn Ellis, EC Sex Equality Law, second edition 1998, s. 269 f.

penning på lägstanivå och grundnivå, sjukersättning och aktivitetsersättning i form av garantiersättning, rehabilitering och särskilt bidrag, allmänt och förlängt barnbidrag, bostadsbidrag, garantipension, garantipension till omställningspension och änkepension och äldreförsörjningsstöd. Exempel på förmåner som hör till den arbetsbaserade försäkringen är sjukpenning och havandeskappenning, föräldrapenning över lägstanivå och tillfällig föräldrapenning, inkomstrelaterad sjukersättning och inkomstrelaterad aktivitetsersättning, rehabilitering och rehabiliteringsersättning, ersättning vid arbetsskada, inkomstgrundad ålderspension och inkomstgrundad efterlevandepension och änkepension.

Bestämmelser om avgifter för finansiering av systemen för social trygghet (socialavgifter) finns i socialavgiftslagen (2000:980). Socialavgifter utgörs av arbetsgivaravgifter eller egenavgifter.

### Vår bedömning

Artikeln är tillämplig på de makar som nämns i artikel 2 b – dvs. egenföretagares makar som inte är anställda eller delägare och som vanligtvis i enlighet med nationell lagstiftning deltar i egenföretagarens verksamhet och utför samma arbetsuppgifter eller är medhjälpare. Dessa makar skall enligt artikeln frivilligt kunna gå in i ett ”avgiftsbaserat system för social trygghet”.

En första fråga är vad som avses med ett ”avgiftsbaserat system för social trygghet” dit man frivilligt kan ansluta sig. Detta tycks enligt vår mening inte ta sikte på skattefinansierade sociala trygghetssystem där man ”automatiskt” är ansluten antingen genom bosättning eller arbete i landet utan snarare på sådana sociala trygghetssystem dit man genom att betala en avgift frivilligt kan ansluta sig. Uttalandena i litteraturen av den innebörden är förenliga med artikelns ordalydelse och det faktum att det svenska socialförsäkringssystemet inte kan sägas vara ”frivilligt”. Med sådana frivilliga system för social trygghet torde snarare avses t.ex. bestämmelserna om frivillig sjukpenningförsäkring i 21 kap. lagen (1962:381) om allmän försäkring. Bestämmelserna i fråga är könsneutrala. Med ett sådant betraktelsesätt skulle den svenska bosättningsbaserade och arbetsbaserade försäkringen över huvud taget inte omfattas av artikeln. En sådan tolkning är också rimlig mot bakgrund av att det är medlemsstaterna själva som har rätt att bestämma hur de sociala trygghetssystemen skall vara organiserade och finansierade (jfr arti-

kel 137.4 EG-fördraget som slår fast medlemsstaternas ”erkända rätt att fastställa de grundläggande principerna för sina system för social trygghet”).

Till detta kommer följande. Som vi nämnt inledningsvis får direktivet anses vara konstruerat utifrån en traditionell familjemodell med den gifta kvinnan ekonomiskt beroende av mannen, familjeförsörjaren. Problemet som artikeln tycks utgå från är att de makar som omfattas av bestämmelsen inte *självständigt* har tillgång till sociala trygghetssystem utan härleder eventuella förmåner från sin make/maka.

För att få tillgång till förmåner enligt den *bosättningsbaserade* försäkringen krävs att man är bosatt, har sitt hemvist, i Sverige. Den som är bosatt i Sverige har tillgång till bosättningsbaserade förmåner oberoende av kön och äktenskaplig status. Man är alltså inte beroende av sin make/maka för att få tillgång till förmånerna i fråga utan har en egen självständig rätt till olika förmåner.

För att få tillgång till förmåner enligt den *arbetsbaserade* försäkringen krävs att man utför arbete eller bedriver verksamhet som arbetstagare, uppdragstagare eller egenföretagare. Förmånerna utgår oberoende av kön och äktenskaplig status. Även i detta fall har den enskilde en egen självständig rätt till olika förmåner. Den som inte utför arbete eller bedriver verksamhet i egenskap av arbetstagare, uppdragstagare eller egenföretagare har inte rätt till förmånerna. Den som utför oavlönat arbete i sin makes verksamhet kan alltså inte komma i åtnjutande av förmånerna enligt den arbetsbaserade försäkringen. Till detta kommer emellertid att arbetstagarbegreppet är tvingande. Oavsett hur makarna själva betecknar det utförda arbetet kan ett anställningsförhållande föreligga. Om en make/maka ställer saken på sin spets och begär att få prövat i domstol om ett arbetstagarförhållande är för handen eller inte, och domstolen finner att maken/makan är anställd i verksamheten, kan denne få tillgång till de arbetsbaserade förmånerna.

Alla som är bosatta i Sverige omfattas av den bosättningsbaserade försäkringen och alla som arbetar som arbetstagare, uppdragstagare eller egenföretagare omfattas av den arbetsbaserade försäkringen. Inom ramen för dessa system behandlas kvinnor och män lika och som självständiga individer. Det ovan anförda bör sammantaget anses tillräckligt för att artikel 6 skall anses genomförd.

Vi vill tillägga att artikeln som nämnts inte innebär ett krav på medlemsstaterna att ordna sina förhållanden så att de personer som omfattas av direktivet de facto har ett materiellt fullgott skydd i

systemen. Kravet är endast formellt – att vederbörande skall kunna ansluta sig. Den svenska arbetsbaserade försäkringen bygger väsentligen på att inkomstförlust ersätts; jfr t.ex. sjukpenning och tillfällig föräldrapenning. Den som till äventyrs skulle vara ansluten till den arbetsbaserade försäkringen, men inte ha någon inkomst, skulle under alla omständigheter inte ha någon nytta av att vara ansluten. Det kan inte gärna nu komma på fråga att överväga genomgripande förändringar av det svenska synsättet. Något sådant krav lär inte på rättslig grund kunna resas mot en medlemsstat (jfr den ovan nämnda artikel 137.4 EG-fördraget som slår fast medlemsstaternas ”erkända rätt att fastställa de grundläggande principerna för sina system för social trygghet”).

Här kan också tilläggas att vi föreslagit att förbud mot diskriminering som har samband med kön skall gälla inom socialförsäkringen och anslutande bidragssystem (se avsnitt 4.3.4).

### 5.2.7 Makars arbete (artikel 7)

<b>Vår bedömning:</b> Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 7.
--

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 7 skall medlemsstaterna förplikta sig att undersöka, under vilka förhållanden erkännandet av makarnas arbete som nämns i artikel 2 b kan främjas och mot bakgrunden av denna undersökning överväga lämpliga åtgärder för att underlätta ett sådant erkännande.

I samband med att kommissionen år 1994 rapporterade om medlemsstaternas genomförande av direktivet uttalade kommissionen att bestämmelsen i artikel 7 ”does not oblige the Member States to take any specific action, or indeed any action at all”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Jfr COM (94) 163 final s. 5.

## Vår bedömning

Artikeln anger en undersökningsplikt i två led. Medlemsstaterna skall för det första undersöka om det går att främja erkännandet av det arbete som utförs av egenföretagares makar i vissa fall. De makar som omfattas av direktivet är de som inte är anställda eller delägare men som deltar i egenföretagarens verksamhet och utför samma arbetsuppgifter eller är medhjälpare.

Beroende på hur denna undersökning utfaller, skall vidare medlemsstaterna överväga lämpliga åtgärder för att underlätta ett sådant erkännande.

Artikelnens egentliga innebörd är inte helt lättfångad. Enligt kommissionen krävs inga som helst faktiska åtgärder ("indeed any action at all"). Detta framgår också av artikeln ordalydelse. Artikeln tycks i stället mera allmänt syfta till att medlemsstaterna skall uppmärksamma den situation som egenföretagares hemmavarande makar kan befinna sig i om de inte kan åberopa något anställningsavtal men ändå de facto utför arbetsuppgifter i makens/makans rörelse. Ett exempel kan vara jord- eller lantbruk där hela familjen på ett formlöst sätt finns med som arbetskraft i verksamheten, tillfälligt eller permanent. Underförstått kan här finnas en antydning om att makan/maken utan anställningsavtal är ekonomiskt beroende av den andra; egenföretagaren.

Att "främja erkännandet" av det arbetet kan inte innebära att medlemsstaterna skall se positivt på fall där personer – kanske oftast kvinnor – utför arbetsuppgifter men befinner sig i en underordnad och kanske beroende ställning utan anställningsavtal och kanske utan möjlighet att själv tjäna in pensionsförmåner och annat liknande. Tvärtom måste utgångspunkten vara att det är just sådana situationer som är problemet. Att "främja erkännandet" av arbetet blir i så fall liktydigt med att motverka sådana beroendesituationer.

Frågan blir då om den typen av beroendesituationer förekommer i Sverige, om de är vanliga och om lagstiftning och andra åtgärder är utformade så att de motverkar de icke önskvärda situationerna.

Vi känner inte till om det i Sverige någon gång utförts en sådan särskild undersökning som artikeln talar om. Säkert är situationer med beroende makar vanligare i andra länder, med annan struktur och andra traditioner, men de förekommer säkert också i Sverige.

Emellertid kan det hävdas att i vårt land är det en allmänt omfattad åsikt att individen skall kunna vara självständig och oberoende. Tanken på den ene maken som huvudansvarig för familjens för-

sörjning ("breadwinner") är nog numera främmande för de flesta. Det får allmänt ses som självklart att den som så önskar, oavsett civilstånd eller yrke eller sysselsättning hos livspartner, har rätt att för egen del ta del av de förmåner och rättigheter som följer av t.ex. de allmänna systemen för generell välfärd.

Den uppfattning om individens självständighet och oberoende som nu skisserats ligger till grund för lagstiftningen och för statens agerande. Den norm som här kommer till uttryck måste sägas mana till respekt för individens oberoende av andra maken. Makar beskattas exempelvis åtskilt och även den som inte har haft en anställning får pension. Som nämnts ovan under artikel 6 är det tillräckligt att man är bosatt i Sverige för att ha tillgång till bosättningsbaserade förmåner oberoende av kön och äktenskaplig status. Exempel på förmåner som hör till den bosättningsbaserade försäkringen är ersättning för sjukvård, föräldrapenning på lägst nivå och grundnivå, sjukersättning och aktivitetsersättning i form av garantiersättning, rehabilitering och särskilt bidrag, allmänt och förlängt barnbidrag, bostadsbidrag, garantipension, garantipension till omställningspension och änkepension och äldreförsörjningsstöd.

I detta perspektiv på individers oberoende finns en jämställdhetsaspekt i synen på förhållandet mellan kvinnor och män som är väl förankrad såväl i det politiska systemet som i den allmänna debatten. Hos riksdag och regering är jämställdheten en prioriterad fråga.

Till detta kommer att arbetstagarbegreppet är tvingande. Härav följer att det kan antas att det i många fall när en make/maka utför arbetsuppgifter som kommer partnern till godo, rättsligt sett egentligen föreligger en arbetsgivar-arbetstagarrelation mellan makarna. Detta gäller i princip oberoende av hur makarna själva betecknar det utförda arbetet. I praktiken manifesteras dock inte själva anställningsförhållandet om ingen av makarna gör sak av det hela. Det är förståeligt om den arbetspresterande maken inte på rättslig väg söker förklaring att hon eller han rätteligen är att betrakta som arbetstagarare; sannolikt sker så nästan aldrig. Inte desto mindre finns här en i vart fall teoretisk möjlighet att via domstol få erkännande av det arbete som utförs.

Vi menar inte att diskussionen om sådant "erkännande" som avses i artikel 7 är avslutad. Det ligger i sakens natur att den här typen av frågor inte kan lösas på ett sätt som alla är tillfreds med en gång för alla. Direktivet kan å andra sidan inte heller anses kräva slutliga ställningstaganden. Direktivets krav att överväga lämpliga åtgärder för att underlätta ett sådant erkännande som avses i arti-

keln kan med det anförda anses tillgodosett och inga ytterligare åtgärder är nödvändiga för att genomföra artikeln.

### 5.2.8 Graviditet (artikel 8)

**Vår bedömning:** Åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikel 8.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 8 skall medlemsstaterna förplikta sig att undersöka, om och under vilka förhållanden kvinnliga egenföretagare och hustrur till egenföretagare under avbrott i sin yrkesverksamhet på grund av havandeskap eller moderskap

- kan få tillgång till en förmedling för tillfälliga avbytare eller till nationella system för socialtjänst, eller
- kan få rätt till kontantbidrag enligt ett system för social trygghet eller enligt något annat offentligt system för socialt skydd.

I kommissionens förslag till direktivet om egen rörelse anges att artikel 8 tar sikte på de problem som kan uppstå för kvinnliga egenföretagare och hustrur till egenföretagare som i samband med graviditet och barnafödande behöver vara borta från verksamheten. De varierande förhållandena i medlemsstaterna innebär enligt kommissionen att dessa kvinnor inte alltid har möjlighet att vara borta från verksamheten eftersom ekonomisk kompensation för bortovaron inte alltid utgår. Det som sägs om avbytare tar enligt kommissionen sikte på egenföretagare och hustrur till egenföretagare inom jordbruk.<sup>22</sup>

I samband med att kommissionen år 1994 rapporterade om medlemsstaternas genomförande av direktivet uttalade kommissionen även angående artikel 8 att ”the obligation is to consider, but not necessarily to take any action in this regard”.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> COM (84) 57/final/2 s. 7.

<sup>23</sup> Jfr COM (94) 163 final s. 5.

### *Avbytarverksamhet*

Enligt den numera upphävda förordningen (1994:1832) om stöd till avbytarverksamhet inom jordbruket kunde statligt stöd, i mån av tillgång på medel, utgå i form av startbidrag och bidrag till verksamheten till företag som tillhandahöll avbyttjänster inom jordbruket och som godkänts av Jordbruksverket. Syftet med stödet var att förbättra lantbrukarnas sociala situation. Sedan 1997 har det statliga stödet till avbyttföretagen avvecklats. Enligt förordningen (1996:1562) om stöd till avbytarverksamhet inom jordbruket kan numera statligt stöd utgå till avbyttföretag endast i form av bilersättning.

Lantbrukare som vill anlita avbyttare är ofta anslutna till en s.k. ersättarförsäkring. Avsikten med en ersättarförsäkring är att täcka kostnader för att leja en ersättare om lantbrukaren blir sjuk.

### *Barnomsorg*

Bestämmelser om barnomsorg i form av förskoleverksamhet och skolbarnomsorg finns i 2 a kap. skollagen (1985:1100). Bestämmelserna innebär bl.a. följande.

Kommunerna ansvarar för att barn som är bosatta i Sverige och som stadigvarande vistas i kommunen erbjuds förskoleverksamhet och skolbarnomsorg. Verksamheterna kan också anordnas av enskilda.

Förskoleverksamheten är till för barn mellan ett och sex år som inte går i skolan och skolbarnomsorgen är till för barn mellan sex och tolv år som går i skolan.

Förskoleverksamheten bedrivs i form av förskola, familjedaghem och kompletterande förskoleverksamhet (öppen förskola). Skolbarnomsorgen bedrivs i form av fritidshem och familjedaghem. För barn mellan tio och tolv år kan skolbarnomsorgen även bedrivas i form av öppen fritidsverksamhet. Skolbarnomsorgen skall ta emot barn under den del av dagen då de inte vistas i skolan och under lov.

Förskoleverksamhet och skolbarnomsorg skall tillhandahållas i den omfattning det behövs med hänsyn till föräldrarnas förvärvsarbete eller studier eller barnets eget behov. Skyldigheten att tillhandahålla förskoleverksamhet gäller barn som har fyllt ett år. Barn som inte har fyllt ett år skall tillhandahållas förskola om barnet av



fysiska, psykiska eller andra skäl behöver särskilt stöd i sin utveckling och barnens behov av sådant stöd inte kan tillgodoses på något annat sätt.

För plats i förskola, fritidshem och familjedaghem som kommunen anordnar får skäligen avgifter tas ut enligt grunder som kommunen bestämmer. Avgifterna får dock inte överstiga kommunens självkostnader.

Bestämmelserna om skolbarnomsorg fanns tidigare i socialtjänstlagen (1980:620). Från den 1 januari 1998 är de inarbetade i 2 a kap. skollagen.<sup>24</sup>

### *Socialförsäkringen*

Som vi tidigare har beskrivit grundas rätten till socialförsäkringsförmåner antingen på bosättning eller på arbete i Sverige. Den arbetsbaserade försäkringen är avsedd att täcka inkomstförluster och omfattar arbete/verksamhet som arbetstagare, uppdragstagare eller egenföretagare.

Havandeskapspenning tillhör den arbetsbaserade försäkringen. En försäkrad kvinna har rätt till havandeskapspenning om havandeskapet har satt ned hennes förmåga att utföra uppgifterna i sitt förvärvsarbete med minst en fjärdedel och hon inte kan omplaceras till ett annat mindre ansträngande arbete enligt 19 § föräldraledighetslagen (1995:584).

Föräldrapenningförmåner utgörs dels av föräldrapenning, dels av tillfällig föräldrapenning. Föräldrapenning utgår till föräldrar vid barns födelse eller adoption och tillfällig föräldrapenning utgår till föräldrar bl.a. när barnet är sjukt. Föräldrapenning vid barns födelse eller adoption utges till föräldrarna under högst 480 dagar sammanlagt. Föräldrapenning kan utgå på lägstanivå, grundnivå och över lägstanivå. Föräldrapenning på lägstanivå och grundnivå tillhör den bosättningsbaserade försäkringen medan föräldrapenning över lägstanivå och tillfällig föräldrapenning tillhör den arbetsbaserade försäkringen.

---

<sup>24</sup> Jfr prop. 1997/98:6, bet. 1997/98:UbU5 och rskr. 1997/98:107.

## Vår bedömning

Bestämmelsen i artikel 8 innebär att medlemsstaterna skall undersöka de omständigheter som anges i artikeln. Något krav på att åtgärder vidtas ställs däremot inte.

Av de ovan redovisade bestämmelserna om avbytarverksamhet, barnomsorg och socialförsäkring framgår sammanfattningsvis följande.

Något statligt organiserat eller subventionerat system för avbytare finns inte. Den som vill anlita avbytarverksamhet är i stället själv hänvisad att vända sig till ett företag eller en enskild näringsidkare som säljer sådana tjänster.

Kommunerna ansvarar för att barn som är bosatta i Sverige och som stadigvarande vistas i kommunen erbjuds förskoleverksamhet och skolbarnomsorg. Skyldigheten att tillhandahålla förskoleverksamhet gäller dock enligt huvudregeln från det barnet har fyllt ett år.

Ekonomisk kompensation kan utgå från socialförsäkringen i form av både bosättnings- och arbetsbaserade förmåner såsom föräldrapenningförmåner och havandeskapspenning. För de bosättningsbaserade förmånerna är det tillräckligt att vara bosatt i Sverige men för de arbetsbaserade förmånerna krävs arbete/verksamhet som arbetstagare, uppdragstagare eller egenföretagare.

Direktivets krav på undersökning får därmed anses fullgjord. Inga ytterligare åtgärder är nödvändiga för att genomföra artikeln.

### 5.2.9 Tillgång till rättsliga förfaranden (artikel 9)

**Vår bedömning:** Artikel 9 genomförs genom att bestämmelserna om tillsyn och rättegång i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering görs tillämpliga även för diskrimineringsgrunden kön.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 9 skall medlemsstaterna i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats i egen rörelse att göra sina rättigheter gällande vid

domstol, eventuellt efter att ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

### Vår bedömning

Innebörden av artikeln är ett krav på att den enskilde skall ha rimliga möjligheter att vända sig till domstol eller andra myndigheter för att få ett påstående om diskriminering prövat. Diskrimineringsförbuden bör 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.

I och med att diskrimineringsgrunden kön – enligt vårt förslag i anslutning till artikel 4 – förs in i diskrimineringsförbuden som gäller start eller bedrivande av näringsverksamhet, insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och yrkesmässigt tillhållande av tjänster i 2003 års lag om förbud mot diskriminering, träder den lagens rättegångsregler in.

Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering enligt 2003 års lag skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. Detta kommer nu att gälla även när någon vill föra talan om könsdiskriminering.

En följd av att reglerna placeras i 2003 års lag är att Jämställdhetsombudsmannen (JämO) kan föra den enskildes talan i domstolen. En annan följd är att den för den enskilde förmånliga rättegångskostnadsregeln i 2003 års lag blir tillämplig. Domstolen får enligt denna förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den som anser sig ha blivit diskriminerad förlorat målet men hade skäligen anledning att få tvisten prövad. Detta kommer dock inte att gälla när JämO för talan som part för den enskilde. Ytterligare en följd är att JämO kommer att utöva tillsyn över lagens bestämmelser om könsdiskriminering (jfr avsnitt 3.2.20).

Direktivets krav får därmed anses tillgodosett. Ytterligare åtgärder är inte nödvändiga för att genomföra artikeln.

### 5.2.10 Information (artikel 10)

**Vår bedömning:** Artikel 10 bör genomföras genom särskilda informations- och utbildningsinsatser.

#### *EG-regeln*

Enligt artikel 10 skall medlemsstaterna se till att de organ som representerar egenföretagare och yrkesutbildningscentra (engelska: *vocational training centres*) får kännedom om de åtgärder som vidtagits i enlighet med direktivet jämte de bestämmelser på området som redan gäller.

#### **Vår bedömning**

Artikeln innebär ett krav på att de organ som representerar egenföretagare och yrkesutbildningscentra informeras om lagstiftningen mot könsdiskriminering. Både nya bestämmelser och gällande rätt omfattas av informationsskyldigheten. 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. 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 [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)).

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och andra myndigheter fullgör 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.

Vi har i anslutning till artikel 8 likabehandlingsdirektivet som föreskriver att medlemsstaterna skall informera anställda gjort bedömningen att en särskild informations- och utbildningsinsats bör göras. Motsvarande bör gälla för artikel 10 direktivet om egen rörelse.

Det bör ankomma på Regeringskansliet – och närmare bestämt Näringsdepartementet som svarar för frågor om jämställdhet – att i detalj utforma hur informationen skall lämnas. Vi vill dock peka på att de fackliga organisationerna, arbetsgivarorganisationer, andra organisationer såsom FöretagarFörbundet, Sveriges Företagares Riksorganisation och liknande bör ha en roll att spela i sammanhanget. Även JämO, Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) och andra myndigheter kan beröras.

### 5.3 Parallelluppställning av genomförandet av direktivet

Parallelluppställning över genomförandet av 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).

EG-direktivet	Svenska bestämmelser som genomför direktivet samt kommentarer
Artikel 1	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 2	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 3	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 4	5, 6 och 9 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 5	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 6	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 7	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 8	Föranleder ingen särskild åtgärd.
Artikel 9	19–25 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
Artikel 10	Föranleder inte lagstiftning. En särskild informations- och utbildningsinsats bör genomföras.



## 6 Särskilt om varor, tjänster och bostäder

### 6.1 Bakgrund

#### *EG – könsdiskriminering*

I EG-rätten finns i dag inga bestämmelser om könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder.

Rättsläget kan dock antas komma att förändras. Kommissionen har i november 2003 lagt fram ett förslag till ett EG-direktiv med förbud mot könsdiskriminering i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.<sup>1</sup>

Diskrimineringsförbudet föreslås innebära att det i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder inte skall få förekomma direkt eller indirekt diskriminering på grund av kön. Trakasserier och sexuella trakasserier samt uppmaning till diskriminering anses vara könsdiskriminering och skall förbjudas.

Det föreslagna diskrimineringsförbudet omfattar bl.a. användningen av kön som en faktor vid beräkningen av premier och ersättningar i samband med försäkringar och därmed sammanhängande finansiella tjänster.

Vid sidan av diskrimineringsförbudet innehåller förslaget även regler om

- rättsliga och/eller administrativa förfaranden för adekvata påföljder,
- delad bevisbörda,
- skydd mot repressalier för de som utsatts för diskriminering och för vittnen, och
- främjande av dialog med icke-statliga organisationer.

---

<sup>1</sup> KOM (2003) 657 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.

Den svenska regeringen har förklarat sig välkomna förslaget.<sup>2</sup>

### *EG – andra diskrimineringsgrunder än kön*

För andra diskrimineringsgrunder än kön finns diskrimineringsförbud som gäller varor, tjänster och bostäder inom EG-rätten. Detta avser de diskrimineringsgrunder som behandlas i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), dvs. ras och etniskt ursprung.

Förbud mot diskriminering skall enligt artikel 3.1 h i direktivet gälla i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

### *Diskrimineringsförbudet i lagen om förbud mot diskriminering*

Artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering har genomförts i Sverige genom 9 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. 9 § anger att 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. Lagen går således utöver direktivets krav på så sätt att diskrimineringsförbudet omfattar även diskrimineringsgrunder som inte anges i direktivet mot etnisk diskriminering. Regeringen anförde i den delen följande i propositionen till 2003 års lag (prop. 2002/03:65 s. 63 ff.).

Enligt regeringens mening skall skyddet mot diskriminering i princip vara lika för de olika diskrimineringsgrunderna, dock med beaktande av de speciella förutsättningar som gäller för olika samhällsområden. Mot den bakgrunden framstår det som olyckligt att den EG-rättsliga regleringen behandlar olika diskrimineringsgrunder olika, både i fråga om skyddets räckvidd och när det gäller tidpunkter för när diskrimineringsförbuden skall vara genomförda nationellt. I de avseenden EG-rätten inte uppställer ett likvärdigt skydd för de olika diskrimineringsgrunderna bör Sverige undersöka möjligheterna att gå längre. Sverige är inte bundet av att EG-rättens diskrimineringskydd inte är lika utformat för alla diskrimineringsgrunder. Direktivets skydd mot diskriminering motsvarar en miniminivå och en medlemsstat som så önskar är oförhindrad att gå vidare och skapa ett starkare nationellt skydd mot diskriminering.

Regeringen anser att skyddet skall vara så likartat som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna och så långtgående som är praktiskt

---

<sup>2</sup> Jfr Regeringskansliet Faktapromemoria 2003/04:FPM52.



och rättsligt möjligt. Varken lagtekniska eller andra formella skäl eller hänsyn lägger hinder i vägen för att nu införa skydd i fråga om varor, tjänster och bostäder även för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, sexuell läggning och funktionshinder. Därmed bör sådant skydd införas.

### *Varor*

Handel med varor inom EU regleras utförligt genom fördragsregler och sekundärlagstiftning. Begreppet vara har getts en mycket vid betydelse av EG-domstolen som har slagit fast att reglerna om varors fria rörlighet kan användas på alla varor som omfattas av den gemensamma tulltaxan. Det gäller enligt domstolen alla produkter som kan värderas i pengar och i den egenskapen omfattas av handel. Domstolen har också uttalat att en vara inte behöver ha ekonomiskt värde utan det avgörande är om det är en produkt som är omsättningsbar.<sup>3</sup>

I förarbetena till 2003 års lag sägs att varubegreppet i den lagen bör användas med en innebörd som motsvarar den EG-rättsliga (a. prop. s. 134).

### *Tjänster*

Tjänster definieras i artikel 50 i EG-fördraget som prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital eller personer.

Enligt artikeln skall med tjänster särskilt avses verksamhet av industriell eller kommersiell natur samt verksamhet inom hantverk och fria yrken. Även begreppet ”prestationer som normalt utförs mot ersättning” har getts en vidsträckt tolkning av EG-domstolen.

I Sverige brukar en tjänst beskrivas som något som någon gör eller utför åt någon annan mot ersättning. Av förarbetena till 2003 års lag framgår att det är regeringens bedömning att begreppet tjänst i huvudsak är detsamma i EG-rätten som i svensk rätt (a. prop. s. 134).

Avtal om tjänster kan avse en mängd olika företeelser. Som vanligt förekommande exempel kan anföras bilreparationer, buss- och taxitransporter, förvaring av kläder, lokalvård, servering och annan

<sup>3</sup> Mål 172/82 Inter-Huiles, REG 1983, s. 555.

service vid hotell och nöjeslokaler, ekonomisk och juridisk rådgivning, banklån och försäkringar.

Det påpekas i förarbetena till 2003 års lag att tillhandahållande av försäkringar och krediter omfattas av lagens diskrimineringsförbud i fråga om tjänster även om syftet i det enskilda fallet varit att finansiera eller starta egen näringsverksamhet (a. prop. s. 134).

Möjligheten att få ta del av förmåner i form av försäkringar och krediter som kan följa av ett anställningsförhållande eller av medlemskap i t.ex. arbetstagarorganisationer omfattas däremot inte av 9 § i 2003 års lag. Sådana situationer omfattas i stället av diskrimineringsförbuden som gäller löne- eller andra anställningsvillkor (t.ex. 10 § 4 lagen [1999:130] om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning) respektive medlemskap och förmåner m.m. i organisationer (8 § i 2003 års lag).

Vissa situationer som omfattas av bestämmelser i likabehandlingsdirektivet (se avsnitt 3.2.11) och direktivet om egen rörelse (se avsnitt 5.2.4) har i 2003 års lag hänförts till diskrimineringsförbudet som gäller tjänster i 9 §. Vad som avses är dels villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare enligt artikel 3.1 a likabehandlingsdirektivet och artikel 4 direktivet om egen rörelse, dels tillträde till yrkesvägledning enligt artikel 3.1 b likabehandlingsdirektivet. Dessa situationer har i 2003 års lag hänförts bl.a. till yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster i form av krediter respektive yrkesvägledning.

### *Bostäder*

Av förarbetena till 2003 års lag framgår att i lagen avses med bostäder alla former av boende, såväl permanent boende som tillfälliga bostäder och fritidsboende. Alla avtal en person kan tänkas ingå om en bostad omfattas av diskrimineringsskyddet. Detta gäller oavsett om bostaden är fast eller lös egendom och oavsett om det är fråga om köp, hyra eller någon annan upplåtelseform.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Enligt propositionen är det rimligt att tolka artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering så att artikeln ges denna vidsträckt innebörd mot bakgrund av att förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 9 i förordningen (EG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet gäller i fråga om bostäder oberoende av bostädernas upplåtelseform (a. prop. s. 135).

### *Tillhandahållande*

Diskrimineringsförbudet i 9 § i 2003 års lag omfattar yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Med tillhandahållande avses i lagen köp, byte, upplåtelse eller gåva. Det är den civilrättsliga transaktionen som avses, dvs. själva överlåtelsen eller upplåtelsen. Ett exempel på diskriminering – hämtat ur propositionen och som gäller diskrimineringsgrunden funktionshinder – är att en näringsidkare inte vill sälja en vara eller hyra ut en bostad till någon för att den personen har ett funktionshinder (a. prop. s. 209).

I förarbetena anförs att EG-direktivets ord ”tillgång till och tillhandahållande av” varor och tjänster inklusive bostäder som är tillgängliga för allmänheten i princip beskriver samma sak men utifrån förvärvarens respektive överlåtarens perspektiv. Om en kund inte får tillgång till en vara som är tillgänglig för allmänheten beror det på att säljaren inte tillhandahåller varan. Det bör därför vara tillräckligt att ange att förbudet gäller vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Enligt förarbetena ger det ett skydd så att varor, tjänster och bostäder finns att tillgå och tillhandahålls på ett sätt som inte är diskriminerande. Den som deltar på marknadens utbudssida – t.ex. den som vill sälja en vara – skyddas inte av diskrimineringsförbudet (a. prop. s 136).

### *Yrkesmässighet*

Det är vidare avgörande för bestämmelsens tillämpning att varan, tjänsten eller bostaden tillhandahålls yrkesmässigt. Det innebär att transaktioner som sker privat inte omfattas av lagens bestämmelser. En privatperson som vänder sig till allmänheten med ett erbjudande genom en tidningsannons eller ett anslag på en offentlig anslagsstavla omfattas således inte av diskrimineringsförbuden. Däremot kan t.ex. en fastighetsmäklare som biträder vid en bostadsförsäljning omfattas (a. prop. s. 137).

### *Fortsatt utredning i fråga om ”yrkesmässighet”*

Frågan om diskrimineringsförbudet i 2003 års lag skulle omfatta också privatpersoner som vänder sig till allmänheten med erbjudanden om t.ex. försäljning var föremål för olika uppfattningar under det beredningsarbete som föregick propositionen. Bland annat över-

vägdes vilka EG-rättsliga förpliktelser som följer av direktivet mot etnisk diskriminering i detta hänseende. Särskilt diskuterades betydelsen av skäl 4 till direktivet enligt vilket det är viktigt att respektera skyddet för privat- och familjelivet.

I propositionen anförde regeringen (s. 137) att det finns anledning att ytterligare överväga frågan i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar en privatperson skall omfattas av ett diskrimineringsförbud. Arbetsmarknadsutskottet uttalade att det var mycket välkommet att regeringen avsåg att ytterligare överväga frågan (bet. 2002/03:AU7 s. 29 f.).

Frågan om det finns behov av lagändringar bereds för närvarande i Regeringskansliet.

## 6.2 Överväganden och förslag

**Vårt förslag:** Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering ändras på så sätt att diskrimineringsgrunden kön läggs till i förbudet som gäller yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och 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.

Förbudet tillämpas på försäkringar som meddelats eller förnyats efter lagens ikraftträdande.

### *Behovet av åtgärder*

En utgångspunkt för våra överväganden är att skyddet mot diskriminering i princip skall vara lika, eller så lika det kan utformas, oavsett vilken diskrimineringsgrund som behandlas. Detta gäller även om det – som för diskrimineringsgrunden kön – för närvarande inte finns något krav från EG om att ett sådant skydd skall finnas i den nationella lagstiftningen. Vi kan konstatera att det i svensk lagstiftning saknas ett effektivt skydd för butikskunder, hyresgäster och andra konsumenter mot könsdiskriminering. Lagstiftningsåtgärder

bör därför vidtas för att förbjuda diskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder också när det gäller diskrimineringsgrunden kön.

Diskrimineringsförbudet i 9 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering avser tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder såvitt avser diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Motsvarande skydd bör finnas även för diskrimineringsgrunden kön. En utgångspunkt är därmed att diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör kompletteras med diskrimineringsgrunden kön.

Frågan är vid vilken tidpunkt ett sådant förbud bör införas. Som tidigare anmärkts finns i dag inget EG-rättsligt krav på att medlemsstaterna skall införa sådana nationella diskrimineringsförbud. Därutöver måste beaktas förhandlingarna inom EU med det föreslagna direktivet som gäller varor, tjänster och bostäder och den fortsatta beredningen av frågan om kravet på yrkesmässigt tillhandahållande i 2003 års lag skall bestå.

När det gäller EG-direktivet kunde det anses mindre lämpligt att föregå de förhandlingar som nu inletts inom EU. Det är naturligtvis inte önskvärt i sig att kommittén lägger fram förslag som skiljer sig från det resultat som EU-förhandlingarna kan utmynna i. Å andra sidan vet vi i dag inte när förhandlingarna inom EU kan tänkas vara avslutade; de har i praktiken just påbörjats. Att avvakta med förslag med hänvisning till det föreslagna EG-direktivet innebär att frågan om införande av skydd mot könsdiskriminering skjuts upp på obestämd framtid.

Det finns inte något rättsligt hinder mot att Sverige går före en framtida EG-reglering mot könsdiskriminering när det gäller varor, tjänster och bostäder. Medlemsstaterna har i den meningen fria händer att lagstifta utifrån nationella överväganden om vad som är önskvärt. Det kan nämnas att det redan förekommer nationella bestämmelser inom EU som tar sikte på könsdiskriminering vid handel med varor etc. Ett exempel på sådan lagstiftning är den irländska Equal Status Act, 2000.

Vår mening är att det nu bör läggas de förslag som utifrån våra utgångspunkter kan anses lämpliga, utan att närmare ta hänsyn till förhandlingarna inom EU. En utgångspunkt måste vara att ett diskrimineringsförbud för kön skall införas när motsvarande förbud redan finns för etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Det bör dessutom beaktas att vi i detta utredningsarbete rimligen måste iaktta Sveriges

åtaganden att vidta lämpliga lagstiftningsåtgärder för att förbjuda diskriminering på detta område i enlighet med FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor. Vi menar också att den remissbehandling som vårt förslag kan antas föranleda bör vara till stor nytta för frågans fortsatta beredning, nationellt och för Sveriges hållning inom EU. En eventuell koordinering med framtida EG-rättsliga förhandlingsresultat får – om det alls skulle visa sig nödvändigt – utföras av regeringen som under alla omständigheter har att både bereda våra förslag och att utföra förhandlingsarbetet inom EU.

Regeringens fortsatta beredning av frågan om kravet på yrkesmässighet skall bestå lägger inte heller hinder i vägen för att förslag i fråga om kön läggs nu. Kommitténs ambition är att kön skall ha samma skyddsnivå som de andra diskrimineringsgrunderna och behovet av förändringar i diskrimineringsförbuden får övervägas vid den översyn av gällande lagstiftning som vi skall genomföra. I det fortsatta arbetet kommer vi att beakta regeringens kommande ställningstaganden i frågan om 9 § i 2003 års lag även fortsättningsvis skall gälla endast för ”yrkesmässigt tillhandahållande”.

Ett annat skäl som talar för att diskrimineringsförbudet i 9 § nu kompletteras med diskrimineringsgrunden kön är att genomförandet fullt ut av likabehandlingsdirektivet (se kapitel 3) och direktivet om egen rörelse (se kapitel 5) får anses kräva det. Dessa båda direktiv innehåller diskrimineringsförbud som får anses omfatta tjänsten kreditgivning hos banker och andra kreditgivare samt yrkesvägledning inom ramen för olika slags tjänsteföretags verksamhet. Motsvarande situationer för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder har i 2003 års lag hänförs till tillhandahållande av tjänster. Diskriminering som har samband med kön bör enligt vår mening behandlas på samma sätt, dvs. genom att hänföras till förbudet i 9 § 2003 års lag (jfr våra förslag i avsnitt 3.2.11 under avsnitten villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare och tillträde till yrkesvägledning, yrkesvägledning som en tjänst och avsnitt 5.2.4 i fråga om egenföretagare). Förbudets materiella tillämpningsområde måste rimligen vara lika omfattande för kön som för de andra diskrimineringsgrunderna och därmed omfatta alla prestationer som lagen hänför till tjänstebegreppet.

## Vårt förslag

### *Huvudregeln – diskrimineringsförbudet*

Kommittén föreslår att könsdiskriminering förbjuds i fråga om varor, tjänster och bostäder. Det bör göras genom att diskrimineringsgrunden kön läggs till i bestämmelsen som avser yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder i 2003 års lag om förbud mot diskriminering (9 §). Diskrimineringsgrunden kön jämföras därmed med diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder.

Diskrimineringsförbudet för kön bör – med förbehåll för de undantag som kan anses nödvändiga – ha samma materiella tillämpningsområde och innebörd i övrigt som den befintliga regeln i 9 § i 2003 års lag. En första förutsättning för att diskrimineringsförbud skall kunna återopas med framgång är därmed att fråga är om en vara, en tjänst eller en bostad som tillhandahålls yrkesmässigt. Detta innebär t.ex. att särskilda boenden i kommunal eller ideell regi för kvinnor som utsatts för våld m.m. – i den mån boendet inte tillhandahålls mot ersättning – faller utanför regelns tillämpningsområde (jfr prop. 2002/03:65 s. 136 och s. 209).

Förbudet mot könsdiskriminering i 9 § skall liksom förbudet för övriga diskrimineringsgrunder omfatta direkt diskriminering, indirekt diskriminering och instruktioner att diskriminera. Förbudet skall därutöver omfatta trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier.

Bestämmelsen i 2003 års lag har det gemensamma diskrimineringsbegreppet som utgångspunkt. Det innebär att diskriminering förutsätter att rekvisiten *missgynnande*, *jämförelsen* och *orsakssamband* är uppfyllda. Dessa begrepp har samma innebörd i detta sammanhang som i andra, men vi skall ändå uppehålla oss vid diskrimineringsbegreppet här.

### *Missgynnande*

En förutsättning för diskriminering är att någon missgynnats. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde. Missgynnade kan ta sig uttryck i att någon debiteras högre pris eller hyra än normalt men även i att någon går miste om en prisrabatt eller annan förmån eller över

huvud taget inte får tillfälle att tillgodogöra sig en vara, tjänst eller bostad. Det avgörande är effekten, inte vilken orsak som kan ligga bakom. En missgynnande behandling kan bestå i både aktivt handlande och underlåtenhet att handla (jfr prop. 1999/2000:143 s. 31 och prop. 2002/03:65 s. 87).

Detta innebär t.ex. att en man som betalar normalpris för en vara eller t.ex. en taxiresa missgynnas i förhållande till en kvinna som erbjuds rabatt för motsvarande vara eller tjänst. Ett annat exempel kan vara till synes könsneutrala normer och rutiner vid kreditgivning. Om krav avseende omfattningen och karaktären av rörelsen som lånet avser och de former för säkerhet som kan godtas i praktiken förfördelar kvinnor föreligger missgynnande. Det förekommer även rutiner som medför avslag på låneansökningar gällande mindre belopp eftersom det inte anses lönsamt att handlägga sådana ärenden. Detta kan typiskt sett anses missgynna kvinnor om dessa i högre utsträckning än män driver små företag.<sup>5</sup>

Ytterligare ett exempel är en man som inte uppfyller ålderskravet för inträde på en nöjeslokal i jämförelse med en jämnårig kvinna som uppfyller ett för kvinnor uppställt lägre ålderskrav. Om mannen förvägras inträde och därmed nekas att ta del av servering och andra tjänster har han missgynnats.

Även obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier kan utgöra missgynnande. Således kan en kvinna som behandlas fördomsfullt eller nedlåtande av en näringsidkare anses ha blivit trakasserad och därmed diskriminerad på samma sätt som gäller för övriga diskrimineringsgrunder i 2003 års lag.

Endast det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande utgör missgynnade. Rent bagatellartade skillnader i behandling träffas redan av det skälet inte av diskrimineringsförbudet, t.ex. obetydliga skillnader som kan förekomma vid servering på en restaurang eller vid service på ett hotell. Som ett annat exempel på behandling som typiskt sett inte kan anses innebära missgynnande kan anges att kvinnor och män erbjuds åtskilda omklädningsrum eller bastuavdelningar i en simhall.

Frågan om missgynnande förekommit får avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

---

<sup>5</sup> Jfr t.ex. *Erfarenheter och möjligheter för särskilda grupper av företagare att utnyttja de finansiella lånesystemen*, NUTEK Info 023-2001, och *Vändpunkt i finansieringsfrågan?*, NUTEK, rapport, R 2000:11.



*Jämförbar situation*

Ett moment i definitionen av begreppet diskriminering är uttrycket ”jämförbar situation”. I detta ligger att den som anser sig ha blivit diskriminerad skall jämföras med någon annan som befinner sig i en liknande situation och att det skall vara rimligt och naturligt att de båda behandlas lika.

Regeringen anförde följande i den delen inför tillkomsten av 2003 års lag om förbud mot diskriminering (prop. 2002/03:65 s. 88).

Detta kriterium – jämförbar situation – kan ha olika innebörd beroende på i vilken situation diskrimineringen påstås ha skett. När de arbetsrättsliga lagarna tillämpas kan kriteriet ”jämförbar situation” ha betydelse t.ex. när det gäller att jämföra två arbetssökande varav endast den ene har de kvalifikationer som krävs för att det sökta arbetet skall kunna utföras väl. Om de arbetssökandes meriter skiljer sig åt så klart att de båda personerna inte befinner sig i en jämförbar situation kan inte jämförelsen utvisa diskriminering. När det gäller den nya lagen mot diskriminering kan det antas att frågan om jämförbar situation får en delvis annan karaktär och i några fall underordnad betydelse. Avgörande bör vara om det i det enskilda fallet kan anses vara rimligt och naturligt att olika individer behandlas lika. På vissa områden kommer individens kvalifikationer eller uppfyllande av vissa icke-diskriminerande villkor att ha stor betydelse. Det gäller exempelvis beviljande av F-skattesedel, auktorisation av tolk, medlemskap i advokatsamfundet och arbetslöshetsersättning. I dessa och andra fall är det naturligt att vissa krav eller kriterier skall vara uppfyllda för att förmånen skall beviljas.

---

I ytterligare andra fall bör utgångspunkten vara att i princip alla befinner sig i en jämförbar situation i den meningen att alla – oavsett personliga egenskaper – skall ha rätt att inte bli bemötta på ett trakasserande eller annars diskriminerande sätt. Så bör vara fallet t.ex. vid restaurangbesök, för kunder i butiker och för den som söker olika typer av samhällelig service. I situationer som dessa lär kriteriet jämförbar situation ha en underordnad praktisk betydelse.

Vi menar att det finns risk för att ”jämförbar situation” åberopas för att rättfärdiga särbehandling. Begreppet inbjuder till olika tolkningar av vad som kan ha betydelse för att två personer skall få ta del av varor etc. på samma villkor och riskerar att leda till missförstånd. För att skapa ett tydligt och förutsebart diskrimineringsförbud bör en rättstillämpning motverkas där uttrycket ”jämförbar situation” spelar en avgörande roll vid avgörandet av vilka förfaringsätt som är diskriminerande och vilka som är tillåtna.

Utgångspunkten bör vara att vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder har förhållanden som hänför sig till den enskilda personen knappast någon betydelse för frågan om flera kunder etc. är i en jämförbar situation. Det viktigaste bör vara att en person kan och vill uppfylla betalningsvillkoren för att få ta del av en efterfrågad vara etc. och att han eller hon är beredd att göra rätt för sig. Om de kraven är uppfyllda är normalt den som efterfrågar varan, tjänsten eller bostaden i en jämförbar situation med andra som efterfrågar varan etc.

I undantagsfall kan det även vara fråga om att uppfylla nödvändiga krav som kan vara förbundna med en verksamhet. Med det senare kan avses krav att inneha giltigt körkort för att få hyra ett fordon, certifikat för att få delta i en utbildning i sportdykning och liknande befogade krav. Könstillhörigheten i sig lär däremot inte ha någon betydelse för vilka individer som är i en jämförbar situation.

*Sammanfattningsvis* bör kriteriet "jämförbar situation" spela en marginell roll vid tillämpning av diskrimineringsförbudet avseende varor, tjänster och bostäder, i den meningen att det inte krävs mycket för att den som efterfrågar en vara, tjänst eller bostad skall befinna sig i en med andra jämförbar situation. Huvudregeln bör vara att alla som kan och vill betala för sig för att få ta del av en efterfrågad vara, tjänst eller bostad befinner sig i en jämförbar situation i den mening som diskrimineringsförbuden tar sikte på.

#### *Orsakssamband*

För att det skall vara fråga om diskriminering krävs att en missgynnande behandling har samband med kön. I vissa situationer – t.ex. när någon nekas att ta del av en tjänst på grund av bristande betalningsförmåga – saknas i princip det erforderliga sambandet. Olika behandling kan således redan av detta skäl vara godtagbar.

Om en viss typ av tjänst slentrianmässigt tillhandahålls kvinnor och män till olika priser eller andra villkor bör alla tre kriterierna missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband anses uppfyllda. Ett relativt vanligt exempel på detta är frisörstjänster som erbjuds till ett pris för "herrklippning" och ett annat för "damklippning". När olika personer – oavsett kön – debiteras individuellt olika pris för en frisörstjänst, beroende på om kundens hår kräver en större eller mindre arbetsinsats, föreligger dock inte något samband med kön. Fråga är då inte heller om diskriminering.

*Sammanfattande synpunkter*

Att det införs förbud mot könsdiskriminering vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder innebär att det i princip är otillåtet att tillämpa olika priser eller andra villkor mellan kvinnor och män. Som exempel på skilda prisvillkor som får anses diskriminerande kan anföras de rabatter av olika slag som erbjuds personer av det ena könet vid tillhandahållande av varor och tjänster. Sålunda strider det normalt mot diskrimineringsförbudet att erbjuda olika villkor exempelvis till en kvinna i förhållande till en man, t.ex. att kvinnan erbjuds lägre taxa vid en taxiresa, lägre inträde på en restaurang eller lägre pris på en vara. Som exempel på andra villkor som får anses strida mot diskrimineringsförbudet kan anges tillämpning av skilda åldersgränser för en kvinna respektive en man för inträde på en nöjeslokal eller att erbjuda bättre service till en man i förhållande till en kvinna.

Det förekommer emellertid också att t.ex. tjänster inom friskvård och boenden riktar sig enbart till kvinnor. Det bör framhållas att det nya diskrimineringsförbudet träffar även sådana situationer i den mån fråga är om yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster och bostäder. Om någon av skäl som har samband med kön nekas att ta del av en bostad etc. är han eller hon missgynnad på det sätt som regeln tar sikte på och det är i princip fråga om diskriminering. Om förfarandet (missgynnandet) ändå kan anses godtagbart får avgöras vid en prövning av om situationen faller under de undantag från diskrimineringsförbudet som vi föreslår.

*Undantag från diskrimineringsförbudet*

Det övergripande målet för jämställdhetspolitiken är att kvinnor och män skall ha samma möjligheter, rättigheter och skyldigheter inom alla väsentliga områden i livet. När diskrimineringsförbudet som gäller i arbetslivet, högskolan och de som redan finns i 2003 års lag nu kompletteras med ett förbud mot könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder, har kvinnor och män formellt samma rättigheter på många väsentliga samhällsområden, men ändå råder inte reell jämställdhet mellan kvinnor och män.

Den bristande jämställdheten kan beskrivas som att samhället präglas av en könsmaktsordning. Alla kvinnor är naturligtvis inte "offer" på det individuella planet, men det finns skäl att understryka

att kvinnor typiskt sett är underordnade och män är överordnade i samhället. En stor del av samhällets strukturer är uppbyggda efter en manlig norm som präglar beslut och handlingar. Exempelvis är det på arbetsmarknaden fler kvinnor än män som arbetar deltid, män har typiskt sett högre lön än kvinnor och män finns i ledande befattningar i större utsträckning än kvinnor. Även det som ibland kallas "sexualiseringen av det offentliga rummet" – t.ex. att kvinnors kroppar används för att marknadsföra varor och tjänster – och förekomsten av könsrelaterat våld vidmakthåller den rådande ordningen (jfr till detta t.ex. regeringens skr. 2002/03:140 s. 5 och 13 samt skr. 1996/97:41 s. 4).

Erfarenheter visar att kvinnliga företagare kan möta särskilda svårigheter vid kredit- och rådgivning när de startar eller bedriver näringsverksamhet. Det finns studier som pekar på att kvinnor som grupp missgynnas i fråga om företagsfinansiering. På samma sätt kan de som driver små företag utan tillväxtambitioner missgynnas när de efterfrågar mindre lån. Lån på lägre belopp kan vara mindre lönsamma för finansierarna eftersom de kan kräva förhållandevis stor administration. Detta berör ofta kvinnor som i större utsträckning än män kan antas driva små företag på en lokal marknad.<sup>6</sup>

När diskrimineringsförbudet utformas går det inte att bortse från könsmaktsordningen och den med denna sammanhängande exploateringen av kvinnor som finns i samhället. Inte heller går det att bortse från att svårigheterna att skaffa riskkapital och att få stöd för att utveckla affärsidéer och liknande i praktiken tycks vara särskilt besvärande för kvinnor. Dessa företeelser kan inte brytas enbart genom diskrimineringslagstiftning. Men lagstiftningen bör i vart fall utformas så att den i möjligaste mån motverkar eller möjliggör kompensation för sådant missgynnande.

Ett sätt att motverka eller kompensera kvinnor för de negativa effekterna av könsmaktsordningen och sexualiseringen av det offentliga rummet kan enligt vår mening vara att även fortsättningsvis tillåta "fredade zoner" för kvinnor. Dessa fredade zoner kan beskrivas som arrangemang som gör det möjligt för kvinnor att välja avskildhet från män även i offentliga sammanhang. En helt kvinnlig miljö kan erbjuda en fristad främst från könsrelaterat våld men även från sådana företeelser som den i media och reklam utbredda exponeringen av kvinnor med sexuella övertoner och med stereo-

---

<sup>6</sup> Jfr t.ex. *Erfarenheter och möjligheter för särskilda grupper av företagare att utnyttja de finansiella lånesystemen*, NUTEK Info 023-2001, och *Vändpunkt i finansieringsfrågan?*, NUTEK, rapport, R 2000:11.

typa förhållningssätt kring kvinnors utseende, uppträdande och skönhetsideal. En på detta sätt fredad miljö kan antas främja kvinnors möjligheter att ta del av motion och liknande friskvårdstjänster och någon gång vara en förutsättning för att särskilt utsatta kvinnor över huvud taget skall kunna ta del av exempelvis vissa tjänster.

Några exempel på sådana i dag förekommande "fredade zoner" i fråga om tjänster och bostäder är mot kvinnor speciellt riktade tjänster inom friskvård och de särskilda boenden som finns för kvinnor. När det gäller *bostäder* bör inte diskrimineringsförbudet motverka att t.ex. ideella organisationer eller kommuner tillhandahåller särskilda bostäder för kvinnor. Vi tänker här på bl.a. kvinnojourers eller liknande organisationers skyddade boenden för kvinnor och härbärgen för hemlösa kvinnor. Både akutboenden och mer stadigvarande boenden avses. Ofta lär det i sådana fall över huvud taget inte vara fråga om tjänster eller bostäder som "tillhandahålls yrkesmässigt" i diskrimineringsförbudets mening. Det blir i så fall inte aktuellt att överväga tillämpning av undantagsregeln. Det förekommer emellertid också att andra former av boenden tillhandahålls enbart kvinnor. Det finns t.ex. bostäder som är avsedda enbart för kvinnor i s.k. kollektivhus eller stiftelsehus. Att bostäder hyrs ut endast till kvinnor kan historiskt sett ha sin grund t.ex. i testamentsförordnanden som har sin bakgrund i äldre tiders svårigheter för ensamstående kvinnor att få en bostad. Även sådana bostäder bör undantas från diskrimineringsförbudet.

Ett exempel är Alla Kvinnors Hus i Stockholm. En del av dess verksamhet är att tillhandahålla skyddat boende för våldsutsatta kvinnor. Verksamheten är organiserad som en förening till vilken en stiftelse är knuten. Verksamheten erhåller bidrag från Stockholms kommun och Stockholms läns landsting. De kvinnor som själva står för boendekostnaden betalar ca 200 kronor per dygn.

I fråga om *tjänster* finns det i landet ett fåtal "tjejgym" som erbjuder friskvård, styrke- och motionsträning och liknande enbart för kvinnor. Den typen av tjänster bör mot bakgrund av vad som anförts om behovet av fredade zoner undantas från diskrimineringsförbudet.

Vi föreslår mot denna bakgrund att ett undantag från förbudet mot könsdiskriminering i 9 § i 2003 års lag formuleras på så sätt att förbudet inte gäller tjänster som avser motion, friskvård eller liknande eller bostäder om tjänsterna eller bostäderna tillhandahålls endast kvinnor.

I praktiken lär ett sådant undantag komma att omfatta ett mycket begränsat antal tjänster eller bostäder. Såvitt gäller *varor* kan vi inte se att det finns ett behov av ett sådant undantag från diskrimineringsförbudet.

Utöver det undantag som nu behandlats bör 9 § utformas så att kvinnor utan hinder av diskrimineringsförbudet kan få ta del av särskilda åtgärder vid kredit- och rådgivning och liknande situationer som kan uppstå när en kvinna startar eller bedriver näringsverksamhet. Diskrimineringsförbudet bör därför inte heller gälla 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.

Det diskrimineringsförbud som föreslås kommer sannolikt att vara till hjälp i denna situation, men det kommer knappast i sig att vara tillräckligt för att kompensera för det missgynnande som kvinnliga företagare kan drabbas av. Vi ser därför att det finns behov av att medge att kvinnor och kvinnligt företagande skall kunna gynnas genom särskilda lån, rådgivning och liknande åtgärder för att starta eller bedriva näringsverksamhet under förutsättning att dessa lån och andra åtgärder kan anses främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

För att undantagsregeln skall kunna åberopas med framgång bör krävas planmässighet och att den som tillhandahåller tjänsten kan peka på att metoden kan antas bidra till reell jämställdhet mellan kvinnor och män. Strävandena och metodens användning bör dokumenteras i förväg, t.ex. i policydokument eller liknande. Enstaka, punktvis förekommande föregivna insatser av främjandekaraktär bör normalt inte anses uppfylla lagens krav.

De undantag från diskrimineringsförbudet som vi föreslår utgör avsteg från en strikt och konsekvent tillämpad likabehandlingsprincip. Vi menar dock att det finns goda skäl för detta avsteg. Ett diskrimineringsförbud utan undantag av den typ vi förespråkar skulle kunna bli alltför omfattande på så sätt att det ledde till en de facto försämring av kvinnors rättigheter och möjligheter. Sådana effekter av diskrimineringslagstiftningen är inte önskvärda. Syftet med vårt förslag är att i stället att stärka kvinnors ställning. Det finns enligt vår mening inte skäl att betrakta den föreslagna regleringen som ett sätt att i strid med jämställdhetssträvandena vidmakthålla traditionella värderingar eller könsroller.

De föreslagna undantagen rör enbart diskrimineringsgrunden kön. De skall inte uppfattas som att vi tagit ställning för att motsvarande avsteg från diskrimineringsförbuden är möjliga eller lämpliga i fråga om etnisk diskriminering eller diskriminering som har samband med de andra diskrimineringsgrunderna.

Vi kommer i vårt slutbetänkande att göra en samlad bedömning av hur diskrimineringsförbuden skall utformas för olika diskrimineringsgrunder och på olika samhällsområden. I det sammanhanget kommer också undantagen från förbuden att behandlas på nytt.

### *Förhållandet till regeringsformen*

I 2 kap. 16 § regeringsformen (RF) anges att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön. Denna huvudregel gäller dock inte såvitt nu är i fråga om föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan kvinnor och män. Regeln skall läsas som en anvisning till lagstiftaren. Innebörden är ett förbud mot regler som gynnar någon av ett visst kön. Dock är det tillåtet att gynna det ena könet genom föreskrifter som syftar till att främja strävandena till jämställdhet.

Det diskrimineringsförbud vi föreslår är könsneutralt (9 § första stycket). Själva syftet är att bidra till likabehandling och förbudet kan åberopas av både kvinnor och män. Att förbudet möjligen lär ha störst betydelse för kvinnor är inget problem i förhållande till RF. Det innebär bara att regeln – med RF:s ord – kan sägas syfta till att främja strävandena till jämställdhet.

De undantag vi föreslår i *andra* stycket medger särbehandling avseende vissa tjänster och bostäder. Den del av undantaget som avser kreditgivning och liknande i samband med näringsverksamhet är på ett tydligt sätt förenlig med regleringen i RF. När det gäller tjänster och bostäder som tillhandahålls endast kvinnor menar vi som framgått att den rådande könsmaktsordningen står i skarp konflikt med strävandena efter jämställdhet mellan kvinnor och män. Syftet med undantaget är att möjliggöra kompensation för kvinnors utsatthet och för könsmaktsordningen. Även det undantaget från diskrimineringsförbudet bör därför anses utgöra led i strävandena att åstadkomma reell jämställdhet mellan kvinnor och män.

Med detta synsätt är den regel vi föreslår förenlig med bestämmelsen i 2 kap. 16 § RF.

*Förhållandet till EG-rätten*

Inom EG-rätten finns i dag inget förbud mot könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder. De svenska bestämmelserna måste därför inte utformas på visst sätt för att stämma överens med EG-rätten.

EU-kommissionen har emellertid som framgår närmare i avsnitt 6.1 under hösten 2003 lämnat ett förslag till ett nytt EG-direktiv. Kommissionen har därvid föreslagit följande undantag från direktivets tillämpningsområde: ”Detta direktiv hindrar inte att skillnader görs i samband med varor och tjänster där kvinnor och män inte är i en jämförbar situation därför att varorna och tjänsterna uteslutande eller främst är avsedda för personer av det ena könet, eller i samband med tjänster som utförs på olika sätt beroende på vilket kön mottagaren tillhör.”

I sin motivering anför kommissionen följande. Vissa varor och tjänster är specifikt utformade enbart för användning av personer av det ena könet (t.ex. bassängtider som är reserverade enbart för kvinnor eller män, eller privata klubbar). I andra fall kan samma tjänster utföras på olika sätt beroende på om kunden är en kvinna eller man. Detta direktiv bör inte stå i strid med sådana skillnader där kvinnor och män inte är i en jämförbar situation. För att undvika feltolkningar av diskrimineringsförbudet klargörs det i denna artikel att direktivet inte utesluter att skillnader görs i samband med varor och tjänster som uteslutande eller främst är avsedda för personer av det ena könet eller i samband med tjänster som utförs på olika sätt beroende på vilket kön mottagaren tillhör.

Vi menar att förslaget tycks vara väl oprecist utformat och att bl.a. hänvisningen till ”jämförbar situation” förefaller bygga på andra utgångspunkter än de vi förespråkar i detta betänkande. Inte desto mindre är det av intresse att notera att även kommissionen sett ett behov av undantag från diskrimineringsförbudet.

EG-förslaget tycks vara mer långtgående än vårt. Innebörden av detta är bl.a. att om förslaget skulle antas som slutlig direktivtext finns det förutsättningar för att den svenska lagstiftning vi nu föreslår inte behöver ändras till följd av EG-rätten.



*Förhållandet till Europakonventionen*

Europakonventionen gäller som lag i Sverige. Detta följer av lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som trädde i kraft 1 januari 1995. Enligt 2 kap. 23 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas som står i strid med Europakonventionen.

Artikel 14 i konventionen innehåller ett diskrimineringsförbud som gäller bl.a. för diskrimineringsgrunden kön. Frågan är nu om de undantag vi föreslår är förenliga med detta diskrimineringsförbud och andra artiklar i konventionen eller dess tilläggsprotokoll.

Till en början kan konstateras att det nyligen framlagda förslaget till EG-direktiv inte ansetts stå i strid med Europakonventionen; att så skulle vara fallet har efter vad vi erfarit över huvud taget inte diskuterats i de pågående förhandlingarna inom EU. Detta talar för att inte heller vår mindre långtgående undantagsregel står i konflikt med konventionen.

Utöver detta kan konstateras att konventionens förbud mot diskriminering inte är generellt, utan endast gäller med avseende på de fri- och rättigheter som garanteras i konventionen eller tilläggsprotokollen. Diskrimineringsförbudet har därmed ingen självständig betydelse. Vår bedömning är att de undantag vi föreslår inte torde stå i strid med någon artikel i konventionen eller tilläggsprotokollen.

All olika behandling är vidare enligt konventionen inte diskriminering. Diskriminering föreligger om det saknas en objektiv godtagbar grund för viss behandling. I det nyligen avgjorda Karner-målet<sup>7</sup> anförde Europadomstolen att:

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.

I samma avgörande (som gällde att homosexuella personer uteslutits från tillämpningen av en viss lag) utvecklar domstolen saken ytterligare:

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 to exclude persons living in a

<sup>7</sup> Se Karner v. Austria, Judgement of 24 July 2003, Application No. 40016/98, §§ 37 och 41.

homosexual relationship from the scope of application of [den aktuella lagen] in order to achieve that aim.

Diskrimineringsförbudet utgår alltså från en snäv ”intresseavvägning” eller ”proportionalitetsprincip” som i hög grad liknar det resonemang som enligt jämställdhetslagen och de andra svenska diskrimineringslagarna förs i fråga om indirekt diskriminering. Man kan beskriva saken som att viss behandling godtas om det medel som används är nödvändigt för att nå ett i sig godtagbart mål. Detta kan jämföras med hur motsvarande situation uttrycks i förarbetena till svensk diskrimineringslagstiftning (prop. 2002/03:65 s 202):

Vid intresseavvägningen prövas först om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål. Därefter prövas om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga. Det skall med andra ord inte föreligga några alternativa handlingssätt. Ett mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om likabehandling.

De undantag vi nu föreslår kan ses som exempel på tillämpning av intresseavvägningen. Målet som motiverar regleringen är att kompensera kvinnor för könsrelaterat våld och annat missgynnande på grund av könsmaktsordningen. Det målet är berättigat och intresset av den reglering vi föreslår i fråga om de aktuella tjänsterna och bostäderna är tillräckligt viktigt för att ges företräde framför principen om likabehandling. Medlet som tillämpas för att nå målet är ett i lag uttryckligt undantag från diskrimineringsförbudet. Det medlet är både lämpligt och nödvändigt. Det finns inget annat handlingssätt som ger till resultat att lagens diskrimineringsförbud inte omfattar också de tjänster och bostäder vi menar bör undantas från diskrimineringsförbudet.

*Sammanfattningsvis* är vår bedömning att de undantag från diskrimineringsförbudet vi föreslår inte strider mot Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

### *Särskilt om försäkringar*

#### Bakgrund

Det förekommer olika villkor mellan kvinnor och män i fråga om tillhandahållande av tjänster vid privat försäkring vid såväl premiesättning som utbetalningar. Könsrelaterade olikheter förekommer

främst i fråga om personförsäkringar (liv-, sjuk- och olycksfallsförsäkringar) men även på sakförsäkringsområdet (t.ex. motorfordonsförsäkringar).

Det finns individuella försäkringar där kvinnor betalar högre premie än män (t.ex. pensions- och sjukförsäkringar) men även det motsatta förhållandet förekommer. Som exempel kan anföras att män i regel betalar högre premier för individuella dödsfallsförsäkringar och att unga män ofta betalar högre premier för motorfordonsförsäkringar än unga kvinnor.

Ett exempel som visar att kön har betydelse även för utbetalningar av ersättningsbelopp är att kvinnor kan erhålla högre livränta än män i ersättning vid personskada.

Skillnaderna mellan kvinnor och män förklaras av den försäkrings-tekniska riskbedömningen. I begreppet risk ligger att det är osäkert om en viss händelse kommer att inträffa eller inte. Nivåerna på premier och ersättningsbelopp bygger på tänkbara händelser som kan beräknas med viss säkerhet för en grupp av personer men som är osäkra för den enskilde.

Riskbedömningen bygger på omfattande statistiskt material som visar medellivslängd, sjuklighet, representation i trafikolyckor etc. Statistik visar t.ex. att kvinnor som grupp lever längre än män och att unga män som grupp råkar ut för fler trafikolyckor än kvinnor i samma ålder. En gruppering görs av likartade risker, t.ex. män i åldern 18–20 år i fråga om motorfordonsförsäkring.

Statistik om t.ex. livslängd ges betydelse bl.a. på så sätt att kvinnors pensionsförsäkringspremier sätts högre eftersom de skall räcka för en längre tids utbetalningar. Å andra sidan medför antagandet om längre medellivslängd för kvinnor högre premier för män vid dödsfallsförsäkring.

Det skall påpekas att det finns områden inom den privata försäkringen där kön inte tillmäts betydelse. Ett exempel är att försäkringsbolagen inte tillämpar kön som beräkningsfaktor i fråga om de vanligt förekommande kollektivavtalsgrundade försäkringarna inom arbetslivet. Bakgrunden är bl.a. EG-domstolens uttalanden att vissa tjänstepensioner skall betraktas om lön i enlighet med artikel 141 i EG-fördraget<sup>8</sup> och förbudet mot könsdiskriminering i arbetslivet enligt jämställdhetslagen. Ett annat exempel är personförsäkringar för barn (s.k. barnförsäkringar) där det tillämpas samma premier oavsett barnets kön.

---

<sup>8</sup> Jfr t.ex. mål C-262/88 Barber, REG 1990, s. 405.

Kön har inte heller någon stor betydelse vid vissa former av försäkringar med liten eller försumbar risk, t.ex. de vanligt förekommande pensionsförsäkringarna med efterlevande- eller återbetalningskydd. Ett exempel där frågan om kön över huvud taget inte spelar någon roll är pensionssparprodukten IPS hos banker och värdepappersinstitut. Detta är ett rent sparande utan försäkringsrisk och därför behöver ingen hänsyn tas till livslängd.

#### Kort om regleringen på försäkringsområdet

Den centrala lagstiftningen kring privat försäkringsverksamhet utgörs dels av försäkringsrörelselagen (1982:713; FRL), som innehåller bestämmelser om verksamheten i och tillsynen av svenska försäkringsbolag, dels av lagstiftning som reglerar förhållandet mellan försäkringsbolagen och försäkringstagarna, främst försäkringsavtalslagen (1927:77; FAL) och konsumentförsäkringslagen (1980:38; KFL). (Det skall nämnas att det pågår ett omfattande reformarbete av den privata försäkringsavtalsrätten. I maj 2003 lämnades en lagrådsremiss med förslag om ny försäkringsavtalslag som skall ersätta FAL och KFL.)

Varken gällande eller föreslagna lagstiftning på försäkringsområdet innehåller bestämmelser som uttryckligen tar sikte på frågan om betydelsen av kön vid tillhandahållande av försäkringar.

I FRL finns dock en omfattande reglering kring de krav som ställs på försäkringsbolagen i fråga om bl.a. soliditet och kontroll över försäkringsrisker med hänsyn till bolagens åtaganden mot försäkringstagare och andra ersättningsberättigade. Bestämmelserna har betydelse för hur premier och utbetalningar skall fastställas med hänsyn bl.a. till antaganden om livslängd hos kvinnor och män. Bolagens möjligheter att fullgöra sina åtaganden mot försäkringstagarna påverkas således av bl.a. premiesättningen.

Här kan främst nämnas 7 kap. 4 § FRL, jfr med 7 kap. 2 §, där det framgår att premiesättningen avseende livförsäkringar och s.k. långa skadeförsäkringar skall vara betryggande för de valda riskgrupperna på så sätt att premier skall bestämmas på grundval av antaganden om dödlighet och andra riskmått, räntesats samt driftskostnader som var för sig är betryggande om inte en avvikelse är försvarlig med hänsyn till bolagets ekonomiska situation.

Vidare innebär portalparagrafen i FRL (1 kap. 1a §) – som innefattar krav bl.a. att försäkringsrörelse skall bedrivas med en för rörel-

sens omfattning och beskaffenhet tillfredsställande soliditet och kontroll över försäkringsrisker samt enligt god försäkringsstandard – att försäkringsbolagens premiesättning skall utformas så att bolagen kan fullgöra sina åtaganden.

Även bestämmelsen i 12 kap. 6 § FRL – som uttrycker den s.k. kontributionsprincipen – kan nämnas. Bestämmelsen stadgar att livförsäkringsbolag skall fördela den återbäring som kan uppkomma på försäkringstagarna i förhållande till hur respektive försäkringstagare har bidragit till uppkommet överskott, om inte annat följer av avvikande bestämmelser i försäkringsavtal eller bolagsordning. Återbäring kan uppkomma främst på grund av att den verkliga kapitalavkastningen blivit högre än den vid premieberäkningen antagna, men består även av ej utnyttjade premier.

Av 7 kap. 3 § FRL framgår att vissa försäkringsbolag, t.ex. sådana som tillhandahåller livförsäkringar, skall upprätta s.k. försäkrings-tekniska riktlinjer som innehåller principer för hur premier bestäms, fördelning av återbäring, hur kraven på soliditet skall tillgodoses m.m.

I FRL fanns tidigare bestämmelser som gav uttryck för den s.k. *skälighetsprincipen*. Dessa bestämmelser ansågs länge vara motivet till att ha könsdifferentierade premier. Skälighetsprincipen innefattar bl.a. premie- och kostnadsskälighet, vilket uttrycks som att premien skall vara rimlig i förhållande till den risk som försäkringsbolaget tar emot och att kostnaderna skall fördelas på ett rimligt sätt mellan försäkringstagarna. Premie- och kostnadsskälighet innebär krav på försäkringsbolagen att bedriva verksamheten ekonomiskt effektivt och att hålla administrationskostnaderna på en låg nivå, krav i förhållandet mellan försäkringsbolaget och försäkringstagarna att premier skall vara skäliga i förhållande till det skydd som försäkringen omfattar och krav på rättvis behandling av enskilda försäkringstagare och grupper försäkringstagare i relation till sin respektive prestation. Det sistnämnda kravet har ansetts innebära en tillämpning av riskindelningen efter skäliga grunder och åtföljande premiedifferentiering. Länge ansågs att klarlagda skillnader mellan kvinnors och mäns dödlighet alltid skulle beaktas som en del av de betryggande antagandena vid premieberäkning.<sup>9</sup>

Finansinspektionen (FI) – som utövar tillsyn över försäkringsmarknaden – uttalade 1994 att skälighetsprincipen inte utgör hinder för att sätta könsneutrala premier vilket medförde att bolagen fritt

<sup>9</sup> Jfr prop. 1998/99:87 Ändrade försäkringsrörelse regler och Frostell m fl. Kommentar till Försäkringsrörelselagen m.m. tredje uppl. s . 168.

kunde avgöra om könsneutrala premier skulle tillämpas. Skälighetsprincipen utmönstrades ur FRL år 2000. Principen gäller dock alltså jämt vissa äldre försäkringar enligt FRL som meddelats före den 1 januari 2000 och i fråga om den obligatoriska trafikförsäkringen.

Frågan om könsneutrala försäkringar berördes inte närmare i förarbetena till ändringen i FRL (a. prop. s. 169). Där konstaterades enbart att kravet på könsberoende premier för individuella livförsäkringar inte längre upprätthålls. Det kan dock fastslås att skälighetsprincipen inte längre kan åberopas till stöd för att ha olika riskgrupper för män respektive kvinnor och att en och samma riskgrupp kan omfatta en större spännvidd av risker. Lagändringen innebär vidare att det numera enbart är soliditetsaspekter som skall vara styrande för hur premier beräknas.<sup>10</sup>

### *Kommissionens förslag*

Kommissionen presenterade den 5 november 2003 förslag till EG-direktiv mot könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder.<sup>11</sup> Förslaget innefattar ett undantagslöst förbud mot att använda könstillhörighet som faktor vid beräkningen av premier och ersättningar i samband med försäkringar och därmed sammanhängande finansiella tjänster (artikel 4). Det föreslagna förbudet gäller alla nya avtal som ingås efter en period om två efter direktivets ikraftträdande.

Kommissionen anför i motiveringen att likabehandling mellan kvinnor och män är en grundläggande rättighet och att den praxis som medför att kvinnor och män inordnas i olika kategorier och att personer av det ena eller andra könet missgynnas måste anses diskriminerande. Särbehandling på grund av könsspecifika försäkrings tekniska faktorer strider mot principen om likabehandling och bör avskaffas. Kommissionen hänvisar i motiveringen till att särbehandling mellan kvinnor och män är förbjuden avseende det offentliga försäkringsskyddet och vid fastställande av olika avgifter för kvinnor och män i yrkespensionssystem.

Kommissionen anför att det inte går att plötsligt avskaffa den utbredda användningen av kön som beräkningsfaktor utan att för-

<sup>10</sup> Jfr *Kvinnors och mäns pensioner*. Rapport av en arbetsgrupp på uppdrag av Sveriges Försäkringsförbunds styrelse, 2001.

<sup>11</sup> KOM (2003) 657 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.

orsaka störningar på försäkringsmarknaden varför försäkringsbolagen under en övergångsperiod om totalt åtta år kan behöva fortsätta att använda könsspecifika faktorer i vissa fall. Kommissionen framhåller att en övergång till könsneutral prissättning måste samordnas i hela EU för att undvika skadliga snedvridningar av konkurrensen.

### *Kommitténs ställningstagande*

Frågan är hur metoden att använda kön som en bestämmande faktor på angivet sätt förhåller sig till det individuella skyddet mot diskriminering som det kommer till uttryck i EG-rätten och andra internationella instrument. Vi vill här peka på kommissionens förslag till direktiv mot könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder. Vår uppfattning är att de skäl som kommissionen anfört bör vara vägledande för våra överväganden. De försäkringstekniska metoder som innebär att beaktande av skillnader mellan könen på gruppnivå leder till olika kostnader och förmåner för kvinnor och män i enskilda fall måste således anses strida mot lika-behandlingsprincipen som den kommer till uttryck i EG-rätten på en rad samhällsområden. Med den utgångspunkten bör försäkringar omfattas av diskrimineringsförbudet som gäller varor, tjänster och bostäder.

Förbudet mot könsdiskriminering innebär att kön inte längre får beaktas som faktor vid försäkringstekniska beräkningar. Det är viktigt att påpeka att det inte enbart är direkt hänvisning till kön som omfattas av bestämmelsen. I den mån det vid sådana beräkningar förekommer till synes könsneutrala faktorer som i praktiken missgynnar personer av det ena könet kan det innebära indirekt diskriminering.

Vårt förslag innebär att en enskild försäkringstagare kan få villkoren för sin försäkring prövade mot bakgrund av diskrimineringsförbudet. För att en sådan talan skall ha framgång krävs – i likhet med vad som gäller i andra fall – att de grundläggande kriterierna för diskriminering är uppfyllda.

När det gäller tillämpningen av förbudet vill vi hänvisa till att kommissionen föreslår att förbudet skall gälla ”nya” avtal som träffas efter en viss tidsperiod från det att direktivet träder i kraft. Ett konsekvent agerande i enlighet med kommissionens förslag innebär att det svenska förbudet inte bör tillämpas på redan träffade

försäkringsavtal. Den avgörande tidpunkten kan lämpligen bestämmas till dagen för lagens ikraftträdande. Allmänt kan sägas att om löpande försäkringsavtal (som bygger på tidigare gjorda riskbedömningar med kön som faktor) påverkas av nya regler som är så ingripande som det föreslagna förbudet kan det medföra konsekvenser som är svåra att överblicka. Det bör särskilt i fråga om livförsäkringar beaktas att försäkringstagarkollektivet och även andra som kan ha rätt till ersättning kan komma att beröras om förutsättningarna för redan tecknade försäkringsavtal ändras. Detta kan leda till att försäkringstagare – som tecknat försäkringar under vissa förutsättningar – avslutar t.ex. ett sparande hos bolaget och söker sig till andra finansiella sparandeformer, vilket kan sägas öka risken för moturval (se nedan om detta begrepp). Att låta lagen gälla även pågående avtalsförhållanden medför således att svenska försäkringsbolag riskerar att inte kunna konkurrera på samma villkor som bolag i övriga EU. *Vi föreslår* med hänsyn till det anförda att förbudet skall tillämpas på försäkringar som tecknats efter lagens ikraftträdande. Lagen bör dock tillämpas även på försäkringar som tecknats före denna tidpunkt men som förnyas därefter.

Som en allmän utgångspunkt för våra ställningstaganden vill vi peka på att det inte kan anses givet att kön kan ges samma betydelse för försäkringstekniska beräkningar som tidigare. Det får anses klarlagt att det finns andra faktorer än kön som på ett mer adekvat sätt kan ligga till grund för t.ex. antaganden om livslängd. Det bör även noteras att skillnaden i medellivslängd mellan kvinnor och män har minskat i Sverige under den senaste 20-årsperioden. Bland annat detta har medfört att frågan om könsneutrala försäkringar har uppmärksammats av försäkringsbranschen. Det pågår således utvecklingsarbete för att finna nya beräkningsgrunder än kön på försäkringsområdet och det erbjuds fler könsneutrala försäkringar än tidigare.

Samtidigt måste beaktas att det medför svårigheter att frångå det i EU utbredda systemet med försäkringsmässiga bedömningar som grundas på kön. Det kan inte negligeras att det finns risk för att försäkringstagare som utgör s.k. goda risker (dvs. ur försäkringsmässig synpunkt utgör liten risk för skadefall) anser att de missgynnas av könsneutrala beräkningsmetoder och söker sig till försäkringsgivare utanför Sverige eller andra sparandeformer och att försäkringstagare som gynnas av sådana metoder tecknar försäkring i större omfattning. Detta kallas i försäkringssammanhang för moturval och kan leda till att riskgruppens samlade skadekostnader blir



större än förväntat. Försäkringsbolagen kan under sådana omständigheter inte leva upp till soliditetskraven med befintlig premienivå vilket medför att åtagandena mot försäkringstagarna inte kan garanteras. Den yttersta konsekvensen är att hela försäkringsmarknaden påverkas negativt genom att konkurrensen på detta sätt snedvrids.

Risken för moturval är emellertid mycket svår att uppskatta. Risken begränsas sannolikt t.ex. av möjligheten till skatteavdrag för försäkringspremier. Med hänsyn till detta kan risken för att försäkringstagare väljer utländska alternativ bedömas som liten avseende skattemässigt gynnade pensionsförsäkringar med beaktande av de avdragsmöjligheter som finns i Sverige. Ytterligare en viktig omständighet är hur stora premieskillnaderna blir i jämförelse mellan könsbaserade och könsneutrala beräkningsmetoder. För det fall försäkringsbolagens beräkningar medför att vissa grupper får betala avsevärt högre premier vid en tillämpning av könsneutrala tabeller ökar naturligt nog risken för att dessa grupper väljer andra försäkringslösningar. Detta kan leda till att personer väljer att inte teckna försäkringar i ett bolag men även till att försäkringstagare avslutar ett pågående försäkringssparande och väljer andra former av sparande, t.ex. den i dag skattemässigt gynnade pensionssparprodukten IPS.

Under alla omständigheter kan det fastslås att riskerna minskar för att svenska försäkringsbolag och enskilda försäkringstagare skall påverkas negativt vid en omläggning till könsneutrala beräkningsmetoder om sådana åtgärder genomförs samfällt i Sverige och internationellt. Vår mening är därför att de förhandlingar som pågår i EU kring frågan om könsneutrala försäkringar bör beaktas när tiden för ikraftträdande av ett förbud mot könsdiskriminering i fråga om försäkringar övervägs. För det fall hänsyn till EU-förhandlingarna talar för att förbudet avseende försäkringar bör träda i kraft vid senare tidpunkt än förslaget i övriga delar får den frågan avgöras vid den fortsatta beredningen av ärendet. I sådant fall bör försäkrings-tjänster temporärt undantas från förbudet mot könsdiskriminering i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder när bestämmelsen träder ikraft.

Att på detta sätt beakta förhandlingarna ligger i linje med vad kommissionen framhållit om vikten av gemensamma åtgärder inom EU och kan inte anses strida mot den svenska hållningen i frågan. Det är inte minst viktigt att en gemensam hållning inom EU stärker möjligheterna för könsneutrala försäkringar att konkurrera med försäkringsalternativ som erbjuds i omvärlden.

Det har framförts argument som talar för att det kan uppkomma praktiska svårigheter om försäkringsbolagen frångår kön som beräkningsfaktor. Ett huvudargument är att kön och ålder är stabila och objektiva parametrar. Risker mäts på ett objektiva och entydigt sätt till låga kostnader genom att använda dessa faktorer. Andra invändningar inriktar sig på svårigheterna för bolagen att verifiera och administrera alternativa föränderliga faktorer som bygger på individens livsföring, t.ex. vanor med alkohol och tobak. Det har även påpekats att förslaget kan medföra att personligt känsliga uppgifter om försäkringstagare kan behöva inhämtas av försäkringsbolagen som alternativ till könsfaktorn.

Vi är medvetna om att det kan uppkomma såväl praktiska som etiska frågor att ta ställning till i och med att kön inte längre får beaktas vid riskberäkningen. Det bör även beaktas att kostnaderna för premier med nödvändighet kommer att omfördelas mellan olika grupper försäkringstagare.

Med anledning av det anförda bör understrykas att det inte ligger inom kommitténs uppdrag att uttala sig om hur dessa frågor – som i stor utsträckning är av utpräglat försäkringsteknisk art – skall hanteras. Inom ramen för vårt uppdrag kan vi peka på att försäkringar bör omfattas av ett diskrimineringsförbud i fråga om varor, tjänster och bostäder och på de konsekvenser som kan följa av förslaget. Det måste åligga försäkringsbranschen att utveckla beräkningsmetoder som uppfyller de krav som kan ställas enligt relevant lagstiftning på försäkringsområdet och i enlighet med diskrimineringslagstiftningen. Vad avser uppgifter om försäkringstagares personliga förhållanden bör noteras att försäkringsbolagen redan i dag hanterar sådana uppgifter, t.ex. i fråga om hälsotillstånd och genomförda medicinska tester. Nya frågor som kan uppkomma kring kraven på personlig integritet får även fortsättningsvis lösas med beaktande av gällande lagstiftning om behandling av personuppgifter och genom att utveckla de rutiner som finns i dag. Vi vill i det här sammanhanget hänvisa till den särskilda konsekvensanalysen som närmare belyser ekonomiska och andra konsekvenser som förslaget kan föranleda.

#### *Frågan om lagändringar i den försäkringsrättsliga lagstiftningen*

Det är bestämmelser kring kraven på försäkringsbolagen i fråga om soliditet samt kontroll över försäkringsrisker i försäkringsrörelselagen som främst får anses beröras av ett förbud mot könsdiskrimi-

nering avseende försäkringstjänster. Vår bedömning är att vårt förslag inte kan anses föranleda ändringar i denna lag eller i annan rörelselagstiftning. De åtgärder som kan behöva vidtas är att Finansinspektionen genom uppföljning av försäkringsbolagens försäkringstekniska riktlinjer och beräkningsunderlag ger anvisningar t.ex. genom allmänna råd till bolagen hur de skall leva upp till de krav som kan ställas med hänsyn till att kön inte längre får användas som försäkringsteknisk faktor. Det finns inte några bestämmelser i den försäkringsavtalsrättsliga lagstiftningen som kan anses påverkas av ett förbud.

### *Sammanfattning*

Kommitténs mening är att metoden att beakta kön som faktor vid försäkringstekniska beräkningar måste anses oförenlig med principen om likabehandling. Försäkringar bör därför omfattas av förbudet mot könsdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder. Vi föreslår att förbudet tillämpas endast på försäkringsavtal som tecknats eller förnyats efter lagens ikraftträdande. Vad avser tidpunkten för ikraftträdande av lagförslaget i den del det avser försäkringstjänster bör förhandlingarna om könsneutrala försäkringar inom EU beaktas.



## 7 Kostnads- och konsekvensanalys

### *Inledning*

Förslagen i detta delbetänkande har framför allt två syften. Det ena är att genomföra EG-rätten i de avseenden där förslag läggs fram. Sverige har genom medlemskapet i EU förbundit sig att genomföra de direktiv som antas av gemenskapen och att även i övriga avseenden följa EG-rätten. Att inte alls vidta någon åtgärd för att genomföra EG-rätten i de aktuella avseendena är i praktiken otänkbart; det skulle stå i strid med Sveriges åtaganden och kunna få konsekvenser i form av bl.a. skadeståndsskyldighet gentemot EU.

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.

Lagstiftning är den enda möjliga metod som står till buds för dessa syften.

Förslagen som rör jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innebär ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering. Också förslagen till ändringar i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering gäller kön. Ändringarna motsvarar i huvudsak den lagstiftning som den 1 juli 2003 genomfördes i fråga om diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning.<sup>1</sup>

I korthet innebär förslagen följande. Diskrimineringsförbudet som gäller för *arbetsgivare* utsträcks till att omfatta den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats; ett uttryckligt förbud mot diskriminering i form av trakasserier på

---

<sup>1</sup> Jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7 och rskr. 2002/03:207.

grund av kön och sexuella trakasserier införs; ett uttryckligt förbud mot könsdiskriminering i form av instruktioner att diskriminera införs; diskrimineringsförbudet gäller även yrkespraktik, yrkesvägledning och annan utbildning än utbildning för befordran som en arbetsgivare tillhandahåller arbetstagare; en uttrycklig bevisbörde-regel införs; ändring görs i fråga om undantagen från diskrimineringsförbudet; även ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på en arbetsplats kan ogiltigförklaras; repressalieförbudet ändras och utsträcks till att omfatta även den som söker eller fullgör yrkespraktik och inhyrd eller inlånad arbetskraft samt ekonomiskt skadestånd kan utgå som påföljd för repressalier.

Diskrimineringsförbudet i *högskolan* motsvarar till stor del ändringarna i jämställdhetslagen. Förslagen innebär bl.a. att definitionen av sexuella trakasserier ändras och delas upp i trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier, att regler om diskrimineringsförbud beträffande yrkespraktik och yrkesvägledning införs och att undantaget från diskrimineringsförbudet för ett s.k. särskilt intresse upphävs. I stället införs ett undantag för positiv särbehandling för diskrimineringsgrunden kön.

Diskrimineringsförbuden enligt *lagen om förbud mot diskriminering* kommer att gälla även för diskrimineringsgrunden kön bl.a. i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start och bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer samt i fråga om varor, tjänster och bostäder. Motsvarande förbud gäller redan för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Vidare kommer diskrimineringsförbuden enligt *lagen om förbud mot diskriminering* att gälla för diskrimineringsgrunden kön även i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem och arbetslöshetsförsäkringen. Motsvarande förbud gäller redan för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning.

En utgångspunkt för konsekvensbedömningen är att förslagen i huvudsak inte innebär nya åligganden eller krav på att arbetsgivare, näringsidkare, myndigheter eller högskolan skall vidta vissa åtgärder. Förslagets innebörd är i stället att de nämnda aktörerna skall avhålla sig från visst beteende, nämligen diskriminerande beteende.

*Ekonomiska konsekvenser i allmänhet*

Förslagen om ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering innebär att det vid äventyr av skadestånd blir förbjudet för bl.a. myndigheter, affärslivet och fackliga organisationer att diskriminera enskilda personer på grund av kön. De nya förbuden kan beskrivas som en vidareutveckling av i Sverige sedan länge erkända och allmänt omfattade principer om rättvisa, objektivitet och likabehandling. Den grundlagsfästa objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen innebär 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. Stadgandet har sagts innefatta förbud mot varje form av godtycke. Liknande principer om likabehandling finns inom bl.a. föreningsrätten; det anses att ideella föreningar är bundna av likhetsprincipen som innebär en skyldighet för föreningens organ att behandla alla medlemmar lika.

Innebörden av det som nu sagts är att de nya reglerna om utökat skydd mot könsdiskriminering inte innebär krav på att nya åtgärder skall vidtas av myndigheter, företag eller enskilda. Endast i begränsad utsträckning kan förslaget sägas medföra nya åligganden för någon. Det medför att de ekonomiska konsekvenserna av förslaget generellt inte kan antas bli betydande. Allmänt sett antas förslaget inte komma att innebära belastningar på samhällsekonomin i stort eller statsfinanserna som sådana.

För arbetsgivare, högskolan, myndigheter eller näringsidkare generellt väntas förslaget inte medföra ett ökat behov av nyanställningar för t.ex. administration. Det förväntas inte heller ett behov av investeringar eller att andra kostnader uppstår som reellt påverkar företags produktionsmöjligheter, likviditet eller konkurrensförhållanden.

På sikt kan förslagen väntas leda till samhällsekonomiska vinster till följd av de positiva effekter ökad jämlikhet kan förväntas ha både på arbetsmarknaden, utbildningsväsendet och i det övriga samhällslivet.

Angående förslaget som rör förbud mot könsdiskriminering i fråga om försäkringstjänster, se strax nedan.

### *Jämställdhet*

Förslagen har det uttalade syftet att stärka jämställdhetssträvandena. De kan också antas få effekt för detta ändamål. Till en början innebär förslagen att 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 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.

### *Små företags villkor*

Förslagen till ändringar i *jämställdhetslagen* gäller alla arbetsgivare – både små och stora privata företag och verksamheter inom den offentliga sektorn. Även förslagen som rör varor, tjänster och bostäder i *lagen om förbud mot diskriminering* kan ha betydelse för små företag. För arbetsgivare gäller sedan tidigare motsvarande diskrimineringsförbud i fråga om diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Den tillkommande skyldigheten att i ökad utsträckning avhålla sig från könsdiskriminering är såtillvida inte ett nytt principiellt inslag i arbetsgivarens skyldigheter. De nya bestämmelserna lär därför inte medföra att företagen i nämnvärd utsträckning måste vidta administrativa, praktiska eller andra åtgärder för att anpassa sig till de nya diskrimineringsförbuden. Förslagen bedöms inte innebära att arbetsgivare behöver lägga om sina rutiner, t.ex. vid anställning och arbetsledning. I en del fall följer samma eller liknande skyldigheter av kollektivavtal som ingåtts av den organisation som en arbetsgivare är medlem i. Det kan i de fallen antas att anpassningen till de nya reglerna kommer att ske i huvudsak genom att avtalen anpassas i den mån parterna bedömer att det behövs.

De näringsidkare vars rutiner i samband med tillhandahållandet av varor, tjänster och bostäder är könsdiskriminerande måste däremot ändra sina rutiner och strategier. Detta gäller även små företag.

Företagen bör orientera sig om innehållet i de nya bestämmelserna och motverka och förebygga att sådan diskriminering som lagarna gäller förekommer i verksamheten. För detta krävs utbild-



ning och viss tidsåtgång. Det kommer dock att finnas möjligheter till stöd och anvisningar från arbetsgivarorganisationer, branschföreningar och ombudsmännen mot diskriminering. Även centrala statliga insatser i fråga om information och vägledning kan förutses. Allmänheten och dem mot vilka de nya diskrimineringsförbuden riktas kommer att bli föremål för särskilda informationsinsatser. Härutöver får information om de nya reglerna ske på de sätt som är sedvanligt när det gäller ny nationell lagstiftning.

De nya bestämmelserna innehåller inte krav på särskild administration såsom vissa formella rutiner, uppgiftsskyldighet eller liknande. Det får dock antas att mindre företag ofta har mindre administrativa resurser än större företag. I den meningen innebär i princip alla lagstiftnings- eller liknande initiativ en relativt sett större belastning på den vars administrativa resurser är knappa. Om en tvist leder till rättegång innebär kostnaderna för denna en proportionellt högre belastning för små företag. Det får dock bedömas att de nya reglernas krav för de flesta arbetsgivare inte innebär sådana krav på förändringar att det blir nödvändigt att nyanställa personal eller att anlita utomstående expertis för att kunna förstå och tillämpa reglerna.

De nya bestämmelserna innebär inte krav på investeringar och kan inte antas påverka produktionsmöjligheter eller liknande. De nya reglerna är neutrala i förhållande till arbetsgivarens storlek. De innehåller inga "trösklar" eller gränsvärden eller avgiftsnivåer som kan verka som tillväxthinder, t.ex. att olika bestämmelser träder i tillämpning vid visst antal anställda. Över huvud taget innebär inte reglerna att små företag missgynnas eller att större företag ges fördelar.

Efterlevnaden av de nya reglerna i jämställdhetslagen kontrolleras av de fackliga organisationerna och Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och efterlevnaden av de nya reglerna i lagen om förbud mot diskriminering kontrolleras av JämO. Dessa har rätt att i domstol utkräva att lagarnas skyddsnivå upprätthålls. Detta är den modell för tillsyn som regelmässigt används i det svenska arbetsrättsliga systemet och diskrimineringslagstiftningen i övrigt. Inget talar för att mindre seriösa företag som inte fullt ut följer lagarna via brister i övervakningen skulle kunna tillskansa sig orättmätiga konkurrensfördelar.

De nya reglernas tidpunkt för ikraftträdande är styrt till största delen av EG-rättens krav på genomförande inom viss tid. Det finns därmed inte möjlighet att ge företagen tid för inläring, utbildning

eller annan anpassning. De lagändringar vi föreslår bör träda i kraft den 1 juli 2005.

#### *Särskilt om försäkringstjänster*

Vårt förslag i den här delen innebär att försäkringsgivare förbjuds att använda kön som faktor vid de försäkringstekniska beräkningar som ligger till grund för premier och utbetalningar. En sådan förbudsbestämmelse kan förväntas medföra ekonomiska och andra konsekvenser för såväl försäkringsgivare som försäkringssökande och försäkringstagare. Förslaget kommer även att beröra verksamhet hos Finansinspektionen och vissa myndigheter och organisationer som kommer i kontakt med frågor kring privata försäkringar. Vi gör bedömningen att förslaget i denna del inte har betydelse för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags. Detsamma gäller för de övriga frågor som avses i 15 § kommittéförordningen (1998:1474), med undantag för de synpunkter som tidigare framförts om förslagets betydelse för jämställdheten mellan kvinnor och män.

Vi anser att förbudet såvitt avser försäkringstjänster bör träda i kraft vid en tidpunkt när det kan anses lämpligt med beaktande av de förhandlingar som pågår om att samfällt införa könsneutrala försäkringar inom EU. Ett sådant tillvägagångssätt får anses minska riskerna för att konkurrensen på den svenska försäkringsmarknaden snedvrids, vilket kan vara följderna av s.k. moturval (dvs. att beräkningen av premier leder till att dåliga risker gynnas på bättre riskers bekostnad). Effekten av moturval kan vara att försäkringstagare i Sverige som utgör goda risker anser att könsneutrala premier blir för dyra och väljer andra sparformer eller försäkringslösningar utomlands och att försäkringstagare som utgör dåliga risker i högre utsträckning tecknar försäkring här. Våra ställningstaganden utgår ifrån att förslaget genomförs på så sätt att svenska försäkringsbolag kan konkurrera på samma villkor som övriga försäkringsbolag inom EU.

En ytterligare förutsättning för våra ställningstaganden är att förslaget är avsett att gälla enbart försäkringsavtal som tecknas eller förnyas efter lagens ikraftträdande. Ett förbud mot könsdiskriminering kommer således inte att påverka redan tecknade försäkringar.

De ekonomiska följderna av förslaget i denna del är i hög grad beroende av utfallet av de försäkringstekniska riskanalyser som får

genomföras med anledning av att könsfaktorn inte längre får användas. En konsekvens av ett förbud är ju att de försäkringsbolag som i dag använder kön som en parameter vid beräkningar av premier och utbetalningar får utveckla de försäkringsmatematiska metoderna för att kunna beräkna risker utan att beakta försäkringstagarnas kön. Detta med hänsyn till de krav på bolagen kring soliditet m.m. som framgår av försäkringsrörelselagen (1982:713). Det är inte möjligt att säkert uttala sig om i vilken omfattning dessa metoder måste modifieras eller vilka nya former av uppgifter om försäkringstagarna som behöver inhämtas. Det är inte heller möjligt att beräkna kostnaderna eller intäkterna för försäkringsbolag och enskilda försäkringstagare. Det finns dock skäl att anta att ett förbud får tydligast effekter för livbolagens verksamhet. Dessa bolag utgår i hög utsträckning ifrån kön som en av få parametrar vid statistiska metoder och beräkningar vid tillhandahållande av livförsäkringar. För skadeförsäkringsbolagen – som redan i dag ser till fler parametrar än kön och ålder hos den försäkrade – kan förslaget antas få mer begränsad betydelse.

### Försäkringsgivare

Det finns ett stort antal försäkringsbolag som tillhandahåller privata försäkringar i Sverige (såväl grupp- som individuell försäkring). För år 2003 kan följande nämnas.

Det fanns totalt 440 försäkringsbolag, varav 138 s.k. riksbolag, 34 större och 240 mindre lokala bolag för skadeförsäkring samt 28 utländska bolag. Riskbolagen fördelade sig enligt följande: Fondförsäkringsbolag (livförsäkring) 12, livförsäkringsbolag (traditionell livförsäkring) 32 och skadeförsäkringsbolag 94.

Vad avser skadeförsäkring räknat totalt på marknadsandelar, inbetalda premier vissa verksamhetsgrenar, var det ett fåtal aktörer (Länsförsäkringsgruppen, If Skadeförsäkring, Trygg-Hansa och Folksam) som stod för en betydande del av utbudet. Den totala premieinkomsten (exklusive avtalsförsäkring) uppgick till cirka 50 miljarder kr.

Även i fråga om traditionell liv- och fondförsäkring (räknat i premieinkomst, exklusive avtalsförsäkring) dominerade ett fåtal aktörer marknaden (Skandiakoncernen, Folksam, Handelsbankskoncernen, SEB och Länsförsäkringar). Den totala premieinkomsten uppgick till cirka 91 miljarder kr.

(Källa: Sveriges Försäkringsförbund. Svensk försäkring i siffror. Preliminära uppgifter för verksamhetsåret 2003)

### Konsekvenser för försäkringsgivare

En tydlig konsekvens av vårt förslag är att det uppkommer kostnader för den produktutveckling som försäkringsbolagen tvingas till främst vid tillhandahållande av livförsäkringar. Sådant arbete kan innefatta utveckling av statistiska och försäkringstekniska metoder som inte tar hänsyn till könsfaktorn. Initialt kan även antas uppkomma kostnader för t.ex. marknadsföring i samband med lansering av försäkringsprodukter som är anpassade till de nya reglerna om könsneutralitet.

En annan ekonomisk konsekvens av förslaget kan vara att det uppkommer löpande driftkostnader för främst livbolagen. Sådana kostnader kan föranledas av ändrade rutiner för kontrollen av nya typer av uppgifter om försäkringstagare. Uppgifter av det slaget kan komma att inriktas på försäkringstagarens levnadsmönster som ett alternativ till könsfaktorn. Det innebär sannolikt svårigheter för bolagen att kontrollera uppgifter om s.k. livsstilsfaktorer - som t.ex. rökning - som är föränderliga jämfört med faktorer som kön och ålder. En följd kan vara att bolagen behöver göra fortlöpande kontroller i större utsträckning än i dag med åtföljande kostnader för administration.

Det bör även beaktas att ett frångående av könsfaktorn kan påverka enskilda försäkringsbolags resultat för det fall efterfrågan avseende vissa försäkringsprodukter påverkas på grund av ändrade premie- och återbäringsnivåer.

Som anförts kan en följd av förslaget vara att nya typer av personuppgifter om försäkringstagare inhämtas av försäkringsbolagen. Sådana uppgifter kan motiveras av att de är nödvändiga för bolagens analyser av risker. Det har från försäkringsbranschen framförts att det kan bli fråga om att inhämta och behandla uppgifter som kan vara mycket integritetskänsliga, t.ex. uppgifter som inriktar sig mot försäkringstagarnas livsföring, såsom vanor med alkohol och tobak och liknande.

Vi vill här peka på att försäkringsbolagen har ansvar att följa personuppgiftslagen (1998:204; PUL) och vad som följer av god sed vid behandlingen av s.k. känsliga personuppgifter. Bolagen är således ålagda att upprätta och följa rutiner som lever upp till de krav som

ställs i detta avseende. För det fall vårt förslag kommer att föranklas så att det blir nödvändigt att inhämta andra former av känsliga personuppgifter får den frågan på vanligt sätt hanteras mot bakgrund av de bestämmelser som gäller för bolagens åligganden att trygga den personliga integriteten.

#### Försäkringssökande och försäkringstagare

En följd av att kön inte längre får beaktas som försäkringsteknisk faktor av försäkringsbolagen är att kostnaderna för premier kan komma att omfördelas mellan grupper av försäkringstagare som tidigare betalat olika premier för likvärdiga försäkringar. Som ett exempel kan införande av könsneutrala beräkningsmetoder medföra att kvinnor får lägre premiekostnader än tidigare för vissa personförsäkringar (t.ex. pensionsförsäkringar och sjukförsäkringar) medan mäns kostnader ökar för samma typ av försäkringar. Ett annat exempel är att yngre kvinnor kan få högre premiekostnader för motorfordonsförsäkringar jämfört med jämnåriga män vars premier kan bli lägre. Utbetalningar från försäkringar kan komma att förändras på liknande sätt. Samtidigt bör i detta sammanhang beaktas att förslaget kan antas medföra att fler faktorer kan komma att ingå i riskbedömningen för vissa försäkringar. Detta kan på sikt leda till en riskbedömning och premiesättning som tar mer hänsyn till försäkringstagarens individuella förhållanden (oavsett kön) än i dag.

Huruvida förslaget påverkar utbudet av försäkringsprodukter eller premienivåerna generellt är beroende av utfallet av försäkringsbolagens riskbedömningar och de kostnader för bolagen som kan uppkomma. Ett rimligt antagande är att premienivån i ett inledande skede kan komma att påverkas på grund av försäkringsbolagens utvecklingskostnader. För det fall förbudet medför bestående kostnader för bolagen kan det naturligt nog avspeglas i premienivån för enskilda försäkringsprodukter. Med tanke på det rika utbud av försäkringslösningar som tillhandahålls i dag och under förutsättning av en fortsatt fungerande konkurrens finns det dock mycket som talar för att könsneutrala beräkningsmetoder inte behöver påverka konsumenterna i allmänhet genom ett sämre produktutbud eller en bestående högre generell premienivå.

### Myndigheter och vissa organisationer

En övergång till könsneutrala beräkningsmetoder berör i viss mån Finansinspektionens tillsyn över försäkringsmarknaden. Det kan uppstå behov av vägledande åtgärder vid uppföljning av försäkringsbolagens försäkringstekniska riktlinjer och beräkningsunderlag med hänsyn till diskrimineringsförbudet. De begränsade utökade uppgifter som kan bli följden av vårt förslag kan inte anses medföra några beaktansvärda kostnader.

Införande av ett förbud på försäkringsområdet kan även föranleda särskilda åtgärder för information till konsumenter. Bland annat kan verksamhet hos Konsumenternas Försäkringsbyrå på så sätt komma att beröras av förslaget. Det kan inte förutses att vårt förslag föranleder några beaktansvärda kostnader i det hänseendet. Vi vill här peka på att frågan om könsneutrala försäkringar är en del av det informationsarbete som JämO kan förväntas genomföra med anledning av förslagen. Som framgår nedan bedömer vi att ett resurstillskott för JämO:s del blir nödvändigt, bl.a. för informations- och utbildningsinsatser.

När det gäller förslagens konsekvenser för JämO i övrigt och för domstolarna hänvisas till följande avsnitt.

### *Jämställdhetsombudsmannen och domstolarna*

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) utövar tillsyn över jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och – enligt vårt förslag – lagen om förbud mot diskriminering i de delar som gäller diskrimineringsgrunden kön. Mål enligt jämställdhetslagen prövas normalt i Arbetsdomstolen. Mål enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering prövas i allmän domstol.

JämO får genom förslaget ett utökat ansvarsområde. För JämO:s del antas därför ett resurstillskott bli nödvändigt, både för att handha anmälningar och ärenden och för informations- och utbildningsinsatser.

I den ekonomiska vårpropositionen 2003 föreslogs att 5 000 000 kr skulle avsättas som ett engångsbelopp för informations- och utbildningsinsatser om den nya lagstiftning om diskriminering som trädde i kraft den 1 juli 2003 (prop. 2002/03:100 s. 170). Vidare föreslog Storstadsdelegationen i maj 2003 att 3 000 000 kr av stor-

stadspolitikens informations- och utredningsmedel skulle användas för informationsinsatser om den nya lagen om förbud mot diskriminering riktade till de berörda storstadsregionerna. Av dessa medel beviljades Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) och Handikappombudsmannen (HO) sammanlagt 7 500 000 kr, varav 4 500 000 kr skulle användas för gemensamma informations- och utbildningsinsatser. Resterande 500 000 kr har använts för informations- och utbildningsinsatser riktade till romer om den nya diskrimineringslagstiftningen. JämO:s behov av ekonomiska resurser för information och utbildning kan uppskattas till minst motsvarande belopp som för de övriga ombudsmännen. Även de fackliga organisationerna bör tillföras medel för information och utbildning.

Våra förslag innebär att JämO:s ansvarsområde utökas väsentligt, bl.a. kommer JämO att få tillsyn över de nya diskrimineringsförbud som gäller diskrimineringsgrunden kön i lagen om förbud mot diskriminering. Innebörden därav är att JämO kommer att utöva tillsyn över en rad nya samhällsområden såsom arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start och bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem och arbetslöshetsförsäkringen. Våra förslag innebär vidare ändringar i sådan lagstiftning som JämO redan utövar tillsyn över, jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter. Ett resurstillskott till JämO är nödvändigt med anledning av det utökade ansvarsområdet.

Förslagen kan också antas medföra en något ökad arbetsbörda för Arbetsdomstolen och de allmänna domstolarna. Ökningen lär dock inte bli av sådan omfattning att ökade resurser måste tillföras.

### *Miljön*

Förslagen väntas inte ha miljökonsekvenser.





## 8 Författningskommentar

### 8.1 Förslaget till lag om ändring i jämställdhetslagen (1991:433)

Ändringarna i jämställdhetslagen motsvarar till stor del ändringar och tillägg 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, som trädde i kraft den 1 juli 2003. Förarbetena till de lagändringarna kan därmed vara till vägledning även för ändringarna i jämställdhetslagen (jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7 och rskr. 2002/03:207).

#### 1 a §

Av paragrafen, som är ny, framgår att lagens tillämpningsområde utsträcks på så sätt att vissa bestämmelser i lagen gäller till förmån även för den som utan att vara anställd av arbetsgivaren söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Härmed åsyftas i första hand studenter som söker eller fullgör praktik som ett led i sin utbildning. De jämställs med arbetssökande respektive arbetstagare och kan därmed åberopa diskrimineringsförbuden i 15–16 b §§ och 17 § 3, förbudet mot repressalier i 22 §, bestämmelsen om arbetsgivares åtgärds- och utredningsskyldighet i 22 a §, ogiltighetsreglerna i 23 och 24 §§ samt reglerna om skadestånd i 25 § första stycket och 27–28 §§.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.11, 3.2.13, 3.2.15 och 3.2.18.

## 1 b §

Paragrafen är ny och anger att även den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av förbudet mot repressalier i 22 §, bestämmelsen om arbetsgivares åtgärds- och utredningsskyldighet i 22 a §, bestämmelsen om ogiltighet av ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen i 24 § fjärde stycket och bestämmelserna om skadestånd i 27–28 §§. Som ”inhyrd arbetskraft” anses bl.a. anställda hos bemanningsföretag.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.13, 3.2.15 och 3.2.18.

## 6 §

Paragrafens lydelse har ändrats språkligt i konsekvens med jämställdhetslagens ändrade terminologi enligt vilken dels ”trakasserier på grund av kön” och ”sexuella trakasserier” ersatt det tidigare begreppet sexuella trakasserier, dels ordet ”repressalier” ersatt ”trakasserier” i bl.a. 22 §.

*Andra stycket* har upphävts. Definitionen av trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier återfinns numera i 16 a §.

Ändringarna har behandlats i avsnitt 3.2.5 och 3.2.7.

## 15 §

Paragrafen anger definitionen av och förbudet mot direkt diskriminering. *Första stycket* har ändrats i flera avseenden. Ordet ”sämre” har ersatt ”mindre förmånligt” utan att någon betydelskillnad avsetts. Ordet ”konstillhörighet” har ersatts med ordet ”kön”. Vidare har det genom orden ”har behandlat” gjorts tydligt att en jämförelse med en behandling i förfluten tid är möjlig. Inte heller detta utgör någon förändring av rättsläget. Orden ”likartad situation” har ersatts med ”jämförbar situation” utan att någon betydelskillnad avsetts. Av regelns lydelse framgår vidare att jämförelsen skall göras ”med någon annan”. Det krav på att jämförelsen skulle göras med en person av motsatt kön som tidigare gällt, är därmed avskaffat.

Slutligen har den del av bevisprövningen som tidigare angetts i första styckets avslutande del tagits bort från definitionen. En separat bevisregel återfinns i stället i 45 a §. Det avslutande ledet av

första stycket uttrycker på ett tydligare sätt än tidigare kravet på orsakssamband mellan en missgynnande behandling och diskrimineringsgrunden.

Ändringarna har behandlats i avsnitt 3.2.3.

Av 1 a § framgår att diskrimineringsförbudet kan åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

Det tidigare *andra stycket* har upphävts: jfr dock nu 17 § andra stycket.

Ändringarna har behandlats i avsnitt 3.2.8.

## 16 §

Paragrafen innehåller definitionen av och förbudet mot indirekt diskriminering. Den har ändrats i fråga om formuleringen av den s.k. intresseavvägningen. Ordalydelsen är i huvudsak hämtad från definitionen av indirekt diskriminering i likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG). Ändringen innebär inte någon ändring i sak.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.4.

Av 1 a § framgår att diskrimineringsförbudet kan åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

## 16 a §

Bestämmelsen, som är ny, anger diskrimineringsförbudet som gäller arbetsgivares trakasserier av arbetssökande och arbetstagare. Regeln uttrycker för att trakasserier är en form av diskriminering.

Det tidigare i lagen använda begreppet "sexuella trakasserier" har delats upp i två delar: dels "trakasserier på grund av kön", dels "sexuella trakasserier" vilket begrepp har en i förhållande till tidigare reglering snävare materiell innebörd. Med *trakasserier på grund av kön* avses ett uppträdande som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet och som har samband med kön. Härmed avses det som i jämställdhetslagens tidigare avfattning benämndes ovälkommet uppträdande grundat på kön. Med *sexuella trakasserier* avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet. Detta motsvarar det som tidigare kallats ovälkommet uppträdande av sexuell natur.

Ändringarna är av terminologisk eller systematisk art. De innebär ingen ändring i sak av vilka handlingar eller vilket beteende som är att uppfatta som trakasserande.

Förbudet och definitionen har behandlats i avsnitt 3.2.5.

Av 1 a § framgår att diskrimineringsförbudet kan åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

## 16 b §

Paragrafen är ny. Den anger diskrimineringsförbudet i fråga om instruktioner att diskriminera. En arbetsgivare får inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en person enligt 15–16 a §§. Det innebär att instruktionen inte får gälla direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier på grund av kön eller sexuella trakasserier.

Om instruktionen åtlyds innebär den att någon missgynnas. Om instruktionen inte åtlyds och därmed är verkningslös på så sätt att den inte får effekt omfattas den inte av diskrimineringsförbudet. Även en instruktion som inte åtlyds 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 pekas 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 åtlyddes 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.

Instruktioner att diskriminera har behandlats i avsnitt 3.2.6.

Av 1 a § framgår att diskrimineringsförbudet kan åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

## 17 §

Paragrafen anger när lagens diskrimineringsförbud gäller. *Första stycket* har ändrats på så sätt att tredje och fjärde punkterna har fått nytt innehåll och att femte till sjunde punkterna motsvarar de tidigare punkterna 3–5.

Den nya tredje punkten anger att diskrimineringsförbuden gäller när arbetsgivaren beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik. 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 inte av diskrimineringsförbudet. Inte heller PRAO eller s.k. arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (1992:394) omfattas.

Den tredje punkten anger uttömmande när skydd mot diskriminering gäller i fråga om yrkespraktik på en arbetsplats. Övriga punkter i paragrafen är inte avsedda att tillämpas vare sig i fråga om studenter eller anställda som fullgör praktik på en arbetsplats.

Den fjärde punkten i sin nya lydelse anger att diskrimineringsförbuden gäller när en arbetsgivare beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning. Med ”annan utbildning” avses arbetstagares utbildning i alla former som anordnas av en arbetsgivare och som inte omfattas av punkt 2 som rör ”utbildning för befordran”. Med yrkesvägledning avses information och stöd inför val av utbildning och arbete.

Lagens utökade tillämpningsområde såvitt avser yrkespraktik, yrkesvägledning och ”annan utbildning” har behandlats i avsnitt 3.2.11.

I femte punkten, tidigare tredje punkten, har ordet arbetsvillkor lagts till. Detta har behandlats i avsnitt 3.2.11.

I *andra stycket* – som är nytt – har undantaget från förbudet mot direkt diskriminering förts in. 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.

Tillämpningsområdet för undantaget är snävt. Det får tillämpas endast vid anställningar, befordran och utbildning för befordran. Exempel på när undantaget kan användas är när hänsyn tas till anständighetskänsla och krav på skydd för den personliga integriteten, teaterföreställningar och verksamheter som bygger på ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Vidare kan undantag göras när det

gäller t.ex. en ideell organisation eller liknande dit kvinnor som utsatts för övergrepp av män kan vända sig.

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.

Det tidigare undantaget för ”ideellt eller annat särskilt intresse” som fanns i 15 § andra stycket har utmönstrats ur lagen.

Bestämmelsen om positiv särbehandling i andra stycket andra strecksatsen har i sak oförändrad flyttats från dess tidigare placering i 15 § andra stycket.

Andra stycket har behandlats i avsnitt 3.2.8.

## 22 §

Bestämmelsen har ändrats på så sätt att ”förbudet mot trakasserier” benämns ”förbud mot repressalier”.

Bestämmelsen har vidare ändrats så att förbudet gäller även när en arbetstagare *påtalat* diskriminering eller *medverkat i en utredning enligt lagen*.

Bestämmelsen har också ändrats så 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 §§.

Anmälan eller påtalandet av diskriminering eller av bristande uppfyllelse i fråga om aktiva åtgärder kan ha gjorts till Jämställdhetsombudsmannen, 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 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.

Förbudet har utsträckts till att omfatta repressalier mot – förutom arbetstagare – även den som fullgör praktik och inhyrd eller

inlånad personal. Av 1 a och 1 b §§ framgår att förbudet kan åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats respektive av inhyrd eller inlånad arbetskraft. Som ”inhyrd arbetskraft” anses bl.a. anställda hos bemanningsföretag.

Ändringarna har behandlats i avsnitt 3.2.5 och 3.2.18.

## 22 a §

Paragrafen innehåller en bestämmelse om arbetsgivares skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Den har ändrats till följd av att definitionen av trakasserier ändrats och delats upp i trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier.

Som framgår av 1 a § respektive 1 b § har skyldigheten att utreda och vidta åtgärder utsträckts till att omfatta även när en person som fullgör praktik eller inhyrd eller inlånad personal anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller när en sådan person påstås ha trakasserat.

## 24 §

Bestämmelsen innehåller en av lagens bestämmelser om ogiltighet som påföljd av diskriminering. Paragrafen har ändrats så att 1–3 stycket har samma lydelse som motsvarande bestämmelser i 1999 års arbetsrättsliga lagar mot diskriminering, jfr t.ex. 15 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

*Första stycket* har, utan betydelse för omfattningen av skyddet mot diskriminering i sak, ändrats på så sätt att hänvisningarna till exakta lagrum bytts ut mot en hänvisning till diskriminering ”enligt denna lag”. Vidare har en uttrycklig möjlighet till jämkning av diskriminerande avtal förts in i lagen enligt mönster från 1999 års lagar.

I *andra stycket* anges, enligt mönster från 1999 års lagar, att diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt lagen genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar någon annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det. Regeln fanns tidigare i paragrafens första stycke.

Det *tredje stycket* motsvarar vad som tidigare angavs i första stycket sista meningen.

Av det nya *fjärde stycket* framgår att om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagen genom en ordningsregel eller en liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det. Det som avses är tjänstereglementen eller arbetsreglementen, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policier 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.

Som framgår av 1 a § kan bestämmelsen i sin helhet åberopas också av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Av 1 b § framgår att den nya regeln i fjärde stycket kan åberopas av den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.13.

## 25 §

Paragrafen anger att en arbetsgivare som bryter mot lagen kan åläggas skyldighet att betala skadestånd. Den har ändrats i redaktionellt hänseende på så sätt att den delats upp på två stycken.

*Första stycket* – som rör allmänt skadestånd – har ändrats på så sätt att det framgår att en arbetsgivare kan åläggas att betala sådant skadestånd vid överträdelse av diskrimineringsförbuden som gäller direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera i alla de situationer som avses i 17 § ("När förbuden gäller").

*Andra stycket* – som avser ekonomiskt skadestånd – har ändrats på så sätt att det framgår att direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera kan ge grund för sådant skadestånd i de fall som anges i 17 § 4–7.

Frågor om skadestånd har behandlats i avsnitt 3.2.15.



Av 1 a § framgår att bestämmelsen i första stycket kan åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

## 27 §

Paragrafen som gäller skadestånd på grund av repressalier, har ändrats i två avseenden. Det ena är en enbart terminologisk fråga – ordet ”trakasserier” har bytts ut mot ”repressalier”.

Den andra ändringen är en ändring i sak. En arbetsgivare som utsätter en arbetstagare för repressalier kan åläggas att betala både allmänt och – vilket är det nya – ekonomiskt skadestånd. Arbetstagaren kan kräva ersättning för utebliven lön och andra förmåner liksom ersättning för faktiska utlägg. I fråga om hur sådant skadestånd skall beräknas gäller samma principer som för ekonomiskt skadestånd vid diskriminering. Arbetstagarens faktiska förlust skall ersättas. Hon eller han skall i princip försättas i samma situation som om repressalierna inte förekommit.

Frågor om skadestånd har behandlats i avsnitt 3.2.15.

Av 1 a och 1 b §§ framgår att bestämmelsen kan åberopas även av den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats och av den som utan att vara anställd utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

## 45 §

Paragrafen anger att mål om tillämpningen av lagen skall behandlas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Regeln har ändrats på så sätt att det framgår att även den som söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft utan att vara anställd där skall anses som arbetstagare i processuellt hänseende. Den hos vilken praktik eller arbete söks, fullgörs respektive utförs anses på motsvarande sätt som arbetsgivare.

Innebörden av ändringen är att de processuella reglerna i 1974 års lag som tar sikte på ”arbetstagare” gäller också för den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats respektive inhyrd eller inlånad personal. Detta syftar på främst

studenter som fullgör, eller önskar fullgöra, praktik på en arbetsplats samt på personal som är anställd hos bemanningsföretag.

Ändringen innebär också att reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet blir tillämpliga på praktikanter och inhyrd eller inlånad arbetskraft.

#### 45 a §

Paragrafen som är ny innehåller lagens bevisbörderegeln.

Av regeln framgår att bevisbördan är delad. Käranden skall visa omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier. Om det finns anledning att anta att diskriminering eller repressalier förekommit, föreligger en s.k. prima facie-situation. I en sådan situation när diskriminering respektive repressalier synes föreligga övergår bevisbördan på arbetsgivaren. Arbetsgivaren måste – för att freda sig från påståendet om diskriminering eller repressalier – styrka att diskriminering eller repressalier inte förekommit. Ett sätt att styrka att diskriminering inte förekommit är att svaranden bevisar att agerandet inte har något samband med den åberopade diskrimineringsgrunden. Om kärandesidan däremot misslyckas med att göra diskriminering respektive repressalier antagliga behöver motpartens motargument inte prövas. Det kan då genast konstateras att diskriminering eller repressalier inte kan visas i målet.

EG-domstolens praxis i diskrimineringsmål är styrande för bestämmelsens närmare innebörd såvitt avser diskriminering. Den främsta rättskällan när det gäller att tolka och tillämpa bestämmelsen är därför EG-domstolens avgöranden. Ledning kan också sökas i Arbetsdomstolens tillämpning av de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna (jfr t.ex. AD 2002 nr 45 och nr 128 samt AD 2001 nr 76.)

Anvisningarna i tidigare förarbeten till jämställdhetslagen är alltså jämt vägledande (se prop. 1999/2000:143, bet. 2000/01:AU3, rskr. 2000/01:4).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.14.

#### 53 §

En tidigare hänvisning till 38 § andra stycket andra meningen lagen (1982:80) om anställningsskydd har tagits bort. Ändringen innebär

att anställningsskyddslagens s.k. takregel för ekonomiskt skadestånd inte längre skall tillämpas när någon för talan om uppsägning eller avskedande med stöd av jämställdhetslagen.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.15.

## **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**

### **1 b §**

Paragrafen anger att även den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagar vid tillämpning av vissa bestämmelser i lagen.

Ändringen innebär att detta skall gälla även den nu föreslagna bestämmelsen i 15 § fjärde stycket om ogiltighet av ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen.

### **10 §**

Paragrafen anger när lagens diskrimineringsförbud gäller.

I femte punkten har ordet arbetsvillkor lagts till. Detta har behandlats i avsnitt 3.2.11.

### **12 §**

I 12 § anges förbudet mot repressalier. Bestämmelsen har ändrats så att arbetsgivaren inte heller får utsätta en arbetstagar 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 §§.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.5 och 3.2.18.

### **15 §**

Bestämmelsen innehåller en av lagens bestämmelser om ogiltighet som påföljd av diskriminering. Paragrafen har ändrats så att ett nytt fjärde stycke har lagts till.

Av det nya *fjärde stycket* framgår att om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagen genom en ordningsregel eller en liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det. Det som avses är tjänsterelementen 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.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.13.

#### 40 §

En tidigare hänvisning till 38 § andra stycket andra meningen lagen (1982:80) om anställningsskydd har tagits bort. Ändringen innebär att anställningsskyddslagens s.k. takregel för ekonomiskt skadestånd inte längre skall tillämpas när någon för talan om uppsägning eller avskedande med stöd av lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.15.

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

#### 2 b §

Paragrafen anger att även den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av vissa bestämmelser i lagen.

Ändringen innebär att detta skall gälla även den nu föreslagna bestämmelsen i 11 § fjärde stycket om ogiltighet av ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen.

## 5 §

Paragrafen anger när lagens diskrimineringsförbud gäller.

I femte punkten har ordet arbetsvillkor lagts till. Detta har behandlats i avsnitt 3.2.11.

## 11 §

Bestämmelsen innehåller en av lagens bestämmelser om ogiltighet som påföljd av diskriminering. Paragrafen har ändrats så att ett nytt fjärde stycke har lagts till.

Av det nya *fjärde stycket* framgår att om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagen genom en ordningsregel eller en liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det. Det som avses är tjänstereglamenten eller arbetsreglamenten, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policier 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.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.13.

## 28 §

En tidigare hänvisning till 38 § andra stycket andra meningen lagen (1982:80) om anställningsskydd har tagits bort. Ändringen innebär att anställningsskyddslagens s.k. takregel för ekonomiskt skadestånd inte längre skall tillämpas när någon för talan om uppsägning eller avskedande med stöd av lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.15.

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

### 2 b §

Paragrafen anger att även den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare vid tillämpning av vissa bestämmelser i lagen.

Ändringen innebär att detta skall gälla även den nu föreslagna bestämmelsen i 10 § fjärde stycket om ogiltighet av ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen.

### 5 §

Paragrafen anger när lagens diskrimineringsförbud gäller.

I femte punkten har ordet arbetsvillkor lagts till. Detta har behandlats i avsnitt 3.2.11.

### 10 §

Bestämmelsen innehåller en av lagens bestämmelser om ogiltighet som påföljd av diskriminering. Paragrafen har ändrats så att ett nytt fjärde stycke har lagts till.

Av det nya *fjärde stycket* framgår att om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagen genom en ordningsregel eller en liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det. Det som avses är tjänsterelementen 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.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.13.

## 27 §

En tidigare hänvisning till 38 § andra stycket andra meningen lagen (1982:80) om anställningsskydd har tagits bort. Ändringen innebär att anställningsskyddslagens s.k. takregel för ekonomiskt skadestånd inte längre skall tillämpas när någon för talan om uppsägning eller avskedande med stöd av lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.15.

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

### 4 §

Bestämmelsen anger definitionen av trakasserier. Det tidigare i lagen använda begreppet "sexuella trakasserier" har delats upp i två delar: dels "trakasserier på grund av kön", dels "sexuella trakasserier" vilket begrepp har en i förhållande till tidigare reglering snävare materiell innebörd. Med *trakasserier på grund av kön* avses ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna och som har samband med kön. Härmed avses det som i lagens tidigare avfattning benämndes ett uppträdande som har samband med könstillhörighet. Med *sexuella trakasserier* avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna. Detta motsvarar det som tidigare kallats ett uppträdande av sexuell natur.

Ändringarna är av terminologisk eller systematisk art. De innebär ingen ändring i sak av vilka handlingar eller vilket beteende som är att uppfatta som trakasserande.

Ändringarna har behandlats i avsnitt 3.2.5.

### 7 §

Ändringen, som innebär att andra stycket upphävts, har behandlats i avsnitt 3.2.8.

## 9 §

Paragrafen anger när lagens diskrimineringsförbud gäller.

I *första stycket fjärde punkten* har tillagts att diskrimineringsförbuden gäller också när en högskola beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning eller yrkespraktik.

Lagens utökade tillämpningsområde har behandlats i avsnitt 3.2.11.

Av *andra stycket* framgår att positiv särbehandling på grund av kön är tillåtet enligt lagen. Positiv särbehandling är en möjlighet för en högskola att vid antagning (urval) till olika utbildningar göra undantag från förbudet mot direkt könsdiskriminering.

Frågan har närmare behandlats i avsnitt 3.2.10. Genom lagändringen är de förarbetsuttalanden som gjordes i prop. 2001/02:27 om hur lagens undantagsregel skulle tillämpas, inte längre vägledande.

## 11 §

Repressalieförbudet har kompletterats så att det gäller även när en student eller en sökande *påtalat diskriminering*. En anmälan eller ett påtalande av diskriminering kan göras t.ex. till någon av ombudsmännen eller till en representant för högskolan. Bestämmelsen har också ändrats så att högskolan 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 §§.

Ändringarna har behandlats i avsnitt 3.2.5 och 3.2.18.

## 8.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

### 1 §

Bestämmelsen anger lagens ändamål. Ändringen innebär att lagens ändamål även är att motverka diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunden kön.



### 3 §

I första punkten finns definitionen av direkt diskriminering. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.3.

I andra punkten finns definitionen av indirekt diskriminering. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.4.

I tredje punkten finns definitionen av trakasserier. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.5.

Bestämmelsen i fjärde punkten är ny. Den avser diskriminering i form av sexuella trakasserier. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker en persons värdighet. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.5.

Bestämmelsen i femte punkten gäller instruktioner att diskriminera. Den har ändrats som en följd av att den nya fjärde punkten lagts till i paragrafen.

### 5 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet av arbetssökande och arbetstagare inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.11 och 5.2.4.

### 6 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet för start och bedrivande av näringsverksamhet. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.11 och 5.2.4.

### 7 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om yrkesutövning. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.11.

## 8 §

Bestämmelsen innehåller förbud för en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation att diskriminera i fråga om medlemskap eller medverkan i organisationen och förmåner som organisationen tillhandahåller sina medlemmar. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.11.

## 9 §

Bestämmelsen innehåller ett förbud mot diskriminering vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.11, 5.2.4 och kapitel 6.

En tjänst som omfattas av förbudet mot könsdiskriminering är försäkringar. Förbudet i den delen skall dock tillämpas endast på försäkringsavtal som meddelats eller förnyats efter lagens ikraftträdande.

Av *andra stycket* framgår undantagen från förbudet mot könsdiskriminering. Den första strecksatsen innebär att förbudet inte gäller i fråga om tjänster som avser motion, friskvård eller liknande eller i fråga om bostäder om tjänsterna eller bostäderna tillhandahålls endast kvinnor. Att män utesluts från att ta del av sådana tjänster eller bostäder, eller att olika villkor tillämpas för kvinnor och män, innebär alltså inte att män diskrimineras i strid med lagen.

De tjänster för ”motion, friskvård eller liknande” som avses är sådana som gäller friskvård, styrke- och motionsträning och liknande för enbart kvinnor t.ex. på ”tjejgym”. När det gäller bostäder undantas särskilda bostäder som t.ex. kvinnojourer och andra ideella organisationer eller kommuner tillhandahåller för kvinnor, från förbudet. Härbärgen för hemlösa, akutboenden och mer stadigvarande boenden såsom bostäder som är avsedda enbart för kvinnor i s.k. kollektivhus eller stiftelsehus undantas också. Även andra former av boenden som tillhandahålls enbart kvinnor, t.ex. på grund av testamentariska förordnanden, har undantagits från förbudet mot könsdiskriminering.

Den andra strecksatsen innehåller ett andra undantag från diskrimineringsförbudet. Detta undantag innebär att tjänster som gynnar

kvinnor i frågor som kreditgivning, rådgivning och liknande i samband med start eller bedrivande av näringsverksamhet är tillåtna. Regeln kan tillämpas t.ex. för att utan att komma i konflikt med diskrimineringsförbudet tillhandahålla en kvinna ett lån i en situation där hon med tillämpning av de annars gällande generella reglerna för långivning skulle ha fått avslag på en ansökan eller i fråga om rådgivning som riktas till kvinnliga företagare.

För varor finns inget undantag.

## 11 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 4.3.4.

Undantaget i *andra stycket* är nytt. Det innebär att förbudet mot könsdiskriminering inte innebär 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 om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn.

## 12 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om arbetslöshetsförsäkringen. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att kön har lagts till som ny diskrimineringsgrund. Ändringen har behandlats i avsnitt 4.3.4.

## 19 §

Paragrafen anger att ombudsmännen mot diskriminering utövar tillsyn över lagens efterlevnad. Att även Jämställdhetsombudsmannen har sådant ansvar, såvitt avser diskrimineringsgrunden kön, har lagts till i bestämmelsen.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.20.

## 22 §

Paragrafen anger att ombudsmännen mot diskriminering får föra talan i mål enligt lagen. Att även Jämställdhetsombudsmannen har sådant rätt, såvitt avser diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunden kön, har lagts till i bestämmelsen.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.20.

## 24 §

Av paragrafen följer att den enskilde som anser sig diskriminerad skall behandlas som om han eller hon var part i rättegången i fråga om jävsförhållanden, personlig inställelse samt hörande under sanningförsäkran och andra frågor som rör bevisningen, trots att det är en ombudsman som har den egentliga partsställningen när han eller hon för talan. Av paragrafen framgår även att den enskilde skall behandlas som part beträffande pågående rättegång (lis pendens). I 13 kap. 6 § rättegångsbalken föreskrivs att en ny talan angående en fråga som redan är föremål för rättegång mellan samma parter inte skall tas upp till prövning. Genom att den person för vilken ombudsmannen för talan likställs med part utgör en pågående rättegång där ombudsmannen för talan som part hinder för den enskilde att föra talan om samma sak. Att detta gäller även när Jämställdhetsombudsmannen för talan har lagts till i paragrafen.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.20.

## 25 §

Bestämmelsen innebär att den för vilken en ombudsman för talan omfattas av en doms rättskraft och att den för vilken ombudsmannen fört talan själv kan överklaga ett avgörande. Att detta gäller även när Jämställdhetsombudsmannen för talan har lagts till i paragrafen.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.20.

## **8.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare**

### **5 och 10 §§**

Bestämmelserna hänvisar till paragrafer i bl.a. jämställdhetslagen (1991:433) som skall tillämpas även för utstationerade arbetstagare. Hänvisningarna i 5 och 10 §§ har ändrats som en följd av ändringar i jämställdhetslagens disposition.

## **8.8 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)**

### **9 kap. 21 §**

Ändringen innebär att sekretessprövning skall göras i ärenden hos Jämställdhetsombudsmannen enligt lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Sekretessen gäller med ett rakt skaderekvisit, dvs. för sekretess krävs att det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Ändringen har behandlats i avsnitt 3.2.20.



# Reservation

av ledamoten Hans Andersson (v)

Jag står i stort bakom betänkandet men anser att utformningen i vissa fall borde ha varit annorlunda. Förutom de synpunkter som jag framfört i ett särskilt yttrande vill jag markera avvikande mening i följande avsnitt.

## **Kap. 3.2.9 Skydd under graviditet och mammaledighet m.m.**

Jag delar kommitténs värdering att det är önskvärt att förstärka de föräldraledigas rättsliga ställning och förutsätter att regeringens kommande förslag effektivt kommer att eliminera nuvarande problem. Om så ej skulle ske får kommittén återkomma till frågan.

Kommittén landar dock – trots en medvetenhet om tänkbara problem – i ställningstagandet att ”inga åtgärder torde vara nödvändiga för att genomföra artikel 2.7”. Jag delar inte denna uppfattning. Jag har bl.a. svårt att se hur uttrycken ”enbart” och ”bara” i 16 § resp. 17 § föräldraledighetslagen skall kunna garantera principen om lika-behandling i direktivet. Den dystra praxis som verkligheten uppvisar enligt flera uppgifter gör detta också tydligt. Det förhållandet att kvinnor till största delen tar ut föräldraledigheten gör också detta till en betydande jämställdhetsfråga.

## **Kap. 3.2.10 Positiv särbehandling**

Som framgår av betänkandet återkommer vi till frågan om särbehandling i senare sammanhang. Jag vill ändå redan nu markera att jag anser att kommittén uttrycker sig alltför negativt och kategoriskt under rubriken ”Bör jämställdhetslagens regel utvecklas?” Jag menar att det i flera sammanhang kan vara aktuellt och sakligt motiverat att medge undantag för positiv särbehandling vad gäller anställnings- och arbetsvillkor. Det kan exempelvis avse arbetstidsfrågor. Jag

anser – i motsats till kommitténs majoritet – att denna fråga i sak bör lämnas öppen i avvaktan på att kommittén tar ett samlat grepp på frågan om positiv särbehandling.

#### **Kap. 4.3.5 Diskriminerande lagar och andra författningar**

Kommittén noterar att kvalifikationskraven för arbetslöshetsförsäringen skulle kunna vara diskriminerande i enskilda fall men att det övergripande målet om att stimulera till arbete ändå får anses legitima metoden. Det förhållandet att kvinnor har högst andel deltids- och korttidsanställningar och därmed kan sägas indirekt diskrimineras lämnar kommittén över till rättstillämpningen att göra en intresseavvägning av.

Jag menar att det finns mer effektiva och legitima metoder att främja arbetsutbudet och motverka ofrivillig deltid och korttidsanställningar. Jag anser att nuvarande kvalifikationsregler i praktiken är diskriminerande och anser därmed – i motsats till kommitténs majoritet – att de därför måste förändras.



# Reservation

av ledamoten Anna Lindgren (m)

Det föreliggande delbetänkandet från Diskrimineringskommittén behandlar förslag till hur tre EG-direktiv om könsdiskriminering skall genomföras i Sverige. De ingår som en del i ett omfattande uppdrag att se över den samlade diskrimineringslagstiftningen i Sverige.

Sverige är som medlem i EU tvingat att genomföra direktiven i den mån det inte kan anses att befintlig lagstiftning redan uppfyller direktivens intentioner och innehåll. Om detta råder ingen tvekan eller delade meningar. Direktiven skall genomföras, men frågan är vad som krävs och hur de skall genomföras för att smidigast kunna infogas i en sammanhållen diskrimineringslagstiftning.

Jag är bekymrad över att kommittén vill genomdriva förslag som går utöver vad som krävs för att införliva dessa direktiv. Det handlar konkret dels om förslaget gällande positiv särbehandling.

Kommittén föreslår att 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.

Fakta är att av de personer som förra året blev antagna till högskoleutbildning utgjorde antagna kvinnor 57 procent av totalen. Därtill har tre av fyra yrkesutbildningar på högskolan fler kvinnor än män bland de studerande. Det finns exempel på utbildningar där nio av tio studerande är kvinnor. Det handlar om sjuksköterskeutbildning och socionomutbildning. Menar kommittén att männen generellt behöver kvoterats in i högskolan?

Detta skrivs ingalunda för att förminska de jämställdhetsproblem som finns inom den högre utbildningen i Sverige, tvärtom. Däremot tror inte jag att särlagar löser dessa problem.

Av principiella skäl är kvotering ingen bra metod att bekämpa diskriminering. Förslaget om positiv särbehandling riskerar att ge ytterligare en metod att diskriminera.

# Särskilt yttrande

av ledamoten Hans Andersson (v)

Frågan om att på ett rättssäkert och effektivt sätt förhindra att diskriminering förekommer i samhället är av största vikt. Det handlar om mänskliga rättigheter och om skyddet av den enskildes värdighet. Likabehandling av individer är grundprincipen men möjligheter måste också finnas för att på olika sätt att främja likställighet när verkligheten uppvisar maktordningar och värderingar i samhället som har annan grund.

Det är viktigt att frågor om diskriminering kan behandlas på ett sätt som överensstämmer med grundläggande bestämmelser i regeringsformen och internationella konventioner om mänskliga rättigheter. Likaså att det är möjligt att praktiskt hantera i domstolar och bland samhällets aktörer inom olika områden. Det är givetvis också avgörande att en acceptans finns bland medborgarna och att värderingsförskjutningar representeras.

Enligt min uppfattning finns i dag en omfattande strukturell diskriminering i samhället. Jag menar också att nuvarande regelverk som lappats på i många omgångar inte uppfyller vad som krävs. För att effektivt komma till rätta med problemen fordras ett stort arbete som inkluderar såväl kunskapslyft, attitydförändringar och praktiska positiva åtgärder som ett bättre och mer heltäckande juridiskt regelverk som verkligen tillämpas. Det finns således både en individuell skyddsaspekt och en politisk samhällsaspekt på frågan som handlar om att åstadkomma förändring på en rad samhällsområden. Det kräver svåra avvägningar vilket även framgår av våra förslag och överväganden i kap. 6.

För att lyckas åstadkomma en effektiv lösning av problemen med diskriminering krävs en helhetssyn och väl analyserade sakområden. Frågan om undantag för positiv särbehandling kan exemplifiera ett sådant. Det har varit en brist och en stor svårighet i kommitténs arbete att vi av olika skäl inte har haft möjlighet att arbeta på ett så strukturerat sätt. De olika delvis överlappande parallella

utredningarna, regeringens egna lagstiftningsinitiativ och nödvändigheten av att nu lägga ett delbetänkande i syfte att genomföra ett EG-direktiv har skapat dåliga förutsättningar för arbetet. Jag hoppas att vi framöver kan få tillfälle till att ta det helhetsgrepp på dessa frågor som var ett av motiven till utredningens tillkomst.

Det är beklagligt att vi i flera fall sett oss nödsakade att i förtid behandla delfrågor och i andra fall fått att skjuta upp principiellt viktiga frågor till slutbetänkandet trots att vi redan nu delvis behandlar problemen. Jag menar t.ex. att det är olyckligt att vi inte redan nu kunde föreslå att lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall innehålla regler om vitesföreläggande vid underlåtenhet att vidta åtgärder som diskuteras i kap. 3.2.7.

I en reservation har jag framfört några avvikande meningar i vissa frågor. Till nedanstående avsnitt vill jag också foga följande allmänna kommentarer.

### **Kap. 2.5 Arbetsrättsliga bestämmelser**

Enligt min uppfattning spelar den arbetsrättsliga lagstiftningen i kombination med kollektivavtalen mellan parterna på arbetsmarknaden en avgörande roll när det gäller att bekämpa diskriminering. Lagar och avtal bygger på objektiva kriterier och sakliga skäl vilket tenderar att minimera godtycke, fördomar och ovidkommande subjektiva synpunkter när beslut fattas. Även om detta inte garanterar att fördomar inte gör sig gällande eller att osakligt missgynnade undviks är just det faktum att saken prövas i överläggning mellan parterna i detta sammanhang viktigt. Bl.a. av detta skäl är den undantagsregel som införts för arbetsgivare med högst tio arbetstagare i anställningsskyddslagen djupt olycklig genom att den skapar en situation där beslut tas ensidigt utan föregående förhandling. Detta öppnar för godtycke och diskriminering.

#### **Kap. 3.2.1 Direktivets syfte m.m.**

Utan att föreslå något annorlunda konkret förslag menar jag dock att texten uttrycker en alltför idyllisk och allmänt positiv bedömning. Visst uttrycks ofta att jämställdhet skall vara en prioriterad fråga i den svenska politiken. I retoriken är det nog så och det görs numera också mer för att synliggöra problemen. Verkligheten visar dock på att vi har mycket långt kvar. Fördelningen av mäns och

kvinnors ekonomiska resurser och makt och inflytande i samhälls- och arbetsliv visar på stora och orättvisa skillnader. Fortfarande leder inte detta till effektiva åtgärder. Osakliga löneskillnader vidareförs till stora skillnader i socialförsäkringarnas och pensionsystemets ersättningsnivåer. Debatten om delad föräldrapenning visar att jämställdhetsaspekten inte hävdas konsekvent.

Det framhålls i texten att en av den arbetsmarknadspolitiska verksamhetens huvuduppgifter är att bryta den könsuppdelade arbetsmarknaden. Det är dock svårt att se att de s.k. brytprojekt som AMS bedrivit i många år har givit några mer betydande resultat. Inte heller tycks insatserna av arbetsmarknadsutbildning ha en inriktning i enlighet med denna målsättning. Den just publicerade utredningen om den könsuppdelade arbetsmarknaden (SOU 2004:43) ger heller inte en optimistisk bild på detta område.

Mot bakgrund av denna situation får nog den förnöjda skrivningen i betänkandet om att ”några åtgärder därmed inte är nödvändiga för att genomföra direktivet ” anses vara uttryck för en alltför okritiskt optimistisk bedömning när det gäller syftet med att realisera principen om likabehandling av kvinnor och män i de aktuella sammanhangen.

#### **Kap. 5.2.7 Makars arbete**

Jag delar fullt ut den grundsyn om individens oberoende och självständighet som uttrycks i betänkandet och att vi därmed bör motverka de aktuella beroendesituationerna. Jag menar dock att det vore av stort intresse att få frågan bättre belyst inte minst i en situation där betydande förändringar äger rum på arbetsmarknaden. I arbetslöshetens spår följer en mångfald initiativ att skaffa sig sysselsättning. Inte minst har personer med invandrarbakgrund tvingats etablera sig som egenföretagare inom olika servicebranscher där familjemedlemmar ibland deltar. Som kommittén konstaterar saknar vi kännedom om någon aktuell undersökning på detta område.

Kommittén åberopar den teoretiska möjligheten att via domstol få erkännande av det arbete som utförts men i realiteten är beroendesituationen djupt bekymmersam och bör motverkas. Den kan medföra en socialt mycket svår och otrygg situation för de berörda. Det är viktigt att vi har en aktuell och pålitlig bild av utvecklingen vilket borde motivera att regeringen tar ett initiativ till en undersökning av saken.

# Särskilt yttrande

av ledamoten Rose-Marie Frebran (kd)

Det sätt på vilket regeringen valt att styra det stora utredningsbehovet inom diskrimineringsområdet, med ett flertal utredningar som pågått eller pågår parallellt, bidrar inte till optimala förutsättningar för kommitténs arbete. Helhetssynen riskerar att gå förlorad.

Kommitténs majoritet har dessutom valt att själv komplicera arbetet genom att forcera fram kapitel 6 om varor, tjänster och bostäder, för att få med det i delbetänkandet. Därigenom föreslås i praktiken ett provisorium. Som sådant måste nämligen det detaljerade undantaget från det föreslagna förbudet betraktas, eftersom det är en allmän mening att ett generellt undantag om positiv särbehandling hade varit att föredra. Genom att inte invänta den principiella och övergripande diskussionen om positiv särbehandling inom kommittén, presenteras ett förslag som ingen är nöjd med som långsiktig lösning.

Eftersom ett flertal lösningar på frågan om undantag från förbudet prövats under kort tid vid slutbehandlingen av delbetänkandet har tiden för analys och eftertanke varit alltför kort. Flera av de synpunkter som bland annat experter i kommittén fört fram har inte tillräckligt kunnat skärskådas på grund av tidspressen. Tillvägagångssättet känns inte tillfredsställande och övertygelsen om att resultatet blivit det absolut bästa har svårt att infinna sig. Känslan är närmast "härtill är jag nödd och tvungen".

En fråga som jag kommer att följa extra noga i det fortsatta kommittéarbetet gäller föräldraledigas rättsliga ställning. Det är absolut nödvändigt att komma till rätta med de problem som bevisligen existerar. Kommittén får inte dra sig för att komma med egna förslag i slutbetänkandet om regeringen inte presenterar tillräckligt effektiva förslag.



# Särskilt yttrande

av ledamoten Anna Lindgren (m)

Moderaterna vill genomföra en nödvändig förändring av lagstiftningen rörande diskriminering. Vi vill skapa en tydlig, överskådlig, sammanhållen och enhetlig lagstiftning gällande diskriminering. En enda lag med förbud mot all diskriminering inom alla samhällsområden är det mest rimliga och ändamålsenliga alternativet.

Det är olyckligt att kommittén med några av sina förslag i delbetänkandet visar oförståelse för betydelsen av en gemensam lagstiftning. Varje gång ändringar görs i en eller flera av lagarna om diskriminering, men inte i de övriga ökar olikheterna och därmed svårigheten att överblicka lagstiftningen.

Steg för steg har lagstiftningen rörande diskriminering blivit alltmer komplicerad, oöverskådlig och svårtolkad. Den utgörs i dag dessutom av en blandning av civilrättsliga och straffrättsliga lagar med delvis skiftande grunder och räckvidd.

Det är djupt olyckligt att en lång rad delvis parallella och delvis överlappande lagar mot diskriminering försvårar kännedom och kunskap om dessa bland såväl allmänheten som hos arbetsgivare och arbetstagare.

I kommitténs direktiv ingår att analysera om en ny gemensam lagstiftning mot diskriminering är att föredra. Jag vill härmed betona vikten och betydelsen av att kommittén från och med nu lägger all kraft på detta i sitt fortsatta arbete med att utforma slutbetänkandet.





# Särskilt yttrande

av ledamöterna *Martin Nilsson, Anita Jönsson, Luciano Astudillo och Yilmaz Kerimo, samtliga (s)*

Kommittén väljer i sitt delbetänkande att från diskrimineringsförbudet vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder baserat på kön, undanta vissa specifikt uttryckta tjänster. Vi socialdemokrater ser ett behov av undantag då samhället som kommittén också visar alltjämt präglas av en könsmaktsordning.

Därför finns det ett behov av möjlighet till undantag. Att några utvalda undantag nu uttrycks är ett resultat av att kommittén inte är redo att ta ställning i den mer principiellt avgörande frågan om positiv särbehandling.

Detta återkommer kommittén till i slutbetänkandet. Vi socialdemokrater ser ett behov av positiva åtgärder för att bryta det som samhälleliga strukturer under lång tid byggt upp och som i mångt och mycket utgör grunden för mycket diskriminering. Av hänsyn till den diskussion som ska återkomma väljer vi dock nu att inte driva frågan i detta betänkande. Det är dock vår ambition att i slutbetänkandet formulera en mer generellt verkande undantagsregel.



# Särskilt yttrande

av experten Claes Borgström, jämställdhetsombudsman (JämO)

## Skydd under graviditet och mammaledighet m.m. (Kapitel 3.2.9)

Jag delar inte kommitténs slutsats i delbetänkandet att artikel 2.7 torde vara genomförd genom 16-17 §§ föräldraledighetslagen och jämställdhetslagen (1991:433).

Artikel 2.7, 4 st, som rör föräldraledigas rättigheter, stadgar inte uttryckligen att det är könsdiskriminering att missgynna *pappalediga* (jämför med artikel 2.7, 3 st där missgynnande av *gravida eller mammalediga* förbjuds uttryckligen). Likväl åläggs de medlemsstater som erkänner ”särskild rätt till pappaledighet och /eller adoptionsledighet” att ”vidta nödvändiga åtgärder för att skydda manliga och kvinnliga arbetstagare mot *uppsägning och avskedande* p.g.a. att de utövar denna rätt”.

I den engelska versionen motsvaras begreppen uppsägning och avskedande av begreppet ”dismissal” (ungefär: avskedande). Begreppet dismissal har i EG-domstolens praxis tolkats vitt (se fallen Marshall, 152/84, och Burton, 19/81). På grund av denna praxis torde skyddet i art 2.7 4 st omfatta utöver *uppsägning och avskedande* även *avbrytande av provanställning*.

Även den svenska ordalydelsen i art 5.1 i direktiv 76/207 ”villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra”, talar för en vid tolkning av begreppen ”uppsägning och avskedande”.

Eftersom art 2.7 4 st torde omfatta även avbrytande av provanställning är artikeln inte fullt ut implementerad i svensk rätt. 16 § föräldraledighetslagen täcker inte avbrytande av provanställningar och jämställdhetslagens könsdiskrimineringsförbud skyddar *i praktiken* endast gravida *kvinnor* mot avbrytande av provanställningar (direkt könsdiskriminering).

Artikel 2.7 fjärde stycket förelägger medlemsstaterna att även skydda ”pappaledigas” *anställningsvillkor*. Pappalediga skall precis som mammalediga och gravida komma i ”åtnjutande av de för-

bättringar av anställningsvillkoren som de skulle ha haft rätt till under sin bortovaro”.

I delbetänkandet uttrycks att rättigheten att komma i åtnjutande av förbättringar av anställningsvillkoren redan implementerats i svensk rätt genom 17 § föräldraledighetslagen. Som bevis anförs att syftet med föräldraledighetslagen är detsamma som direktivets, dvs. likabehandling. Enligt min uppfattning är detta syfte dock inte realiserat fullt ut genom skrivningarna i lagen. Likabehandling innebär att *föräldralediga inte skall hamna i en sämre ställning än icke föräldralediga då de nyttjar sin rätt till ledighet*. Skyddet i 17 § föräldraledighetslagen förutsätter att föräldraledigheten skall vara det *enda* skälet till missgynnandet och täcker således inte de situationer där föräldraledigheten är *ett* av skälen till missgynnandet. Det är även tveksamt om skrivningarna i 17 § föräldraledighetslagen innefattar de situationer då föräldralediga missgynnas genom uteblivna löneredivideringar. Det är därför min uppfattning att skrivningarna i art 2.7 4 st om att komma i ”åtnjutande av de *förbättringar* av arbetsvillkoren” ännu inte implementerats på ett tillfredsställande sätt.

En fullständig implementering av artikel 2.7, i synnerhet beträffande skyddet för fäder/adoptivföräldrar som nyttjar rätten till föräldraledighet, skulle kunna genomföras genom ett förbud mot diskriminering som har samband med föräldraledighet (se Arbetslivsinstitutets, ALI, förslag i ”Hållfast arbetsrätt” Ds 2002:56) eller genom någon annan förstärkning av de föräldraledigas rättigheter. Jag delar kommitténs syn att det inte i nuläget är nödvändigt att lägga fram något förslag på förstärkning av föräldraledigas rättigheter i detta delbetänkande eftersom regeringen i maj 2004 avser att lämna ett sådant förslag baserat på ALI:s utredning. Efter att regeringen lämnat sitt förslag kan frågan vid behov åter komma att diskuteras i samband med kommitténs slutbetänkande.

### Kapitel 3.2.10 (positiv särbehandling)

Jag anser att undantaget för positiv särbehandling bör gälla – såsom före 2001 års ändringar i jämställdhetslagen – både vid direkt och vid indirekt könsdiskriminering. Då frågan om positiv särbehandling berör även andra grunder än kön samt kommer att diskuteras i kommitténs fortsatta arbete avser jag att återkomma till denna principiellt viktiga frågeställning.

## Kap. 6

Att utredningens förslag till lagstiftning har sin utgångspunkt i ett människorättsperspektiv är en självklarhet. Lika självklart är att det isärhållande av könen som förekommer i det svenska samhället, såväl inom arbetslivet som inom andra områden i samhällslivet, måste upphöra för att reell jämställdhet mellan kvinnor och män skall kunna uppnås. Det hindrar inte att det alltjämt kan vara befogat att tillåta ett isärhållande i vissa situationer som skydd för utsatta kvinnor, särskilt om detta på sikt kan antas främja jämställdhet.

Förarbetena till lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet (prop. 1978/79:175) saknar i dag i vissa hänseenden aktualitet. På 1970-talet var utgångspunkten att det gamla patriarkala samhällets tid i princip var förbi men att de traditionella könsrollsmönstren dröjde sig kvar inom utbildning, arbetsliv och familjeliv. Enligt nyssnämnda förarbeten skulle ett diskrimineringsförbud i lag ge ett skydd för den enskilde mot övergrepp eller orättvis behandling som bottnar i könsfördomar, i oriktiga och oreflekterade föreställningar om skillnader mellan kvinnors och mäns förmåga och lämplighet för vissa arbeten etc. (se propositionens inledning, sid. 11 ff.).

I 1978/79 års förarbeten finns inte något resonemang om den strukturella diskriminering som har sin grund i den rådande könsmaktsordningen. Inte heller förekommer vid denna tid en analys som visar att mäns våld mot kvinnor är att se som en av de allvarligaste yttringarna av mäns överordning och kvinnors underordning, en struktur som senare forskning visat förekommer inom livets alla områden och som är ständigt närvarande.

Också i förarbetena till en ny jämställdhetslag (prop.1990/91:113) saknas fördjupade resonemang om könsmaktsordningen. Den manliga normen och den manliga överordningen som en social och ekonomisk princip omnämns visserligen men principen sägs ha försvagats och förändrats (sid. 11).

Det är först under 1990-talet som genusforskningens resultat slagit igenom och könsdiskrimineringen definierats som en maktfråga.

I Kvinnovåldskommissionens betänkande (SOU 1995:60) diskuteras könsmaktsperspektivet på ett sätt som inte tidigare skett i utredningar om hur kvinnors situation skall kunna förbättras. Utredningen skriver bland annat att tolkningsmodellerna som för-

klaras mäns överordning och kvinnors underordning som en fråga om makt alltmer börjar vinna insteg (sid. 100 ff.).

I Kvinnomaktutredningen (SOU 1998:6) är maktperspektivet helt etablerat, vilket framgår redan av det namn utredningen antagit.

Som ett tydligt exempel på könsmaktsperspektivets inflytande på senare lagstiftning kan nämnas lagen (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster. Lagen är könsneutral men syftar i praktiken främst till att beivra att män utnyttjar sin maktposition genom att exploatera kvinnor.

Kunskapen om könsmaktsordningens betydelse för kvinnors respektive mäns levnadsvillkor och framför allt för relationen mellan könen leder ofrånkomligen till vissa konsekvenser för hur man genom lagstiftning skall främja jämställdhet. Hur man ska se på utrymmet för undantag från förbud mot könsdiskriminering påverkas också.

Jag har under kommitténs arbete understrukit vikten av att införa ett förbud mot könsdiskriminering i 9 § DFL, ett förbud som kommer att medföra viktiga konsekvenser framför allt vad beträffar könsdiskriminerande försäkringar. Min uppfattning är att undantag från förbudet mot diskriminering bör kopplas till könsmaktsordningen. En sådan skrivning har influerat i delbetänkandets allmänna kommentar. Jag anser att undantaget främst skall användas för att främja kvinnors villkor i det ekonomiska livet och i samhällslivet i övrigt, vilket bör påpekas som generell förklaring till undantaget.

Det föreslagna undantaget är dock bristfälligt.

Med hänvisning till mitt resonemang om den rådande könsmaktsordningen m.m. är det min uppfattning att det är angeläget att ett förbud mot könsdiskriminering avseende varor, tjänster och bostäder nu föreslås men också att ett *generellt* undantag från förbudet bör formuleras i enlighet med begreppet positiv särbehandling. Det går inte i dagsläget att överblicka alla tänkbara situationer, inte heller inom området *varor*, där positiv särbehandling är berättigat. Jag välkomnar dock att positiv särbehandling nu förts in vad gäller kreditgivning m.m. Om det inte nu finns underlag i kommittén för att formulera ett generellt undantaget med hänvisning till positiv särbehandling kan jag till nöds godta det föreslagna undantaget.

Det finns en diskrepans mellan lagtext och motiv. Lagtextens undantagsbestämmelse motiveras på ett sätt som i själva verket avser positiv särbehandling. Detta kan möjligen medföra att bestämmelsen inte måste tolkas så att den står i strid med RF 2:16.

Denna metod är emellertid tveksam och undantagets hållbarhet i förhållande till regeringsformen känns osäkert. Eftersom motivtexten särskilt anger att undantaget utgör "ett led i strävandena att åstadkomma reell jämställdhet mellan män och kvinnor" bör undantagsbestämmelsen, trots motståndet/tveksamheten till positiv särbehandling, kunna kompletteras på följande sätt: "... om tjänsterna eller bostäderna tillhandahålls endast kvinnor *i syfte att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.*"





# Särskilt yttrande

av experten Lars Gellner (*Svensket Näringsliv*)

## **Ang. förbudet mot könsdiskriminering inom handel med varor, tjänster och bostäder**

Av direktiven till kommittén framgår att utgångspunkten för kommitténs arbete bl.a. är att utforma ett skydd mot diskriminering som är så enhetligt till sin utformning som möjligt, oavsett diskrimineringsgrund. Mot den bakgrunden föreslås ett förbud mot könsdiskriminering i samband med yrkesmässig handel med varor, tjänster och bostäder. I delbetänkandet påpekas helt riktigt att det inte finns något EG-direktiv som kräver att dessa regler införs i Sverige.

Min uppfattning är att svensk lagstiftning inom diskrimineringsområdet inte ska gå längre i fråga om skydd än vad gällande EG-direktiv kräver. Annars motverkas strävanden om harmonisering och enhetlighet medlemsländerna emellan, vilket är olyckligt. Detta innebär att jag inte anser att det föreslagna förbudet mot könsdiskriminering i samband med varor, tjänster och bostäder ska införas.

Oavsett denna principiella invändning anser jag att kommittén inte påvisat sådana missförhållanden som motiverar det föreslagna förbudet mot könsdiskriminering. Det saknas tillräckliga belägg för att de angivna skillnaderna mellan kvinnor och män i fråga om försäkringspremier och möjligheter att få kredit till en egen verksamhet utgör diskriminering och inte endast utgör resultatet av könsneutrala riskbedömningar. Det bör exempelvis anses vara försvarligt att försäkringsbolag vid sidan av andra faktorer väger in det förhållandet att kvinnor lever längre än män vid bestämmandet av premier för pensionsförsäkringar.

Kommittén bortser vidare från de svårigheter som är förknippade med en premiedifferentiering grundad uteslutande på andra omständigheter än könstillhörighet. Som exempel kan anges risken för moturval och det förhållandet att alternativa variabler såsom livsstil och social situation är föränderliga över tiden. Att använda sådana variabler medför också problem från integritetssynpunkt för för-

säkringsbolagen, som kan komma att tvingas ställa mycket personliga frågor till försäkringstagarna för att kunna administrera försäkringarna på ett rättvist sätt.

Det kan tilläggas att arbetsgivarorganisationen på Europanivå, UNICE, har avstyrkt det förslag till direktiv på området som Kommissionen lade fram i slutet av 2003.

Vad gäller övriga skillnader mellan kvinnor och män som omnämns i delbetänkandet, såsom prissättning vid hårklippning, tjej-taxa m.m., är det främmande att förknippa dessa former av särbehandling med begreppet diskriminering. Skydd mot diskriminering är i grunden en fråga om mänskliga rättigheter såsom detta begrepp kommit till uttryck i olika nationella och internationella instrument. Det finns en risk att begreppet diskriminering urvattnas om allehanda situationer där män och kvinnor behandlas olika hänförs till området för diskriminering. Det är för övrigt en förutsättning i den svenska lagstiftningen mot diskriminering att missgynnandet inte är alltför obetydligt. Helt bagatellartade skillnader anses således inte utgöra något missgynnande och därmed inte heller diskriminering. Motsvarande resonemang bör föras beträffande de nämnda formerna av olika behandling.

Kommittén föreslår ett undantag från förbudet som avser positiv särbehandling vid tjänster som avser kreditgivning, rådgivning eller liknande åtgärder för att starta eller bedriva näringsverksamhet. Positiv särbehandling innebär i sig en diskriminering, nämligen ett missgynnande av någon av det motsatta könet. Kommitténs skäl bakom detta förslag är, kortfattat uttryckt, att ändamålet helgar medlen. Detta är dock enligt min mening inte ett tillräckligt gott skäl för att i lag tillåta ett missgynnande.

Kommittén föreslår ytterligare ett undantag från diskrimineringsförbudet. Det undantaget avser motion, friskvård eller liknande tjänster eller bostäder som tillhandahålls endast kvinnor och motiveras med ett luddigt resonemang om könsmaktsordningen i samhället. Tanken är att kvinnorna ska kompenseras för sin utsatthet i samhället och den angivna könsmaktsordningen.

Argumenten för undantaget i denna del brister i stringens och saklighet. Värre är dock att undantaget med all sannolikhet strider mot regeringsformen 2 kap. 16 §. Denna bestämmelse tillåter lagregler som gynnar ena könet under förutsättning att regeln syftar till att åstadkomma jämställdhet mellan kvinnor och män. Den föreslagna undantagsregeln, som inte på något sätt är begränsad till visst syfte, kan inte sägas uppfylla detta krav.

# Särskilt yttrande

av experterna Jenny Lindblad (LO), Ingemar Hamskär (TCO) och Lena Maier (SACO)

Vi vill med detta yttrande kommentera några viktiga principfrågor, där vår mening avviker från kommitténs ställningstaganden och förslag.

## 1. Beskrivning av den svenska modellen

Vi saknar i delbetänkandet en utförlig diskussion om den svenska arbetsmarknadsmodellen. Vår modell präglas av ett starkt skydd för alla arbetstagare. Arbetsrättslig lagstiftning, kollektivavtal och starkt lokalt fackligt arbete samverkar i arbetet mot *all* form av osaklig behandling, även mot sådan osaklig behandling som har sin grund i kön, etnicitet, sexuell läggning eller funktionshinder. Lagstiftaren har också valt att i den arbetsrättsliga lagstiftningen främja och garantera denna modell. Vi vill också peka på att även de internationella åtaganden Sverige har avseende diskriminering, t.ex. ILO:s konvention nr 111 om diskriminering i arbetslivet, föreskriver att parterna skall vara en del i arbetet mot diskriminering och att detta skall ske i samklang med nationell praxis. Dessvärre finns det skrivningar i delbetänkandet som snarast tyder på att de kollektivavtals- och tvistelösningssystem som följer av den svenska arbetsmarknadsmodellen inte ses som en del av det sammantagna skyddet mot diskriminering i arbetslivet, utan tvärtom antyder att den är på väg bort för att ersättas av ett annat system. (Se t.ex. avsnitt 3.2.17 om preskription där det framstår som om ett sådant systemskifte endast vore en tidsfråga.)

Att beskriva hur det allmänna skyddet i vår arbetsmarknadsmodell fungerar idag på det sättet ger en alltför snäv bild av den svenska modellens effektivitet. Det ger också utrymme för överväganden som framledes riskerar att leda till förändringar som i sig minskar det totala skyddet. Vi vill ha ett effektivt skydd mot diskriminering. Vi är övertygade om att ett sådant skydd måste

utformas så att generell arbetsrättslig lagstiftning och kollektivavtal fungerar i samverkan med diskrimineringslagstiftningen för att ge ett bra skydd mot diskriminering. Vår övertygelse är att om det generella skyddet eller kollektivavtalsmodellen försvagas kommer diskrimineringen öka – även om diskrimineringslagarna stärks.

## 2. Skydd mot diskriminering av föräldralediga (avsnitt 3.2.9)

Kommitténs bedömning är att likabehandlingsdirektivets krav på skydd för föräldrar/föräldralediga torde vara genomfört genom 16-17 §§ föräldraledighetslagen och jämställdhetslagen. Samtidigt skriver kommittén att det är önskvärt med en förstärkning av skyddet för föräldralediga, en bedömning som vi till fullo delar. I detta sammanhang hänvisar kommittén till Arbetslivsinstitutets utredningsförslag. Arbetslivsinstitutet föreslår bl.a. ett förbud mot diskriminering av föräldralediga i föräldraledighetslagen och att föräldraledigheten inte skall kunna användas som uppsägningstid.

Vi ifrågasätter att likabehandlingsdirektivets krav i denna del är uppfyllda och tycker att kommittén är alltför tvetydig i denna fråga. Bl.a. talar direktivet om en rätt att vid återgång i arbete tillförsäkras sådana "förbättringar" av arbetsvillkoren som en mammaledig skulle ha haft rätt till under sin bortavaro. 17 § föräldraledighetslagen däremot ger endast ett skydd mot en "försämring" av arbetsvillkoren. Vi har viss förståelse för att kommittén i nuläget inte lämnar något förslag till åtgärd i denna del, med hänsyn till att Arbetslivsinstitutets förslag för närvarande bereds i annan ordning. Det är dock angeläget att frågan följs upp av kommittén.

## 3. Förbud mot diskriminering i organisationer (avsnitt 3.2.11)

Delbetänkandet utökar det diskrimineringsförbud avseende arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer som i dag gäller för etnicitet, sexuell läggning och funktionshinder till att även gälla för kön.

LO, TCO och SACO har tidigare vänt sig mot att organisationers inre angelägenheter skall regleras. Det är självklart att diskriminering inte skall få förekomma i sådana organisationers verksamhet. Fackliga organisationer bedriver också ett viktigt arbete med att motverka strukturell diskriminering av kvinnor genom olika åt-

gärder. Vi förutsätter att det föreslagna diskrimineringsförbudet inte heller kommer i konflikt med detta arbete.

I Sverige gäller dock sedan lång tid principen att ideella föreningars verksamhet inte regleras i någon särskild lag. En grundläggande princip är istället att en ideell förening måste iaktta likhetsprincipen. Detta ger i sig ett effektivt skydd mot diskriminering. Som kommittén pekar på anser sig också domstolar idag behöriga att pröva beslut av just de föreningar som bestämmelsen riktar sig till. Det är viktigt att understryka att det inte är fråga om att vi vill undandra fackföreningar från insyn. Fackföreningar är demokratiska organisationer med ett stort ansvar för att deras verksamhet är öppen och transparent och för att medlemmarnas rättigheter tydliggörs i stadgar och praxis.

Vi menar alltså att det av principiella skäl är olyckligt att reglera föreningars inre liv. Vi anser även att en uttrycklig regel av det slag kommittén föreslår för ideella föreningar inte behövs, eftersom det följer av gällande rätt att en sådan förening inte får diskriminera.

#### 4. Förändring av regler om ekonomiskt skadestånd (avsnitt 3.2.15)

Kommittén föreslår ändringar i jämställdhetslagens och de andra diskrimineringslagarnas regler om skadestånd, vilka hänvisar till anställningsskyddslagen. Kommitténs förslag skulle medföra en skillnad i påföljd beroende på om en arbetsgivare behandlar en arbetstagare osakligt på grund av kön eller etnicitet å ena sidan eller på andra grunder å andra sidan. Detta har också kommittén uppmärksammat och förutsätter en översyn av anställningsskyddslagens regler om kommitténs förslag genomförs. Liksom kommittén anser vi att det finns skäl att överväga begränsningarna av det ekonomiska skadeståndet i anställningsskyddslagen. En sådan förändring bör avse alla uppsägningar och avskedanden som sker utan laglig grund, så att dessa fall behandlas lika. Frågan bör därför rätteligen behandlas i ett enda sammanhang.

Kommitténs förslag får också andra oönskade konsekvenser. I anställningsskyddslagen finns bestämmelser om hur det ekonomiska skadeståndet skall beräknas vid brott mot den lagen. Enligt 38 § kan ersättning för förlust avseende tid efter anställningens upphörande aldrig överstiga vissa i 39 § angivna belopp. 38 § innehåller således en beloppsbegränsning, en takregel, för det ekonomiska skadeståndet.

I 39 § anges vad som gäller om en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en dom där en uppsägning eller ett avskedande ogiltigförklarats. I den situationen anger 39 § vilka belopp arbetsgivaren skall betala till arbetstagaren, ett s.k. normerat skadestånd. Beloppet är alltså bestämt i lagen och är en schablonberäkning utan något direkt samband med den faktiska ekonomiska skadan.

Kommittén föreslår att hänvisningen till 38 § andra stycket andra meningen skall tas bort i samtliga diskrimineringslagar. Det innebär att en arbetstagare som väljer att yrka ogiltigförklaring av en diskriminerande uppsägning ändå kan drabbas av begränsningsregeln i 39 §. Om arbetstagaren vinner framgång med sitt yrkande kan arbetsgivaren nämligen välja att avsluta anställningsförhållandet och får då betala det normerade skadeståndet enligt 39 §. Den arbetstagare som väljer att inte begära ogiltigförklaring av den diskriminerande uppsägningen eller avskedandet har däremot rätt till ekonomiskt skadestånd utan någon i lagen fastställd beloppsbegränsning. Detta är helt ologiskt och en ordning vi inte kan ställa oss bakom.

## **5. Förbud mot könsdiskriminering avseende varor, tjänster och bostäder (kapitel 6)**

Utöver de redan gällande direktiv som Sverige är skyldiga att införliva och som kommittén har tagit ställning till i detta delbetänkande (Likabehandlingsdirektivet, Sociala direktivet och Direktivet om egen rörelse) har kommittén valt att också lämna förslag till ett förbud mot könsdiskriminering avseende varor, tjänster och bostäder inklusive försäkringar. På detta område finns ännu inte något direktiv. Däremot har kommissionen presenterat ett direktivförslag på området och i januari 2004 inleddes EU-förhandlingar.

Det är framför allt två principfrågor som aktualiserats i kommittén. Den första är vilka konsekvenser ett förbud mot kön som beräkningsgrund i privata försäkringar får. Den andra är hur undantaget från förbudet mot könsdiskriminering avseende varor, tjänster och bostäder skall utformas.

Vi anser att det är principiellt viktigt att könsdiskriminering inte skall förekomma avseende försäkringar. Vi menar dock att det är märkligt att inte invänta direktivets slutgiltiga utformning och regeringens ställningstagande i förhandlingarna, när det finns ett tidsmässigt utrymme för detta. Kommittén gör nu istället följande; påpekar ett antal problem som kan komma att uppstå, t.ex. att alter-

nativa beräkningsgrunder såsom livsstil eller yrke kan komma att ersätta kön som beräkningsgrund, och väljer sedan att föreslå ett förbud utan att analysera de påtalade problemen. Vi tycker därför att kommittén borde ha väntat med att genomföra ett könsdiskrimineringsförbud på området och istället använt tiden fram till dess att direktivet är slutförhandlat till att utreda frågan vidare.

Den andra delen av diskussionen har handlat om undantagets utformning. Till att börja med kan vi konstatera att flera alternativa lösningar presenterats i det absoluta slutskedet av arbetet med delbetänkandet, vilket dessvärre lett till en bristfällig analys av det undantag som slutligen föreslagits. Kommittén har valt att lista ett antal områden som helt undantas från förbudet. Den lagtekniska lösningen tycker vi är olycklig. Eftersom det i nuläget är mycket svårt att förutse vilka situationer som kommer att omfattas av själva förbudet, hade ett generellt undantag varit att föredra. Nu riskerar vi att få en stelbent lagstiftning som måste ändras varje gång en situation uppstår där det av t.ex. jämställdhetsskäl bedöms rimligt att vissa tjänster riktar sig till kvinnor, för att tjänsten inte skall vara förbjuden.

Också detta, menar vi, föranleder att denna fråga borde ha utretts vidare. Vi vänder oss alltså inte i sak mot att ett förbud införs för de situationer där kön utgör en grund för diskriminering avseende varor, tjänster och bostäder, utan vill försäkra oss om ett effektivt skydd som samtidigt ger utrymme för ett aktivt arbete för ett mer jämställt samhälle.





# Särskilt yttrande

av experten Margareta Wadstein, ombudsman mot etnisk diskriminering (DO)

## Tillfälliga särskilda åtgärder (positiv särbehandling)

### Både kön och etnisk tillhörighet bör likställas redan nu när det gäller regler om positiv särbehandling

*Jämställdhetslagen, lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion och annan trosuppfattning och lagen om likabehandling av studenter i högskolan samt 9 § lagen om förbud mot diskriminering*

Kommittén har i sitt hittillsvarande arbete poängterat att denna första etapp av arbetet handlar om att se till att skyddet för kön kommer upp i nivå med övriga grunder enligt 1999 och 2003 års lagar. Det borde innebära att särlösningar rörande positiv särbehandling på grund av kön inte ska läggas fram nu. Trots detta föreslår nu kommittén sådana regler enbart för kön. Jag menar dessutom att hela frågan om metoden positiv särbehandling borde ha behandlats från principiella utgångspunkter oavsett diskrimineringsgrund i delbetänkandet och innan förslag lagts fram.

Det saknas helt anledning att behandla kön annorlunda än etnisk tillhörighet. Precis samma argument för positiv särbehandling kan anföras för behovet också i samband med etnisk tillhörighet. Det framgår om inte annat av DO:s rapport om romer som den 15 mars överlämnades till regeringen. Det framgår också av utredningen om invandrarföretagande (SOU 1999:49 Invandrare som företagare). På sid 56 konstaterar utredningen att "invandrare är i underläge i förhållande till majoritetsbefolkningen" när det gäller förutsättningar för företagande såsom t.ex. långivning, lokaluthyrning. Precis samma resonemang om maktrelationer som för kön är också tillämpligt för vissa etniska grupper.

När nu förslag ändå läggs fram utan en principiell genomlysning av metoden, borde kommitténs förslag att införa positiv särbehand-

ling i lagen om likabehandling av studenter i högskolan (LBL) och i 9 § lagen om förbud mot diskriminering också omfatta etnisk tillhörighet. Jag delar kommitténs bedömning att LBL idag inte medger positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet. Flera högskolor har trots det inlett arbete med alternativa urvalsgrunder för antagning och därvid fastlagt grunder direkt eller indirekt kopplade till etnisk tillhörighet. Arbetet är dock angeläget och skulle behöva legaliseras. Idealet hade varit att redan nu legalisera även det arbete som redan pågår på arbetsmarknaden, där arbetsgivare, i strid med lagen, arbetar med åtgärder direkt riktade till svenskar med invandrarbakgrund. Det skulle också banat väg för ett integrationsavtal av det slag som arbetsmarknadsparterna under våren 2004 varit inne på men inte kunnat genomföra för att lagen lägger hinder i vägen. Det skulle också underlätta samarbete mellan arbetsgivare och arbetsmarknadsmyndigheter, eftersom den senare har möjligheten till positiv särbehandling idag (5 § andra stycket lagen om förbud mot diskriminering).

Ytterligare ett skäl att redan nu lägga fram en helhetslösning för positiv särbehandling är tidsaspekten. För att frågan om positiv särbehandling i fråga om etnisk tillhörighet ska kunna lösas i hela sin vidd torde en ändring i regeringsformen behövas. Med tanke på den tid beredningen av ett lagstiftningsärende normalt tar och att ett förslag till ändring av regeringsformen skulle behöva behandlas av riksdagen senast våren 2006, för att kunna träda i kraft i varje fall år 2007, hade tiden med ett förslag nu räckt väl till för en sådan beredning. Risken är nu att det kan dröja i vart fall till år 2011, innan frågan löses, om inte kommittén i sitt fortsatta arbete förtursbehandlar frågan. Det är lång tid med tanke på den utestängning och den strukturella diskriminering på grund av etnisk tillhörighet som pågår i Sverige som inte kan vänta på kraftfulla motåtgärder.

Trots behovet av ändring i regeringsformen menar jag att frågan om användning av tillfälliga särskilda åtgärder åtminstone till en del hade kunnat lösas tillfälligt. En regel som t.ex. generellt möjliggör positiv särbehandling av personer av icke-svenskt ursprung som själva invandrat till Sverige kan införas redan nu, på samma sätt som tidigare skett i 5 § andra stycket lagen om förbud mot diskriminering.

### *5 § lagen om förbud mot diskriminering*

Jag anser att kön ska likställas med etnisk tillhörighet när det gäller positiv särbehandling i arbetsmarknadspolitiken genom tillägg av ordet "kön" i 5 § andra stycket lagen om förbud mot diskriminering.

Kommittén anför i betänkandetexten att "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." Avsikten kan knappast vara att föreslå att verksamheten ska få en annan inriktning. Då är det också nödvändigt att komplettera 5 § andra stycket och en lagtext skulle, med kommitténs angreppssätt kunna lyda:

Diskrimineringsförbudet innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett kön och etnisk tillhörighet.

### **Positiv särbehandling bör som tidigare omfatta både direkt och indirekt diskriminering**

När den första jämställdhetslagen (ÄJL) trädde i kraft år 1980 omfattade den både direkt och indirekt diskriminering och positiv särbehandling var möjlig för båda typerna (3 och 4 §§). År 2000 inskränktes plötsligt användningen till direkt diskriminering. Den ändringen bör tas bort och bestämmelserna i alla lagarna omfatta även indirekt diskriminering. I förslaget till ändring i 9 § lagen om förbud mot diskriminering finns inte någon inskränkning till direkt diskriminering, varför den formuleringen är tillfredsställande.

De lydelse jag förordar är följande:

#### *Jämställdhetslagen*

17 § Första stycket kan bibehållas oförändrat. De två undantagen i andra stycket bör delas upp i två stycken:

Förbudet mot diskriminering 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.

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

*9 § lagen om likabehandling i högskolan*

Här föreslår jag helt enkelt att ordet ”direkt stryks i sista stycket i förslaget.

Dessa lydelse gör minst våld på kommittéförslaget i övrigt. Som framgår nedan anser jag dock att lagtexten bör utformas på ett annat sätt.

*Bakgrunden till mina förslag är följande*

De bestämmelser som i den första jämställdhetslagen motsvarade 15-17 §§ i nu gällande lag lydde (åren 1980 – 1991)

3 § Missgynnande på grund av kön föreligger när en arbetsgivare vid anställning eller befordran eller vid utbildning för befordran utser någon framför en annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen.

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa att beslutet inte beror på någons kön eller att beslutet är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet eller att det är berättigat av hänsyn till ett ideellt eller annat särskilt intresse, som inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

4 § Missgynnande på grund av kön föreligger även när en arbetsgivare

1. tillämpar sämre anställningsvillkor för en arbetstagare än dem som arbetsgivaren tillämpar för arbetstagare av motsatt kön när de utför arbete, som enligt kollektivavtal eller praxis inom verksamhetsområdet är att betrakta som lika eller som är likvärdigt enligt en överenskommen arbetsvärdering, om arbetsgivaren inte kan visa att de olika anställningsvillkoren beror på skillnader i arbetstagarnas sakliga förutsättningar för arbetet eller att de i varje fall inte beror på arbetstagarnas kön,

2. leder och fördelar arbetet på ett sådant sätt att en arbetstagare blir uppenbart oförmånligt behandlad i jämförelse med arbetstagare av motsatt kön, om arbetsgivaren inte kan visa att behandlingen inte beror på arbetstagarnas kön eller att det finns sådana skäl som anges i 3 § andra stycket,

----

Lagtexten i ÄJL gjorde ingen skillnad mellan direkt och indirekt könsdiskriminering. Av propositionen (1978/79:175, t.ex. sid 121) framgår dock att lagen täckte in båda dessa typer av diskriminering, låt vara att begreppet var snävare än idag. Möjligheten till positiv särbehandling omfattade också båda typerna av diskriminering.

På motsvarande sätt omfattade möjligheten till positiv särbehandling enligt den nya jämställdhetslagen (1991:433) från början båda typerna av diskriminering. Det framgår uttryckligen av lagtextens ursprungliga utformning:

#### 15 §

Med könsdiskriminering avses i denna lag att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet.

Könsdiskriminering är otillåten i den utsträckning som framgår av 16–20 §§.

#### 16 §

Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när en arbetsgivare vid anställning eller befordran eller utbildning för befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen.

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa

1. att beslutet inte vare sig direkt eller indirekt har samband med den missgynnades könstillhörighet,
2. att beslutet är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller
3. att det är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

#### 17 §

Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när arbetsgivaren vid anställning eller befordran eller utbildning för befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön som har likvärdiga sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen, om det är sannolikt att syftet med arbetsgivarens beslut är att missgynna någon på grund av hans eller hennes kön.

Detta gäller dock inte när förhållandena är sådana som anges i 16 § andra stycket 2 eller 3.

Det var först i och med lagändringen år 2000 som jämställdhetslagen plötsligt och utan någon som helst kommentar ändrades så att positiv särbehandling endast var möjligt i anslutning till bestämmelsen om direkt diskriminering.

Lagändringen år 2000 innebär att lagtexten i 15 § definierar direkt diskriminering och där har bestämmelsen som möjliggör positiv särbehandling tagits in. Då har den automatiskt – till skillnad från

vad som gällt i 20 år tidigare – upphört att omfatta också indirekt diskriminering.

Ändringen kan inte ha varit avsedd. Författaren har utan att reflektera utgått från att positiv särbehandling bara kan vara aktuellt som undantag vid direkt könsdiskriminering, något som ju inte alls behöver vara fallet. Det är i och för sig särskilt tydligt på området för etnisk diskriminering – krav på utomnordiskt modersmål t.ex. skulle ju kunna hänföras hit. I propositionstexten står till och med – något som inte återges i men följer av lagtexten: ”Förbudet mot *direkt* (min kursivering) diskriminering skall inte gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet.” Samtidigt hänvisar författningskommentaren till 15 § till att ”Undantagen är i övrigt samma som i 16 § andra stycket andra och tredje punkten jämställdhetslagen i den gamla lydelsen (prop. 1990/91:113 s. 107 och prop. 1978/79:175 s. 116 f.).”

Det är mot denna bakgrund jag anser man kan uppfatta att ändringen inte varit avsedd.

### **Bestämmelser om positiv särbehandling i olika lagar bör göras så likalydande som möjligt. De bör avse ”åtgärder” och inte ”behandling”**

Med kommitténs förslag kommer tre olika lydelse att förekomma i diskrimineringslagarna: en i jämställdhetslagen, en i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och en tredje i lagen om förbud mot diskriminering. Om kommitténs texter ska väljas förordar jag den formulering som föreslås i 9 § LBL.

### **Den extraordinära karaktären av positiv särbehandling bör framgå tydligare i lagtexterna.**

Jag förordar i första hand alternativa skrivningar i en separat bestämmelse i varje lag som rör kön (och etnisk tillhörighet) enligt följande:

Förbudet mot diskriminering på grund av kön eller etnisk tillhörighet gäller inte tillfälliga särskilda åtgärder som syftar till att i praktiken uppnå lika möjligheter oavsett kön eller etnisk tillhörighet. Åtgärderna ska upphöra när det angivna syftet med dem har uppnåtts.

Förbudet mot diskriminering på grund av kön eller etnisk tillhörighet gäller inte tillfälliga särskilda åtgärder som syftar till att förhindra att personer missgynnas eller kompensera för sådant missgynnande. Åtgärderna ska upphöra när det angivna syftet med dem har uppnåtts.

Det är nödvändigt att tydligare än kommittén gjort understryka den tillfälliga karaktären av positiv särbehandling. Det är vidare viktigt att när det t.ex. gäller tjänster tydligare ange att en näringsidkare som vill använda positiv särbehandling i sin verksamhet måste ha främjande av kvinnors villkor mer eller mindre som affärsidé för att kunna motivera användningen. Jag anser att lagtexten tydligt behöver markera att det faktiskt rör sig om tillfälliga särskilda åtgärder som måste stämmas av mot på förhand angivna syften och att åtgärderna ska upphöra när syftet med dem har uppnåtts. Även kommitténs beskrivning är för allmänt hållen med hänsyn till det extraordinära och tidsbegränsade med positiv särbehandling.

Det kan t.ex. inte rimligen vara tillåtet att fortsätta med positiv särbehandling vid banklån tills jämställdhet uppnåtts i arbetslivet eller omvänt. Syftet med positiv särbehandling måste också göras konkret för varje enskild åtgärd. En bank som vill kunna använda positiv särbehandling måste t.ex. rimligen ange syftet med en sådan åtgärd och göra det på ett så konkret sätt att det går att avgöra när syftet med åtgärden har uppnåtts. Det bör då inte kunna räcka att hänvisa till jämställdhet mellan kvinnor och män i stort. Och om en näringsidkare inte har satt upp något eget syfte med bruket av positiv särbehandling bör han eller hon inte kunna åberopa sådana åtgärder för att freda sig mot en misstanke om könsdiskriminering. Om detta framgår redan av lagtexten blir det tydligare att en "spontan" användning inte är möjlig. Lagtexten bör också ange den tillfälliga karaktären av åtgärderna. Den kan med fördel utformas med t.ex. artikel 4.1 i FN:s CEDAW-konvention och artikel 5 direktivet om ras och etniskt ursprung som förebilder.

### **Beskrivningen av erfarenheter av positiv särbehandling från andra länder är förenklad och missvisande**

Avsnittet om positiv särbehandling i betänkandet är fylligt och ger en god överblick över utvecklingen i Sverige och EG-rättsligt. Emellertid är redovisningen av erfarenheterna från andra länder helt otillräckliga. När det gäller USA blir redovisningen genom den referens till Tillträdeskommittén som kommittén valt både kraftigt



förenklad och missvisande. Det finns oändligt många fler källor att ösa ur, bl.a. andra statliga utredningar. Bl.a. saknas en beskrivning av den långa och breda historik när det gäller användningen av positiv särbehandling som är nödvändig för att förstå den amerikanska erfarenheten.

Kommittén framhåller Tillträdeskommitténs beskrivning att "Bland annat pekar man på att kvalitén i undervisningen blivit högre tack vare att studenternas mångfald ökat", dock utan att närmare ange vad som avses med "mångfald". Detta är en erfarenhet som först på senare tid börjat framhållas vid sidan av det ursprungliga och alltjämt bakomliggande motivet, nämligen att kompensera för och förhindra missgynnande på grund av kön eller ras.

I USA används positiv särbehandling som en frivillig åtgärd vid antagning till utbildning vid universitet. Ifråga om statliga universitet bekräftade USA:s högsta domstol senast i ett rättsfall i juni 2003 (*Grutter ./.* *Bollinger*) sin rättspraxis sedan år 1978 att metoden inte strider mot den amerikanska författningen. Sistnämnda år, uttryckte högsta domstolen i rättsfallet *Regents of the University of California ./.* *Bakke*, uppfattningen att etnisk tillhörighet och kön kan vara tillåtna faktorer att ta hänsyn till vid antagning till universitetsutbildning för att skapa lika möjligheter för tidigare eftersatta grupper – svarta och kvinnor. Det kan t.o.m. vara ett tvingande statligt intresse. Domen år 2003 var ett svar på det ifrågasättande som positiv särbehandling utsatts för från vissa håll under slutet av 1990-talet och då bara såvitt rör statliga universitet. Förutom denna frivilliga användning kan en domstol också vid brott mot federala diskrimineringsförbud ålägga en arbetsgivare att anställa personer som tillhör en underrepresenterad grupp som en kompensatorisk åtgärd för att arbetsgivaren vid upprepade tillfällen tillämpat en diskriminerande anställningspolitik och underlåtit att anställa väl kvalificerade sökande av en underrepresenterad grupp.

Det kan tilläggas att rättsfallet *Bollinger* anses ha blivit en "folk-omröstning" angående inställningen till positiv särbehandling i offentlig utbildning. Detta kom till uttryck i det största antalet inlägg någonsin till domstolen under handläggningen inom ramen för det amerikanska "amicus curiae-systemet. Bland undertecknarna av "briefs" till domstolen fanns t.ex. alla de stora företagen i USA och generalerna Norman Schwarzkopf och Wesley Clark. De visade – tvärtemot retoriken i Sverige sedan slutet av 1990-talet - att metoden har mycket starkt stöd i breda lager i USA: de största företagen, militären, allmänheten, m.m. Metoden anses ha haft

enorm betydelse för utvecklingen och trovärdigheten särskilt inom den amerikanska militären, förutan vilken en man som Colin Powell aldrig hade nått dit han gjort.

### Undantagen från diskrimineringsförbudet när det gäller tjänster

#### Undantag från förbudet ska kunna motiveras som undantag för tillfälliga särskilda åtgärder (positiv särbehandling) och något särskilt undantag för motion etc. och bostäder ska inte göras.

Kommittén föreslår dels att vissa tjänster helt ska undantas från förbudet i 9 §, dels att det ska gå att göra undantag för positiv särbehandling för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män. Motiven för att göra denna uppdelning sammanfaller dock till stor del och kommitténs motivering för ett särskilt undantag utöver det som kan motiveras av positiv särbehandling är inte övertygande. Jag anser att det hade räckt att göra undantag för positiv särbehandling, där varje åtgärd för vilken positiv särbehandling åberopas får motiveras och granskas på sina egna meriter. Det är därvid inte alls säkert att just de situationer som kommittén vill göra undantag från tillämpningen för är de som bäst kan motiveras. I den delen ansluter jag mig till vad Hans Ytterberg anför i sitt särskilda yttrande.

I likhet med vad Hans Ytterberg anför kan jag inte heller se annat än att undantagen undergräver strävanden att komma ifrån traditionella värderingar och stereotyper och det isärhållande som könsmaktsordningen bygger på. Inte minst kommer det att försvåra ansträngningar att få flickor från s.k. patriarkala miljöer att slippa bromsas från att utvecklas som barn och ungdomar till ett vuxenliv där det är både nödvändigt och naturligt att kvinnor och män ska finnas på samma arenor och i sammanhang där de, precis som män, i första hand ses som individer och inte som könsvarer.

Frågan som kommitténs förslag leder till är också vilka konsekvenserna blir för näringsidkaren i rollen som arbetsgivare i relation till reglerna i jämställdhetslagen. Förslaget för rimligen med sig att arbetsgivare med affärsidén att utestänga män som kunder eller hyresgäster också måste få göra undantag från förbudet mot diskriminering i arbetslivet och enbart anställa kvinnor, något som inte kan vara förenligt med det EG-direktiv som redan gäller i

arbetslivet. Redan av detta blir det tydligt att kommitténs förslag inte kan genomföras.

Jag finner det även högst tveksamt att rättfärdiga undantaget för motion etc. med hänvisning till ett förslag till EG-direktiv som ännu är just bara ett förslag och mycket väl kan komma att antas i ändrad form. Att direktivet inte är antaget kan ju dessutom tänkas bero bl.a. på att det innehåller grundläggande brister från jämställdhetssynpunkt, även om detta inte lyfts fram som argument.

I stället för permanenta undantagslösningar som resignerar inför problemen med könsmaktsordning och segregering borde mer proaktiva metoder utredas, Då menar jag t.ex. samma som används i arbetslivet och för högskolorna: den som är juridiskt ansvarigt för att inte diskriminera i samband med (varor och) tjänster bör åläggas att aktivt förebygga och främja lika rättigheter och lika möjligheter oavsett kön. Varför ska t.ex. inte miljön på "machogymmen" arbetas bort av näringsidkaren etc? Ett angreppssätt inriktat på förändring och arbete för att ta bort även strukturell könsdiskriminering är också själva kärnan i FN:s konvention för avskaffande av alla slags diskriminering av kvinnor.

### **Aktiva åtgärder enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan**

#### **Sanktionsmöjligheter för brott mot kraven på högskolorna att aktivt främja lika rättigheter och lika möjligheter behövs redan nu**

Erfarenheterna hittills av tillsynen av högskolornas åligganden att aktivt främja lika möjligheter och lika rättigheter är att arbetet går mycket trögt. Det står redan nu helt klart att sanktionsmöjligheter behöver införas motsvarande dem som gäller för arbetsgivare enligt bl.a. lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion och annan trosuppfattning. Kommittén borde ha föreslagit sådana redan i delbetänkandet.

### **Resurser**

Det går inte att av betänkandet utläsa vad kommittén menar med att JämO:s behov av resurser för information och utbildning ”kan uppskattas till minst motsvarande belopp som för de övriga om-

budsmännen". Syftar det på de medel (4,5 miljoner kr) som de tre övriga ombudsmännen beviljats för att gemensamt informera om de nya lagarna mot diskriminering på fyra diskrimineringsgrunder? Eller handlar det om någon av de andra summor som nämns i sammanhanget? Att kännedom måste skapas om det utökade lagskyddet på jämställdhetsområdet är helt klart. Frågan är om det, i rådande budgetläge och när ytterligare ekonomiska resurser kommer att behövas för att informera om den samlade lagstiftningen som kommittén har i uppdrag att föreslå liksom om de organisatoriska förändringar som kan bli aktuella, är försvarbart att satsa lika mycket på att informera målgrupper inom en diskrimineringsgrund som inom fyra. Många av de grupper som inom JämO:s utökade ansvarsområde riskerar att diskriminera är dessutom identiska med dem som tidigare nåtts av de övriga ombudsmännens informations- och utbildningssatsning. För dessa bör alltså den tidigare informationen byggas på, inte skapas från grunden. Jag menar att det är angeläget att prioritera resursförstärkningar inför de informationsbehov som kommer att uppstå som följd av förslagen i slutbetänkandet.

De nya lagregler som kommittén föreslår berör endast i ytterst begränsad omfattning arbetslivet. Den stora målgruppen finns snarare inom området varor och tjänster. Resurser för information bör därför omfatta även andra organisationer, t.ex. hyresgäst-rörelsen, kvinnoorganisationer och MR-organisationer. Medel till de fackliga organisationerna och frivilligorganisationer bör därvid också avse de lagstiftningsåtgärder som genomfördes den 1 juli 2003, eftersom några medel inte anslogs för detta.

DO fick inte någon resursförstärkning när motsvarande lagregler infördes som nu också föreslås för JämO. Den bristen har också börjat märkas på arbetsbelastningen vartefter anmälningar kommer till myndigheten. Varje anmälan enligt den nya lagen om förbud mot diskriminering kräver betydligt mer utredningsresurser och tar därför längre tid än anmälningar om diskriminering i arbetslivet. Det beror dels på att det i arbetslivsärendena typiskt sett finns mer fakta att tillgå inte minst i form av skriftlig dokumentation, dels på att tillsynsuppgiften i arbetslivet delas med de fackliga organisationerna. Därför är det väl motiverat att förstärka ombudsmanresurserna vartefter ny lagstiftning införs.



# Särskilt yttrande

*av experten Hans Ytterberg, ombudsman mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomoO)*

Kommittén föreslår i sitt delbetänkande (kap. 6) bl.a. dels ett förbud mot könsdiskriminering när det gäller tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, dels ett undantag från det förbudet när det gäller förekomsten av vissa typer av motions- och friskvårdstjänster och vissa typer av bostäder som endast tillhandahålls kvinnor. Jag har i dessa delar en annan uppfattning än den som redovisas i betänkandetexten.

## Allmänt

Kommittén konstaterar i betänkandet att det inte finns något skydd i svensk lagstiftning för butikskunder, hyresgäster och andra konsumenter mot könsdiskriminering samt att en utgångspunkt för kommitténs överväganden är att skyddet mot diskriminering i princip skall vara lika, eller så lika det kan utformas, oavsett vilken diskrimineringsgrund som behandlas. Kommitténs slutsats blir därför att lagstiftningsåtgärder bör vidtas för att förbjuda diskriminering på grund av kön när det gäller varor, tjänster och bostäder.

Det är lätt att känna sympati för resonemanget och att spontant också ställa sig bakom slutsatsen att ett diskrimineringsförbud av det slag som föreslås i betänkandet nu bör införas i svensk rätt. Ganska snart visar sig dock bilden mer komplicerad än vad kommittén först tycks ha föreställt sig. I det svenska samhället förekommer nämligen en rad vardagssituationer där kvinnor eller män missgynnas på grund av kön vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, en särbehandling som inte längre skulle komma att vara tillåten om ett generellt förbud mot könsdiskriminering införts på dessa områden. Kommittén har därför föreslagit ett undantag för att viss sådan särbehandling skall kunna fortsätta att vara laglig. Enligt min mening är den argumentation som redovisas till stöd för ett sådant undantag svag. Kommittén har enligt min uppfattning

tvingats att föra tämligen krystade resonemang för att kunna "både ha kakan och äta upp den". Det gäller framförallt de svepande resonemangen om att s.k. tjejgym och liknande könssegregerade lokaler skulle vara nödvändiga för att erbjuda en fristad främst från könsrelaterat våld men också från sådana företeelser som "den i media och reklam utbredda exponeringen av kvinnor med sexuella övertoner och med stereotypa förhållningssätt kring kvinnors utseende, uppträdande och skönhetsideal." Man skulle enligt min mening med motsvarande krav på argumentationens kvalitet lika gärna kunna göra gällande att den existerande "gymkulturen" i själva verket i sig främjar just en sådan exponering och sådana stereotypa förhållningssätt till både kvinnors och mäns utseende, uppträdande och skönhetsideal och att de därför bör motverkas i stället för att anses som särskilt skyddsvärda.

Det finns vidare anledning att fråga sig varför just tjänster som avser motion, friskvård eller liknande skall anses så speciella att de skall vara undantagna från ett diskrimineringsförbud, medan t.ex. möjligheten att anordna s.k. tjejkvällar på restaurang eller cabaret- underhållning bara för kvinnor inte skall vara det? På dessa och många andra, liknande, frågor ger kommitténs betänkandetext inget svar.

Redan de gränsdragningsproblem som jag här antytt visar enligt min uppfattning på att ett införande av undantag från diskrimineringsförbudet är förenat med avsevärda svårigheter, svårigheter som inte i tillräcklig utsträckning har beaktats när kommittén redan nu bestämt sig för att i delbetänkandet lägga fram förslag till lagstiftning också i den här delen. Härtill kommer att det, enligt min uppfattning, är ett större problem för jämställdhetssträvandena att kvinnor och män, flickor och pojkar, hålls skilda åt eller behandlas olika i stor utsträckning, än att kvinnor inte har tillräckligt med s.k. "frizoner", det vill säga sammanhang där kvinnor och män är helt skilda åt. Sådana undantag som kommittén nu föreslår kommer, i motsats till vad kommittén tycks anse, att undergräva strävandena att befria både kvinnor och män från de begränsningar som "traditionella" värderingar eller "könsroller" lägger på människors möjligheter att själva bestämma över hur de vill leva sina liv. Om det anses så angeläget att kunna få hålla kvinnor och män helt åtskilda när det gäller just dessa tjänster och bostäder, varför inte också i andra sammanhang?

Jag delar rent allmänt bl.a. ombudsmannens mot etnisk diskriminering, Margareta Wadstein, uppfattning att frågan om användningen

av positiv särbehandling som metod bör behandlas från principiella utgångspunkter oavsett diskrimineringsgrund innan några nya förslag till användning av den metoden läggs fram. Så har inte skett, när kommittén nu föreslår användning av positiv särbehandling inom vissa nya områden. Detta är olyckligt.

Det är vidare min uppfattning att ett undantag från diskrimineringsförbudet för den typ av tjänster och bostäder som kommittén föreslår, inte kan utformas som en regel om s.k. positiv särbehandling utan att detta rättsbegrepp i så fall får en annan innebörd i det här sammanhanget än vad det har kommit att få i svensk rätt i övrigt. En sådan lagstiftningsteknik är olämplig.

Med dessa allmänna invändningar redovisade, anser jag att den avgränsade utformning som undantagsbestämmelsen slutligen fått när det gäller varor, tjänster och bostäder är lagtekniskt godtagbar i och för sig. Återstår frågan om den också är förenlig med den svenska grundlagen, EG-rätten och Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen)? Jag menar att kommitténs överväganden i dessa delar är bristfälliga. Det är svårt att värja sig mot intrycket att resonemangen när det gäller dessa frågeställningar har "hängts på" på slutet – därför att därtill har kommittén varit nödd och tvungen – efter det att man redan bestämt sig i sakfrågan. Det är olyckligt eftersom frågeställningarna hade förtjänat en grundligare analys.

### **Förhållandet till diskrimineringsförbudet i 2 kap. 16 § regeringsformen**

Förarbetena till bestämmelsen i 2 kap. 16 § regeringsformen är knapphändiga när det gäller vad som närmare skall avses med undantaget för lagar och andra föreskrifter som utgör "led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor". Förbudet mot könsdiskriminerande lagstiftning riktar sig visserligen till det allmänna, men i den mån som detta "det allmänna" antar föreskrifter av något slag som innehåller påbud för enskilda rättssubjekt faller också sådana föreskrifter under bestämmelsens förbud om de missgynnar vissa människor på grund av kön. Den nu föreslagna lagstiftningen får därför i och för sig anses vara av sådant slag att den omfattas av förbudet. Huruvida den ändå skall anses tillåten beror alltså på om den kan anses vara just ett led i jämställdhetssträvandena. Av kommentaren till bestämmelsen (Holmberg, Erik och



Stjernquist, Nils, *Grundlagarna med tillhörande författningar*, Norstedts, Stockholm 1980, s. 134) framgår bl.a. att blotta det faktum att lagstiftaren angett sig anse att en bestämmelse utgör ett led i sådana strävanden, inte innebär att lagprövningsrätten upphör för de rättstillämpande organen.

Mot bakgrund bl.a. av det nämnda hade en grundligare analys av det föreslagna undantagets förenlighet med regeringsformens bestämmelse varit motiverad. I stället konstateras bara att syftet med undantaget är att utgöra en kompensation för kvinnors utsatthet och för könsmaktsordningen. Det kan för det första ifrågasättas om undantagsregeln i regeringsformen tillåter sådana rent kompensatoriska åtgärder. För det andra har kommittén inte, enligt min mening, på något övertygande sätt förklarat varför en näringsidkares val att yrkesmässigt bara erbjuda kvinnor en viss tjänst skulle leda till någon sådan kompensation. Hursomhelst riskerar kommitténs resonemang att leda till att uttrycket ”led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan kvinnor och män” här ges en annan innebörd än vad som annars är brukligt i svensk rätt. Här är ju inte fråga om att kvinnor (på sätt som motsvarar situationen exempelvis på arbetsmarknaden eller med avseende på vissa typer av utbildningar) visats ha väsentligt större svårigheter än män att kunna ta del av de tjänster som det är fråga om, eller att kvinnor annars skulle vara tydligt underrepresenterade bland de kunder som efterfrågar tjänsterna. Att motivledes på detta sätt ge de rättsliga begreppen en annan innebörd bara just när det gäller varor, tjänster och bostäder är inte lämpligt.

### Förhållandet till EG-rätten

Jag delar uppfattningen att det inte finns några specifika EG-rättsliga bestämmelser som gör att ett svenskt förbud mot könsdiskriminering måste utformas på något visst sätt när det gäller tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Likväl bör vissa grundläggande EG-rättsliga principer beaktas vid en sådan utformning. Jag tänker då främst på att regler som rör grundläggande rättigheter – och dit hör regler om diskrimineringsförbud – alltid skall tolkas brett och inkluderande, medan regler som inskränker rättigheter – i det här fallet undantaget från diskrimineringsförbudet – måste utformas och tolkas restriktivt. I betänkandet redogör kommittén för ett förslag till EG-direktiv om förbud mot könsdiskriminering i fråga

om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, inklusive ett förslag till undantag från ett sådant förbud. Förslaget är för närvarande föremål för förhandlingar inom EU. Den där föreslagna undantagsregeln har givits en vidare utformning än den som kommittén nu föreslår för svensk lagstiftnings del, vilket kommittén tar till intäkt för att den egna undantagsregeln i vart fall skulle vara förenlig med EG-rätten. Jag kan inte instämma i det resonemanget. Det föreslagna EG-undantaget på det aktuella området som nu är föremål för förhandlingar i rådet kan inte alls anses uppfylla de ovan nämnda grundprinciperna i EG-rätten. Tvärtom är den föreslagna undantagsregeln ("*... .. varorna och tjänsterna uteslutande eller främst är avsedda för personer av det ena könet... ..*") utformad så allmänt att varje näringsidkare som tydligt vänder sig endast till kunder av det ena könet skulle "komma undan" med det. Den föreslagna undantagsregeln i EG-direktivet (som alltså bara är ett förslag föremål för förhandlingar) kan därför lämnas utan avseende i resonemangen om det lämpliga i att i svensk lag införa en motsvarande undantagsregel.

### **Förhållandet till Europakonventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna**

Kommittén tar till intäkt för att det föreslagna EG-direktivet om förbud mot könsdiskriminering när det gäller varor, tjänster och bostäder och det där ingående undantaget inte skulle stå i strid med Europakonventionen, att den frågan överhuvudtaget inte diskuterats i de pågående förhandlingarna inom EU. Av detta drar kommittén sedan den halsbrytande slutsatsen att inte heller det egna förslaget till undantag från diskrimineringsförbudet skulle vara problematiskt i förhållande till Europakonventionen. Den slutsatsen är med förlov sagt väl naiv. I förhandlingar om nya EG-rättsakter spelar sådant som innehållet i Europakonventionen normalt en mycket undanskymd roll. De här aktuella förhandlingarna är dessutom fortfarande på ett inledande stadium. Att konventionens betydelse inte diskuterats i detta sammanhang betyder naturligtvis inte någonting annat än att den inte diskuterats. Detta faktum fritar inte heller kommittén från skyldigheten att göra en noggrann analys av det egna förslagets förenlighet med konventionen. Någon sådan har enligt min uppfattning inte gjorts i det här fallet.

Jag delar vidare inte kommitténs slutsats (framförd i betänkandet utan vare sig analys eller motivering) att det undantag från diskrimineringsförbudet som kommittén föreslår ”inte torde stå i strid med någon artikel i konventionen eller tilläggsprotokollen.” Artikel 14 i Europakonventionen förbjuder diskriminering på grund av bl.a. kön. Diskrimineringsförbudet är dock inte helt självständigt utan kompletterar de övriga bestämmelserna i konventionen vilka definierar ett antal olika rättigheter. Detta innebär dock inte att någon av dessa rättighetsartiklar måste ha kränkts i sig för att också diskrimineringsförbudet skall gälla, så i den meningen är diskrimineringsförbudet emellertid fristående. Däremot krävs att fakta i målet rör ett område som omfattas av någon sådan rättighetsartikels tillämpningsområde (se bland många andra avgöranden bl.a. *Petrovic mot Österrike*, 27 mars 1998, *Van Raalte mot Nederländerna*, 21 februari 1997 och *Fretté mot Frankrike*, 26 februari 2002).

Vad det sagda innebär i praktiken är inte alldeles lätt att avgöra på grundval av Europadomstolens rättspraxis. Domstolen har, inte minst under senare år, sänkt kraven för vad som måste vara uppfyllt för att fakta i målet skall anses omfattas av tillämpningsområdet för någon av konventionens rättighetsartiklar. Måhända beror det i sin tur på en otålighet över att så få medlemsstater i Europarådet har tillträtt protokoll 12 till konventionen? Enligt detta protokoll skulle nämligen krävas bara att fråga är om en rättighet skyddad i lag (*”The enjoyment of any right set forth by law... ..”*) eller om särbehandling från det allmännas sida (*”No one shall be discriminated against by any public authority ... ..”*) för att diskrimineringsförbudet skall vara tillämpligt.

Särskilt genom domen i målet *Fretté mot Frankrike* får kravet på samband mellan artikel 14 och någon annan specifik rättighetsartikel i konventionen numera anses vara ganska lågt ställt. Det målet rörde en ensamstående homosexuell man som fått avslag på sin ansökan om tillstånd för att ta emot ett barn för adoption (motsvarande den svenska socialtjänstlagens krav på sådant förhandsgodkännande). Avslaget grundade sig helt på mannens sexuella läggning. I målet uppkom frågan om diskrimineringsförbudet i artikel 14 var tillämpligt. Domstolen konstaterade (§ 32 och följande i domen) att konventionen i och för sig inte innehåller något skydd för rätten att adoptera barn. Emellertid *tillåter* nu fransk nationell lag (artikel 343-1 i Code Civil) alla ensamstående personer, män som kvinnor, att ansöka om adoption förutsatt att de beviljats ett sådant förhandsgodkännande som det var fråga om i målet. Att *då*

tillmäta en sökandes sexuella läggning avgörande betydelse till sökandens nackdel vid prövningen enligt den nationella lagen, utgör, så som jag förstår Europadomstolens dom, fakta i målet som omfattas av tillämpningsrådet för artikel 8 (rätten till privat- och familjeliv) i Europakonventionen.

Vilka slutsatser kan man då dra av Europadomstolens rättspraxis såvitt avser kommitténs förslag till undantag från förbudet mot könsdiskriminering när det gäller tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder? För min del ser jag det på följande sätt. Artikel 8 stadgar att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. När det gäller undantaget för bostäder finns alltså i artikel 8 en direkt referens till rätten till bostad (se också domen i målet *Karner mot Österrike* som handlade om nationell lagstiftning som skyddar rätten till bostad för heterosexuella sambor men inte för homosexuella, det vill säga artikel 8 i ljuset av diskrimineringsförbudet i artikel 14). Det skulle visserligen kunna hävdas att artikel 8 bara skyddar den bostad en person redan har och att bestämmelsen inte garanterar någon, vare sig man eller kvinna, rätten att få en bostad. I fråga om skyddet för familjeliv skyddar ju artikel 8 bara den familj som redan finns men inte varje önskan i och för sig att bilda familj (se t.ex. *Fretté mot Frankrike* som redan nämnts ovan). Å andra sidan skall sistnämnda faktum ses i ljuset av att rätten att bilda familj i stället regleras i konventionens artikel 12. Någon motsvarande särskild artikel finns inte för rätten att erhålla en bostad. Man måste också enligt min mening fråga sig om det vore en rimlig tolkning av konventionen att en man som av något skäl (exempelvis därför att han har ett förnamn som bärs av både män och kvinnor) lyckats få en bostad, t.ex. i ett sådant särskilt stiftelse- eller kollektivhusboende för kvinnor som kommittén menar skall undantas från diskrimineringsförbudet, skulle kunna åberopa artikel 8 i konventionen om han sägs upp från bostaden medan en man som redan från början nekas samma bostad inte skulle kunna göra det. Jag anser inte att en sådan skillnad kan anses avsedd med konventionens artikel 8. Hursomhelst bör rimligen domen i *Fretté* medföra, att om det finns en lag som skyddar mot särbehandling när det gäller bostäder men denna uttryckligen undantar personer från lagens tillämpning bara på grund av deras kön, så skall dessa fakta anses röra rätten till skydd för privatliv och hem i den mening som avses i artikel 8. Enligt min mening finns alltså – tvärt emot vad kommittén hävdar – en rättighetsartikel i Europakonventionen som berörs av förslaget till undan-

tag när det gäller tillgången till bostäder och som diskrimineringsförbudet i artikel 14 i Europakonventionen måste prövas tillsammans med.

På motsvarande sätt menar jag att det förhåller sig med undantagsregeln från diskrimineringsförbudet när det gäller tjänster avseende motion och friskvård. En människas kön – liksom hennes sexuella läggning – ingår bland de mest grundläggande och intima aspekterna av en människas privatliv. Redan därför är artikel 8 (rätten till skydd för privat- och familjeliv) relevant i sammanhanget (jämför när det gäller sexuell läggning Europadomstolens dom bl.a. i målet *Dudgeon mot Storbritannien*, 1981, ECHR, Series A, Nr 259). På motsvarande sätt som när det gäller bostäder (se ovan) menar jag vidare att *om* en lagstiftning föreslås som skyddar mot särbehandling när det gäller bostäder men som i något visst avseende uttryckligen undantar personer från lagens tillämpning bara på grund av deras kön, så berör detta förhållande tillämpningsområdet för artikel 8 i konventionen (rätten till skydd för privatliv).

Sammanfattningsvis menar jag alltså att det av kommittén föreslagna undantaget från förbudet mot könsdiskriminering när det gäller tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder omfattas av tillämpningsområdet för artikel 8 i Europakonventionen. Frågan är då hur det förhåller sig till diskrimineringsförbudet i artikel 14.

Diskriminering föreligger i den mening som avses i artikel 14 i Europakonventionen om en särbehandling *antingen* inte har något legitimt syfte *eller* om det inte föreligger någon rimlig proportion mellan syftet å ena sidan och särbehandlingen som ett medel för att uppnå detta syfte å den andra (se, bland många andra domar, *Karner mot Österrike*, 24 juli 2003, § 37). När det gäller särbehandling som har samband med kön eller sexuell läggning (diskrimineringsgrunder som ger utomordentligt litet utrymme för särbehandling, se samma doms § 41) innebär denna proportionalitetsprincip inte bara att särbehandlingen skall vara ett verksamt medel för att uppnå det i och för sig legitima syfte som angetts som skäl för särbehandlingen; särbehandlingen måste också vara *nödvändig* för att uppnå det (se *Karner* § 41).

Det syfte som kommittén påstår skulle rättfärdiga det missgynnande på grund av kön som undantagsregeln innebär, är att kompensera kvinnor för könsrelaterat våld och annat missgynnande på grund av den rådande könsmaksordningen. Ett sådant syfte kan accepteras som i och för sig legitimt. Precis som syftet i *Karner*, vilket var att skydda ”familjen i traditionell mening”, är det emeller-

tid ett tämligen abstrakt syfte och en stor mängd olika åtgärder kan lämpligen användas för att uppnå det. Kommittén anför för sin del att den föreslagna undantagsregeln uppfyller kraven enligt proportionalitetsprincipen i Europakonventionen därför att det inte finns något *”annat handlingssätt som ger till resultat att lagens diskrimineringsförbud inte omfattar också de tjänster och bostäder vi menar bör undantas från diskrimineringsförbudet.”* Detta är dock ett rent cirkelresonemang. Det säger ju bara att män måste uteslutas från vissa tjänster och bostäder därför att det inte finns något annat sätt att uppnå att de utesluts från dessa tjänster och bostäder. Det är överhuvudtaget inte så jämförelsen skall göras. Missgynnandets godtagbarhet skall prövas inte i förhållande till sig självt utan *i förhållande till det uppgivna syftet.* Det innebär att vad kommittén måste visa är att det inte finns något annat sätt att kompensera kvinnor för könsrelaterat våld och andra negativa konsekvenser av könsmaktssystemet än att utesluta misshandlade och hotade män från skyddade boenden för misshandlade och hotade kvinnor, att utesluta alla män från andra bostäder som tillhandahålls alla kvinnor mot betalning samt att utesluta alla män från motions- och friskvårdstjänster som erbjuds alla kvinnor mot betalning. Kommittén har dock inte anfört någonting som kan leda till slutsatsen att det inte skulle finnas några alternativa handlingssätt till ett sådant missgynnande för att uppnå det angivna syftet. Det föreslagna undantaget från förbudet mot könsdiskriminering i samband med tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder är därför enligt min uppfattning diskriminerande och står i strid med Europakonventionens förbud mot könsdiskriminering.

### Slutsats

Jag har här redovisat min uppfattning om framförallt den föreslagna undantagsregelns förenlighet med Europakonventionens och den svenska regeringsformens könsdiskrimineringsförbud. Både kvaliteten på lagstiftningen i sig och möjligheterna till en riktig tillämpning i domstol av densamma skulle ha tjänat på om de som har en motsatt uppfattning i de här frågorna hade redovisat en grundligare analys av hur de kommit fram till sina slutsatser. Jag beklagar att betänkandet inte innehåller något sådant.



# Kommittédirektiv



Dir.  
2002:11

## En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

---

Beslut vid regeringssammanträde den 31 januari 2002.

### Sammanfattning av uppdraget

En parlamentarisk kommitté tillkallas med uppdrag att

- överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden,
- överväga om skydd mot missgynnande av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och högskolan,
- överväga om ett skydd mot diskriminering av alla s.k. transpersoner bör införas,
- överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas i arbetslivet för andra diskrimineringsgrunder än kön och etnisk tillhörighet,
- överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas på utbildningsområdet när det gäller andra utbildningsformer än högskoleutbildning, för dem som fullgör värnplikt eller civilplikt samt på andra samhällsområden,
- överväga om regler om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet bör införas i arbetslivet,
- överväga om det, mot bakgrund av vad kommittén i övrigt kommer fram till, finns skäl att ersätta straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken med någon annan typ av reglering,
- överväga om och i så fall i vilken utsträckning det är möjligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer,
- behandla termen sexuell läggning i lagstiftningen och överväga om detta begrepp bör ersätta termerna homosexualitet och homosexuell läggning i författningar där detta kan bli aktuellt,
- se över ansvarsområden och uppgifter för Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikapp-



- ombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning,
- överväga en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga dessa ombudsmän samt om den eller de framtida ombudsmannainstitutioner som föreslås skall vara underställda regeringen eller riksdagen,
  - överväga behovet av något eller några särskilda organ med de uppgifter som Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering har i dag och i vilka former en sådan verksamhet i så fall skall bedrivas, och
  - överväga hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas.

Kommittén skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som uppdraget kan ge anledning till.

Kommittén skall redovisa uppdraget senast den 1 december 2004.

## Bakgrund

### *EU:s "antidiskrimineringspaket"*

Med stöd av artikel 13 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) antog EU:s ministerråd under år 2000 två direktiv som syftar till att främja likabehandling och motverka diskriminering – rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung) och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (direktivet om likabehandling i arbetslivet). Direktiven utgör en del av ett "antidiskrimineringspaket" som består av direktiven och ett handlingsprogram mot diskriminering.

Direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung behandlar diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung dels i arbetslivet i vid mening, dels på andra samhällsområden såsom olika typer av sociala förmåner, utbildning samt tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.

Direktivet om likabehandling i arbetslivet behandlar arbetslivsområdet i vid mening och omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

### *Skydd mot diskriminering i arbetslivet och högskolan*

I Sverige finns i dag lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet i fyra olika lagar – jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Vidare antog riksdagen nyligen lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Denna lag har till ändamål att på högskoleområdet främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, sexuell läggning och funktionshinder. Lagen innehåller bestämmelser om förbud mot sådan diskriminering. Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning utövar tillsyn över dessa lagar.

### *Undantagen från förbudet mot direkt diskriminering*

I jämställdhetslagen och de övriga lagarna med förbud mot diskriminering i arbetslivet och i lagen om likabehandling i högskolan finns undantag från förbudet mot direkt diskriminering för ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering enligt de olika lagarna. Innebörden av att ett sådant undantag är tillämpligt är att diskrimineringsförbudet inte gäller.

Dessa undantag har från tid till annan diskuterats i olika sammanhang. I samband med de ändringar i jämställdhetslagen som trädde i kraft den 1 januari 2001 konstaterade regeringen att frågan om undantag från de olika lagarna bör ses i ett sammanhang. Regeringen aviserade också sin avsikt att återkomma i frågan om det finns behov av att se över hur undantagen i diskrimineringslagarna är utformade (prop. 1999/2000:143 s. 39 och 40).

### *Riksdagsuttalanden*

I samband med att riksdagen antog 1999 års diskrimineringslagar uttalade riksdagen i huvudsak följande. En samordning av i första hand lagstiftningen mot etnisk diskriminering, diskriminering på

grund av funktionshinder och på grund av sexuell läggning borde övervägas. I det sammanhanget kunde man även tänka sig att överväga för- och nackdelarna med att låta jämställdhetslagstiftningen ingå i en sådan samordning. Lagarna borde dock verka någon tid innan en utredning får uppdraget att överväga möjligheterna till en samordning (bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140).

Riksdagen har därefter, innan de ovan nämnda två EG-direktiven mot diskriminering antogs, uttalat att i den mån dessa direktiv föranleder revideringar av gällande rätt finns det anledning att i det sammanhanget också göra en översyn av frågan om en eventuell samordning av diskrimineringslagarna (bet. 2000/01:AU3, rskr. 2000/01:4).

Även frågan om samordning eller sammanslagning av några eller samtliga ombudsmän som är underställda regeringen har uppmärksamats vid flera tillfällen.

När 1999 års diskrimineringslagar antogs anförde riksdagen att en eventuell samordning av ombudsmannainstitutionerna har ett naturligt samband med frågan om en samordning av diskrimineringslagstiftningen (bet. 1998/99:AU4). I ett flertal riksdagsmotioner har under senare tid framförts önskemål om att vissa ombudsmän under regeringen skall slås samman till en ombudsmannainstitution och att en sådan ny ombudsman i stället skall vara en myndighet under riksdagen. Med anledning av dessa motioner gav riksdagen i november 2000 regeringen till känna att en utredning bör tillsättas med uppgift att undersöka om det finns förutsättningar att slå samman några eller alla ombudsmän som är underställda regeringen till en institution samt att frågan om huvudmannaskapet för dessa ombudsmän måste ses i ljuset av de uppgifter som ombudsmännen tilldelas (bet. 2000/01:KU3, rskr. 2000/01:35).

#### *Den nationella handlingsplanen mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering*

Den 7 februari 2001 överlämnade regeringen skrivelsen En nationell handlingsplan mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering (skr. 2000/01:59) till riksdagen. I skrivelsen aviserade regeringen sin avsikt att låta Diskrimineringsutredningen 2001 utreda möjligheterna till en generell lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Regeringen aviserade även sin avsikt att låta utreda uppgifter och ansvarsområden för ombudsmän underställda regeringen

och överväga frågan om en sammanslagning av några eller samtliga sådana ombudsmän.

### *Tillsynsansvar över jämställdhetslagen*

I promemorian Tillsynsansvar över jämställdhetslagen – en uppgift för länsstyrelserna? (Ds 2001:37), som har utarbetats i Näringsdepartementet, har vissa ändringar föreslagits i jämställdhetslagens regler om tillsyn över lagens föreskrifter om aktiva åtgärder.

I promemorian föreslås bl.a. att länsstyrelserna skall få tillsynsansvar i sina län över att lagens regler om aktiva åtgärder efterlevs.

Promemorian har remissbehandlats och är nu föremål för beredning inom Regeringskansliet (Näringsdepartementet).

### *Bestämmelsen om olaga diskriminering*

Förbud mot diskriminering utanför arbetslivet som är förenade med sanktioner finns i den straffrättsliga bestämmelsen olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken. Denna regel riktar sig mot diskriminering som utförs bl.a. av näringsidkare, personer som är anställda hos näringsidkare eller i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag samt anordnare m.fl. av allmänna sammankomster och offentliga tillställningar. Bestämmelsen omfattar diskriminering på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller homosexuell läggning. Regeringen beslutade den 8 februari 2001 om tilläggsdirektiv till en utredning som haft till uppgift att göra en översyn av denna bestämmelse (1999 års diskrimineringsutredning; Dir. 2001:14). Denna utredning hade också enligt de ursprungliga direktiven till uppgift att ta upp vissa frågor om termerna ras och sexuell läggning i lagstiftningen samt att utreda behovet av och formerna för ett förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder, i första hand i näringsverksamhet. I tilläggsdirektiven anförde regeringen att delar av 1999 års diskrimineringsutrednings uppdrag lämpligen borde tas om hand inom ramen för den aviserade översynen av möjligheterna till en generell lagstiftning mot diskriminering. Genom tilläggsdirektiven begränsades därför utredningens uppdrag på så sätt att den inte längre skulle ha till uppgift att lämna konkreta förslag till författningsändringar eller liknande åtgärder. Utredningen skulle i stället övergripande redovisa sina resultat och

ställningstaganden samt lämna förslag på inriktning på det fortsatta arbetet i dessa frågor. Avsikten var att utredningen skulle lämna ett användbart underlag för arbetet med en bredare översyn av diskrimineringsfrågorna. Utredningen överlämnade i juni 2001 sitt betänkande Ett effektivt diskrimineringsförbud (SOU 2001:39) till regeringen.

#### *Diskrimineringsutredningen 2001*

Regeringen beslutade den 21 december 2000 att en särskild utredare skulle lämna förslag till hur direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung och direktivet om likabehandling i arbetslivet skall genomföras i Sverige (Dir. 2000:106). Utredningen har antagit namnet Diskrimineringsutredningen 2001. Enligt utredningsuppdraget skall utredarens överväganden och förslag med anledning av direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung även omfatta diskrimineringsgrunderna religion och övertygelse. Utredaren skall redovisa sitt uppdrag senast den 1 februari 2002, undantaget bestämmelserna om diskriminering på grund av ålder. Utredarens arbete i den delen skall redovisas senast den 1 juli 2002. I direktiven till utredaren anges att regeringen avser att återkomma i fråga om en samordning av diskrimineringslagarna och en sammanslagning av några eller samtliga ombudsmän som är underställda regeringen.

#### *Formerna för det fortsatta arbetet med att utreda en sammanhållen diskrimineringslagstiftning*

Flera av de frågor som omfattas av arbetet med en sammanhållen diskrimineringslagstiftning är av sådan art att de kräver förankring hos allmänheten och de politiska partierna. Enligt regeringens mening bör arbetet med dessa frågor bedrivas av en parlamentarisk kommitté. Några av frågorna som omfattas av ett sådant uppdrag ställer också krav på andra expertkunskaper än vad som finns representerade i Diskrimineringsutredningen 2001. Det kan således också bli aktuellt med en annan sammansättning av experter och sakkunniga.

Mot denna bakgrund är det enligt regeringens mening lämpligare att uppdraget med att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning, i stället för att tas om hand inom ramen för Diskrimine-

ringsutredningen 2001, läggs på en ny utredning som har formen av en parlamentarisk kommitté. Regeringen har i dag i tilläggsdirektiv till Diskrimineringsutredningen 2001 beslutat att den utredningen inte skall överväga frågorna om skydd mot diskriminering för juridiska personer och diskriminering på grund av ålder. Dessa frågor bör i stället utredas av den parlamentariska kommittén.

## Ett samlat grepp om diskrimineringslagstiftningen

### *Likartat skydd och samordnad lagstiftning*

I Sverige – och även inom EU och i andra internationella sammanhang – pågår en debatt och en utveckling där frågor om likabehandling och mänskliga rättigheter står i centrum. En effektiv och heltäckande lagstiftning mot diskriminering är en nödvändig förutsättning för att handlingar och andra yttringar som direkt eller indirekt kränker principen om alla människors lika värde skall kunna bekämpas. I den mån lagstiftningen brister i effektivitet eller det saknas skydd mot diskriminering på vissa områden måste strävan vara att åtgärda dessa brister. Det är därför angeläget att fortlöpande se över lagstiftningen.

I dag finns en förhållandevis heltäckande lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet när det gäller förhållandet mellan arbetsgivare och arbetssökande/arbetstagare och i högskolan när det gäller förhållandet mellan högskolan och studenter/sökande beträffande diskrimineringsgrunderna könstillhörighet, etnisk tillhörighet, sexuell läggning och funktionshinder. Direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung omfattar emellertid flera andra samhällsområden utöver arbetslivet och högskolan. Dessa andra samhällsområden omfattas endast i vissa delar av ett skydd mot diskriminering genom brottsbalkens bestämmelse om olaga diskriminering. Genomförandet av detta direktiv kommer därför att innebära att ett mer långtgående skydd mot diskriminering kommer att gälla i fråga om diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung – och även i fråga om religion och övertygelse som omfattas av Diskrimineringsutredningen 2001:s uppdrag i denna del – än när det gäller övriga diskrimineringsgrunder. Detta är inte acceptabelt. Enligt regeringens mening skall skyddet mot diskriminering i princip vara lika för de olika diskrimineringsgrunderna, dock med beaktande av de speciella förutsättningar som gäller för olika samhällsområden.

Mot denna bakgrund finns det anledning att också undersöka behovet av en lagstiftning som skyddar mot diskriminering på grund av ålder även på andra samhällsområden än arbetslivet i den mening som avses i direktivet om likabehandling i arbetslivet. I sammanhanget kan framhållas att det i många fall kan finnas fullt godtagbara skäl till att personer behandlas olika beroende på ålder. Det är troligt att ett förbud mot diskriminering på grund av ålder därför måste förses med en rad undantag. Detta gäller i särskilt hög grad på socialförsäkringsområdet och i fråga om olika typer av sociala förmåner och insatser.

En effektiv lagstiftning är ett centralt verktyg i kampen mot diskriminering. Den nuvarande lagstiftningen mot diskriminering finns i flera olika lagar. Den har kritiserats för att vara splittrad och svåröverskådlig. En samordnad diskrimineringslagstiftning skulle kunna skapa en större överskådlighet och därmed lättare få genomslag. Som redovisats ovan har riksdagen också i olika sammanhang uttalat att det finns anledning att göra en översyn av frågan om en eventuell samordning av diskrimineringslagarna.

#### *Särskilt om könsdiskriminering*

I jämställdhetslagen finns bestämmelser mot diskriminering i arbetslivet på grund av könstillhörighet som i huvudsak överensstämmer med de övriga arbetsrättsliga diskrimineringslagarna. Lagen innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering. Förbuden gäller när en arbetsgivare vidtar åtgärder 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 likvärdiga, leder och fördelar arbetet eller säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare. Lagen omfattar inte yrkespraktik eller tillgång till yrkesvägledning, yrkesutbildning och omskolning utanför en anställning.

Inom EG-rätten finns det sedan länge bestämmelser som förbjuder könsdiskriminering. Principen om likabehandling när det gäller kön fastställs i bl.a. artikel 141 i EG-fördraget och 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).

Likabehandlingsdirektivet innehåller bestämmelser om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, däribland befordran, arbetsvillkor och, på vissa villkor, social trygghet. Direktivet omfattar även tillgång till yrkesvägledning, yrkesutbildning och omskolning.

För närvarande pågår ett arbete inom EU som syftar till att modernisera likabehandlingsdirektivet. Revideringen syftar till att uppdatera det gällande direktivet med hänsyn till nya fördragsändringar och utvecklingen av EG-domstolens praxis. Arbetet antas komma att slutföras under våren 2002.

I detta sammanhang finns även anledning att nämna 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 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, vilka syftar till att komplettera likabehandlingsdirektivet när det gäller social trygghet.

Som anförts ovan är utgångspunkten för regeringen att skyddet mot diskriminering bör vara så likartat som möjligt för olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden. I svensk rätt finns i dag lagstiftning som förbjuder diskriminering på grund av könstillhörighet endast i arbetslivet såvitt gäller förhållandet mellan arbetsgivare och arbetssökande/arbetstagare samt i högskolan.

#### *Diskriminering under värnplikts- och civilpliktstjänstgöring*

Enligt lagen (1994:809) om totalförsvarsplikt gäller en totalförsvarsplikt för alla svenska medborgare mellan sexton och sjuttio år. Den som är totalförsvarspliktig är under vissa förutsättningar skyldig att tjänstgöra inom totalförsvaret. Sådan tjänstgöring fullgörs som värnplikt, civilplikt eller allmän tjänsteplikt. Skyldigheten att fullgöra värnplikt omfattar endast män som är svenska medborgare. Enligt lagen (1994:1810) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning kan även en kvinna efter antagningsprövning enligt den lagen skrivas in för värnpliktstjänstgöring.

Totalförsvarspliktiga omfattas i dag varken av de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna eller av bestämmelsen om olaga diskrimine-



ring. Värnpliktsrådet, som företräder totalförsvarspliktiga som fullgör värnplikt, har i en skrivelse till regeringen hemställt om att en översyn skall göras av gällande lagstiftning med syfte att totalförsvarspliktiga som fullgör värnplikt skall kunna omfattas av det diskrimineringskydd som nu gäller i arbetslivet (dnr Fö 2001/2777/MIL). Värnpliktsrådet hänvisar till en undersökning bland dem som fullgjort värnplikt om diskriminering av minoriteter inom Försvarsmakten. Av undersökningen framgår bl. a. att de totalförsvarspliktiga som fullgör värnplikt anser att det förekommer diskriminering under totalförsvarspliktjänstgöringen. Enligt undersökningen är det framför allt homo- och bisexuella personer som är utsatta för diskriminering, men även totalförsvarspliktiga med utländsk bakgrund och kvinnor utsätts för diskriminering och nedsättande behandling.

Det finns enligt regeringens mening anledning att se över om ett skydd mot diskriminering skall införas för dem som fullgör värnplikt. En sådan översyn bör även omfatta dem som fullgör civilplikt.

### *Uppdraget*

Kommittén skall överväga möjligheterna till en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. I uppdraget ingår att lämna förslag till hur bestämmelserna om åldersdiskriminering i direktivet om likabehandling i arbetslivet skall genomföras i Sverige samt att överväga om ett skydd mot diskriminering av juridiska personer bör införas. I detta sammanhang skall kommittén också överväga om lagstiftning mot diskriminering på grund av funktionshinder, sexuell läggning och könstillhörighet skall införas även på de andra områden som omfattas av direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung än arbetslivsområdet och högskoleområdet. Kommittén skall vidare överväga om ett liknande skydd mot diskriminering bör införas för samtliga diskrimineringsgrunder på ytterligare något eller några andra samhällsområden. Det gäller framför allt de områden som i dag omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering samt för dem som fullgör värnplikt eller civilplikt.

Beträffande diskrimineringsgrunden ålder skall utredningen kartlägga i vilken utsträckning det finns ett behov av att införa sådan lagstiftning på andra samhällsområden än de områden som täcks av direktivet om likabehandling i arbetslivet.

I sammanhanget är det viktigt att erfarenheterna av tillämpningen av den nu gällande lagstiftningen mot diskriminering i arbetslivet och högskolan tas till vara. Kommittén skall därför göra en mer allmän översyn av denna lagstiftning utifrån ett helhetsperspektiv och se över eventuella brister i den. Inom ramen för denna översyn skall utformningen av undantagen från förbudet mot direkt diskriminering ses över. Kommittén skall även se över den närmare utformningen av lagarnas ogiltighets- och jämningsbestämmelser (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1997/98:177 och prop. 2001/02:97).

När det gäller diskriminering på grund av könstillhörighet skall kommittén även göra en bedömning av om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till likabehandlingsdirektivet samt direktiven 79/7/EEG och 86/613/EEG. Kommittén skall följa det arbete som pågår inom EU med att se över likabehandlingsdirektivet.

### **Tillgänglighet för personer med funktionshinder**

Diskriminering av personer med funktionshinder skiljer sig framför allt i ett väsentligt avseende från diskriminering på andra grunder. För personer med funktionshinder är det ofta bristen på tillgänglighet som är grunden för det missgynnande de utsätts för. En person med funktionshinder utestängs sålunda många gånger från en lokal, tjänst eller verksamhet till följd av bl.a. den fysiska miljöns utformning och användbarhet, icke anpassad information eller bristande service.

I lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder finns en bestämmelse som tar sikte just på bristande tillgänglighet. Enligt bestämmelsen gäller förbudet mot direkt diskriminering även när en arbetsgivare genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder. I den nyligen antagna lagen om likabehandling av studenter i högskolan finns en bestämmelse med i huvudsak liknande innehåll.

På andra samhällsområden finns däremot inte någon sådan lagstiftning. Det gäller även på de områden som omfattas av arbetslivsdirektivet, men som inte täcks av den svenska lagstiftningen. Det

gäller framför allt tillträde till yrkesvägledning och yrkesutbildning eller medlemskap i arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer.

I betänkandet Ett effektivt diskrimineringsförbud konstaterade 1999 års diskrimineringsutredning att det finns behov av att införa ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av personer med funktionshinder. För att en sådan lagstiftning inte skall riskera att bli ett slag i luften borde den enligt utredningen även omfatta frågan om tillgänglighet. Utredningen föreslog därför att ett diskrimineringsförbud bör omfatta ett krav på näringsidkare och andra specialsubjekt att vidta sådana anpassningsåtgärder som i det enskilda fallet kan anses skäligen. Ett sådant förbud borde enligt utredningen regleras inom ramen för en civilrättslig lagstiftning.

Det är en grundläggande utgångspunkt för den svenska handikappolitiken att personer med funktionshinder skall ha samma möjlighet till delaktighet i samhället som andra människor och att hinder för sådan delaktighet skall undanröjas. Det handikappolitiska arbetet skall bl.a. inriktas på att förebygga och bekämpa diskriminering. Det är viktigt att de speciella förutsättningar som gäller för de olika diskrimineringsgrunderna beaktas i diskrimineringslagstiftningen. Enligt regeringens mening innebär detta i fråga om diskrimineringsgrunden funktionshinder att utgångspunkten skall vara att det är mycket angeläget att det finns en lagstiftning som skyddar mot missgynnande av funktionshindrade som har sin grund i bristande tillgänglighet såväl i arbetslivet och högskolan som på andra samhällsområden.

### *Uppdraget*

I den mån kommittén föreslår att ett skydd mot diskriminering på grund av funktionshinder bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och högskolan skall kommittén också överväga förslag som syftar till ett skydd mot missgynnande av funktionshindrade på grund av bristande tillgänglighet. Kommittén skall även överväga om sådana regler skall införas på de områden som omfattas av direktivet om likabehandling i arbetslivet men inte av lagen om diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Kommittén skall därvid analysera vilka former av missgynnande på grund av bristande tillgänglighet ett generellt diskrimineringsförbud skall omfatta och vem som i olika situationer skall bära ansvaret för olika hinder eller brister i detta hänseende. Utgångs-

punkten för kommitténs arbete skall vara att det skall finnas utrymme för att i varje enskilt fall göra en bedömning av vad som kan anses skäligt. Kommittén bör studera lagstiftningen mot diskriminering av funktionshindrade personer i andra länder, t.ex. USA och Storbritannien.

### **Diskriminering av s.k. transpersoner**

Lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. Termen sexuell läggning förekommer även i direktivet om likabehandling i arbetslivet och får anses ha samma innebörd där. Enligt denna definition omfattas inte s.k. transpersoner. Med transpersoner brukar man avse transvestiter, transsexuella och andra personer som har en könsidentitet eller ett beteende som tidvis eller alltid skiljer sig från vad som utifrån stereotypa men utbredda föreställningar kan förväntas beroende på deras biologiska kön.

Transsexualism har både inom EG-rätten och i svensk rätt ansetts vara en fråga om könstillhörighet och inte om sexuell läggning. Transsexuella personer har därmed redan i dag ett skydd mot diskriminering i arbetslivet genom jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Detta skydd omfattar emellertid inte några andra transpersoner.

Varje individ skall ha rätt till respekt och likabehandling. Under senare år har det i olika sammanhang, bl.a. i flera riksdagsmotioner, framförts önskemål om införande av ett särskilt skydd mot diskriminering av transpersoner. Det finns enligt regeringens mening anledning att nu närmare undersöka om det finns behov av att införa ett särskilt skydd mot diskriminering av transpersoner och hur ett sådant skydd i så fall skall utformas.

### *Uppdraget*

Kommittén skall kartlägga och analysera behovet av och formerna för en reglering av ett förbud mot diskriminering av alla transpersoner. Kommittén skall belysa fördelar och problem med att införa en sådan reglering. Kommittén skall ta ställning till vilken person-

krets som skall omfattas av ett eventuellt förbud. Kommittén skall vidare ta ställning till hur ett sådant förbud lämpligen kan avgränsas och sanktioneras samt hur det skall förhålla sig till förbudet mot könsdiskriminering. Kommittén skall också överväga om någon myndighet skall ha till uppgift att särskilt ta till vara transpersoners rättigheter. Kommittén skall också överväga om en eventuell lagstiftning mot diskriminering av transpersoner skall ingå i en gemensam diskrimineringslagstiftning.

### Aktiva åtgärder

Diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen och i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet har kompletterats med regler om aktiva åtgärder. Dessa regler ålägger arbetsgivare att bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet respektive etnisk mångfald i arbetslivet. En arbetsgivare som inte följer dessa regler kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

Även lagen om likabehandling av studenter i högskolan innehåller bestämmelser om aktiva åtgärder. Enligt dessa skall en högskola bedriva ett målinriktat arbete för att främja studenternas lika rättigheter oavsett deras könstillhörighet, etniska tillhörighet, sexuella läggning eller funktionshinder.

Aktiva åtgärder har precis som diskrimineringsförbuden till syfte att förebygga och motverka diskriminering. Diskrimineringsförbuden är avsedda att motverka konkreta diskriminerande handlingar i individuella fall, medan aktiva åtgärder, förutom ett sådant syfte, också har till ändamål att motverka diskriminering i en mer allmän mening. Genom att kombinera diskrimineringsförbud med regler om aktiva åtgärder kan arbetet med att motverka diskriminering även bli inriktat på att aktivt stödja en positiv utveckling och en fortlöpande förbättring när det gäller att komma till rätta med strukturell diskriminering. Regler om aktiva åtgärder är således ett viktigt komplement till diskrimineringsförbud. Bestämmelser om sådana åtgärder bör därför bibehållas vid en eventuell samordning av de olika diskrimineringslagarna.

På arbetslivsområdet finns bestämmelser om aktiva åtgärder endast beträffande diskrimineringsgrunderna kön och etnisk tillhörighet. Eftersom skyddet mot diskriminering enligt regeringens mening bör vara så likartat som möjligt för olika diskrimineringsgrunder finns

det anledning att överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas också för andra diskrimineringsgrunder.

### *Uppdraget*

Kommittén skall överväga om bestämmelser om aktiva åtgärder bör införas i arbetslivet beträffande andra diskrimineringsgrunder än könstillhörighet och etnisk tillhörighet. Kommittén skall vidare överväga om bestämmelser om aktiva åtgärder bör införas på utbildningsområdet när det gäller andra utbildningsformer än högskoleutbildning samt för de totalförsvarspiktiga som fullgör värnplikt eller civilplikt. Kommittén skall även undersöka om det finns behov av att införa bestämmelser om aktiva åtgärder på andra samhällsområden.

### **Positiv särbehandling**

Artikel 141.4 i EG-fördraget anger den rättsliga grunden för positiv särbehandling på jämställdhetsområdet inom EU. Där anges att principen om likabehandling inte får hindra en medlemsstat 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. En liknande bestämmelse finns i likabehandlingsdirektivet från 1976. Bestämmelsen är dock för närvarande föremål för översyn.

Även i de båda EG-direktiv om likabehandling som antogs under år 2000 finns bestämmelser som ger medlemsstaterna möjlighet att införa regler om positiv särbehandling. Enligt dessa får medlemsstaterna behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer missgynnas på någon av de diskrimineringsgrunder som direktiven omfattar eller för att kompensera för ett sådant missgynnande.

I svensk nationell rätt förekommer bestämmelser om positiv särbehandling när det gäller jämställdhet mellan kvinnor och män. I 2 kap. 16 § regeringsformen fastslås medborgarnas rätt att inte bli särbehandlade på grund av kön. Bestämmelsen innehåller ett undantag bl.a. för föreskrifter som utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan kvinnor och män. Jämställdhetslagen

medger motsvarande undantag från förbudet mot direkt diskriminering.

Positiv särbehandling av funktionshindrade är också möjlig till följd av att diskrimineringskyddet i lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder är ett minoritetsskydd och inte skyddar personer utan funktionshinder.

Enligt bestämmelsen i 2 kap. 15 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Eftersom regeringsformens skydd inte omfattar hela befolkningen hindrar den inte lagregler om positiv särbehandling av personer som tillhör etniska minoriteter. Positiv särbehandling när den underrepresenterade gruppen utgörs av personer som tillhör en etnisk majoritet, liksom mellan personer från olika etniska minoriteter, torde kräva en ändring i regeringsformen.

Frågan om positiv särbehandling diskuterades vid tillkomsten av 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Regeringen ansåg då att det inte var nödvändigt med en bestämmelse om positiv särbehandling på det området. Regeringen uteslöt dock inte att frågan kunde prövas på nytt när lagen varit i kraft en tid och effekterna av den kan ses (jfr prop. 1997/98:177 s. 27).

Trots att arbetslösheten under de senare åren har minskat bland personer födda utanför Sverige är arbetslösheten fortfarande betydligt högre för denna grupp än för infödda svenskar. Flera rapporter visar också att endast ett litet antal av de utlandsfödda akademikerna har ett arbete som motsvarar deras utbildningsnivå.

Det är nödvändigt av såväl individuella som samhällsekonomiska och demografiska skäl att bättre ta till vara all den kompetens som finns hos personer som har en annan etnisk tillhörighet än svensk. I dag riskerar emellertid en arbetsgivare som t.ex. vill kalla en sökande som tillhör en underrepresenterad grupp till anställningsintervju att göra sig skyldig till diskriminering om det finns sökande med annan etnisk tillhörighet som har lika eller bättre kvalifikationer. Samtidigt innebär positiv särbehandling ett fränsteg från principen om likabehandling. Bestämmelser som tillåter sådan särbehandling bör endast användas när intresset av att främja möjligheterna för en viss grupp är starkare än intresset av att alla skall behandlas lika. När det gäller etnisk mångfald är detta intresse enligt regeringens mening så starkt att det är befogat att överväga om det finns skäl att införa bestämmelser som tillåter särbehandling som utgör ett led i strävanden att främja etnisk mångfald.

### *Uppdraget*

Kommittén skall överväga behovet av samt för- och nackdelar med att införa bestämmelser som tillåter positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i arbetslivet som utgör ett led i strävanden att främja etnisk mångfald. Om kommittén finner att det är lämpligt att införa sådana bestämmelser skall den överväga om någon följdändring behöver göras av 2 kap. 15 § regeringsformen.

### **Olaga diskriminering**

1999 års diskrimineringsutredning har sett över bestämmelsen om olaga diskriminering och analyserat rättsväsendets tillämpning av den samt belyst skälen för och mot en straffrättslig reglering respektive annan slags reglering. Sammanfattningsvis ansåg utredningen att det finns goda skäl för att överväga att upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering om det i stället skapas ett effektivt civilrättsligt diskrimineringsförbud.

### *Uppdraget*

Kommittén skall, med beaktande av de ställningstaganden och förslag som kommittén lägger fram i övrigt, särskilt överväga om det finns skäl att ersätta straffbestämmelsen om olaga diskriminering med någon annan typ av reglering. Kommittén skall belysa eventuella fördelar och problem med ett ersättande av bestämmelsen samt analysera konsekvenserna av dubbelreglering genom både civilrättslig eller offentligrättslig lagstiftning och straffrättslig lagstiftning.

### **Termen ras**

Termen ras förekommer i flera internationella konventioner och andra överenskommelser som Sverige har ingått. Den förekommer även på flera håll i den nationella lagstiftningen, bl.a. i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

1999 års diskrimineringsutredning har bl.a. haft till uppdrag att analysera i vilken utsträckning det är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ras ur olika författningsbestämmelser. Bakgrunden



till uppdraget var att riksdagen har uttalat att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och ur biologisk synpunkt följaktligen inte heller grund för att använda ordet ras om människor (bet. 1997/98:KU29, rskr. 1997/98:185). Utredningens slutsats var att det föreligger starka skäl för en utmönstring, eller i förekommande fall ett utbyte, av ordet ras i lagstiftningen och att detta också är möjligt. Eftersom ordet ras förekommer i lagstiftning av varierande karaktär var det dock, enligt utredaren, inte uteslutet att det kan finnas skäl att välja olika sätt i olika författningar för att beskriva den krets av personer som lagstiftningen i fråga avser att skydda. Utredningen behandlade emellertid inte frågan om i vad mån användningen av termen ras i olika författningar bygger på konventioner eller andra internationella överenskommelser. Denna fråga bör enligt utredningen utredas närmare.

Enligt ett förslag till ändring i regeringsformen som nyligen presenterades för riksdagen (prop. 2001/02:72), skall det i 1 kap. 2 § regeringsformen skrivas in att det allmänna skall 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. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § regeringsformen är ingen rättsligt bindande regel utan ett program- och målsättningsstadgande. Regeringen valde mot den bakgrunden att inte ha med ordet ras i uppräkningsdelen, eftersom det riskerar att underblåsa fördomar. Vidare har termen ras av samma skäl inte tagits in i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Däremot gjorde regeringen i prop. 2001/02:59 Hets mot folkgrupp, m.m. bedömningen att det tills vidare är viktigt att försäkra sig om att inte en utmönstring, som görs med de bästa avsikter, av ordet ras i en viss författningstext leder till ett icke avsett försämrat skydd för någon grupp.

Enligt regeringens mening är frågan om en eventuell utmönstring av ordet ras i lagtext komplicerad. Den rymmer flera olika aspekter. I Sverige har ordet ras ofta tolkats i biologiska termer, medan det i många andra länder, framförallt anglosaxiska, sedan länge haft en annan innebörd. Därför bör innebörden av ordet ras, framför allt i de konventioner och andra internationella dokument som Sverige är bundet av, klargöras innan ställning kan tas till om det är möjligt och lämpligt att utmönstra detta ord ur olika författningar. Det bör även belysas om en utmönstring kan ha några negativa konsekvenser.

*Uppdraget*

Kommittén skall överväga om det, bl.a. med hänsyn till internationella konventioner och överenskommelser, är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer.

**Termen sexuell läggning**

1999 års diskrimineringsutredning har även behandlat användningen av termen sexuell läggning i lagstiftningen. Utredningen konstaterade att både begreppet sexuell läggning, homosexuell läggning och homosexualitet förekommer i lagstiftningen. Utredningen analyserade begreppet sexuell läggning och ansåg att detta begrepp – i enlighet med legaldefinitionen i lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning – borde reserveras för homo-, bi- och heterosexuell läggning. Regeringen har därefter uttalat som sin mening att det är angeläget att utvecklingen mot att etablera uttrycket sexuell läggning som en vedertagen lagteknisk term för homo-, bi- och heterosexualitet kan fortsätta, så att uttrycket, nu och framöver, kan användas med denna innebörd på ett enhetligt och konsekvent sätt i lagstiftningen (prop. 2001/02:59 Hets mot folkgrupp, m.m.).

1999 års utredning tog däremot inte ställning till om begreppen homosexualitet eller homosexuell läggning skall ändras till att avse sexuell läggning. Utredningen diskuterade även frågan om termen sexuell läggning i 5 § polisdatalagen (1998:622) borde ersättas med sexuellt beteende.

*Uppdraget*

Kommittén skall mot den ovan angivna bakgrunden behandla frågan om användningen av termen sexuell läggning i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den i lagstiftningen. Kommittén skall även överväga om detta begrepp bör ersätta termerna homosexualitet och homosexuell läggning i författningar där detta kan aktualiseras. Kommittén skall dock inte ta ställning till om begreppet sexuell läggning i 5 § polisdatalagen skall ersättas med något annat begrepp. Denna fråga kommer i stället att behandlas under handläggningen av Polisdatautredningens betänkande *Behandling av personuppgifter i polisens verksamhet* (SOU 2001:92).

## Tillsyn och rättegång

### *Ombudsmännen*

Den verksamhet som Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) bedriver är central i kampen mot diskriminering. Ombudsmännen har bl.a. till uppgift att se till att de fyra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna och lagen om likabehandling av studenter i högskolan följs. Ombudsmännen har enligt dessa lagar möjlighet att under vissa förutsättningar föra talan för en enskild arbetstagare, arbetssökande, student inom högskolan eller för sökande till högskolan i domstol och besluta om vitesföreläggande mot arbetsgivare. De har även andra uppgifter, t.ex. rådgivning och upplysningsverksamhet. Föreskrifter om ombudsmännens verksamhet finns, förutom i de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna och lagen om likabehandling av studenter i högskolan, också i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen och i förordningar med instruktioner för respektive ombudsman. Ombudsmännens uppgifter skiljer sig i vissa avseenden åt.

Barnombudsmannen (BO) har till uppgift att bevaka frågor som angår barns och ungdomars rättigheter och intressen. BO skall särskilt uppmärksamma att lagar och andra författningar samt deras tillämpning stämmer överens med Sveriges åtaganden enligt FN:s konvention om barnets rättigheter. BO:s uppgifter och verksamhet regleras i lagen (1993:335) om Barnombudsmannen och i förordningen (1993:710) med instruktion för Barnombudsmannen. BO har också utifrån den strategi för att förverkliga barnkonventionen i Sverige som har antagits av riksdagen givits en central roll i arbetet med att förverkliga barnkonventionen i samhället (prop. 1997/98:182, bet. 1998/99:SoU6, rskr. 1998/99:171). För närvarande pågår arbete med en proposition i Regeringskansliet med sikte på att stärka och renodla BO:s roll som ombudsman och företrädare för barn och ungdomar.

Samtliga dessa ombudsmannafunktioner är myndigheter som lyder under regeringen. Ombudsmännen utses av regeringen och är rapporteringsskyldiga till regeringen.

Det är av avgörande betydelse för diskrimineringslagstiftningens effektivitet att det finns en ändamålsenlig tillsyn över efterlevnaden

av lagstiftningen. JämO:s, DO:s, HO:s och HomO:s verksamhet styrs i stor utsträckning av diskrimineringslagstiftningens utformning och omfattning. Enligt direktiven till Diskrimineringsutredningen 2001 ingår i uppdraget att se över och lägga förslag även när det gäller tillsynen över lagstiftningen med anledning av de två EG-direktiven mot diskriminering. Det är enligt regeringens mening naturligt att nu, i samband med att diskrimineringslagstiftningen ses över, även se över ombudsmännens uppgifter och ansvarsområden. Frågan om en sammanslagning eller samordning av ombudsmännen har uppmärksamats vid flera tillfällen under senare år. Farhågor har framförts om att alltför många specialiserade ombudsmän skulle kunna undergräva den auktoritet som ligger i ombudsmannainstitutionen som sådan och medföra risk för att vissa grupper kan falla mellan de olika ombudsmännens verksamhet. Som redovisats ovan har riksdagen tillkännagivit att det bör undersökas om det finns förutsättningar att slå samman några eller alla ombudsmän som är underställda regeringen till en institution.

I flera riksdagsmotioner har förespråkats att såväl JämO, DO, HO och HomO som BO skall ingå i en sådan institution. BO har, som redogjorts för ovan, inte till uppgift att handlägga enskilda klagomål när det gäller diskriminering och BO:s uppgifter skiljer sig även i övrigt från de andra ombudsmännens. BO bör därför enligt regeringens mening inte ingå i en sådan samlad ombudsmanna-institution.

I direktivet om likabehandling i arbetslivet uppställs krav på införande av lagstiftning mot åldersdiskriminering. I Sverige finns det inte någon ombudsman eller motsvarande organ som har till uppgift att bevaka dessa frågor. Det finns därför anledning att överväga hur tillsynen över efterlevnaden av förbudet mot diskriminering på grund av ålder skall utövas.

Från olika håll har det ifrågasatts om de svenska ombudsmän som lyder under regeringen uppfyller de krav på opartiskhet och självständighet som har kommit till uttryck i internationella överenskommelser om organ för skydd av mänskliga rättigheter. I flera riksdagsmotioner, och även från ombudsmännen själva, har det framförts att myndigheter med ombudsmannaansvar bör lyda under riksdagen med tanke på deras särskilda roll som fristående och obundna ombudsmannamyndigheter. Enligt regeringens mening måste huvudmannskapet för ombudsmännen ses i ljuset av de uppgifter ombudsmännen tilldelas.

*Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering*

Enligt jämställdhetslagen skall det, förutom en jämställdhetsombudsman, även finnas en jämställdhetsnämnd för att se till att lagen efterlevs. Jämställdhetsnämnden har enligt förordningen (1991:1437) med instruktion för Jämställdhetsnämnden till uppgift att pröva vissa frågor om vitesförelägganden enligt jämställdhetslagen och överklaganden av JämO:s beslut om vitesföreläggande enligt samma lag.

Även enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skall det, förutom en ombudsman, finnas en nämnd mot diskriminering för att se till att denna lag följs. Nämnden mot diskriminering har enligt förordningen (1999:171) med instruktion för Nämnden mot diskriminering till uppgift att besluta i vissa ärenden om vitesföreläggande enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet och överklaganden av DO:s beslut om vitesföreläggande. Nämnden har även i uppgift att pröva överklaganden av HO:s och HomO:s beslut om vitesföreläggande enligt lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Nämnden skall vidare ge DO råd i principiellt viktiga frågor och föreslå författningsändringar m.m. för att motverka etnisk diskriminering.

Flera av ombudsmännen har framfört synpunkter på nämnderna och deras verksamhet. Bl.a. har DO föreslagit att Nämnden mot diskriminering och Jämställdhetsnämnden slås ihop. Handikappombudsmannen och HomO har också framfört kritik mot ett förslag som har lagts fram av några ledamöter i Nämnden mot diskriminering om att nämndens rådgivande funktion borde utvidgas till att omfatta även HO och HomO (dnr N2001/227/IM). Det kan också konstateras att det antal ärenden som har prövats av de två nämnderna har varit mycket begränsat.

*Domstolsprocessen i diskrimineringsmål*

Enligt lagarna mot diskriminering i arbetslivet prövas mål om diskriminering enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Om en ombudsman eller en arbetstagarorganisation för talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande prövas målet av Arbetsdomstolen (AD) som första och enda instans. Om den enskilde själv

för sin talan prövas målet i stället i tingsrätt. Tingsrättens dom kan överklagas till AD. Vid avgörandet av mål i AD deltar normalt sju ledamöter – en ordförande och en vice ordförande som båda skall vara jurister, en ledamot som skall ha särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden, två ledamöter som representerar arbetstagarintressen samt två ledamöter som representerar arbetsgivarintressen.

Från tid till annan har det förts en debatt om domstolsprocessen i diskrimineringsmål, framför allt i fråga om lönediskrimineringsmål, där det har framförts kritik mot att diskrimineringsmål avgörs av en domstol där arbetsmarknadens parter utgör majoritet. Ett förslag som har diskuterats är att diskrimineringsmål borde avgöras i AD i en annan sammansättning, där arbetsmarknadens parter inte har majoritet. Det har även framförts att sådana mål borde prövas av allmän domstol. Enligt den nyligen antagna lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall mål om skadestånd enligt den lagen handläggas av allmän domstol. Genom direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung ställs krav på en lagstiftning mot diskriminering på andra samhällsområden än arbetslivet och högskoleområdet. Det finns som nämnts ovan skäl att överväga om en motsvarande lagstiftning skall införas även när det gäller andra diskrimineringsgrunder. Mål om diskriminering som gäller andra samhällsområden har inte någon anknytning till arbetslivet och det är därför naturligt att de prövas i annan ordning än vad som gäller för mål om diskriminering i arbetslivet i dag. I samband med att lagstiftningen mot diskriminering ses över finns det därför skäl att även se över om utformningen av domstolsprocessen i mål om diskriminering i arbetslivet bör ändras.

### *Sekretess*

I dag gäller sekretess enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen (1980:100) hos JämO, DO, HO, HomO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering med ett s.k. rakt skaderekvisit. Detta innebär att sekretess endast gäller om det kan antas att en skada uppkommer om uppgiften röjs, vilket medför en presumtion för offentlighet. Hos BO gäller däremot enligt 7 kap. 34 § sekretesslagen sekretess med ett s.k. omvänt skaderekvisit, vilket innebär en presumtion för sekretess.

DO har i framställning till regeringen (dnr N 2001/1512/IM) föreslagit att sekretessen hos DO skall gälla med ett omvänt skaderekvisit. Även HomO har framfört liknande synpunkter.

Frågan om införandet av ett omvänt skaderekvisit har såvitt gäller Handikappombudsmannen tidigare aktualiserats i samband med regeringens förslag till en nationell handlingsplan för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79). Regeringen avstod i det sammanhanget från att lägga fram förslag om ett omvänt skaderekvisit hos Handikappombudsmannen och ansåg att frågan borde beredas ytterligare innan regeringen tar ställning till frågan.

En promemoria som innehåller förslag om att utöka sekretessen hos bl.a. JämO, DO, HomO, HO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering har nyligen utarbetats i Näringsdepartementet. Förslaget innebär att sekretesskyddet skall utvidgas så att det även skall gälla till förmån för närstående till den enskilde och att sekretessen hos JämO, DO och HomO skall omfatta viss verksamhet hos ombudsmännen som inte omfattas av sekretess i dag. Promemorian har remitterats och remissvaren bereds för närvarande i Regeringskansliet.

### *Uppdraget*

Kommittén skall, mot bakgrund av kommitténs ställningstaganden i fråga om utformningen av en framtida diskrimineringslagstiftning, lämna förslag på hur tillsynen över efterlevnaden av en sådan lagstiftning skall utformas. Kommittén skall därvid se över ombudsmännens uppgifter och ansvarsområden. Utgångspunkten för kommitténs arbete skall vara att ombudsmännens uppgifter bör vara så lika utformade som möjligt för att därmed kunna ge samma möjligheter att motverka och förebygga diskriminering oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde.

Kommittén skall vidare överväga möjligheterna till och analysera konsekvenserna av en sammanslagning av några eller samtliga av JämO, DO, HO och HomO till en institution eller att samordna dem på något annat sätt. Kommittén skall även överväga om den eller de ombudsmannainstitutioner som kommittén lämnar förslag om skall vara underställda regeringen eller riksdagen. I uppdraget ingår också att överväga hur tillsynen över ett förbud mot diskriminering på grund av ålder skall utövas.

Kommittén skall analysera vilken funktion Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering fyller. Kommittén skall överväga om det finns behov av att i framtiden behålla något eller några särskilda organ med de uppgifter som Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering har i dag och i vilka former en sådan verksamhet i så fall skall bedrivas.

Kommittén skall överväga hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål, även i mål om diskriminering i arbetslivet, skall utformas.

Kommittén skall slutligen överväga hur sekretesskyddet hos den eller de ombudsmannainstitutioner som kommittén föreslår skall utformas, både vad gäller skaderekvisit och sekretesskyddets utformning i övrigt.

### Uppdraget i dess helhet

Kommittén skall, i berörda delar, beakta de synpunkter och slutsatser som förs fram av 1999 års diskrimineringsutredning i betänkandet Ett effektivt diskrimineringsförbud. Kommittén skall även beakta de slutsatser och förslag som lämnas av Diskrimineringsutredningen 2001. Kommittén skall vidare beakta i sammanhanget relevanta internationella konventioner samt studera och analysera lagstiftningen mot diskriminering i andra länder.

Det står kommittén fritt att ta upp sådana andra frågor inom ramen för uppdraget som aktualiseras under utredningsarbetet.

Uppdraget omfattar inte förslag till andra ändringar i regeringsformen än de som kan vara föranledda av uppdraget avseende positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet och avseende termen ras.

Kommittén skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som uppdraget kan ge anledning till. I den utsträckning kommittén föreslår författningsändringar skall kommittén utarbeta och lägga fram fullständiga författningsförslag.

Kommittén skall redovisa eventuella konsekvenser av sina förslag för små företags villkor i enlighet med 15 § kommittéförordningen (1998:1474). I detta arbete bör kommittén samråda med Näringslivets nämnd för regelgranskning.

Kommittén skall redovisa uppdraget senast den 1 december 2004. Det står kommittén fritt att redovisa sitt uppdrag i delbetänkanden.

(Näringsdepartementet)





# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Diskrimineringskommittén  
(N 2002:06)**

**Dir.  
2003:69**

Beslut vid regeringssammanträde den 28 maj 2003.

## Sammanfattning av uppdraget

Diskrimineringskommittén (N 2002:06) ges, utöver vad som omfattas av redan givna direktiv, i uppdrag att

- i sina överväganden rörande ombudsmännen i tillämpliga delar inkludera även Barnombudsmannen,
- överväga om länsstyrelserna bör få ett tillsynsansvar när det gäller aktiva åtgärder,
- överväga om intresseorganisationer bör få talerätt i diskrimineringsmål, och
- 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.

Men hänsyn bl.a. till de nya uppgifter som kommittén nu får skall kommittén slutligt redovisa sitt uppdrag senast den 1 juli 2005 i stället för den 1 december 2004. Kommitténs uppdrag att göra en bedömning av om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till likabehandlingsdirektivet 76/207/EEG samt direktiven 79/7/EEG och 86/613/EEG skall dock redovisas senast den 3 maj 2004 i ett delbetänkande.

## Bakgrund

### *Kommitténs nuvarande uppdrag*

Regeringen beslutade den 31 januari 2002 att tillkalla en parlamentarisk kommitté med uppgift att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (dir. 2002:11). Kommittén har antagit namnet

Diskrimineringskommittén. I uppdraget ingår att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Vidare ingår i kommitténs uppdrag bl.a. att, mot bakgrund av kommitténs ställningstaganden i fråga om utformningen av en framtida diskrimineringslagstiftning, lämna förslag på hur tillsynen över efterlevnaden av en sådan lagstiftning skall utformas. Kommittén skall därvid se över ansvarsområden och uppgifter för Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Kommittén skall också överväga möjligheterna till och analysera konsekvenserna av en sammanslagning av några eller samtliga dessa ombudsmän till en institution eller av en samordning av dem på något annat sätt.

Kommittén skall enligt kommittédirektiven redovisa sitt uppdrag senast den 1 december 2004.

#### *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*

Regeringen överlämnade i mars 2003 propositionen Ett utvidgat skydd mot diskriminering (prop. 2002/03:65) till riksdagen. Propositionen innehåller bl.a. förslag till en ny lag om förbud mot diskriminering. Den föreslagna lagstiftningen är ett led i genomförandet av EG-direktiven 2000/43/EG och 2000/78/EG.

Diskrimineringsförbud skall enligt förslaget gälla 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 eller yrkesorganisationer, samt
- varor, tjänster och bostäder.

Därutöver skall förbudet för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning gälla i fråga om

- socialtjänsten, färdtjänst, riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag,

- socialförsäkringen och anslutande bidragssystem,
- arbetslöshetsförsäkringen, och
- hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

Lagen om förbud mot diskriminering och de övriga lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2003.

I propositionen nämns ett antal frågor som behöver övervägas närmare (prop. 2002/03:65, s. 75ff, 137, 159, 164, 192–195) varav flertalet redan ingår i kommitténs nuvarande uppdrag.

#### *Frågor som skall utredas i särskild ordning*

Regeringen har bedömt att vissa frågor om diskriminering bör behandlas med förtur. Skälen till det är bl.a. att föreskrivna tidsfrister för att fullt ut genomföra EG-direktiven bör respekteras. Samtidigt är det viktigt att inte splittra eller försvåra Diskrimineringskommitténs arbete med att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Följande frågor kommer därför att utredas i särskild ordning:

- ett skydd mot diskriminering som tar sikte på dels skolväsendet och andra utbildningsformer än högskoleutbildning och forskarutbildning, dels studiestöd,
- i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar en privatperson skall omfattas av ett diskrimineringsförbud i fråga om varor, tjänster och bostäder,
- hur arbetsgivares skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder under pågående anställning skall regleras, och
- ett skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning som tar sikte på det sociala området, dvs. socialtjänsten, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, arbetslöshetsförsäkringen samt hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

#### *Riksdags- och lagrådsuttalanden*

Konstitutionsutskottet har, med anledning av flera motioner om en samordning av ombudsmännen, uttalat att det inte är acceptabelt att direktiven till utredningen inte omfattar Barnombudsmännen. Enligt utskottet bör samtliga ombudsmän under regeringen omfattas

av direktiven till kommittén (bet. 2001/02:KU15). Vad utskottet anfört har riksdagen gett regeringen till känna (rskr. 2001/02:191).

Vidare har arbetsmarknadsutskottet konstaterat att frågan om domstolsprocessen i diskrimineringsmål omfattas av Diskrimineringskommitténs uppdrag. Utskottet har dock velat försäkra sig om att kommittén noga överväger de olika förslag som har förts fram i denna fråga och har därför uttalat att regeringen bör se till att kommittén uppmärksammas på detta (bet. 2002/03:AU03). Vad utskottet anfört har riksdagen gett regeringen till känna (rskr. 2002/03:104).

I sitt yttrande över den lagrådsremiss som föregick regeringens proposition 2002/03:65 framförde Lagrådet att de skillnader om skadestånd för överträdelse av förbud mot diskriminering som finns mellan olika regleringar kan föranleda såväl teoretiska som praktiska samordningsproblem. Enligt Lagrådet hade det varit värdefullt med en mer ingående belysning av de samordningsproblem som regleringarnas olika utformning kan ge upphov till. Lagrådet noterade emellertid att liknande samordningsproblem redan finns enligt gällande rätt samt att problemen får antas komma att belysas av Diskrimineringskommittén.

## Tillkommande uppdrag

### *Barnombudsmannen*

Barnombudsmannens uppgifter och ansvarsområden har behandlats i proposition 2001/02:96 En förstärkt Barnombudsman. I propositionen föreslogs vissa åtgärder för att förstärka Barnombudsmannen och renodla ombudsmannarollen. Bland annat föreslogs vissa lagändringar för att ge ombudsmannen en ökad självständighet i förhållande till regeringen. Barnombudsmannen skulle dock fortfarande vara en myndighet under regeringen. Socialutskottet ställde sig bakom propositionens förslag till åtgärder för att förstärka Barnombudsmannen samt noterade att regeringen har för avsikt att i tilläggsdirektiv ge Diskrimineringskommittén i uppdrag att se över frågan om Barnombudsmannens ställning (bet. 2001/02:SoU17). Lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 2002.

Mot bakgrund av vad som här redovisats samt av vad som anförts i regeringens proposition 2001/02:96 s. 12f och i riksdagens tidigare tillkännagivande om samordning av ombudsmännen under

regeringen skall kommittén i sina överväganden rörande ombudsmännen i tillämpliga delar inkludera även Barnombudsmannen.

#### *Tillsynsansvar för bl. a. länsstyrelserna*

I dag har Jämställdhetsombudsmannen ansvar för att se till att bestämmelserna i jämställdhetslagen (1991:433) följs. Den 11 februari 2000 gav statsrådet Margareta Winberg en utredare i uppdrag att undersöka och bedöma de rättsliga, ekonomiska och praktiska aspekterna på att utvidga tillsynsansvaret enligt jämställdhetslagen till att gälla även länsstyrelserna.

Utredarens slutsatser och förslag redovisas i departementspromemorian Tillsynsansvar över jämställdhetslagen – en uppgift för länsstyrelserna? (Ds 2001:37). I promemorian föreslås att även länsstyrelserna skall få tillsynsansvar över att arbetsgivare i länet följer jämställdhetslagens föreskrifter om aktiva åtgärder. Förslaget innebär att vissa ändringar skulle behöva göras i jämställdhetslagen.

Med hänsyn till att kommitténs nuvarande uppdrag inkluderar att lämna förslag på hur tillsynen över efterlevnaden av en framtida diskrimineringslagstiftning skall utformas, är det lämpligt att kommittén i det sammanhanget även beaktar de förslag som presenteras i promemorian. Om kommittén anser att det är lämpligt att låta länsstyrelserna få ett sådant tillsynsansvar som föreslås i promemorian skall den även överväga om ett liknande tillsynsansvar bör införas beträffande övriga diskrimineringsgrunder. För flertalet diskrimineringsgrunder är denna fråga avhängig av kommitténs ställningstagande om aktiva åtgärder bör införas i arbetslivet även för dessa.

#### *Talerätt för organisationer*

En talerätt för organisationer i frågor om diskriminering har föreslagits av flera instanser, vilka anser att EG-direktiven kräver en sådan reglering, men något förslag till en sådan ordning har inte förelagts riksdagen. Detta har flera orsaker, bl.a. delar regeringen inte bedömningen att direktiven skulle kräva en reglering angående talerätt för organisationer. Vidare medger den svenska processrätten som huvudregel inte att organisationer intar partsställning vid sidan

av den egentliga parten i en process även om kretsen av sakägare och taleberättigade har breddats under åren.

I kommitténs arbete med att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering och hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas är det dock naturligt att frågor relaterade till tillsynen och efterlevnaden av diskrimineringslagstiftningen behöver ses över. I det sammanhanget bör även frågan om organisationers talerätt ytterligare övervägas. Kommittén skall belysa fördelar och nackdelar med att införa en sådan reglering samt ange hur de organisationer som skulle kunna tillerkännas talerätt skall avgränsas i rättsligt hänseende.

#### *Instruktioner att diskriminera*

Regeringen föreslår i proposition 2002/03:65 att det i den nya lagen mot diskriminering, 1999 års arbetsrättsliga lagar och lagen om lika-behandling av studenter i högskolan införs bestämmelser som uttryckligen anger att instruktioner att diskriminera är diskriminering.

De situationer som omfattas av förbudet är dock begränsade till instruktioner som lämnas åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag. Vidare anføres i propositionen att en instruktion som inte får effekt i princip inte skall omfattas av diskrimineringsförbudet.

Flera av ombudsmännen har framfört kritik mot regeringens förslag i denna del. De har gjort gällande att förbudet inte kommer att träffa många skyddsvärda situationer och inte kommer att ha någon praktisk betydelse.

Det finns enligt regeringens mening anledning att närmare undersöka om det finns behov av såväl ett förbud mot instruktioner att diskriminera även utan ett lydnads- eller beroendeförhållande som ett förbud mot sådana instruktioner att diskriminera som inte leder till ett missgynnande i det enskilda fallet. Diskrimineringskommittén skall därför överväga behovet av en sådan reglering och ta ställning till hur ett sådant förbud i så fall skall utformas och hur överträdelser av förbudet skall sanktioneras.

*Övriga frågor*

I proposition 2002/03:65 nämns ett antal frågor som behöver övervägas närmare. Kommittén skall beakta det som sägs i propositionen om de frågor som bedöms ligga i kommitténs uppdrag (prop. 2002/03:65 s. 159, 164, 192–194).

Kommittén skall också beakta vad arbetsmarknadsutskottet uttalat om domstolsprocessen i diskrimineringsmål liksom vad Lagrådet uttalat om skadestandsfrågor.

Vidare skall kommittén i möjlig mån ta till vara erfarenheterna av tillämpningen av den nya lagen mot diskriminering samt beakta eventuella brister i den.

Kommittén skall följa de frågor som skall utredas i särskild ordning.

*Tidsramar*

Som tidigare har nämnts skall, enligt de ursprungliga direktiven, kommitténs uppdrag vara avslutat den 1 december 2004. Men hänsyn bl.a. till de nya uppgifter som kommittén nu får förlängs tiden för kommitténs uppdrag till den 1 juli 2005. Med ändring av vad som tidigare angivits skall kommittén dock senast den 3 maj 2004 i ett delbetänkande redovisa uppdraget om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till likabehandlingsdirektivet 76/207/EEG samt direktiven 79/7/EEG och 86/613/EEG.

(Justitiedepartementet)





376L0207/S

Nr L 39/40

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

14.2.76

## RÅDETS DIREKTIV

av den 9 februari 1976

om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

(76/207/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT  
DETTA DIREKTIV

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

*Artikel 1*

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 235 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande<sup>1</sup>,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande<sup>2</sup>, och

med beaktande av följande:

I sin resolution av den 21 januari 1974 om ett socialt åtgärdsprogram<sup>3</sup> inbegrep rådet bland de angelägnaste uppgifterna 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 lönen antog rådet den 10 februari 1975 direktiv 75/117/EEG om tillnärningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män<sup>4</sup>. Gemenskapens agerande för att realisera principen om lika behandling för kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran och andra arbetsvillkor förefaller också vara nödvändigt; likabehandling av kvinnliga och manliga arbetstagare utgör ett av gemenskapens mål, när bl.a. harmoniseringen av levnads- och arbetsvillkoren skall främjas och förbättringen därvidlag bibehållas. Fördraget lämnar inte de speciella befogenheter som behövs för detta ändamål.

Definition och successivt genomförande av principen om likabehandling när det gäller sociala trygghetsfrågor bör säkerställas genom framtida rättsakter.

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

2. För att säkerställa att likabehandlingsprincipen i sociala trygghetsfrågor kommer att successivt genomföras skall rådet på förslag från kommissionen anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, dess räckvidd och åtgärderna för dess tillämpning.

*Artikel 2*

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

2. Detta direktiv skall inte hindra medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde den yrkesverksamhet och i förekommande fall den utbildning som leder till denna, för vilken arbetstagarnas kön är avgörande på grund av verksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs.

3. Detta direktiv skall inte påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt vid graviditet och moderskap.

4. Detta direktiv skall inte hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att

376L0207/S

14.2.76

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

Nr L 39/41

---

avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors  
möjligheter på de områden som nämns i artikel 1.1.

- 
1. EGT nr C 111, 20.5.1975, s. 14.
  2. EGT nr C 286, 15.12.1975, s. 8.
  3. EGT nr C 13, 12.2.1974, s. 1.
  4. EGT nr L 45, 19.2.1975, s. 19.

376L0207/S

Nr L 39/42

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

14.2.76

*Artikel 3*

1. Tillämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar i någon som helst sektor eller verksamhetsgren och på alla nivåer.
2. För detta ändamål skall medlemsstaterna vidta åtgärder som krävs för att säkerställa att
  - a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,
  - b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesverksamhet, skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,
  - c) de lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen omarbetas, när det behov av skydd som ursprungligen gav upphov till dem inte längre är välgrundat, och att när liknande bestämmelser ingår i kollektivavtal, arbetstagare och arbetsgivare anmodas att utföra den önskade omarbetningen.

*Artikel 4*

Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om tillgång till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning innebär att medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

- a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,
- b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesutövning skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,
- c) utan inverkan på den frihet som beviljas i vissa medlemsstater för vissa privata utbildningsanstalter: yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning blir tillgänglig på basis av samma normer och på samma nivåer utan någon diskriminering på grund av kön.

*Artikel 5*

1. Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om

arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, innebär att kvinnor och män skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön.

2. För detta ändamål skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att
  - a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,
  - b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesverksamhet skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,
  - c) de lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen omarbetas, när det behov av skydd som ursprungligen gav upphov till dem inte längre är välgrundat, och när liknande bestämmelser ingår i kollektivavtal, arbetstagare och arbetsgivare anmodas att utföra den önskade omarbetningen.

*Artikel 6*

Medlemsstaterna skall i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats enligt vad som sägs i artiklarna 3, 4 och 5 att göra sina rättigheter gällande vid domstol efter att eventuellt ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

*Artikel 7*

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att skydda anställda mot avskedande från arbetsgivarens sida, om avskedandet är en följd av klagomål inom företaget från de anställda eller av eventuella rättsliga åtgärder i syfte att säkerställa att likabehandlingsprincipen iakttas.

*Artikel 8*

Medlemsstaterna skall se till att de bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv jämte redan gällande bestämmelser på området kommer till de anställdas kännedom på alla lämpliga sätt, t.ex. på deras arbetsplats.

*Artikel 9*

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv inom

376L0207/S

14.2.76

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

Nr L 39/43

30 månader efter dagen för anmälan och skall genast underrätta kommissionen om detta.

Beträffande den första delen av artikel 3.2 c och den första delen av artikel 5.2 c skall medlemsstaterna emellertid inom fyra år efter dagen för anmälan av detta direktiv utföra en första utvärdering, och vid behov en första omarbetning av de lagar och andra författningar som nämns däri.

2. Medlemsstaterna skall med jämna mellanrum utvärdera den yrkesverksamhet som nämns i artikel 2.2 för att mot bakgrund av den sociala utvecklingen avgöra, om det är berättigat att bibehålla ifrågavarande undantag. De skall underrätta kommissionen om resultaten av denna utvärdering.

3. Medlemsstaterna skall även till kommissionen översända texterna i de lagar och andra författningar som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

#### *Artikel 10*

Inom två år efter utgången av den 30-månadersperiod som fastställs i artikel 9.1 första stycket skall medlemsstaterna

översända all nödvändig information till kommissionen, så att den kan avfatta en rapport om detta direktivs tillämpning för överlämnande till rådet.

#### *Artikel 11*

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 9 februari 1976.

*På rådets vägnar*

G. THORN

*Ordförande*

## 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**

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 141.3 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag (1),

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande (2),

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget (3), mot bakgrund av det gemensamma utkast som förlikningskommittén godkände den 19 april 2002, och

av följande skäl:

- (1) Enligt artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen bygger Europeiska unionen på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna, och unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.
- (2) Rätten till likställdhet inför lagen och skydd mot diskriminering för alla och envar är grundläggande rättigheter som erkänns i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, i FN:s konvention om avskaffandet av all slags diskriminering av kvinnor, i den internationella konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering, i FN-konventionerna om medborgerliga och politiska rättigheter och om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som samtliga medlemsstater har undertecknat.
- (3) I detta direktiv respekteras de grundläggande rättigheterna och iaktas de principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

(4) Jämställdhet mellan kvinnor och män är en grundläggande princip enligt artikel 2 och artikel 3.2 i EG-fördraget och domstolens rättspraxis. Enligt dessa bestämmelser i fördraget är jämställdhet mellan kvinnor och män en "uppgift" och ett "syfte" för gemenskapen och den åläggs uttryckligen att "främja" jämställdhet i all sin verksamhet.

(5) I artikel 141 i fördraget, särskilt i artikel 141.3, behandlas uttryckligen lika möjligheter och lika behandling av kvinnor och män i frågor som rör anställning och yrke.

(6) I rådets direktiv 76/207/EEG (4) ges inga definitioner av begreppen direkt eller indirekt diskriminering. På grundval av artikel 13 i fördraget antog rådet direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (5) och direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (6), i vilka direktiv direkt och indirekt diskriminering definieras. Det är därför lämpligt att med avseende på kön införa definitioner som överensstämmer med dessa direktiv.

(7) Detta direktiv inskränker inte rätten till föreningsfrihet, inbegripit rätten för var och en att tillsammans med andra bilda fackföreningar och att ansluta sig till dessa för att skydda sina intressen. Åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i fördraget kan inbegripa medlemskap i eller fortsatt verksamhet för organisationer och sammanlutningar vars huvudsyfte är att i praktiken främja principen om likabehandling av kvinnor och män.

(8) Trakasserier som har samband med en persons könstillhörighet och sexuella trakasserier strider mot principen om likabehandling av kvinnor och män. Det är därför lämpligt att definiera sådana begrepp och att förbjuda sådana former av diskriminering. Man måste därför understryka att sådana former av diskriminering inte enbart förekommer på arbetsplatsen utan även i samband med tillträde till anställning och yrkesutbildning.

(9) I detta sammanhang bör arbetsgivare och de som är ansvariga för yrkesutbildning uppmanas att vidta åtgärder för att bekämpa alla former av könsdiskrimi-

(1) EGT C 337 E, 28.11.2000, s. 204, och EGT C 270 E, 25.9.2001, s. 9.

(2) EGT C 123, 25.4.2001, s. 81.

(3) Europaparlamentets yttrande av den 31 maj 2001 (EGT C 47, 21.2.2002, s. 19), rådets gemensamma ståndpunkt av den 23 juni 2001 (EGT C 307, 31.10.2001, s. 5) och Europaparlamentets beslut av den 24 oktober 2001 (EGT C 112 E, 9.5.2002, s. 14). Europaparlamentets beslut av den 12 juni 2002 och rådets beslut av den 13 juni 2002.

(4) EGT L 39, 14.2.1976, s. 40.

(5) EGT L 180, 19.7.2000, s. 22.

(6) EGT L 303, 2.12.2000, s. 16.

- nering, och särskilt att vidta åtgärder för att förebygga trakasserier och sexuella trakasserier på arbetsplatsen, i enlighet med nationell lagstiftning och praxis.
- (10) Bedömningen av händelser av vilka den slutsatsen kan dras att det förekommit direkt eller indirekt diskriminering är en fråga för nationella rättsliga instanser eller andra behöriga organ i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis. Särskilt vad gäller indirekt diskriminering kan sådana regler innebära att alla medel, inklusive statistiska bevis, används för att fastställa att diskriminering föreligger. Enligt domstolens rättspraxis<sup>(1)</sup> innebär diskriminering att olika regler tillämpas vid jämförbara situationer eller att samma regel tillämpas på olika situationer.
- (11) Möjligheten för medlemsstaterna att utesluta viss yrkesverksamhet från tillämpningsområdet för direktiv 76/207/EEG 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 domstolens rättspraxis<sup>(2)</sup>.
- (12) Domstolen har konsekvent erkänt att det med tanke på principen om likabehandling är legitimt att skydda kvinnans fysiska tillstånd under och efter en graviditet. Domstolen har vidare konsekvent slagit fast att ogynnsam behandling av kvinnor som är relaterad till graviditet eller moderskap utgör direkt diskriminering på grund av kön. Genom det här direktivet åsidosätts därför inte 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 (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG)<sup>(3)</sup>, vilket syftar till att säkerställa skyddet av den fysiska och psykiska hälsan för kvinnor som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar. I skälen till direktiv 92/85/EEG anges att detta skydd av säkerhet och hälsa för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar inte får leda till någon ogynnsam behandling av kvinnor på arbetsmarknaden eller anses stå i strid med direktiven om likabehandling av kvinnor och män. Domstolen har erkänt skyddet av kvinnors anställningsrättigheter, särskilt deras rätt att återuppta samma arbete eller ett likvärdigt arbete med minst lika gynnsamma arbetsvillkor, samt rätten att komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som de skulle ha haft rätt till under sin bortovaro.
- (13) I en resolution av den 29 juni 2000 av rådet och ministerråden för sysselsättning och socialpolitik, församlade i rådet, om balans mellan kvinnor och män i deltagandet i arbets- och familjelivet<sup>(4)</sup> uppmanades medlemsstaterna att överväga att se över möjligheten att inom sina respektive rättssystem bevilja manliga arbetstagare en individuell och icke överförbar rätt till pappaledighet med bibehållande av de rättigheter som är förenade med anställningen. I detta sammanhang är det viktigt att betona att det är medlemsstaternas uppgift att avgöra huruvida de skall bevilja en sådan rättighet eller ej och bestämma de villkor, med undantag för uppsägning och avskedande och återgång till arbetet, som faller utanför det här direktivets räckvidd.
- (14) Enligt artikel 141.4 i fördraget får medlemsstaterna behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att utöva yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären. Med tanke på det aktuella läget och med beaktande av förklaring nr 28 till Amsterdamsfördraget bör medlemsstaterna i första hand sträva efter att förbättra kvinnornas situation i arbetslivet.
- (15) Förbudet mot diskriminering bör inte 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.
- (16) Principen om lika lön för kvinnor och män är redan fast etablerad genom artikel 141 i fördraget och rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnämningen av medlemsstaternas lagar om tillnämningen av principen om lika lön för kvinnor och män<sup>(5)</sup>, och den hävdas konsekvent i Europeiska gemenskapernas domstols rättspraxis. Principen utgör en viktig och oundgänglig del av gemenskapens regelverk om diskriminering på grund av kön.
- (17) 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<sup>(6)</sup>. En arbetstagare som försvarar eller lämnar bevis till förmån för en person som skyddas enligt detta direktiv bör ha rätt till samma skydd.

<sup>(1)</sup> Mål C-394/96, Brown (REG 1998, s. I-4185) och mål C-342/93, Gillespie (REG 1996, s. I-475).

<sup>(2)</sup> Mål C-222/84, Johnston (Rec 1986, s. 1651), mål C-273/97, Sirdar (REG 1999, s. I-7403) och mål C-285/98, Kreil (REG 2000, s. I-69).

<sup>(3)</sup> EGT L 348, 28.11.1992, s. 1.

<sup>(4)</sup> EGT C 218, 31.7.2000, s. 5.

<sup>(5)</sup> EGT L 45, 19.2.1975, s. 19.

<sup>(6)</sup> Mål C-185/97, Coote (REG 1998, s. I-5199).

5.10.2002

SV

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

L 269/17

- (18) För att principen om likabehandling skall få avsedd verkan har domstolen 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. Den har vidare 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<sup>(1)</sup>.
- (19) Enligt 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.
- (20) 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.
- (21) Medlemsstaterna bör främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter och, inom ramen för nationell praxis, med icke-statliga organisationer i syfte att uppmärksamma och bekämpa olika former av könsdiskriminering på arbetsplatsen.
- (22) Medlemsstaterna bör fastställa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för åsidosättande av skyldigheterna i direktiv 76/207/EEG.
- (23) I enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget kan målen för detta direktiv inte i tillräcklig utsträckning uppnås av medlemsstaterna och de kan därför bättre uppnås på gemenskapsnivå. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.
- (24) Direktiv 76/207/EEG bör ändras i enlighet med detta.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

#### Artikel 1

Direktiv 76/207/EEG skall ändras på följande sätt:

1. I artikel 1 skall följande punkt införas

"1a. Medlemsstaterna skall aktivt ta hänsyn till målet att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män när de utarbetar och genomför lagar och andra författningar samt poli-

tiska beslut eller riktlinjer och verksamhet på de områden som avses i punkt 1."

2. Artikel 2 skall ersättas med följande:

"Artikel 2

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

2. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

— *direkt diskriminering*: 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.

— *indirekt diskriminering*: när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

— *trakasserier*: när ett oönskat beteende som har samband med en persons könstillhörighet förekommer och syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

— *sexuella trakasserier*: 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.

3. Trakasserier och sexuella trakasserier i den mening som avses i detta direktiv skall anses vara diskriminering på grund av könstillhörighet och skall därför förbjudas.

Det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot ett sådant beteende får inte ligga till grund för ett beslut som gäller denna person.

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

5. Medlemsstaterna skall 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.

<sup>(1)</sup> Mål C-180/95, Draehmpaehl (REG 1997, s. I-2195) och mål C-271/91, Marshall (Rec. 1993, s. I-4367).



6. Medlemsstaterna får 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.

7. Detta direktiv skall inte påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt beträffande graviditet och moderskap.

En kvinna som är mammaledig skall vid mammaledighetens slut ha rätt att återgå till sitt arbete eller ett likvärdigt arbete, på villkor som inte är mindre gynnsamma för henne och komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som hon skulle ha haft rätt till under sin bortovaro.

Mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller mammaledighet i den mening som avses i direktiv 92/85/EEG skall anses utgöra diskriminering enligt detta direktiv.

Det här direktivet skall inte heller påverka tillämpningen av bestämmelserna i rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (\*) och i 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 (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG (\*\*)). Det skall heller inte påverka medlemsstaternas rätt att erkänna särskild rätt till pappaledighet och/eller adoptionsledighet. Medlemsstater som erkänner sådan rätt skall vidta nödvändiga åtgärder för att skydda manliga och kvinnliga arbetstagare mot uppsägning och avskedande på grund av att de utövar denna rätt och se till att de 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.

8. Medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män.

(\*) EGT L 145, 19.6.1996, s. 4.

(\*\*) EGT L 348, 28.11.1992, s. 1."

3. Artikel 3 skall ersättas med följande:

"Artikel 3

1. Tillämpningen av principen om likabehandling innebär att det inte får förekomma direkt eller indirekt diskriminering på grund av könstillhörighet i den offent-

liga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ i fråga om följande:

- a) 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.
- b) Tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik.
- c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning och avskedanden, och löner enligt direktiv 75/117/EEG.
- d) 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.

2. Medlemsstaterna skall därför vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

- a) lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs,
- b) bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för fria yrkesutövare och arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer skall eller får förklaras ogiltiga eller ändras."

4. Artiklarna 4 och 5 skall utgå.

5. Artikel 6 skall ersättas med följande:

"Artikel 6

1. Medlemsstaterna skall 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 detta direktiv, även efter det att den situation, i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit, har upphört.

2. Medlemsstaterna skall 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; sådan kompensation eller gottgörelse får inte 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 detta direktiv är vägran att beakta hans/hennes arbetsansökan.

3. Medlemsstaterna skall 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 detta direktiv 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 detta direktiv.

4. Punkterna 1 och 3 påverkar inte tillämpningen av nationella regler om tidsfrister för att väcka talan som rör principen om likabehandling."

6. Artikel 7 skall ersättas med följande:

*"Artikel 7*

Medlemsstaterna skall 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."

7. Följande artiklar skall införas:

*"Artikel 8a*

1. Medlemsstaterna skall 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.

2. Medlemsstaterna skall säkerställa att behörigheten för dessa organ omfattar följande:

- 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.

*Artikel 8b*

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, uppmantra 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 detta direktiv och motsvarande nationella genomförandeåtgärder.

3. Medlemsstaterna skall i enlighet med nationell lagstiftning, nationella kollektivavtal eller nationell praxis uppmantra arbetsgivarna att främja likabehandling av kvinnor och män på arbetsplatsen på ett planerat och systematiskt sätt.

4. I detta syfte bör arbetsgivarna uppmantras att med lämpliga jämna mellanrum förse arbetstagarna och/eller deras företrädare med lämplig information om likabehandling 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.

*Artikel 8c*

Medlemsstaterna skall 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.

*Artikel 8d*

Medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv och vidta alla åtgärder som behövs för att säkerställa att de tillämpas.

Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den diskriminerade 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 8e*

1. Medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga för skyddet av principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv.

2. Genomförandet av detta direktiv får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna på de områden som omfattas av detta direktiv."

*Artikel 2*

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 5 oktober 2005 eller skall senast den dagen se till att arbetsmarknadens parter genom avtal inför de nödvändiga bestämmelserna. Medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att de vid varje tidpunkt skall kunna garantera att de mål som fastställs i detta direktiv uppfylls. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna skall inom tre år efter det att detta direktiv trätt i kraft till kommissionen överlämna all den information som behövs för att kommissionen skall kunna utarbeta en rapport till Europaparlamentet och rådet om genomförandet av detta direktiv.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2 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 i fördraget samt information 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 som fogas till slutakten till Amsterdamfördraget.

*Artikel 3*

Detta direktiv träder i kraft samma dag som det offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

*Artikel 4*

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 23 september 2002.

*På Europaparlamentets vägnar*

*Ordförande*

P. COX

*På rådets vägnar*

*Ordförande*

M. FISCHER BOEL

SV

# Konsoliderad TEXT

producerad via **CONSLEG**-systemet

av Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer

---

CONSLEG: 1976L0207 — 05/10/2002

*Antal sidor: 7*

---



Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer

---

1976L0207 — SV — 05.10.2002 — 001.001 — 1

Detta dokument är endast avsett som dokumentationshjälpmedel och institutionerna ansvarar inte för innehållet

► B

**RÅDETS DIREKTIV**

av den 9 februari 1976

om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

(76/207/EEG)

(EGT L 39, 14.2.1976, s. 40)

Ändrat genom:

Officiella tidningen  
nr sida datum

► M1 Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 L 269 15 5.10.2002

▼B

## RÅDETS DIREKTIV

av den 9 februari 1976

om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

(76/207/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 235 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande<sup>(1)</sup>,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande<sup>(2)</sup>, och

med beaktande av följande:

I sin resolution av den 21 januari 1974 om ett socialt åtgärdsprogram<sup>(3)</sup> inbegrep rådet bland de angelägnaste uppgifterna 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 lönen 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>(4)</sup>.

Gemenskapens agerande för att realisera principen om lika behandling för kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran och andra arbetsvillkor förefaller också vara nödvändigt; likabehandling av kvinnliga och manliga arbetstagare utgör ett av gemenskapens mål, när bl.a. harmoniseringen av levnads- och arbetsvillkoren skall främjas och förbättringen därvidlag bibehållas. Fördraget lämnar inte de speciella befogenheter som behövs för detta ändamål.

Definition och successivt genomförande av principen om likabehandling när det gäller sociala trygghetsfrågor bör säkerställas genom framtida rättsakter.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

*Artikel 1*

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

▼MI

1a. Medlemsstaterna skall aktivt ta hänsyn till målet att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män när de utarbetar och genomför lagar och andra författningar samt politiska beslut eller riktlinjer och verksamhet på de områden som avses i punkt 1.

▼B

2. För att säkerställa att likabehandlingsprincipen i sociala trygghetsfrågor kommer att successivt genomföras skall rådet på förslag från kommissionen anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, dess räckvidd och åtgärderna för dess tillämpning.

<sup>(1)</sup> EGT nr C 111, 20.5.1975, s. 14.

<sup>(2)</sup> EGT nr C 286, 15.12.1975, s. 8.

<sup>(3)</sup> EGT nr C 13, 12.2.1974, s. 1.

<sup>(4)</sup> EGT nr L 45, 19.2.1975, s. 19.

## ▼M1

## Artikel 2

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

2. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

— *direkt diskriminering*: 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.

— *indirekt diskriminering*: när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

— *trakasserier*: när ett oönskat beteende som har samband med en persons könstillhörighet förekommer och syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

— *sexuella trakasserier*: 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.

3. Trakasserier och sexuella trakasserier i den mening som avses i detta direktiv skall anses vara diskriminering på grund av könstillhörighet och skall därför förbjudas.

Det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot ett sådant beteende får inte ligga till grund för ett beslut som gäller denna person.

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

5. Medlemsstaterna skall 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.

6. Medlemsstaterna får 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.

7. Detta direktiv skall inte påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt beträffande graviditet och moderskap.

En kvinna som är mammaledig skall vid mammaledighetens slut ha rätt att återgå till sitt arbete eller ett likvärdigt arbete, på villkor som inte är mindre gynnsamma för henne och komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som hon skulle ha haft rätt till under sin bortovaro.

Mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller mammaledighet i den mening som avses i direktiv 92/85/EEG skall anses utgöra diskriminering enligt detta direktiv.

## ▼MI

Det här direktivet skall inte heller påverka tillämpningen av bestämmelserna i rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS<sup>(1)</sup> och i 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 (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG<sup>(2)</sup>). Det skall heller inte påverka medlemsstaternas rätt att erkänna särskild rätt till pappaledighet och/eller adoptionsledighet. Medlemsstater som erkänner sådan rätt skall vidta nödvändiga åtgärder för att skydda manliga och kvinnliga arbetstagare mot uppsägning och avskedande på grund av att de utövar denna rätt och se till att de 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.

8. Medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män.

*Artikel 3*

1. 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:

- a) 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.
- b) Tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik.
- c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning och avskedanden, och löner enligt direktiv 75/117/EEG.
- d) 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.

2. Medlemsstaterna skall därför vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

- a) lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs,
- b) bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för fria yrkesutövare och arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer skall eller får förklaras ogiltiga eller ändras.

*Artikel 6*

1. Medlemsstaterna skall 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 detta direktiv, även efter det att den situation, i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit, har upphört.

<sup>(1)</sup> EGT L 145, 19.6.1996, s. 4.

<sup>(2)</sup> EGT L 348, 28.11.1992, s. 1.



**▼M1**

2. Medlemsstaterna skall 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; sådan kompensation eller gottgörelse får inte 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 detta direktiv är vägran att beakta hans/hennes arbetsansökan.

3. Medlemsstaterna skall 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 detta direktiv 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 detta direktiv.

4. Punkterna 1 och 3 påverkar inte tillämpningen av nationella regler om tidsfrister för att väcka talan som rör principen om likabehandling.

*Artikel 7*

Medlemsstaterna skall 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.

**▼B***Artikel 8*

Medlemsstaterna skall se till att de bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv jämte redan gällande bestämmelser på området kommer till de anställdas kännedom på alla lämpliga sätt, t.ex. på deras arbetsplats.

**▼M1***Artikel 8a*

1. Medlemsstaterna skall 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.

2. Medlemsstaterna skall säkerställa att behörigheten för dessa organ omfattar följande:

- 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.

*Artikel 8b*

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.

**▼MI**

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 detta direktiv och motsvarande nationella genomförandeåtgärder.

3. Medlemsstaterna skall i enlighet med nationell lagstiftning, nationella kollektivavtal eller nationell praxis uppmuntra arbetsgivarna att främja likabehandling av kvinnor och män på arbetsplatsen på ett planerat och systematiskt sätt.

4. I detta syfte bör arbetsgivarna uppmuntras att med lämpliga 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.

*Artikel 8c*

Medlemsstaterna skall 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.

*Artikel 8d*

Medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv och vidta alla åtgärder som behövs för att säkerställa att de tillämpas.

Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den diskriminerade 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 8e*

1. Medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga för skyddet av principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv.

2. Genomförandet av detta direktiv får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna på de områden som omfattas av detta direktiv.

**▼B***Artikel 9*

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv inom 30 månader efter dagen för anmälan och skall genast underrätta kommissionen om detta.

Beträffande den första delen av artikel 3.2 c och den första delen av artikel 5.2 c skall medlemsstaterna emellertid inom fyra år efter dagen för anmälan av detta direktiv utföra en första utvärdering, och vid behov en första omarbetning av de lagar och andra författningar som nämns däri.

2. Medlemsstaterna skall med jämna mellanrum utvärdera den yrkesverksamhet som nämns i artikel 2.2 för att mot bakgrund av den sociala utvecklingen avgöra, om det är berättigat att bibehålla ifrågavarande undantag. De skall underrätta kommissionen om resultaten av denna utvärdering.

**▼B**

3. Medlemsstaterna skall även till kommissionen översända texterna i de lagar och andra författningar som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

*Artikel 10*

Inom två år efter utgången av den 30-månadersperiod som fastställs i artikel 9.1 första stycket skall medlemsstaterna översända all nödvändig information till kommissionen, så att den kan avfatta en rapport om detta direktivs tillämpning för överlämnande till rådet.

*Artikel 11*

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

379L0007/S

Nr L 6/24

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

10.1.79

**RÅDETS DIREKTIV**

av den 19 december 1978

**om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet**

(79/7/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT  
 DETTA DIREKTIV

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

*Artikel 1*

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 235 i detta,

Avsikten med detta direktiv är att på området social trygghet och när det gäller andra inslag av socialt skydd enligt artikel 3 successivt genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, härefter kallad "likabehandlingsprincipen".

med beaktande av kommissionens förslag<sup>1</sup>,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande<sup>2</sup>,

*Artikel 2*

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande<sup>3</sup>,

Detta direktiv skall gälla den förvärvsarbetande befolkningen, inklusive egna företagare, arbetstagare och egna företagare vars verksamhet avbryts av sjukdom, olycksfall eller ofrivillig arbetslöshet och personer som söker anställning - samt pensionerade eller invalidiserade arbetstagare och egna företagare.

Artikel 1.2 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor<sup>4</sup> föreskriver att, i syfte att säkerställa att principen om likabehandling av kvinnor och män successivt genomförs, rådet på förslag från kommissionen skall anta bestämmelser som klart anger dess väsentliga innehåll, räckvidd och åtgärderna för dess tillämpning; fördraget ger inte de särskilda befogenheter som behövs för detta ändamål.

*Artikel 3*

Likabehandlingsprincipen i fråga om social trygghet bör genomföras i första hand i de lagstadgade system som skydd vid sjukdom, invaliditet, ålderdom, olycksfall i arbetet, yrkessjukdomar och arbetslöshet, samt i socialhjälp om denna är avsedd att komplettera eller ersätta ovannämnda system.

1. Detta direktiv skall gälla

a) lagstadgade system som lämnar skydd vid

- sjukdom,
- invaliditet,
- ålderdom,
- olycksfall i arbetet samt yrkessjukdomar,
- arbetslöshet,

b) socialhjälp, om denna är avsedd att komplettera eller ersätta de system som nämns i a.

Genomförandet av likabehandlingsprincipen i fråga om social trygghet utgör inget hinder för bestämmelserna om skydd för kvinnor på grund av moderskap; i detta avseende får medlemsstaterna anta särskilda bestämmelser för kvinnor för att undanröja existerande fall av olika behandling.

2. Detta direktiv skall inte gälla bestämmelserna om efterlevandeförmåner eller för familjebidrag, utom i fråga om familjebidrag som beviljas genom höjning av förmåner som utfaller vid de förhållanden som nämns i punkt 1 a.

3. I avsikt att se till att likabehandlingsprincipen i företags- eller yrkesbaserade system tillämpas skall rådet, på förslag från kommissionen, anta bestämmelser som klart anger dess

379L0007/S

10.1.79

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

Nr L 6/25

---

väsentliga innehåll, räckvidd och åtgärden för dess genomförande.

- 
1. EGT nr C 34, 11.2.1977, s. 3.
  2. EGT nr C 299, 12.12.1977, s. 13.
  3. EGT nr C 180, 28.7.1977, s. 36.
  4. EGT nr L 39, 14.2.1976, s. 40.

379L0007/S

Nr L 6/26

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

10.1.79

*Artikel 4*

1. Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

- systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,
- skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,
- beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

2. Likabehandlingsprincipen skall inte påverka de bestämmelser som gäller skydd för kvinnor på grund av moderskap.

*Artikel 5*

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen kan upphävas.

*Artikel 6*

Medlemsstaterna skall i sin nationella lagstiftning vidta de åtgärder som behövs för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats att göra sina rättigheter gällande vid domstol, eventuellt efter att ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

*Artikel 7*

1. Detta direktiv skall inte hindra för medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde

- a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner,
- b) fördelar i fråga om ålderspensionsförsäkring som beviljas personer som har fostrat barn; erhållande av rätt till förmåner efter förvärvsavbrott på grund av fostran av barn,
- c) beviljande av rätt till ålders- eller invaliditetsförmåner på grundval av en hustrus avleda rättigheter,

- d) beviljande av tillägg till långvariga invaliditets-, ålders- och arbetsskadeförmåner för en ekonomiskt beroende hustru,
- e) följderna av att, innan detta direktiv antogs, ha begagnat sig av rätten till valfrihet att ej förskaffa sig rättigheter eller ådra sig skyldigheter enligt ett lagstadgat system.

2. Medlemsstaterna skall med jämna mellanrum följa upp frågor som undantagits enligt punkt 1 för att kunna avgöra, mot bakgrunden av den sociala utvecklingen på detta område, huruvida det är berättigat att bibehålla undantagen i fråga.

*Artikel 8*

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som behövs för att följa detta direktiv inom sex år efter dagen för anmälan. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

2. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texten i de lagar och andra författningar som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv, däribland de åtgärder som vidtagits i enlighet med artikel 7.2.

De skall underrätta kommissionen om orsakerna till att de behållit befintliga bestämmelser i de frågor som behandlas i artikel 7.1 och om möjligheterna att ta upp dem till förnyad behandling vid en senare tidpunkt.

*Artikel 9*

Inom sju år efter dagen för anmälan av detta direktiv skall medlemsstaterna till kommissionen översända all information som den behöver för att kunna avfatta en rapport om tillämpningen av detta direktiv för överlämnande till rådet och föreslå de ytterligare åtgärder som kan krävas för genomförande av likabehandlingsprincipen.

*Artikel 10*

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdad i Bryssel den 19 december 1978.

*På rådets vägnar*

H.D. GENSCHER

*Ordförande*



386L0613/S

Nr L 359/56

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

19.12.86

## RÅDETS DIREKTIV

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

(86/613/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT  
DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artiklarna 100 och 235 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag<sup>1</sup>,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande<sup>2</sup>,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande<sup>3</sup>, och

med beaktande av följande:

I sin resolution av den 12 juli 1982 om främjandet av lika möjligheter för kvinnor<sup>4</sup> godkände rådet den allmänna målsättningen i kommissionens meddelande om ett nytt åtgärdsprogram för gemenskapen om främjande av lika möjligheter för kvinnor (1982 till 1985) och uttryckte sin vilja att vidta lämpliga åtgärder för detta ändamål.

Åtgärd 5 i detta program avsåg tillämpningen av likabehandlingsprincipen på kvinnor med egen rörelse och kvinnor inom jordbruket.

Genomförandet av likalöneprincipen för kvinnliga och manliga arbetstagare som den behandlas i artikel 119 i fördraget utgör en väsentlig del av den gemensamma marknadens upprättande och funktion.

Den 10 februari 1975 antog rådet direktiv 75/117/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män<sup>5</sup>.

Beträffande andra frågor som rör likabehandling av kvinnor och män antog rådet den 9 februari 1976 direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning

och befördran samt arbetsvillkor<sup>6</sup>, och den 19 december 1978 antog rådet direktiv 79/7/EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet<sup>7</sup>.

Vad beträffar egna företagare i en verksamhet där deras makar även är sysselsatta, bör principen om likabehandling genomföras genom att detaljerade bestämmelser antas, som är avsedda att omfatta dessa personers speciella situation.

Olikheter finns fortfarande medlemsstaterna emellan på detta område; det är därför viktigt att närma de olika ländernas bestämmelser till varandra i fråga om tillämpning av likabehandlingsprincipen.

I vissa avseenden lämnar fördraget inte nödvändiga befogenheter för de särskilda åtgärder som krävs.

Genomförandet av likabehandlingsprincipen hindrar inte åtgärder för skydd åt kvinnor under graviditet och moderskap.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

## AVSNITT I

## Målsättning och tillämpningsområde

## Artikel 1

Detta direktiv har till syfte att säkerställa att i enlighet med följande bestämmelser principen om likabehandling av kvinnor och män som är egna företagare eller medhjälpare vid utövandet av sådan verksamhet genomförs på de områden som inte omfattas av direktiven 76/207/EEG och 79/7/EEG.

1. EGT nr C 113, 27.4.1984, s. 4.



386L0613/S

19.12.86

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

Nr L 359/57

---

2. EGT nr C 172, 2.7.1984, s. 90.

3. EGT nr C 343, 24.12.1984, s. 1.

4. EGT nr C 186, 21.7.1982, s. 3.

5. EGT nr L 45, 19.2.1975, s. 19.

6. EGT nr L 39, 14.2.1975, s. 40.

7. EGT nr L 6, 10.1.1979, s. 24.

386L0613/S

Nr L 359/58

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

19.12.86

*Artikel 2*

Detta direktiv omfattar

- a) egna företagare, dvs. alla som utför förvärsarbete för egen räkning i enlighet med nationell lagstiftning, inklusive jordbrukare och fria yrkesutövare,
- (b) deras makar som inte är anställda eller delägare och som vanligtvis i enlighet med nationell lagstiftning deltar i den egna företagarens verksamhet och utför samma arbetsuppgifter eller är medhjälpare.

*Artikel 3*

I detta direktiv innebär likabehandlingsprincipen frånvaron av all diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, i synnerhet med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.

## AVSNITT II

**Likabehandling av kvinnor och män som är egna företagare — situationen för makar som inte har status som egna företagare — skydd åt egna företagare eller deras hustrur under graviditet och moderskap.**

*Artikel 4*

Vad beträffar egna företagare skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen enligt definition i direktiv 76/207/EEG skall elimineras, speciellt för upprättande, utrustning eller utökning av affärsverksamhet eller igångsättning eller utökning av någon annan form av självständig verksamhet, inklusive ekonomiska resurser.

*Artikel 5*

Utan inverkan på de särskilda villkor för tillgång till vissa aktiviteter som gäller lika för bägge könen skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att villkoren för att bilda ett bolag mellan makar inte är mer restriktiva än för bildandet av ett bolag mellan ogifta personer.

*Artikel 6*

När ett avgiftsbaserat system för social trygghet för självständigt förvärsverksamma personer finns i en medlemsstat, skall med-

lemsstaten vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för de makar som nämns i artikel 2 b och som inte har skydd enligt detta system att frivilligt gå in i ett avgiftsbaserat system för social trygghet.

*Artikel 7*

Medlemsstaterna skall förpliktiga sig att undersöka, under vilka förhållanden erkännandet av makarnas arbete som nämns i artikel 2 b kan främjas och mot bakgrunden av denna undersökning överväga lämpliga åtgärder för att underlätta ett sådant erkännande.

*Artikel 8*

Medlemsstaterna skall förpliktiga sig att undersöka, om och under vilka förhållanden kvinnliga egna företagare och hustrur till egna företagare under avbrott i sin yrkesverksamhet på grund av havandeskap eller moderskap

- kan få tillgång till en förmedling för tillfälliga avbytare eller till nationella system för socialtjänst, eller
- kan få rätt till kontantbidrag enligt ett system för social trygghet eller enligt något annat offentligt system för socialt skydd.

## AVSNITT III

**Allmänna och avslutande bestämmelser***Artikel 9*

Medlemsstaterna skall i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig fördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats i egen rörelse att göra sina rättigheter gällande vid domstol, eventuellt efter att ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.

*Artikel 10*

Medlemsstaterna skall se till att de organ som representerar egna företagare och yrkesutbildningscentra får kännedom om de åtgärder som vidtagits i enlighet med detta direktiv jämte de bestämmelser på området som redan gäller.

*Artikel 11*

Rådet skall på förslag från kommissionen ta upp detta direktiv till förnyad behandling före den 1 juli 1993.

*Artikel 12*

386L0613/S

19.12.86

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

Nr L 359/59

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som behövs för att följa detta direktiv senast den 30 juni 1989.

Om emellertid en medlemsstat för att kunna följa artikel 5 i detta direktiv måste ändra sin lagstiftning om äktenskapliga rättigheter och skyldigheter, skall det datum då denna medlemsstat måste följa artikel 5 vara den 30 juni 1991.

2. Medlemsstaterna skall genast underrätta kommissionen om de åtgärder som vidtagits för att följa detta direktiv.

*Artikel 13*

Medlemsstaterna skall senast den 30 juni 1991 till kommissionen översända all information som behövs för att den skall kunna avfatta en rapport om tillämpningen av detta direktiv för överlämnande till rådet.

*Artikel 14*

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 11 december 1986.

*På rådets vägnar*

A. CLARKE

*Ordförande*

# Statens offentliga utredningar 2004

---

## *Kronologisk förteckning*

1. Ett nationellt program om person-säkerhet. Ju.
2. Vem tjänar på att arbeta? Bilaga 14 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
3. Tvång och förändring. Rättssäkerhet, vårdens innehåll och eftervård. + Bilagor. S.
4. Förnybara fordonsbränslen. Nationellt mål för 2005 och hur tillgängligheten av dessa bränslen kan ökas. M.
5. Från klassificering till urval. En översyn av Totalförsvarets pliktverk. Fö.
6. Översyn av personuppgiftslagen. Ju.
7. Ledningsrätt. Ju.
8. Folkbildning och lärande med ITK-stöd – en antologi om flexibelt lärande i folkhögskolor och studieförbund. U.
9. Bokpriskommissionens fjärde delrapport. Det skall vara billigt att köpa böcker och tidskrifter IV. Ku.
10. Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen. N.
11. Sveriges ekonomi – utsikter till 2020. Bilaga 1–2 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
12. Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen – en översyn. S.
13. Samhällets insatser mot hiv/STI – att möta förändring. S.
14. Det ofullständiga pusslet. Behovet av att utveckla den ekonomiska styrningen och samordningen när det gäller länsstyrelserna. Fi.
15. Tolkförmedling. Kvalitet registrering tillsyn. Ju.
16. Digital Radio. Ku.
17. Turistfrämjande för ökad tillväxt. N.
18. Brottsförebyggande kunskapsutveckling. Ju.
19. Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
20. Genetik, integritet och etik. S.
21. Egenförsörjning eller bidragsförsörjning? Invandrarna, arbetsmarknaden och välfärdsstaten. Ju.
22. Allmänhetens insyn i partiers och valkandidaters intäkter. Ju.
23. Från verksförordning till myndighetsförordning. Fi.
24. Utlandstjänstens villkor. Arbetsvillkor, ersättningsystem och skatteregler för statligt anställda under utlandsstationering. UD.
25. Informera om samhällets säkerhet. Fö.
26. Arbetstid vid vägtransporter – förslag till ny lag. N.
27. En Ny Doktorsutbildning – kraftsamling för excellens och tillväxt. U.
28. Hyressättning av vissa ändamålsbyggnader. Fi.
29. Tre vägar till den öppna högskolan. U.
30. Folkbildning i brytningstid – en utvärdering av studieförbund och folkhögskolor. U.
31. Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse. UD.
32. Informationssäkerhet i Sverige och internationellt – en översikt. Fö.
33. Kunskap för integration. Om makt i skola och utbildning i mångfaldens Sverige. Ju.
34. Regional utveckling – utsikter till 2020. Bilaga 3 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
35. Utan timplan – med målen i sikte. U.
36. Reformerade egendomsskatter. Fi.

37. Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler. M.
38. Alternativ för miljöbalkens prövningsorganisation. M.
39. Nytt regelverk för marksänd digital-TV. Ku.
40. Kortare instanskedja och ökad samordning. Alternativ för plan- och bygglagens prövningsorganisation. M.
41. Totalförsvarets forskningsinstitut. En översyn. Fö.
42. Lärare, forskare och läkare – tre kompetenser i en befattning. U.
43. Den könsuppdelade arbetsmarknaden. N.
44. Kan vi räkna med de äldre? Bilaga 5 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
45. Nationaldagen – ny helgdag. Ju.
46. Svensk kod för bolagsstyrning. Förslag från Kodgruppen. Ju.
47. Näringslivet och förtroendet. + Bilagedel. Ju.
48. Kategorisering och integration. Om föreställda identiteter i politik, forskning, media och vardag. Ju.
49. Engagemang, mångfald och integration. Om möjligheter och hinder för politisk jämlikhet. Ju.
50. Skolans ansvar för kränkningar av elever. U.
51. Vem får vara med? En belysning av folkbildningens relation till icke deltagarna. U.
52. Samhällets behov av betaltjänster. N.
53. Bevara ljud och rörlig bild. Insamling, migrering – prioritering. U.
54. Handikappolitisk samordning – organisation för strategi och genomförande. S.
55. Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering. Ju.

# Statens offentliga utredningar 2004

---

## Systematisk förteckning

### **Justitiedepartementet**

---

Ett nationellt program om personsäkerhet. [1]

Översyn av personuppgiftslagen. [6]

Ledningsrätt. [7]

Tolkförmedling. Kvalitet registrering tillsyn. [15]

Brottsförebyggande kunskapsutveckling. [18]

Egenförsörjning eller bidragsförsörjning? Invandrarna, arbetsmarknaden och välfärdsstaten. [21]

Allmänhetens insyn i partiets och valkandidaters intäkter. [22]

Kunskap för integration. Om makt i skola och utbildning i mångfaldens Sverige. [33]

Nationaldagen – ny helgdag. [45]

Svensk kod för bolagsstyrning. Förslag från Kodgruppen. [46]

Näringslivet och förtroendet. + Bilagedel. [47]

Kategorisering och integration. Om föreställda identiteter i politik, forskning, media, och vardag. [48]

Engagemang, mångfald och integration. Om möjligheter och hinder för politisk jämlikhet. [49]

Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering. [55]

### **Utrikesdepartementet**

---

Utlandstjänstens villkor. Arbetsvillkor, ersättningsystem och skatteregler för statligt anställda under utlandsstationering. [24]

Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse. [31]

### **Försvarsdepartementet**

---

Från klassificering till urval. En översyn av Totalförsvarets pliktverk. [5]

Informera om samhällets säkerhet. [25]

Informationssäkerhet i Sverige och internationellt – en översikt. [32]

Totalförsvarets forskningsinstitut. En översyn. [41]

### **Socialdepartementet**

---

Tvång och förändring. Rättssäkerhet, vårdens innehåll och eftervård. + Bilagor. [3]

Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen – en översyn. [12]

Samhällets insatser mot hiv/STI – att möta förändring. [13]

Genetik, integritet och etik. [20]

Handikappolitisk samordning – organisation för strategi och genomförande. [54]

### **Finansdepartementet**

---

Vem tjänar på att arbeta? Bilaga 14 till Långtidsutredningen 2003/04. [2]

Sveriges ekonomi – utsikter till 2020. Bilaga 1–2 till Långtidsutredningen 2003/04. [11]

Det ofullständiga pusslet. Behovet av att utveckla den ekonomiska styrningen och samordningen när det gäller länsstyrelserna. [14]

Långtidsutredningen 2003/04. [19]

Från verksförordning till myndighetsförordning. [23]

Hyressättning av vissa ändamålsbyggnader. [28]

Regional utveckling – utsikter till 2020.

Bilaga 3 till Långtidsutredningen  
2003/04. [34]

Reformerade egendomsskatter. [36]

Kan vi räkna med de äldre? Bilaga 5 till  
Långtidsutredningen 2003/04. [44]

### **Utbildningsdepartementet**

---

Folkbildning och lärande med ITK-stöd  
– en antologi om flexibelt lärande i folk-  
högskolor och studieförbund. [8]

En Ny Doktorsutbildning – kraftsamling  
för excellens och tillväxt. [27]

Tre vägar till den öppna högskolan. [29]

Folkbildning i brytningstid  
– en utvärdering av studieförbund och  
folkhögskolor. [30]

Utan timplan – med målen i sikte. [35]

Lärare, forskare och läkare –  
tre kompetenser i en befattning. [42]

Skolans ansvar för kränkningar av elever.  
[50]

Vem får vara med? En belysning av  
folkbildningens relation till icke del-  
tagarna. [51]

Bevara ljud och rörlig bild. Insamling,  
migrering – prioritering. [53]

### **Kulturdepartementet**

---

Bokpriskommissionens fjärde delrapport.  
Det skall vara billigt att köpa böcker och  
tidskrifter IV. [9]

Digital Radio. [16]

Nytt regelverk för marksänd digital-TV.  
[39]

### **Miljödepartementet**

---

Förnybara fordonsbränslen. Nationellt  
mål för 2005 och hur tillgängligheten av  
dessa bränslen kan ökas. [4]

Miljöbalkens sanktionssystem och  
hänsynsregler. [37]

Alternativ för miljöbalkens prövnings-  
organisation. [38]

Kortare instanskedja och ökad samord-  
ning. Alternativ för plan- och bygg-  
lagens prövningsorganisation. [40]

### **Näringsdepartementet**

---

Rätten till skadestånd enligt konkurrens-  
lagen. [10]

Turistfrämjande för ökad tillväxt. [17]

Arbetsvid vid vägtransporter – förslag till  
ny lag. [26]

Den könsuppdelade arbetsmarknaden. [43]

Samhällets behov av betaltjänster. [52]