

Innehåll

Sammanfattning	9
Summary	17
Författningsförslag	24
1 Uppdraget	Fel! Bokmärket är inte definierat.
1.1 Direktiven.....	1
1.2 En läsanvisning: betänkandets disposition.....	1
1.3 Några avgränsningar.....	1
2 Tidigare utredningar och överväganden m.m.	1
2.1 Några viktiga årtal – en översikt.....	1
2.2 <i>Homosexuell samlevnad är en fullt acceptabel samlevnadsform</i> (1973)	1
2.3 Betänkandet <i>Homosexuella och samhället</i> (1984)	1
2.4 Folkhälsoinstitutets uppdrag (1992)	1
2.4.1 Undersökningen <i>Sex i Sverige</i> (1997)	1
2.5 Betänkandet <i>Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet</i> (1992)	1
2.6 Betänkandet <i>Partnerskap</i> (1993).....	1
2.7 Tiden efter 1993	1
3 Gällande rätt	1
3.1 Huvudlinjer.....	1
3.2 Anställning	1
3.3 Anställningsvillkor	1
3.4 Arbetsledningsbeslut	1
3.5 Anställningars upphörande.....	1
3.6 Trakasserier	1
3.6.1 Arbetsmiljölagen m.m.	1

3.6.2	Övriga antidiskrimineringslagar	1
3.7	Kollektivavtal m.m.....	1
3.8	Bestämmelser i brottsbalken.....	1
4	Internationella förhållanden.....	1
4.1	Europeiska unionen.....	1
4.1.1	Amsterdamfördraget (1997)	1
4.1.2	Två mål i EG-domstolen (1996-97).....	1
4.2	Europarådet.....	1
4.3	Nordiska rådet	1
4.4	Danmark	1
4.5	Norge	1
4.6	Finland	1
4.7	Frankrike.....	1
4.8	Nederländerna.....	1
4.9	Irland.....	1
4.10	Nya Zeeland	1
4.11	Australien.....	1
4.12	Kanada.....	1
4.13	USA.....	1
4.14	Några andra länder	1
5	Behovet av förbud mot diskriminering	1
5.1	Förekomsten av diskriminering.....	1
5.1.1	SCB-undersökningen	1
5.1.2	Enkäten hos RFSL och Lesbisk Nu!	1
5.1.3	Förfrågan till arbetsmarknadens parter	1
5.2	Några synpunkter på undersökningarna	1
5.3	Vår bedömning av behovet av förbudsregler	1
5.4	Alternativ till en lag	1
6	Begreppet diskriminering	1
7	Våra förslag – allmänna överväganden	1
7.1	<i>Lagens ändamål</i>	1
7.2	<i>Lagens plats i det arbetsrättsliga regelsystemet.....</i>	1
7.2.1	Skydd för arbetssökande och arbetstagare	1
7.2.2	Skydd gentemot arbetsgivare.....	1
7.3	<i>Diskrimineringsgrunden sexuell läggning.....</i>	1
7.3.1	Begreppet sexuell läggning.....	1
7.3.2	Skydd för homo-, bi- och heterosexuella	1

7.4	<i>Diskrimineringsförbudets utformning</i>	Fel! Bokmärket är inte definierat.
7.4.1	Skydd mot medveten och omedveten diskriminering	117
7.4.2	Skydd endast vid samband mellan sexuell läggning och diskriminerande effekt	118
7.4.3	Skydd mot direkt och indirekt diskriminering	119
7.5	<i>Förfaranden som bör träffas av diskrimineringsförbud.</i>	126
7.5.1	Behandlingen av arbetssökande	126
7.5.2	Behandlingen av arbetstagare	129
7.6	<i>Mobbning och andra trakasserier</i>	130
7.6.1	En skyldighet att utreda och ingripa mot mobbning och andra trakasserier	133
7.7	<i>Uppgift om meriter</i>	139
7.8	<i>Ett förbud mot repressalier på grund av anmälan om diskriminering</i>	140
7.9	<i>Bevisfrågor</i>	141
7.9.1	Bevisning om sexuell läggning	141
7.9.2	Bevisning om diskriminering	142
7.10	<i>Påföljder</i>	152
7.10.1	Skadestånd	152
7.10.2	Skadestånd när flera diskrimineringsgrunder är tillämpliga samtidigt m.m.	157
7.10.3	Ogiltighet	160
7.11	<i>Uppgiften att tillvarata homo- och bisexuellas intressen</i>	162
7.11.1	Folkhälsoinstitutet	163
7.11.2	Diskrimineringsombudsmannen	164
7.11.3	Jämställdhetsombudsmannen	166
7.11.4	Folkhälsoinstitutets och DO:s roller	167
7.11.5	Uppgiftsskyldighet och vite	170
7.11.6	Namnändring för DO	171
7.11.7	Förstärkning av DO	171
7.11.8	En ny DO-lag	172
7.12	<i>Rättegången i diskrimineringstvister</i>	172
7.12.1	Tillämpliga regler	172
7.12.2	Rätt att föra talan	173
7.12.3	Preskription m.m.	174
7.12.4	Rättegångskostnader	176
7.12.5	Sekretess	176
7.13	<i>Förhållandet till andra lagar mot diskriminering</i>	176
8	Författningskommentar	179
8.1	Förslaget till lag mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning	179

8.2	Förslaget till ny lag om Diskrimineringsombudsmannen.	197
8.3	Förslaget till ändring av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister	199
8.4	Förslaget till ändring av sekretesslagen (1980:100).....	200
9	Ekonomiska konsekvenser m.m.	202
Bilaga 1	205
Bilaga 2	225

Sammanfattning

Vår grundinställning

Varje individ som söker eller innehar en anställning bör ha rätt att bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet. En arbetsökandes eller arbetstagares sexuella läggning är en privatsak och det går inte att dra en slutsats om individens förutsättningar eller sätt att utföra arbetsuppgifter utifrån dennes sexuella läggning.

Varje individ bör också ha rätt att i arbetslivet inte bemötas utifrån osakliga, irrelevanta, godtyckliga eller rent av kränkande bedömningsgrunder. Eftersom sexuell läggning normalt saknar betydelse i arbetslivet bör en arbetsgivare i princip inte beakta arbetsökandes eller arbetstagares sexuella läggning i något avseende. Kränkande hänsyn till sexuell läggning utgör diskriminering som bör vara förbjuden.

Vi bedömer att öppenheten gentemot homo- och bisexuella från samhällets sida ökat väsentligt under senare år. Misstänksamheten och fördomarna har minskat något. Några skäl till det är den uppmärksamhet som följt bl.a. av 1994 års partnerskapslag och att det blivit vanligare med öppet homo- och bisexuella i massmedierna. Homosexualiteten har helt enkelt blivit synligare och i någon mån avdramatiserad.

Inte desto mindre är homo- och bisexuella alltjämt en utsatt grupp. Våra överväganden utgår från den i många sammanhang

väldokumenterade uppfattningen att många människor i Sverige intar en oförstående, avvaktande eller rent av avståndstagande attityd till homo- och bisexuella. Vi anser oss också med stöd i egna undersökningar och genom de kontakter vi haft under utredningsarbetet våga säga att diskriminering av homosexuella och bisexuella i arbetslivet förekommer. I många fall är diskrimineringen en följd av de negativa attityderna.

En tydlig gemensam nämnare hos många homo- och bisexuella är att de döljer sin sexuella läggning inför arbetskamrater och arbetsgivare. Denna "döljandets strategi" innebär att man håller en distans till arbetskamrater om sina privata förhållanden, t.ex. en homosexuell sambo. Följden blir lätt ett "förminskat livsutrymme" på arbetsplatsen, som kännetecknas av vantrivsel och oro att "bli avslöjad" som homosexuell. Även om många homosexuella numera öppet deklarerar sin sexuella läggning – det talas om att allt fler "kommer ut" – är det därför klart att inte alla homosexuella och bisexuella gärna talar öppet om sin sexuella läggning. Våra undersökningar, och all annan erfarenhet, visar att fler alltså hellre döljer sin sexuella läggning än visar den öppet. Ofta är orsaken till denna "döljandets strategi" rädsla för omgivningens reaktioner. Många homosexuella upplever detta som ett verkligt stort, dagligt problem. I den meningen är homosexuella och bisexuella en utsatt grupp.

Vårt lagförslag är ett försök att motverka diskriminering. På kort sikt torde lagens viktigaste effekt bli att bidra till upprättelse och ekonomisk kompensation åt den enskilde som utsatts för diskriminering. På lite längre sikt träder den normbildande och attitydpåverkande effekt som en lag kan antas ha i förgrunden. Denna mer långsiktiga påverkan på arbetsgivare och allmänhet torde vara den viktigaste funktionen av den nya lagen.

Vårt förslag

Vi föreslår att det införs en ny lag med förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Vi föreslår också vissa följdändringar i annan lagstiftning.

Behovet av en lag

Lagförslaget motiveras främst av principiella skäl, men också av det faktiska behov av antidiskrimineringsregler vi bedömer föreligga.

Det finns i dag i Sverige inte regler som specifikt förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Sådana regler finns däremot i flera andra länder, t.ex. i Danmark och Finland.

Det är svårt att mäta och statistiskt säkerställa förekomsten och utbredningen av diskriminering. Arbetsmarknadens parter har markerat som sin gemensamma ståndpunkt att det inte finns något behov av regler som förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning. Det går inte att bortse från de erfarenheter och den inblick i frågan som parterna på arbetsmarknaden har. De undersökningar vi låtit genomföra, eller tagit del av, får dock tolkas som att diskriminering på grund av sexuell läggning faktiskt förekommer i arbetslivet i någon utsträckning. Undersökningarna visar att diskriminering förekommer, men inte att diskriminering är ett verkligt brännande problem. Det måste därför medges att goda argument kan åberopas både för och mot bestämmelser på området.

I våra överväganden har vi vägt in det förhållandet att regeringen valt att gå fram med tre olika diskrimineringsutredningar för de tre diskrimineringsgrunderna sexuell läggning, etnisk tillhörighet och funktionshinder. Det är en av regeringen uttalad utgångspunkt att skyddet för etnisk tillhörighet och funktionshinder skall ges i lag. Att i denna situation avvisa ett skydd för sexuell läggning kräver, som vi ser det, att det mycket klart framgår att behovet av skyddsregler beträffande sexuell läggning är i det närmaste obefintligt. De undersökningar och erfarenheter vi tagit del av kan inte tolkas på det sättet. Diskriminering förekommer. Diskrimineringsens utbredning är däremot svår att bedöma.

Vi anser dock att avgörande vikt inte bör fästas vid hur utbredd förekomsten av diskriminering är. De mer principiellt hållna skälen för en lag väger tyngre. Arbetslivet är för många en central del av tillvaron. Det är dags att statsmakterna via lagstiftning markerar ett tydligt avstånd från olika slag av fördomsfullt uppträdande mot homo- och bisexuella i arbetslivet. Avståndstagandet från diskriminering och principen om att den sexuella läggningen är en privatsak som inte spelar någon roll i arbetslivet, och inte heller bör *tillåtas* beaktas, är så grundläggande att de bör bekräftas genom lagstiftning som medför konsekvenser för den som bryter mot dem. Risker finns annars att principen uppfattas som föga förpliktande.

Det måste anses att befintliga rättsregler inte ger ett tillräckligt skydd mot diskriminering. De fackliga organisationerna har hittills inte bedömt att diskriminering på grund av sexuell läggning är ett prioriterat intresse. Det är bl.a. därför inte tillräckligt att frågan överlämnas till arbetsmarknadens parter. Det finns ett fortsatt stort behov av information och upplysning kring homosexualitet. Enligt vår mening är dock sådana insatser inte tillräckliga.

Lagen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Vårt förslag till ny lag innebär att det skall vara förbjudet för en arbetsgivare att diskriminera arbetssökande och arbetstagare på grund av deras sexuella läggning. Med *sexuell läggning* menar vi homo-, bi- och heterosexuell läggning. Vi drar en avgörande skiljelinje mellan den sexuella *läggningen* som sådan och sexuella *beteenden* eller handlingsmönster som återfinns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer. Utanför lagens skydd faller sexuella beteenden och sexuella variationer som t.ex. pedofili, som är vanligast hos heterosexuella men förekommer hos såväl homo-, bi- som heterosexuella. Som ytterligare exempel på några sådana variationer som inte omfattas av lagens skydd kan nämnas exhibitionism, fetischism, nymfomanism, sado-masochism, transvestism, transsexualitet och voyeurism. Man kan säga att dessa uttryck för sexualitet ligger ”på toppen av” eller ”går utöver” den sexuella läggningen. En individ kan alltså ses som t.ex. heterosexuell *och* pedofil – däremot kan denne inte ses som enbart pedofil. Detta betyder att en arbetssökande eller arbetstagare som nekas anställning, befordran etc. med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila handlingar, inte med framgång kan åberopa lagen oavsett vilken sexuell läggning han eller hon anser sig ha.

Diskriminering

Att diskriminering förbjuds betyder helt enkelt att homo- och bisexuella inte skall behandlas sämre än heterosexuella i arbetslivet. Det avgörande ”testet” för om diskriminering är för handen i ett enskilt fall är alltid: ”Skulle en person med annan (dvs. heterosexuell) läggning ha behandlats på samma sätt?” Om svaret är ”ja” föreligger inte diskriminering.

Med diskriminering på grund av sexuell läggning menar vi att en person missgynnas av en orsak som har direkt eller indirekt samband med dennes sexuella läggning. Ett missgynnande består i att den som diskrimineras utsätts för en nackdel; t.ex. att denne nekas anställning eller får sämre arbets- och anställningsvillkor än andra arbetstagare på grund av den sexuella läggningen.

Skyddet mot diskriminering gäller för arbetssökande och arbetstagare när en arbetsgivare tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar i anställningsfrågan eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet. Vidare gäller skyddet när arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran eller tillämpar lön eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar andra ingripande åtgärder

mot en arbetstagare. Att ett anställningsbeslut har fattats är inte en förutsättning för att förbudet skall kunna åberopas. En ensam sökande som inte får ett arbete kan göra förbudet gällande. Även om ett anställningsförfarande avbryts, och ingen alls anställs, kan diskriminerande förfaranden under rekryteringsförfarandet angripas. Det gäller t.ex. om en arbetsgivare inte vill anställa en homosexuell arbetssökande på grund av dennes sexuella läggning och i stället inte anställer någon alls.

Medveten och omedveten diskriminering

Det förutsätts inte, för att diskriminering skall kunna föreligga, att arbetsgivaren haft diskriminerande avsikt, i betydelsen en vilja att orsaka skada eller nackdel för arbetssökanden eller arbetstagaren. Överhuvudtaget krävs inte något diskriminerande uppsåt eller ens vårdslöshet hos arbetsgivaren. Såväl medveten som omedveten diskriminering omfattas alltså av lagen, om övriga förutsättningar är uppfyllda. Det avgörande är om resultatet av behandlingen innebär ett missgynnande.

Det erfordras emellertid en koppling – ett samband – mellan läggningen och missgynnandet. I den mån en avsikt att diskriminera föreligger finns den erforderliga kopplingen. Även då en arbetsgivare missgynnat någon som följd t.ex. av undfallenhet mot andras önskemål om att slippa ha med homosexuella att göra finns sambandet. Arbetsgivaren har då låtit den sexuella läggningen styra sitt handlande. Den sexuella läggningen behöver inte heller vara ensam orsak eller ens den viktigaste orsaken till en viss behandling utan det räcker att den är en av flera omständigheter som påverkat arbetsgivarens handlande.

Lagens konstruktion innebär att den arbetsgivare som missgynnat någon på ett sätt som kan innebära diskriminering för att freda sig måste förklara sitt handlande. Om arbetsgivaren kan lämna en förklaring som är godtagbar föreligger inte diskriminering i strid med lagen. Om arbetsgivaren inte alls beaktat eller inte ens känt till arbetstagarens sexuella läggning kan inte diskriminering enligt lagen föreligga. I ett fall då arbetsgivaren känt till arbetstagarens sexuella läggning, och missgynnat denne, *och inte kan ge en tillfredsställande förklaring till sitt handlande* kan det vara fråga om diskriminering. Detta betyder att skyddet för diskriminering ytterst kan ta sig uttrycket att diskriminering kan föreligga i en situation då det är osäkert om ett beslut eller annat handlande från en arbetsgivare är sakligt befogat eller acceptabelt.

Trakasserier och repressalier

Mobbning och andra trakasserier är ett stort problem för många homo- och bisexuella. Ofta beror sådana trakasserier på negativa attityder mot homosexuella. En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig utsättas eller ha utsatts för mobbning eller andra trakasserier på grund av sexuell läggning, skall se till att frågan utreds och, i förekommande fall, vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att trakasserier skall upphöra.

Arbetsgivare förbjuds att utöva repressalier mot den som anmält arbetsgivaren för diskriminering.

Skadestånd och ogiltighet

En arbetsgivare som diskriminerar en arbetssökande eller arbetstagare kan bli skyldig att betala skadestånd för den kränkning han eller hon åsamkat och för den ekonomiska förlust en arbetstagare kan ha vållats.

Ett avtal som föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt denna lag är ogiltigt. Även t.ex. en diskriminerande uppsägning av en arbetstagare kan förklaras ogiltig av domstol, om arbetstagaren begär det.

Diskrimineringsombudsmannen

Den som anser sig utsatt för diskriminering bör kunna vända sig till DO för råd och stöd. Diskrimineringsombudsmannen (DO) ges rätt att föra talan om diskriminering i Arbetsdomstolen på en arbetssökandes eller arbetstagares vägnar.

Övriga förslag

DO – dvs. den nuvarande ”Ombudsmannen mot etnisk diskriminering” – skall fortsättningsvis kunna föra talan i Arbetsdomstolen både enligt lagen mot etnisk diskriminering och såvitt avser sexuell läggning. Ombudsmannen bör därför byta namn till Diskrimineringsombudsmannen och ”Nämnden mot etnisk diskriminering” bör byta namn till Diskrimineringsnämnden. Närmare regler om DO:s och nämndens verksamhet föreslås i en *ny lag om Diskrimineringsombudsmannen*.

Folkhälsoinstitutet bör ha kvar ett övergripande ansvar för att följa homo- och bisexuellas situation i samhället.

Vi föreslår också, som följd av den nya antidiskrimineringslagen, ändringar i *lagen om rättegången i arbetsvister* och i *sekretesslagen*.

Samråd

Vi har samrått med EDA-utredningen (SOU 1997:174) och FUDA-utredningen (SOU 1997:176) samt med företrädare för Folkhälsoinstitutet, RFSL och arbetsmarknadens parter.

Summary

Our basic attitude

Every individual who seeks or has employment should have the right to be judged on the basis of his personal characteristics and preconditions for carrying out the work. The sexual orientation of a job applicant or employee is a private matter, and it is not possible to draw a conclusion about an individual's capacity or manner of performing a job on the basis of his or her sexual orientation.

In regards to working life, every individual should also have the right to avoid facing irrelevant, arbitrary or, quite simply, offensive grounds of assessment. Since sexual orientation as a rule lacks relevance in terms of working life, an employer should not, in principle, take sexual orientation into account at all in regard to employees or job applicants. Doing otherwise would be to accept the infringement of an individual's right to his or her sexual orientation and his or her right to fair and just treatment. Such infringements constitute the type of discrimination that should be forbidden.

In our judgment the openness of society towards homosexuals and bisexuals has increased significantly in the recent past. The suspicions and prejudices have decreased somewhat. Some reasons for this are the public attention that developed due to, among other things, the 1994 *Partnership Act* and the fact that it has become more common with openly homosexual and bisexual persons in the mass media. Homosexuality has simply become more visible and to some extent less dramatic.

Nevertheless homosexuals and bisexuals still constitute an exposed group. Our considerations start out from the well-documented idea, in various fields, that many people in Sweden maintain an unsympathetic, reserved or even repudiatory attitude to homosexuals and bisexuals. Also, on the basis of our own research and the contacts we have had during the course of the inquiry we feel that we are able to say that discrimination of homosexuals and bisexuals occurs in working life. In

many cases the discrimination is a result of the negative attitudes mentioned.

Something that is clearly common for many homosexuals and bisexuals is that they hide their sexual orientation in regard to, among others, other employees as well as their employers. This "strategy of concealment" means for example that a distance is maintained in regard to other employees concerning personal matters, such as a homosexual orientation. This easily results in a "decreased field of communication" in the workplace, which is characterised by disharmony and a fear of "being exposed" as a homosexual. Even if many homosexuals today openly declare their sexual orientation – it is said that increasing numbers are "coming out" – it is also clear that not all homosexuals and bisexuals are willing to talk openly about their sexual orientation. Our surveys and all other indicators show that more people still prefer to conceal their homosexuality rather than show it openly. Often the reason for this "strategy of concealment" is a fear of the reaction from the individual's surrounding environment. Many homosexuals experience this as an extremely substantial, daily problem. In these terms homosexuals and bisexuals are an exposed group.

Our proposal for a new law is an attempt to counteract discrimination. In the short term the law's most important effect should be the provision of a means of redress, including economic compensation, for the individual who is subjected to discrimination. In the longer term the normative and attitude-influencing effect that a law can be expected to have should increase in importance. This longer term effect on employers and the population in general can be presumed to be the most important function of the new law.

Our proposal

We propose the introduction of a new law that forbids discrimination in working life on the basis of sexual orientation. We also propose certain related changes in other legislation.

The need for a law

Our proposal is motivated mainly on the basis of the principles at issue, but also on the basis of the actual need for anti-discrimination rules that we have concluded exists.

There are no rules in Sweden today that specifically forbid discrimination in working life on the basis of sexual orientation. Such

rules exist however in several other countries, e.g., Denmark and Finland.

It is difficult to measure and statistically prove the existence and extent of discrimination. The parties on the labour market have established as their common viewpoint the idea that there is no need for rules that forbid discrimination on the basis of sexual orientation. The experiences and insights of the labour market parties cannot be ignored. However, the surveys carried out by us, and the other research and materials that we have examined, must be interpreted as showing that discrimination on the basis of sexual orientation actually does occur to some extent. The surveys show that discrimination occurs, but not that discrimination is an extremely acute issue. It must therefore be admitted that there are good arguments both for and against the idea of introducing a new law on the issue.

In our considerations we have taken into account the fact that the Government chose to initiate three separate discrimination inquiries for the three discrimination grounds of sexual orientation, ethnic background and disability. The Government has expressed the view that the protection in regards to ethnic background and disability shall be provided by law. As we see it, given this background, rejecting the idea of protection in regard to sexual orientation requires an extremely convincing case for the idea that the need for protective rules regarding sexual orientation is essentially non-existent. The surveys and other materials we have examined cannot be interpreted in this manner. Discrimination occurs. The extent of the discrimination however is difficult to assess.

We have nevertheless concluded that the decisive emphasis should not be placed on the extent to which discrimination occurs. The issues of principle here are the more important factors in favour of a law. Working life is for many people a central part of their lives. It is time for the State to clearly indicate, through legislation, its rejection of various types of prejudicial behaviour in working life towards homosexuals and bisexuals. The repudiation of discrimination, and the principle that a person's sexual orientation is a private matter that has no role in working life, which therefore should not be *allowed* to be taken into account either, are so fundamental that they should be confirmed by legislation that results in consequences for those who violate them. Otherwise there is a risk that the principle will hardly be seen as binding.

It must be concluded that the current legal rules do not provide sufficient protection against discrimination. Thus far the unions have not made discrimination on the basis of sexual orientation into a priority issue. This is why, among other things, it is not enough to turn the issue over to the parties on the labour market. There is a continuing and

substantial need regarding the provision of information about homosexuality. But we do not feel that these types of measures are sufficient.

The law against discrimination in working life on the basis of sexual orientation

Our proposal for a new law means that it shall be forbidden for an employer to discriminate against job applicants and employees on the basis of their sexual orientation. With the term sexual orientation we mean a homosexual, bisexual or heterosexual orientation. We draw a clear dividing line between sexual orientation and sexual behavior or behaviour patterns that can be found among heterosexual persons as well as among homosexual and bisexual persons. Sexual behaviour and variations such as e.g. pedophilia (which is most common among heterosexuals but also occurs among homosexuals and bisexuals) fall outside the protection of the law. Additional examples of the different variations not covered by the law that can be mentioned are exhibitionism, fetishism, nymphomania, sado-masochism, transvestitism, transsexuality and voyeurism. It can be said that these expressions of sexuality are *in addition to* or *over and above* a person's sexual orientation. An individual can thus be seen e.g. as a heterosexual and a pedophile - but he or she cannot be seen as being only a pedophile. This means that a job applicant or employee who is denied a job, a promotion etc. on the basis of his or her tendencies or actions as a pedophile, will not be able to refer to this law for protection regardless of his or her sexual orientation.

Discrimination

That discrimination is forbidden means quite simply that homosexuals and bisexuals are not to be treated worse than heterosexuals in working life. The decisive "test" for determining the existence of discrimination in an individual case is always: "Would a person with another (i.e. heterosexual) orientation have been treated in the same way?" If the answer is yes then there is no discrimination.

Discrimination on the basis of sexual orientation means that a person is treated less advantageously due to a reason that has a direct or indirect connection with his or her sexual orientation. A less advantageous treatment consists of the idea that the discriminated person has been subjected to a detriment; e.g. been denied a particular job or been given

poorer terms of employment than other employees due to his or her sexual orientation.

The protection against discrimination applies to job applicants and employees when an employer selects candidates for job interviews, makes the decision about employment or undertakes other measures during the employment process. Furthermore the protection applies when the employer makes promotion decisions or selects employees for training for promotion, or uses salary or other employment terms, or takes management decisions, or gives notice, fires, lays off or otherwise undertakes other measures that have a serious effect on an employee. The existence of a decision to actually employ someone is not a prerequisite to a finding of discrimination. Even if there is only one job applicant, he or she can still make a claim of discrimination. Even if the employment process is cut off, and no one else is employed, a discriminatory employment process can still be challenged. This is the case e.g. if an employer does not want to employ a homosexual job applicant because of his or her sexual orientation, and therefore decides to not employ anyone.

Conscious and unconscious discrimination

For a finding of discrimination, it is not necessary that the employer had a discriminatory intent in the meaning of a wilful intent to cause an injury or detriment to the job applicant or employee. It can basically be said that neither a discriminatory intent, nor even negligence, on the behalf of the employer is required. Thus both conscious and unconscious discrimination fall within the scope of the law, if the other prerequisites are fulfilled. The decisive issue is if the results of the treatment involve less than equal treatment.

However, a connection is required between the orientation and the detrimental treatment. To the extent that there was a discriminatory intent, the necessary connection exists. Even if an employer has treated someone detrimentally as a result, e.g., of giving in to the desires of others to avoid having to deal with homosexuals, the connection exists. The employer has thereby allowed a person's sexual orientation to control his actions. A person's sexual orientation does not have to be the sole reason or even the primary reason for a particular treatment. It is sufficient if it was one of several factors that affected the employer's actions.

The structure of the law results in a situation which means that an employer who has detrimentally treated another person in a way that can be seen as discriminatory, will have to be able to explain his actions in

order to avoid a discrimination claim. If the employer can provide a satisfactory explanation for his actions then there will have been no violation of the law. If the employer did not base his actions on the person's sexual orientation or did not even know about the employee's orientation, then there is no discrimination under the law. In a case where the employer knew about the employee's sexual orientation, treated him or her detrimentally, *and cannot provide a satisfactory explanation for his actions*, there may be a finding of discrimination. The protection from discrimination on the basis of sexual orientation can thus in an extreme case be expressed by saying that uncertainty by an employer about whether a decision or other action is justified or acceptable can lead to a decision that the employer discriminated in a manner that violated the law.

Harassment

Various forms of harassment are a major problem for many homosexuals and bisexuals. Such harassment often depends on negative attitudes toward homosexuals. An employer who finds out that an employee considers himself to be or have been the subject of harassment due to his sexual orientation has a duty to investigate the issue and, when necessary, to undertake the measures that can reasonably be required to ensure that the harassment ceases.

Damages and voidability

An employer who discriminates against a job applicant or an employee can be required to pay for the damages caused by the infringement of the applicant's/employee's personal integrity and the economic loss that may have been caused to the employee.

A contract that requires or allows for the type of discrimination that is forbidden according to this law is void. In addition, certain acts, such as a discriminatory termination can be declared to be void by a court, if the employee requests it.

The Discrimination Ombudsman

The Discrimination Ombudsman (DO) will be given the right to represent job applicants and employees before the Labour Court in regard to their discrimination claims.

Other Proposals

The DO – i.e. the current "Ombudsman for ethnic discrimination" – shall in the future be able to represent clients in cases before the Labour Court both in accordance with the law against ethnic discrimination as well as in regard to sexual orientation. The official title of the DO should therefore be changed to the "Discrimination Ombudsman" and the Board against Ethnic Discrimination should in the future be called The Discrimination Board. Specific changes in the rules regarding the activities of the DO and the Board against Discrimination are proposed in a *new law on the Discrimination Ombudsman*.

The Public Health Institute should retain its overall liability for following up the situation of homosexuals and bisexuals in society.

We also propose, as a consequence of the new law against discrimination, changes in the *Act concerning trials in labour-related disputes* and in the *Official Secrets Act*.

Consultation

We have consulted with the Committee of Inquiry into Ethnic Discrimination in Working Life (SOU 1997:174) and the Committee of Inquiry into Disability Discrimination in Working Life (SOU 1997:176) as well as with representatives of the parties on the labour market.

Författningsförslag

Förslag till lag mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Definitioner

2 § Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

3 § Med diskriminering på grund av sexuell läggning avses i denna lag att någon missgynnas i strid med bestämmelserna i 4–6 §§ av orsak som har samband med sexuell läggning.

Med trakasserier på grund av sexuell läggning avses trakasserier, såsom mobbning eller annat ovälkommet uppträdande, som grundas på sexuell läggning och som kränker en arbetstagares integritet.

Förbud mot diskriminering

4 § En arbetsgivare får inte behandla en arbetssökande eller arbetstagare mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan sexuell läggning i likartade situationer (*direkt diskriminering*).

Detta gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av att diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning inte förekommer.

5 § En arbetsgivare får i förhållande till en arbetssökande eller arbetstagare inte tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnar en väsentligt större andel personer med viss sexuell läggning. Detta gäller dock inte om tillämpningen av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet motsvarar ett objektiva godtagbart verksamhetsbehov samt åtgärden är lämplig och nödvändig för att tillgodose behovet (*indirekt diskriminering*).

Skydd vid rekrytering och under pågående anställning

6 § Förbuden mot diskriminering i 4–5 §§ gäller när arbetsgivaren

1. tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar i anställningsfrågan eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran eller
3. tillämpar lön eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar andra ingripande åtgärder mot en arbetstagare.

Uppgift om meriter

7 § En arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter hos den med annan sexuell läggning som i stället fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Förbud mot repressalier

8 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt denna lag.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden skall vid tillämpning av första stycket likställas med arbetsgivaren.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

9 § En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av sexuell läggning av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna

trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Påföljder

Ogiltighet

10 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt denna lag.

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

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

Vad nu har sagts gäller inte om 10 § är tillämplig.

Skadestånd

12 § Om en arbetssökande diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet 4–6 §§ skall arbetsgivaren betala skadestånd till den arbetssökande för den kränkning som diskrimineringen innebär.

13 § Om en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 4–6 §§ skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

14 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 8 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som repressalierna innebär.

15 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 9 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning underlåtenheten innebär.

16 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 12–15 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Diskrimineringsombudsmannen

17 § En arbetssökande eller arbetstagare som anser sig ha behandlats på ett sätt som är förbjudet enligt denna lag kan vända sig till Diskrimineringsombudsmannen. Diskrimineringsombudsmannen skall ge råd och stöd till den enskilde.

En arbetsgivare är skyldig att lämna uppgifter när Diskrimineringsombudsmannen biträder en begäran enligt 7 §.

Om Diskrimineringsombudsmannen finns bestämmelser i lagen (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen.

Vite

18 § Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en uppmaning enligt 17 § andra stycket, får Diskrimineringsombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det. Sådant vitesföreläggande kan överklagas hos Diskrimineringsnämnden. Nämndens beslut får inte överklagas. Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Diskrimineringsombudsmannen.

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

19 § Mål om tillämpningen av 4–6 och 8–16 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

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

Andra stycket gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 4–6 och 8–16 §§.

Rätt att föra talan

20 § I en tvist enligt 19 § får Diskrimineringsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

21 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får Diskrimineringsombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

22 § Talan om skadestånd enligt 12 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

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

24 § I fråga om någon annan talan än som avses i 23 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

25 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 24 § från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

26 § Talan som förs av Diskrimineringsombudsmannen behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999.

Förslag till lag (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka etnisk diskriminering och diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Med etnisk diskriminering avses att en person eller en grupp av personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Med diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning avses att arbetssökande eller arbetstagare med viss sexuell läggning missgynnas i förhållande till arbetssökande eller arbetstagare med annan sexuell läggning.

Diskrimineringsombudsmannen

2 § Regeringen utser en ombudsman som skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet och för att diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning inte skall förekomma.

Etnisk diskriminering

3 § Ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för etnisk diskriminering kan ta till vara sina rättigheter.

Ombudsmannen skall vidare genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer samt genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot etnisk diskriminering.

4 § Ombudsmannen skall särskilt motverka att arbetssökande utsätts för etnisk diskriminering. Ombudsmannen skall också i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet.

Ombudsmannen skall öva tillsyn över efterlevnaden av lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering i arbetslivet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

Diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

5 § Ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering på grund av sexuell läggning kan ta till vara sina rättigheter.

Ombudsmannen har rätt att föra talan i tvister enligt lagen (1998:000) om diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning i enlighet med vad som anges i den lagen.

Diskrimineringsnämnden

6 § Regeringen utser en nämnd mot etnisk diskriminering som skall bestå av tre ledamöter. Ordföranden skall vara lagkunnig och ha erfarenhet som domare.

Nämndens uppgifter är att ge ombudsmannen råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering och att hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering.

Nämnden skall vidare pröva ärenden enligt lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering i arbetslivet och lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999

Förslag till lag (1998:000) om ändring av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

3 §

Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist rörande föreningsrätt eller könsdiskriminering eller om otillbörlig särbehandling av arbetssökande eller arbetstagare enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist *om* föreningsrätt eller könsdiskriminering eller otillbörlig särbehandling av arbetssökande eller arbetstagare enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering eller *diskriminering enligt lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning* göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999

Förslag till lag (1998:000) om ändring av sekretesslagen (1980:100)

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.

20 §

Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) och 8, 9 och 11–15 §§ lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Ifråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8, 9 och 11–15 §§ lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering, *lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning* samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Ifråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

21 §

Sekretess gäller i ärende hos Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433) för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och Nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos *Diskrimineringsombudsmannen och Diskrimineringsnämnden* i ärenden enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering, *lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen* för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

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

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999

1 Tidigare utredningar och överväganden m.m.

I detta kapitel lämnas en kortfattad redogörelse för utredningar, lagstiftning, händelser och uttalanden m.m. i Sverige som haft och har betydelse för främst homosexuella under det senaste dryga halvseket.

1.1 Några viktiga årtal – en översikt

Frågan om skydd mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning har behandlats tidigare i det svenska utredningsväsendet vid ett tillfälle. Det var Utredningen om homosexuellas situation i samhället, homosexutredningen, som i sitt slutbetänkande *Homosexuella och samhället* (SOU 1984:63) lade fram förslag som berörde bl.a. förhållandena på arbetsmarknaden; se nedan avsnitt 2.3.

I november 1993 lade Partnerskapskommittén fram sitt betänkande *Partnerskap* (SOU 1993:98, del A och B). Det betänkandet rörde inte förhållandena på arbetsmarknaden, utan behandlade homosexuellas situation ur ett familjerättsligt perspektiv, se nedan avsnitt 2.6.

För en fyllig genomgång av homosexuellas situation i historiskt, kulturellt m.fl. avseenden hänvisas till de betänkandena. Här anges nu endast några viktiga årtal som en översikt över utredningar, lagstiftning, händelser och uttalanden m.m. i Sverige som haft och har betydelse för främst homosexuella under det senaste dryga halvseket.

- 1944 homosexuella förbindelser mellan vuxna avkriminaliseras
- 1950 Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) bildas
- 1973 riksdagen uttalar att homosexuell samlevnad är en från samhällets synpunkt fullt acceptabel samlevnadsform (jfr 2.2 nedan)
- 1978 samma nedre åldersgräns som för heterosexuella förbindelser införs för homosexuella förhållanden
- 1979 Socialstyrelsen avskaffar homosexualitet som sjukdomsbegrepp

- 1984 betänkandet *Homosexuella och samhället* avges (jfr 2.3 nedan)
- 1987 *olaga diskriminering* av homosexuella kriminaliseras (jfr 3.8 nedan)
- 1988 lagen (1987:813) om homosexuella sambor träder i kraft
- 1993 Betänkandet *Partnerskap* avges (jfr 2.6 nedan)
- 1995 lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap träder i kraft

1.2 *Homosexuell samlevnad är en fullt acceptabel samlevnadsform (1973)*

Riksdagen och regeringen har gett uttryck för statsmakternas officiella hållning när det gäller homosexuellas situation i samhället vid flera tillfällen. Ett genomgående principiellt ställningstagande har under senare år varit att samlevnad mellan parter av samma kön från samhällets synpunkt är en fullt acceptabel samlevnadsform (se första gången LU 1973:20 s. 116.) Denna principiellt hållna ståndpunkt har fått tjäna som utgångspunkt i flera lagstiftningsärenden (se bl.a. prop. 1986/87:124 s. 43). I lagutskottets betänkande 1993/94:LU28, som låg till grund för 1994 års lag om registrerat partnerskap, har saken uttryckts som att det bör inte ankomma på samhället att – genom lagstiftningen eller på annat sätt – ge uttryck för några värderingar när det gäller människors sätt att ordna sin samlevnad (bet. s. 9).

Dessa uttalanden har lämnats i lagstiftningsärenden av familjerättslig karaktär. När det mera allmänt gäller diskriminering av homosexuella uttalade regeringen, inför 1987 års kriminalisering av diskriminering av homosexuella, att det är självklart att varje form av diskriminering av homosexuella bör motarbetas och att strävan bör vara att homosexuella inte skall behöva dölja sin läggning av rädsla för omgivningens reaktioner (prop. 1986/87:124 s. 36).

Uttalandena är väl förenliga med regeringsformens förbud mot diskriminerande normgivning när det gäller andra grunder än sexuell läggning (2 kap. 15 § RF). Syftet med den bestämmelsen är att ge klart uttryck för att negativ särbehandling på sådana grunder som ras och etniskt ursprung inte kan accepteras vare sig i fråga om de medborgerliga fri- och rättigheterna eller inom rättsordningen i övrigt (jfr prop. 1975/76:209 s. 100).

1.3 Betänkandet *Homosexuella och samhället* (1984)

Under 1976/77 års riksmöte uttalade socialutskottet önskemål om en undersökning som bl.a. skulle belysa homosexuellas situation i samhället. I januari 1978 tillsattes den parlamentariskt sammansatta kommittén Utredningen om homosexuellas situation i samhället (den s.k. homosexutredningen). Kommitténs uppgift var bl.a. att sammanställa och redovisa tillgänglig vetenskaplig dokumentation om homosexualitet och att föreslå åtgärder som behövdes för att undanröja kvarvarande diskriminering av homosexuella.

Utredningen angav som sin målsättning att motverka diskriminering av homosexuella och att få samhället att öppet acceptera och stödja homosexuella. Kommittén överlämnade sitt slutbetänkande *Homosexuella och samhället* (SOU 1984:63) i augusti 1984.

Betänkandet utgör en brett anlagd översikt över homosexuellas situation; bisexuella berörs däremot inte särskilt. Det innehåller en redovisning bl.a. av homosexuellas villkor i dag och i historisk belysning, olika former av diskriminering av homosexuella, den homosexuella frigörelsekampen, forskning om homosexualitet, kyrkans syn och en genomgång av gällande rätt på ett flertal områden, såsom familjerätt och arbetsrätt.

Utredningen hade vidare låtit utföra undersökningar i syfte att kartlägga homosexuellas situation i samhället. Undersökningarna, i form av intervjuer och enkäter, riktade sig dels till allmänheten, dels till homosexuella.

Vad gäller förhållandena inom arbetslivet fann utredningen att diskriminering av homosexuella förekom. Diskrimineringen kunde bestå i att homosexuella vägrades anställning, blev förflyttade, nekades befordran eller sades upp från anställningar. På grundval av de undersökningar man låtit genomföra vågade utredningen emellertid inte slå fast att faktisk diskriminering var särskilt utbredd. Enligt utredningens mening var det dock inte avgörande för frågan om lagstiftning om den faktiska diskrimineringen förekom i större eller mindre omfattning. Utredningen anförde här följande (s. 70-71):

Inställningen i Sverige till homosexualitet är numera inte lika fördömande som tidigare. Situationen är trots detta långt ifrån tillfredsställande. Hemlighetsmakeriet kring homosexuellas relationer är stort. Homosexuella är vidare en särskilt utsatt grupp i samhället beroende på att den möter så liten förståelse. Angrepp mot homosexuella möts ofta inte med någon särskilt stark reaktion medan angrepp mot andra grupper, t.ex. handikappade, möts på ett

sådant sätt att fortsatta angrepp blir omöjliga. En orsak till detta förhållande kan vara att många inte vågar ställa upp för homosexuella av rädsla för att själva bli misstänkta för att vara homosexuella. En annan orsak är att sexuella handlingar mellan två personer av samma kön strider mot traditionell sexualmoral. Sammanfattningsvis kan det slås fast att frågor rörande homosexuellas inbördes relationer, samhällets inställning och lagstiftning är viktiga sociala frågor. Det är således en angelägen uppgift att förbättra homosexuellas situation, vilket bäst sker genom att samhället öppet erkänner homosexuella som en del av det. Genom ett sådant erkännande kan en förbättring av homosexuellas situation uppnås. Man kan för att nå detta erkännande [– –] använda olika metoder.

En metod utgår från det förhållandet att dagens situation med självförtryck hos homosexuella, fördomar och diskriminering hänger ihop med bristfällig eller felaktig kännedom om homosexuella. Från denna utgångspunkt är det bl.a. viktigt med information om homosexuella och homosexualitet inom utbildningsväsendet, på arbetsmarknaden och i samhället i övrigt.

Ett annat sätt att erkänna homosexualitet som en del av samhället är att införa lagstiftning som rör homosexuella. Visserligen kan exempelvis inte ett straffsanktionerat förbud mot diskriminering – åtminstone inte på kort sikt – bidra till att fördomar utrotas men det har å andra sidan den positiva effekten att samhället markerar inte bara att diskriminering är förbjuden utan även att homosexuella är likvärdiga andra människor. Denna effekt framstår som mycket betydelsefull. [– –] Mot bakgrund av det anförda anser vi att det för att undanröja diskriminering i de av oss angivna betydelserna är nödvändigt att genomföra lagstiftning mot diskriminering.

Utredningen föreslog lagstiftning i syfte att jämställa homosexuella med andra utsatta minoritetsgrupper. Utredningen valde att inte föreslå en särskild lag med förbud mot diskriminering av homosexuella. I stället föreslog man att den då föreslagna men ännu inte beslutade lagen mot etnisk diskriminering skulle omfatta skydd även för homosexuella.

Arbetsmarknadens parter uttalade sig under utredningens arbete. Organisationerna framhöll som sin mening att det var deras ansvar att motverka diskriminering av homosexuella.

När betänkandet behandlades i regeringskansliet anslöt sig föredragande statsrådet till utredningens uppfattning om att en särskild lagstiftning mot diskriminering av homosexuella på arbetsmarknaden inte borde införas. Skälet till detta var, enligt propositionen, att förhållandena på arbetsmarknaden ansågs bära lösas huvudsakligen av arbetsmarknadens parter och att systemet med förhandlingar och avtal på arbetsmarknaden borde innebära ett skydd mot osaklig och diskriminerande behandling av arbetstagarna. Dessutom anfördes att hänsyn till sexuell läggning redan enligt befintliga regler enligt

organisationernas uppfattning inte var saklig grund för uppsägning eller omplacering (prop. 1986/87:124 s. 14).

Inte heller utredningens förslag om att lagen mot etnisk diskriminering skulle omfatta även homosexuella ledde till lagstiftning.

Sammanfattningsvis medförde utredningens arbete inte någon lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet av homosexuella eller personer av annan än heterosexuell läggning. Utredningen lämnade i stället förslag till kriminalisering av diskriminering av homosexuella (se avsnittet 3.8) och förslag till en lag om homosexuella sambor. Lagen (1987:813) om homosexuella sambor, som trädde i kraft den 1 januari 1988, innebär att vissa uppräknade bestämmelser om sambor skall tillämpas även då två personer lever tillsammans i ett homosexuellt förhållande.

1.4 Folkhälsoinstitutets uppdrag (1992)

Regeringen beslutade i december 1987 att ge Socialstyrelsen ett övergripande ansvar för samordningen av insatser för homosexuella. Samordningen angavs beröra flera samhällsområden och skulle bestå bl.a. i att samla kunskaper och erfarenheter som kan användas för information och attitydpåverkan.

I samband med inrättandet av Folkhälsoinstitutet den 1 juli 1992 överfördes Socialstyrelsens ansvar för bl.a. information i samlevnadsfrågor till institutet. Mot bakgrund därav beslutade regeringen i december 1992 att uppdraget angående de homosexuellas situation skulle överföras från Socialstyrelsen till Folkhälsoinstitutet.

Regeringens uppdrag innebär att Folkhälsoinstitutet har att fullgöra följande uppgifter:

- att ansvara för en övergripande samordning av insatser för homosexuella,
- att följa utvecklingen av homosexuellas situation, bl.a. vad gäller eventuell förekomst av diskriminering och i sådant fall överväga i vilka former diskriminering kan motverkas,
- att vidta egna och följa andra myndigheters informationsinsatser samt följa forskningen om homosexualitet och homosexuellas förhållanden,
- samt att återkommande lämna regeringen rapporter över sin verksamhet.

Bakgrunden till uppdraget är ett konstaterande i regeringens proposition 1986/87:124 om homosexuellas situation i samhället att det förekommer en dold, ibland omedveten oacceptabel behandling av homosexuella och

att, om diskriminering av homosexuella skall kunna undanröjas, det är nödvändigt att samhället bidrar till att negativa attityder och felaktiga begreppsbildningar motverkas.

Folkhälsoinstitutet följer forskning om homosexualitet och ger ut forskningsrapporter och annan litteratur. Vidare arrangerar institutet konferenser, och bedriver informations- och upplysningsverksamhet. Man fördelar också särskilda medel till homosexuellas organisationers verksamhet på nationell nivå, bl.a. Folkhälsoinstitutet har arbetat med konkreta projekt som rör våld mot homosexuella, massmedier och homosexuella, invandrare och homosexualitet och en sammanställning av olika statliga myndigheters insatser när det gäller homosexuellas situation. Institutet har lagt stor vikt vid utbildnings- och informationsverksamhet. Folkhälsoinstitutet har också det övergripande ansvaret för frågor om hiv/aids. Under hösten 1997 har Folkhälsoinstitutet färdigställt sin första rapport med redovisning av verksamheten till regeringen. Rapporten avser åren 1993–1996.

Vi återkommer till Folkhälsoinstitutets verksamhet under avsnitt 7.11.

1.4.1 Undersökningen *Sex i Sverige* (1997)

År 1967 genomfördes – i Sverige – den första befolkningsbaserade sexualundersökningen i världen. Rapporten publicerades 1969 som ett delbetänkande från Utredningen rörande sexual- och samlevnadsfrågor i undervisnings- och upplysningsarbetet, med titeln *Om sexuallivet i Sverige* (SOU 1969:2).

En lika omfattande befolkningsbaserad undersökning har inte genomförts förrän den av Folkhälsoinstitutet finansierade undersökningen *Sex i Sverige. Om sexuallivet i Sverige 1996* publicerades våren 1997. Undersökningen, som utförts av SIFO och en grupp forskare, är en befolkningsbaserad urvalsundersökning där de som deltagit besvarat standardiserade frågor under en intervju. Som ett led i intervjun har de som deltagit även fyllt i skriftliga frågeformulär.¹

Rapporten, som är den första av flera, presenterar de första uppgifterna från undersökningen. Undersökningen är kvantitativ med ett bruttourval av 5 250 individer. Av dessa deltog 2 810 personer (59 procent) i undersökningen. I rapporten anges att det bortfallet är ovanligt

¹ SIFO har genomfört datainsamlingen, dvs. intervjuerna. Utprovnigen av frågeformulär, analysen av data och författandet av rapporten har gjorts av ett forskarlag som letts av docenten Bo Lewin vid Sociologiska institutionen, Uppsala universitet.

stort. En rimlig svarsfrekvens för en befolkningsbaserad intervjuundersökning är enligt forskarna i dag högre än 70 procent.

Författarna har räknat förekomst av olika erfarenheter och förhållanden med anknytning till människors i Sverige sexualliv, såsom förekomst och frekvens av samlag och andra sexuella handlingar i olika åldrar, skillnader mellan män och kvinnor, sexuell hälsa och tillfredsställelse, sexuell oförmåga och problem, sjukdomar och övergrepp, pornografi, prostitution, homosexuella förbindelser m.m. Rapporten har inte omfattat förhållandena i arbetslivet.

I ett kapitel – av de 15 i rapporten – redovisas sexuella förhållanden mellan människor av samma kön.² Det primära syftet med denna del av studien har varit att kartlägga omfattningen och utbredningen av sexuella erfarenheter och upplevelser som riktar sig till personer av samma kön. Denna del av studien omfattade 2 600 intervjupersoner. Svarsfrekvensen på flera av frågorna var låg eller mycket låg vilket föranlett forskargruppen att utfärda varningar mot långtgående tolkningar av resultaten.

Resultaten från undersökningen visar att den stora majoriteten enbart har upplevelser och erfarenheter som kan karakteriseras som strikt heterosexuella. Det finns dock också en mindre grupp människor i samhället som lever sina liv med mer eller mindre påfallande homosexuella inslag. Studien ger inte någon bild av hur många personer som identifierar sig som homosexuella. Inte heller tillåter framtagna data några utsagor över tiden, alltså om homosexuellt beteende ökat eller minskat bland befolkningen. Av de tillfrågade männen levde 0,6 procent i ett stadigt förhållande med en man; för kvinnor var motsvarande siffra för homosexuell samlevnad 0,5 procent.

Forskarna identifierade fyra dimensioner av homosexualitet: förälskelse, sexuell attraktion, sexuella fantasier och sexuella handlingar. De fann att bisexuella tanke- och handlingsmönster överlag är långt vanligare än exklusiv homosexualitet. Drygt tio procent av samtliga intervjupersoner hade fantiserat sexuellt om människor av samma kön. Detta hade dock skett som sporadiska inslag i fantasimönster som dominerats av heterosexuella tankar. Andelen personer som fantiserat *enbart* om personer av samma kön var under en procent. Homosexuell attraktion och förälskelse var mycket mindre vanligt än homosexuella fantasier.

När det gällde homosexuella handlingar uppgav 2,4 procent av samtliga intervjupersoner att de haft någon form av sexuell kontakt med

² Professor Sven-Axel Månsson vid Institutionen för socialt arbete vid Göteborgs universitet svarar för kapitlet om *Sexuella förhållanden mellan människor av samma kön* (kapitel 9).

personer av samma kön. Andelen intervjupersoner med enbart homosexuella erfarenheter var förhållandevis liten, ca en halv procent. Skillnaden mellan kvinnor och män var obetydlig. De flesta av dem som haft homosexuella kontakter hade också haft förhållanden med personer av motsatt kön.

När det gäller skillnader mellan könen visade studien att män fantiserar mindre än kvinnor, men att män lever ut sina fantasier mer än kvinnor. Över 90 procent av de kvinnor som haft sexuella fantasier om både män och kvinnor, hade haft sexuella kontakter enbart med män.

Forskarna fann att resultaten stämmer ganska väl överens med motsvarande studier i andra länder.

Avslutningsvis drogs slutsatsen att öppenheten och beredskapen att diskutera och tala om frågor som rör homosexualitet förefaller vara större nu än tidigare. Dock kvarstår faktum att allmänhetens inställning och attityder alltjämt präglas av misstro eller åtminstone ambivalens. Detta gäller särskilt bland män medan kvinnor är klart mindre negativa. Detta betyder, enligt rapporten, att personer med homosexuell läggning i allt väsentligt fortfarande måste välja väg och livsform omgivna av alla de negativa föreställningar som vidhäftar homosexualiteten i samhället.

1.5 Betänkandet *Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet* (1992)

Utredningen för åtgärder mot etnisk diskriminering lade i september 1992 fram sitt slutbetänkande *Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet* (SOU 1992:96). Förslaget lades till grund för lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering som gäller sedan den 1 juli 1994. Lagen ger inte skydd mot diskriminering på grund av någons sexuella läggning.

När betänkandet remissbehandlades hösten 1992 framfördes att utredningens förslag borde utsträckas till att avse även diskriminering på grund av homosexualitet. Regeringen ansåg dock att frågan inte var tillräckligt utredd för att tas upp i det föreliggande lagstiftningsärendet.

Frågan om diskrimineringslagstiftning till skydd för homosexuella togs därefter upp i riksdagen då lagförslaget mot etnisk diskriminering behandlades. Arbetsmarknadsutskottet framförde därvid att det syntes föreligga ett behov av lagstiftning mot diskriminering av homosexuella i arbetslivet, men att man borde avvakta det beredningsarbete som pågick i regeringskansliet med anledning av Partnerskapskommitténs förslag (bet. 1993/94:AU9 s. 12).

Lagen mot etnisk diskriminering har kritiserats och av många ansetts föga användbar. Regeringen har under våren 1997 gett en särskild utredare i uppdrag att göra en översyn av lagen. Utredningen har tagit namnet EDA-utredningen. Enligt utredningens direktiv skall utredaren bl.a analysera vilka orsaker som kan ligga bakom att fall av påstådd etnisk diskriminering på arbetsmarknaden inte förts till Arbetsdomstolen i den omfattning som förväntades vid tillkomsten av lagen (dir. 1997:11). EDA-utredningens betänkande *Räkna med mångfald!* (SOU 1997:174) föreligger samtidigt med detta betänkande.

1.6 Betänkandet *Partnerskap* (1993)

Riksdagen avslog under 1989 och 1990 flera motioner med förslag till en lag om s.k. registrerat partnerskap för homosexuella. En sådan registrering skulle, enligt motionerna, möjliggöra att flertalet av äktenskapets rättsverkningar blev tillämpliga på det homosexuella förhållandet.

Socialstyrelsen presenterade i juni 1990 ett förslag till lagstiftning om registrerat partnerskap. Förslaget ledde inte till lagstiftning.

I stället tillkallades i januari 1991 en utredning som tog namnet Partnerskapskommittén. Kommittén hade i uppdrag att dels göra en utvärdering av 1987 års lag om homosexuella sambor, dels överväga behovet av lagstiftning om registrerat partnerskap.

Partnerskapskommittén avgav i november 1993 betänkandet *Partnerskap* (SOU 1993:98) med förslag främst till ny lag om partnerskap. Regeringen föreslog inte någon lag på grundval av betänkandet. Inom lagutskottet arbetades i stället fram ett förslag till lagstiftning (bet. 1993/94:LU28) som väsentligen byggde på Partnerskapskommitténs betänkande. Förslaget ledde till lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap som trädde i kraft den 1 januari 1995. Enligt lagen kan två personer av samma kön låta registrera sitt partnerskap i bl.a. domstol. En sådan registrering innebär att de flesta bestämmelser som gäller för äktenskap blir gällande för det registrerade partnerskapet. Dock medger lagen inte att homosexuella adopterar barn eller att de som registrerats som partner har gemensam vårdnad om barn. Lagstiftningen om insemination och befruktning utanför kroppen gäller inte heller.

Partnerskapskommitténs arbete avsåg inte förhållandena inom arbetslivet. Dess betänkande och utskottets behandling av frågan kan dock sägas ge uttryck för principiella ställningstaganden om lika-behandling m.m. som har betydelse även för överväganden om diskriminering i arbetslivet.

1.7 Tiden efter 1993

På förslag av arbetsmarknadsutskottet gjorde riksdagen hösten 1995 ett tillkännagivande till regeringen om behovet av lagstiftning mot diskriminering av homosexuella i arbetslivet (bet. 1995/96:AU3). Utskottet anförde att det utgick från att regeringen skulle överväga lagstiftningsfrågan bl.a. mot bakgrund av erfarenheterna av annan antidiskrimineringslagstiftning och att regeringen skulle återkomma till riksdagen med en redovisning av resultatet av dessa överväganden. Vidare angav utskottet att det utgick från att även den i sammanhanget väckta frågan om utvidgning av Diskrimineringsombudsmannens mandat skulle bli belyst. Arbetsmarknadsutskottet hade, som nämnts i avsnitt 2.5 ovan, redan tidigare gett till känna att det syntes föreligga ett behov av lagstiftning mot diskriminering av homosexuella i arbetslivet (bet. 1993/94:AU9 s. 12).

Konstitutionsutskottet behandlade under riksmötet 1995/96 motioner om förstärkt skydd i regeringsformen mot diskriminering (bet. 1995/96:KU8). I anledning av motioner om förbud mot diskriminering av funktionshindrade erinrade utskottet om att det i förarbetena till regeringsformen framhållits att det inte är möjligt att ställa upp en grundregel som generellt förbjuder lagstiftning att göra skillnad mellan olika grupper och att man i stället valt ett stadgande som ger uttryck för grundsatsen om likabehandling av medborgare.

På grund av motioner om förbud mot diskriminering av homosexuella uttalade utskottet i samma betänkande att det enligt utskottets uppfattning inte kunde råda någon tvekan om att de homosexuella trots en ökad tolerans och vidsynhet i samhället alltså är en utsatt grupp. Det fanns alltså goda skäl för att lagstiftningen på olika sätt ger de homosexuella ett särskilt skydd. Utskottet erinrade om att det så sent som år 1994 införts en regel i brottsbalkens straffmättningsbestämmelser som innebär att det är en försvårande omständighet om motivet för ett brott varit att kränka någon på grund av dennes homosexuella läggning. Utskottet ansåg det också värdefullt att det inom den statliga verksamheten pågår ett fortlöpande arbete i syfte att öka skyddet för de homosexuella. Utskottet hänvisade till att Folkhälsoinstitutet har regeringens uppdrag att följa utvecklingen av de homosexuellas situation, bl.a. när det gäller diskriminering och att samordna insatser för homosexuella.

Utskottet var inte berett att biträda ett motionsförslag om direkt diskrimineringsförbud i regeringsformen.

Konstitutionsutskottet har därefter under riksmötet 1996/97 uttalat att denna utrednings betänkande borde avvaktas innan vidare åtgärder i anledning av föreliggande motioner vidtogs.

Den 1 januari 1997 gjordes omfattande ändringar i utlänningslagen (1989:529) mot bakgrund av regeringens förslag i propositionen Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv (prop. 1996/97:25) som antogs av riksdagen i december 1996. Ändringarna innebär ett vidgat skyddsbegrepp i fråga om möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige. Förutom till flyktingar enligt 1951 års flyktingkonvention kan uppehållstillstånd även ges till personer som riskerar dödsstraff, kroppsstraff eller annan omänsklig behandling, personer som flyr på grund av väpnad konflikt eller miljökatastrof samt personer som förföljs på grund av kön eller *homosexualitet* (kurs. här). Orsaken till att förföljelse på grund av homosexualitet eller kön inte hänförs till skyddsbestämmelsen för flyktingar är att regeringen bedömt att homosexualitet eller kön inte kan anses grunda tillhörighet till viss samhällsgrupp.

2 Gällande rätt

I detta kapitel redovisas de svenska rättsregler som har betydelse för diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Fokus är i första hand inställt på regler som har direkt betydelse för homo- och bisexuella i arbetslivet, men även regler om diskriminering i allmänhet berörs.

2.1 Huvudlinjer

De grundläggande bestämmelserna om skydd mot diskriminering finns i regeringsformen (RF). I 1 kap. 2 § RF slås fast att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet, liksom att etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv bör främjas. Detta är ett s.k. programstadgande som inte kan göras gällande mot det allmänna i domstol, men det har betydelse som ett allmänt ställningstagande mot diskriminering och det kan åberopas av JO i ärenden som gäller diskriminering från offentliga organs eller funktionärens sida. I 2 kap. 15 § sägs att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Detta stadgande innebär ett förbud mot diskriminerande lagstiftning (normgivning). Förbudet riktar sig till till normgivaren – främst riksdagen – och kan inte åberopas i domstol av en enskild individ som för talan mot en arbetsgivare.

RF anger vidare ett krav på allas likhet inför lagen samt att saklighet och opartiskhet skall iaktas inom den offentliga förvaltningen (1 kap. 9 § RF). I den mån den offentlige arbetsgivarens handlande utgör myndighetsutövning – t.ex. ett anställningsbeslut hör till den kategorin – innebär regeln ett förbud mot diskriminering som får antas omfatta förbud även mot diskriminering på grund av sexuell läggning. En arbetstagare kan dock inte med stöd av regeln med framgång hävda ett anspråk direkt mot den offentlige arbetsgivaren.

De regler som nu nämnts har inriktning på diskriminering i allmänhet. När det särskilt gäller arbetslivet finns det inte några bestämmelser som

generellt – heltäckande – förbjuder all diskriminering. I stället kan ur olika lagar, som var och en behandlar *en* aspekt av arbetslivet och primärt har andra tillämpningsområden, utläsas ett visst skydd för godtyckligt eller orättvist handlande från en arbetsgivare. Jämställdhetslagen (1991:433) förbjuder (otillåten) könsdiskriminering och lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering, vars bestämmelser huvudsakligen gäller i arbetslivet, förbjuder etnisk diskriminering. Med könsdiskriminering avses att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet. Med etnisk diskriminering avses att en person eller grupp av personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Vissa generella regler, t.ex. reglerna i regeringsformen och bestämmelsen om saklig grund för uppsägning i lagen (1982:80) om anställningsskydd, LAS, har vidare betydelse även i diskrimineringssammanhang.

Det finns inte några bestämmelser som uttryckligen förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning i arbetslivet.

En utgångspunkt för de arbetsrättsliga lagarna, som ofta har karaktär av skyddslagstiftning, är att de gäller för alla utan hänsyn till särskiljande drag eller egenskaper som etniskt ursprung eller sexuell läggning. Stora delar av lagstiftningen är vidare tvingande till arbetstagarens förmån, dvs. kan inte lagligen avtalas bort. Vissa lagregler kan dock frångås genom överenskommelser (kollektivavtal) mellan arbetsgivare och fackliga organisationer. Ett avtal som ingås av en arbetsgivare och en enskild arbetstagare och innehåller avvikelser som i jämförelse med en tvingande lag är till arbetstagarens nackdel är i princip ogiltigt. Den enskilde arbetstagare som förmås ingå ett sådant oförmånligt avtal är alltså i princip inte bunden av överenskommelsen.

Förhållandena inom den offentliga sektorn av arbetsmarknaden skiljer sig något från de inom den privata. T.ex. LAS, lagen (1975:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, och stora delar av den arbetsrättsliga lagstiftningen i övrigt gäller visserligen hela arbetsmarknaden men på den offentliga sidan finns alltså viss särreglering. Numera är dock skillnaderna mellan de båda sektorerna inte särskilt stora och generellt är tendensen att de två sektorerna allt mer regleras med likalydande regler. En viktig skillnad finns dock alltså i reglerna om anställningars ingående. Dessa behandlas närmast nedan.

2.2 Anställning

På den *privata arbetsmarknaden* är sedan gammalt utgångspunkten att en arbetsgivare kan anställa den arbetssökande han finner lämplig. Här råder en i princip fri anställningsrätt; arbetsgivaren bestämmer när, om och vem han skall anställa. Ytterst av den privata äganderätten följer att arbetsgivaren har frihet att bestämma t.ex. hur arbetsorganisationen skall se ut, vilka yrkeskvalifikationer arbetstagarna skall uppfylla och vilka andra egenskaper de skall ha. Jämställdhetslagen, lagen mot etnisk diskriminering och lagen (1974:13) om anställningsfrämjande åtgärder, den s.k. främjandelagen, anger några begränsningar i denna huvudregel. Något krav på att anställningsbeslut skall fattas på sakliga grunder, eller att den privata arbetsgivaren över huvud taget skall kunna motivera sina anställningsbeslut, finns dock inte. En privat arbetsgivare kan därför välja att systematiskt och med öppna hänvisningar till de sökandes sexuella läggning neka att anställa t.ex. homosexuella arbetssökande. Det finns inte någon rättslig möjlighet att ingripa mot sådan särbehandling på grund av en arbetssökandes sexuella läggning.

I vissa kollektivavtal finns inskränkningar i arbetsgivarens fria anställningsrätt. Det saknas dock, såvitt känt, kollektivavtal eller andra regleringar som med utgångspunkt från arbetssökandes sexuella läggning inskränker arbetsgivarens bestämmanderätt.

Den *statlige arbetsgivaren* är förutom jämställdhetslagen, lagen mot etnisk diskriminering och främjandelagen bunden av bestämmelsen i 11 kap. 9 § andra stycket RF och 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning, LOA. LOA anger att vid tillsättning av statlig tjänst skall avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Med förtjänst avses erfarenhet och vana genom tidigare tjänstgöring och med skicklighet förstås lämplighet för anställningen med hänsyn till utbildning, yrkeskunskande och erfarenhet. Som sakliga grunder räknas vidare bl.a. företrädesrätt till återanställning efter uppsägning samt tillämpning av reglerna i främjandelagen. Regeln ger även utrymme för att beakta allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, sysselsättnings- och socialpolitiska mål. En arbetssökande av underrepresenterat kön, har det ansetts, kan med hänvisning till grundlagen beredas anställning inte bara när den sökande är jämbördig i fråga om förtjänst och skicklighet, utan också när sökanden är i det närmaste jämbördig.

Anställningsförfarandet och de bedömningsgrunder som används vid anställning hos staten anges i LOA och anställningsförordningen (1994:373). Anställningsbeslut utgör som nämnts myndighetsutövning. Den som anser sig felaktigt förbigången kan överklaga anställningsbeslutet, ytterst till regeringen.

För den *kommunale arbetsgivaren* gäller regeln i 1 kap. 9 § RF om att förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Regeln kan ses som ett diskrimineringsförbud. I detta torde ligga att kommunerna skall avgöra anställningsfrågor enligt sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Det finns därutöver dock inga generella bestämmelser om anställning; LOA och anställningsförordningen gäller inte i dessa delar på den kommunala sidan. Den kommunale arbetsgivaren har däremot att rätta sig efter LAS, främjandelagen, jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering. Kommunernas beslut i lämplighetsfrågor, bl.a. när det gäller anställning av personal, kan inte överprövas vilket tidigare var möjligt i en del kommuner. Tillsättningsbeslut kan numera endast överklagas genom laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Sammanfattningsvis saknas alltså regler som förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning vid anställning på den privata arbetsmarknaden, medan statliga och kommunala arbetsgivare har att iaktta saklighet vid anställning och därmed synes inte lagligen kunna beakta sexuell läggning vid anställningsbeslut.

2.3 Anställningsvillkor

De arbetsrättsliga lagarna är i allmänhet tvingande – dvs. de kan inte avtalas bort, i vart fall inte av den enskilde arbetstagaren – och de gäller i allmänhet för alla. Rätten till t.ex. semester och säker arbetsmiljö kan därför inte med giltig verkan inskränkas för en enskild arbetstagare ens om denne själv skulle förmås att ingå ett sådant avtal. Andra lagregler kan frångås genom en överenskommelse mellan en arbetsgivare eller dennes organisation och en facklig organisation. I den fackliga organisationens medverkan har ansetts ligga en garanti för att en sådan överenskommelse inte får en diskriminerande eller otillbörlig utformning.

Det vid sidan av lagarna mest verksamma skyddet mot att en enskild arbetstagare får finna sig i sämre villkor än andra arbetstagare, torde ligga i kollektivavtalens bindande och normerande verkan. Ett kollektivavtal som träffats av en förening binder även de enskilda medlemmarna i föreningen. Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal kan inte med bindande verkan träffa överenskommelser som strider mot avtalet (26–27 §§ MBL). Ett avtal t.ex. om lön som strider mot ett kollektivavtal är alltså ogiltigt, till och med om det ”privata” avtalet ger den organiserade arbetstagaren bättre förmåner än kollektivavtalet.

Den arbetstagare som inte är fackligt organiserad är, däremot, bunden av ett "privat" avtal som han ingått. Om något sådant särskilt avtal inte ingåtts, vilket torde vara det vanligaste, anses dock den oorganiserade arbetstagarens anställningsavtal hämta sitt innehåll från kollektivavtalet. Indirekt får alltså kollektivavtalet betydelse även för de villkor som en arbetsgivare kan tillämpa mot oorganiserade arbetstagare.

Jämställdhetslagen innehåller förbud mot lönediskriminering mellan kvinnor och män och könsdiskriminering i övrigt vad gäller anställningsvillkor. Lagen mot etnisk diskriminering stadgar förbud mot otillbörlig särbehandling på etnisk grund såvitt avser oförmånliga anställnings- och arbetsvillkor.

Även 36 § avtalslagen (1915:218) anses kunna användas för att jämka eller lämna utan avseende oskäligen anställningsvillkor. I Arbetsdomstolens (AD) praxis finns avgöranden där domstolen med stöd av 36 § lämnat lönevillkor utan avseende och i stället bestämt en skälig lön (t.ex. AD 1982 nr 142).

36 § avtalslagen synes kunna tillämpas även för det fall en arbetsgivare tillämpar sämre anställnings- eller arbetsvillkor för en viss arbetstagare på grund av dennes sexuella läggning. Någon särskild rättsregel som förbjuder sådana diskriminerande villkor mot en homosexuell eller bisexuell arbetstagare på grund av dennes sexuella läggning finns dock inte.

2.4 Arbetsledningsbeslut

Arbetsgivaren leder och fördelar i princip arbetet. I den rätten ingår t.ex. att besluta om hur arbetet skall organiseras, om ordningsföreskrifter och kontroll på arbetsplatsen, vidare att vidta omplaceringar och omflyttningar och att utvälja personal till utbildning och befordran. Arbetsgivarens beslut i sådana frågor anses vanligen inte kunna angripas på rättslig väg.

Arbetsgivarens befogenheter är dock begränsade i några avseenden. Jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering förbjuder inom sina tillämpningsområden diskriminerande ledningsbeslut. MBL innehåller regler om föreningsrätt; rätten att tillhöra och verka för en facklig organisation får inte inskränkas genom arbetsledningsbeslut.

AD har i sin rättstillämpning utvecklat en grundsats av innebörd att en arbetsgivares arbetsledningsbeslut inte får strida mot lag eller goda seder. Arbetsgivaren tillåts i enlighet därmed inte utnyttja sin rätt godtyckligt eller i övrigt på ett sätt som strider mot god sed på arbetsmarknaden och måste anses otillbörligt. Denna begränsning anses ingå som en underförstådd, s.k. dold klausul i kollektivavtalen och

åtgärder i strid med principen utgör kollektivavtalsbrott som kan föranleda skadeståndsskyldighet.

En speciell typ av arbetsledningsbeslut är omplaceringar med särskilt långtgående verkningar för en enskild arbetstagare vad gäller arbetsuppgifter, anställningsförmåner och anställningsförhållanden i övrigt. En sådan varaktig omplacering, som vidtagits av skäl som hänför sig till arbetstagaren personligen och vars verkningar kan jämföras med en uppsägning kan prövas rättsligt. Arbetsgivaren måste i ett sådant fall för att undgå skadeståndsskyldighet visa att han haft godtagbara skäl för omplaceringen. Domstolens prövning liknar den sakliga grundprövning som görs vid uppsägningar men är inte densamma. Kraven för att godtagbara skäl skall föreligga, är något lägre än vad som krävs för saklig grund vid uppsägning.

Den nu nämnda principen har växt fram i AD:s praxis. Det bör understrykas att den är uttryck för ett undantag från den i övrigt omfattande rätten för arbetsgivaren att leda och fördela arbetet.

Ett beslut om permittering innebär att en arbetstagare, trots att anställningen består, inte längre bereds arbete och att han befrias från skyldigheten att vistas på arbetsplatsen. AD har slagit fast att ett beslut om permittering måste vara sakligt grundat, dvs. grundat på arbetsbrist.

De nu nämnda reglerna och principerna torde i tillämpliga delar gälla även om en arbetsgivare motiverar ett arbetsledningsbeslut med en anställds sexuella läggning. Någon specifik rättsregel som förbjuder beslut med diskriminerande verkan just på grund av sexuell läggning finns dock inte.

2.5 Anställningars upphörande

LAS regler om hur anställningar upphör innebär att anställda har anställningstrygghet på så sätt att arbetsgivaren inte lagligen själv utan vidare kan besluta när och hur anställningar skall upphöra.

En tillsvidareanställning kan upphöra främst genom uppsägning från arbetsgivarens eller arbetstagarens sida eller avskedande. LAS förskriver att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad och att avskedande får ske först om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren (7 och 18 §§). Dessa regler, som alltså begränsar arbetsgivarens frihet att frigöra sig från anställningsavtal, har fått sitt närmare innehåll genom AD:s, på lagens förarbeten grundade praxis. AD har aldrig prövat en uppsägning som skett på grund av arbetstagarens sexuella läggning. Förarbetena till LAS behandlar inte frågan om sexuell läggning kan utgöra saklig grund för uppsägning. Det ansågs emellertid vid lagens tillkomst att det inte behövdes särskilda

regler till skydd mot uppsägning på grund av arbetstagares nationalitet, religion, hudfärg e.d. eller på grund av arbetstagares politiska uppfattning eller sysslande med politiska uppdrag. En sådan uppsägning, underströks det, kunde normalt inte vara sakligt grundad, även om det kunde förekomma undantagssituationer där uppsägningar på sådana skäl var befogade. Som exempel nämndes att uppsägningar av en funktionär i ett politiskt parti som lämnar partiet eller en präst som inte längre delar sitt samfunds religiösa uppfattning kunde tänkas komma att bedömas som sakligt grundade (prop. 1973:129 s. 127 och 1981/82:71 s. 66).

Rättsläget torde vara att en uppsägning eller ett avskedande på grund av en arbetstagares sexuella läggning normalt inte är lagligen grundad.

LAS innehåller bestämmelser om turordning vid uppsägning och företrädesrätt till återanställning för arbetstagare som sagts upp på grund av arbetsbrist (22 och 25 §§ LAS). Även dessa regler begränsar arbetsgivarens uppsägningsrätt och fria val av arbetstagare. I huvudsak innebär reglerna att den arbetsgivare som säger upp en eller flera arbetstagare på grund av arbetsbrist är skyldig att följa den turordning som följer av lagen eller som överenskommit i kollektivavtal. Vidare innebär reglerna att de som sagts upp på detta sätt har företrädesrätt till återanställning – förtursrätt – om arbetsgivaren inom nio månader från uppsägningen vill anställa igen. Lagens bestämmelser kan sättas åt sidan genom kollektivavtal. Diskriminerande avtal är dock inte tillåtna, och i AD:s praxis finns fall där AD konstaterat att avtalsfriheten inte är fullständig. I t.ex. avgörandet AD 1983 nr 107 fann domstolen att ett kollektivavtal om turordning som innebar att finsktalande arbetstagare sades upp medan svensktalande behöll sina anställningar, stred mot god sed på arbetsmarknaden och var diskriminerande. Domstolen jämkade avtalet så att dess innehåll inte längre framstod som oskäligt och ålade arbetsgivaren skadeståndsskyldighet.

Huvudregeln i LAS, vad gäller anställningsformer, är att en anställning gäller tills vidare – alltså utan tidsbegränsning. Reglerna om tillåtna visstidsanställningar, exempelvis vikariat, utgör ett undantag från den huvudregeln. Arbetsgivarens rätt att avsluta en sådan anställning är begränsad på så sätt att en visstidsanställning gäller för den tid som avtalats, dvs. den upphör först vid anställningstidens utgång om inte parterna avtalat annat.

Ett annat undantag från huvudregeln om tillsvidareanställning är provanställningen, som ger möjlighet till en tidsbegränsad anställning – för närvarande högst sex månader – under vilken arbetsgivaren kan pröva en arbetstagares lämplighet m.m. för fortsatt anställning. En sådan provanställning är avsedd att normalt övergå i en tillsvidareanställning, men arbetsgivaren (eller arbetstagaren) kan välja att inte låta den övergå i en tillsvidareanställning eller att avbryta provtiden i förtid om han så

önskar. Arbetsgivaren behöver i princip inte ange någon orsak för ett sådant beslut och skälen kan inte prövas i domstol med stöd av LAS. Däremot anses det inte vara uteslutet att ett sådant beslut kan prövas rättsligt om det har ett föreningsrättskränkande motiv. Det får anses oklart i vad mån det också med åberopande av att diskriminering skett – t.ex. på grund av en arbetstagares sexuella läggning – går att rättsligt angripa ett beslut att avbryta en provanställning eller att inte låta den övergå i en tillsvidareanställning. Saken är inte prövad.

Den arbetsgivare som bryter mot LAS bestämmelser är skyldig att betala skadestånd för den faktiska ekonomiska förlust en arbetstagare kan ha vållats – ekonomiskt skadestånd – och för den kränkning arbetstagaren utsatts för – s.k. allmänt skadestånd. Vid sidan av skadeståndspåföljden kan domstol ogiltigförklara en uppsägning som saknar saklig grund eller ett felaktigt avskedande. Den arbetsgivare som vägrar att rätta sig efter en sådan ogiltigförklaring kan frigöra sig från anställningsförhållandet genom att betala skadestånd, högst 48 månadslöner. Anställningsförhållandet anses sedan upplöst (39 §).

LAS gäller för arbetstagare i såväl allmän (offentlig) som enskild tjänst, såvida inte avvikande regler lämnats i annan lag. Jämte LAS gäller de särskilda diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering som i sig innebär skydd för anställningar. Vidare finns särskilda författningar som innebär anställningsskydd för offentligt anställda, fackliga förtroendemän, de som är anställda i husligt arbete m.m. Från LAS tillämpningsområde är vidare fyra kategorier arbetstagare undantagna, nämligen arbetstagare med företagsledande eller jämförlig ställning, arbetstagare som är medlemmar av arbetsgivarens familj eller är anställda för arbete i dennes hushåll samt den som av arbetsmarknadsmyndighet fått beredskapsarbete eller skyddat arbete. Dessa arbetstagare torde ha ett visst skydd mot diskriminerande uppsägningar och avskedanden genom den av AD tillämpade allmänna rättsgrundsatsen att en arbetsgivares handlande mot en arbetstagare inte får strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden.

2.6 Trakasserier

Trakasserier av arbetssökande och arbetstagare kan ta sig många olika uttryck. Det kan vara fråga om åtgärder i vedertagen arbetsrättslig mening eller mobbning från arbetsgivare/arbetsledning eller från andra arbetstagare. Handlandet kan från arbetsgivarens sida bestå i t.ex. att utlovade förmåner uteblir, försämrade arbetsförhållanden eller anställningsvillkor, orimliga prestationskrav och dåliga vitsord. Från

arbetstagares sida kan det vara fråga om mobbning i form av skämt, hån, förlöjliganden och utfrysning ur gemenskapen.

Frågan har beröringspunkter dels med regler i brottsbalken (BrB), dels med arbetsmiljöregler. Även jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering kan ha betydelse.

När det gäller BrB avser beröringspunkten i första hand brottet *ofredande* (4 kap. 7 § BrB). Den som uppsåtligen handgripligen antastar eller genom olika typer av hänsynslöst beteende ofredar någon kan dömas för ofredande. Lagtexten nämner som exempel på sådant hänsynslöst beteende skottlossning, stenkastning och oljud.

Under uttrycket "handgripligen antastar" faller t.ex. knuffar, krokben, ryckande och slitande i kläder som inte bör bedömas som misshandel. Hit hör också fall då någon hindras från att komma fram eller att en man tar en kvinna under armen eller antastar henne med klappar eller smekningar. Regeln syftar just bl.a. till att skydda kvinnofriden på gator och allmänna platser. Ett ofredande av en kvinna i syfte att nå en sexuell förbindelse kan falla under bestämmelsen även om hon inte antastas handgripligen, i synnerhet om fråga är om "envist pockande".

För att en gärning skall bedömas som ofredande genom "hänsynslöst beteende" har det ansetts böra krävas att den enligt vanlig värdering kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning. Som exempel kan nämnas att någon genom telefonpåringningar stör annans nattro, telefonföljelse dagtid och – just – trakasserier.

Regeln gäller även i arbetslivet. Det förefaller dock som regelns praktiska tillämpning på en arbetsplats begränsas genom kravet på "kännbar fridskränkning". Det måste, i avsaknad av klar domstolspraxis, bedömas som troligt att många typer av trakasserier på arbetsplatser i form av kommentarer, verbala lustigheter, utfrysningar, practical jokes etc., som riktar sig mot homosexuella arbetstagare, inte skulle vara straffbara som ofredande just därför att de inte uppfattas som tillräckligt allvarliga fall av fridsstörningar. Detta gäller i vart fall så länge fråga är om enskilda tillfällen av trakasserier. Det kan erinras om det högre beviskrav som gäller i brottmål och kravet på uppsåt för att straffbarhet skall föreligga.

Naturligtvis kan också reglerna om bl.a. *förolämpning*, *misshandel*, *sexuellt utnyttjande*, *sexuellt ofredande* och *arbetsmiljöbrott* komma att tillämpas på trakasserier av arbetstagare. Dessa bestämmelser, som torde ta sikte på allvarligare typer av handlingar än ofredande, förefaller dock ha en än mer marginell betydelse för trakasserier av homosexuella än ofredanderegeln.

2.6.1 Arbetsmiljölagen m.m.

Arbetsmiljölagens (1977:1160, AML) ändamål är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö. Kravet på en god arbetsmiljö avser även psykosociala förhållanden.

AML är en ramlag och Arbetarskyddsstyrelsen har regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter som förtydligar och preciserar reglerna i lagen. I dess författningssamling föreligger publikationen *Kränkande särbehandling i arbetslivet* (AFS 1993:17). Kungörelsen syftar till att få till stånd och stimulera ett aktivt och förutseende arbetsmiljöarbete riktat mot sådana arbetsförhållanden som kan ge upphov till kränkande särbehandling. Arbetarskyddsstyrelsen har meddelat allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna.

Föreskrifterna definierar kränkande särbehandling såsom ”återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap.” Sådan kränkande särbehandling anges i de allmänna råden kunna bestå i bl.a. vuxenmobbing, psykiskt våld, social utstötning och sexuella och andra trakasserier. Den kan utföras av såväl arbetstagare (dvs. arbetskamrater) som arbetsgivare. Det anges sammanfattande att förhållningssätten i kränkande handlingar präglas av grov respektlöshet och att de bryter mot allmänna heders- och moralbegrepp om hur människor bör bemötas.

Egenskaper hos dem som utsätts för den kränkande särbehandlingen – såsom sexuell läggning – saknar betydelse för kungörelsens tillämpning. De kränkande handlingarna anses inte kunna accepteras oavsett mot vem de riktas sig. Arbetarskyddsstyrelsen har på vår förfrågan uppgett att den saknar kännedom om tillämpning av föreskrifterna på enskilda fall då en homo- eller bisexuell arbetstagare utsätts för kränkande särbehandling på grund av sin sexuella läggning.

Huvudsyftet med kungörelsen är att ge arbetsgivare vägledning om förebyggande åtgärder. Enligt föreskrifterna åligger det arbetsgivare bl.a. att planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs. Arbetsgivare skall vidare ha rutiner för att på ett tidigt stadium fånga upp signaler om otillfredsställande arbetsförhållanden och att snabbt ge arbetstagare som utsätts för kränkande särbehandling hjälp eller stöd. Det är för Arbetarskyddsstyrelsen inte känt i vilken utsträckning arbetsgivare utformar sina rutiner i enlighet med kungörelsen.

Föreskrifterna anger inte några påföljder för arbetsgivare som inte uppfyller de angivna kraven. Yrkesinspektionen och Arbetarskyddsstyrelsen utövar tillsyn över att AML efterlevs och Yrkesinspektionen kan med stöd i AML meddela de förelägganden eller

förbud som behövs för att lagen eller föreskrifter som meddelats med stöd av lagen skall efterlevas. Ytterst kan därmed den arbetsgivare som bryter mot ett sådant föreläggande eller förbud dömas till fängelse eller böter. Den enskilde arbetssökande eller arbetstagare som trakasserats kan inte med stöd i AML eller Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter tillerkännas skadestånd.

2.6.2 Övriga antidiskrimineringslagar

Lagen mot etnisk diskriminering innehåller förbud mot trakasserier såtillvida att åtgärder i form av handling eller underlåtenhet som hänför sig till arbetsgivarens arbetsledning i den vedertagna arbetsrättsliga meningen, och som sker på etnisk grund, kan omfattas. Andra former av nedsättande eller otrevlig behandling av arbetstagare får enligt förarbetena snarast behandlas som en arbetsmiljöfråga på samma sätt som ”mobbing” på annan än etnisk grund.

Jämställdhetslagen innehåller förbud mot trakasserier till följd av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering. I de fall där trakasserier sker mellan arbetskamrater kan en arbetsgivare vara förpliktad att agera enligt reglerna om aktiva åtgärder för jämställdhet. Den arbetstagare som utsatts för trakasserier av arbetsgivaren eller en ställföreträdare för denne har rätt till ersättning för den kränkning trakasserier innebär.

Jämställdhetslagens bestämmelser om sexuella trakasserier är för närvarande föremål för översyn. I Rapporten Sexuella trakasserier och arbetsgivarens ansvar (97/3077/JÄM) föreslås ett utvidgat ansvar för arbetsgivaren vad gäller sexuella trakasserier. Sexuella trakasserier föreslås omfatta inte bara ovälkommet uppträdande av sexuell natur utan även annat uppträdande grundat på kön som påverkar arbetstagares integritet på arbetsplatsen och som skapar en skrämmande, fientlig eller förnedrande arbetsmiljö. Enligt förslaget avser detta bl.a. ovälkommet fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande. Ett förfarande skall anses som trakasserande om den som trakasserar insåg eller borde ha insett att hans beteende eller handlande var oönskat. Den drabbade måste dock klargöra sin uppfattning för den som trakasserar.

Enligt förslaget skall en arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare kan ha utsatts för sexuella trakasserier, eller trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering, vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier. Fullgör arbetsgivaren inte dessa skyldigheter skall han enligt förslaget betala skadestånd till den arbetstagare som blivit utsatt för sexuella trakasserier av en annan arbetstagare.

Arbetsökande omfattas inte av skyddet. Inte heller omfattar den föreslagna lagändringen trakasserier i form av annan mobbning eller arbetsledningsbeslut i vedertagen arbetsrättslig mening från arbetsgivarens sida.

2.7 Kollektivavtal m.m.

I 1984 års betänkande och i behandlingen av betänkandet föreslogs som nämnts i avsnitt 2.3 inte någon lagstiftning mot diskriminering av homosexuella på arbetsmarknaden. Ett av skälen till detta var att man ansåg att förhållandena på arbetsmarknaden borde hanteras huvudsakligen av arbetsmarknadens parter och att systemet med förhandlingar och avtal på arbetsmarknaden borde innebära ett skydd mot osaklig och diskriminerande behandling av arbetstagarna. Dessutom anfördes bl.a. att hänsyn till sexuell läggning redan enligt befintliga regler enligt arbetsmarknadens parter uppfattning inte var saklig grund för uppsägning eller omplacering (prop. 1986/87:124 s. 14).

MBL har gett de fackliga organisationerna ökade möjligheter att utöva inflytande på personalpolitik och frågor som traditionellt ansetts tillkomma arbetsgivarsidan att besluta om. Inflytandet kan utövas inte minst genom kollektivavtal och kan ha betydelse t.ex. för frågor om meritvärdering vid anställning och/eller befordran både på den offentliga och den privata arbetsmarknaden. Arbetsmarknadens parter har ägnat viss uppmärksamhet åt frågor om diskriminering, särskilt vad gäller etnisk diskriminering. Såvitt känt finns dock inget avtal, och det föreligger eller planeras inga initiativ från arbetsmarknadens parter, som innebär skydd mot diskriminering i arbetslivet på grund av personers sexuella läggning.

SAF, LO och PTK inrättade 1983 det s.k. Jämställdhetsutskottet. Inom ramen för utskottets arbete har utarbetats en broschyr om sexuella trakasserier på arbetsplatsen. Begreppet sexuella trakasserier innefattar trakasserande åtgärder i anledning av sexuell läggning.

Frågan om hiv/aids har behandlats i några cirkulär från SAF. Där har framhållits bl.a. att det är viktigt att motverka diskriminering på grund av hiv och aids.

Att bestämmelser i kollektivavtal kan ha betydelse för t.ex. arbetstgares anställningsvillkor har berörts i avsnitt 3.3.

2.8 Bestämmelser i brottsbalken

Regeln i 9 kap. 16 § BrB om *olaga diskriminering* kan beskrivas som ett förbud mot vissa former av diskriminering i näringsverksamhet och allmän verksamhet. Bestämmelsen innebar tidigare förbud mot främst rasdiskriminering men utvidgades 1987 till att avse även diskriminering av homosexuella.

Enligt stadgandet döms den näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Bestämmelsen gäller även för vad som brukar kallas den offentliga servicesektorn, dvs. huvudsakligen anställda hos stat, kommun och landsting.

Den brottsliga gärningen består i första hand i att näringsidkaren etc. uppsåtligt diskriminerar någon genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra. Det kan t.ex. vara fråga om att en person avhyses från en lokal där en tjänst tillhandahålls eller att en kund får vänta obefogat länge på betjäning eller avkrävs ett högre pris. I motiven till bestämmelsen har som ytterligare exempel på vad som skulle kunna vara straffbar diskriminering angetts bl.a. den situationen att homosexuella nekas inträde på en restaurang på grund av att de är homosexuella, att de förbjuds dansa med varandra eller att två homosexuella sambos nekas teckna ett gemensamt hyreskontrakt.

Förbudet omfattar inte tillhandahållande av tjänster o.d. utanför näringsverksamhet eller därmed jämförig allmän verksamhet. Enskildas privata förhållanden omfattas inte. Bestämmelsen gäller inte heller förhållandena på arbetsmarknaden. Det har ansetts att det i första hand borde anförtros arbetsmarknadens parter att frivilligt i samverkan se till att diskriminering förhindras inom det området.

Skyddet gäller enligt stadgandets avfattning inte bisexuella.

Sedan 1987 gäller att *förolämpning* med anspelning på homosexuell läggning under vissa förutsättningar kan leda till allmänt åtal (se 5 kap. 5 § BrB). Enligt motiven var avsikten med den regeln att markera att samhället tydligt tar avstånd från olika slag av fördomsfullt uppträdande mot homosexuella.

Slutligen finns i brottsbalken en bestämmelse om diskriminerande motiv som *straffskärpningsgrund*. Regeln innebär att domstolarna vid straffbestämning skall ta hänsyn till om motivet för ett brott varit att kränka en person, en folkgrupp eller annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet. Ett sådant motiv skall ses som en försvårande omständighet och skall leda till straffskärpning (se 29 kap. 2 § 7 BrB).

Bestämmelsen omfattar enligt motiven även fall där ett motiv för brottet varit att kränka någon på grund av dennes sexuella läggning. Begreppet sexuell läggning diskuterades inte närmare i förarbetena. Det torde vara öppet att tolka det som att jämte homosexuell även bisexuell läggning omfattas av skyddet.

3 Internationella förhållanden

I detta kapitel redovisas de internationella åtaganden som Sverige kan ha del i via EU, Europarådet och Nordiska rådet.

Därefter redovisas andra länders lagstiftning och åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Under de allra senaste åren har flera länder lagstiftat om skydd för sexuell läggning och det finns för närvarande regler som i någon form innebär förbud mot sådan diskriminering i ett dussintal länder i världen. I ett land – Sydafrika – anges ett uttryckligt diskrimineringsförbud i författningen.

3.1 Europeiska unionen

EG-rätten saknar regler som förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Men frågan har varit uppe till behandling i Europaparlamentet och i Europeiska kommissionen. Parlamentet uttalade 1984 i en resolution om diskriminering i arbetslivet att det i kampen mot alla former av diskriminering är omöjligt att blunda för eller passivt acceptera diskriminering av homosexuella (nr C 104/46). En sådan resolution är inte rättsligt bindande utan är närmast att se som en politisk programförklaring. Kommissionen antog 1992 en rekommendation om sexuella trakasserier i arbetslivet (92/131/EEC). I denna uttalades bl.a. att lesbiska och homosexuella män är bland dem som är särskilt sårbara när det gäller sexuella trakasserier.

I februari 1994 bekräftade parlamentet i en resolution om lika rättigheter för "homosexuella och lesbiska" inom EU bl.a. att alla medborgare måste behandlas jämlikt oberoende av sexuell läggning (A3-0028/94).

Frågan om diskriminering på grund av sexuell läggning har också beröringspunkter med könsdiskriminering. Det grundläggande förbudet mot könsdiskriminering återfinns i artikel 119 i EG-fördraget. Som antyds i avsnitt 4.1.2 nedan är det möjligt att EG-rätten såvitt avser könsdiskriminering kommer att utvecklas till att få större betydelse för diskriminering på grund av sexuell läggning.

3.1.1 Amsterdamfördraget (1997)

Den 29 mars 1996 inleddes inom EU en regeringskonferens med syfte att se över EU:s grundfördrag. Konferensen avslutades den 17 juni 1997 i Amsterdam då stats- och regeringscheferna kom överens om ett nytt fördrag. Det nya fördraget undertecknades av stats- och regeringscheferna i Amsterdam i oktober 1997. Därefter skall det godkännas av varje medlemsstats nationella parlament. I Sverige krävs riksdagens godkännande.

Det nya fördraget antas komma att ersätta det nu gällande fördraget, som slutförhandlades i Maastricht 1991 och varit i kraft sedan den 1 november 1993.

Ett av huvudavsnitten i fördragstexten handlar om Frihet, säkerhet och rättvisa. Här berörs grundläggande rättigheter och icke-diskriminering (Fundamental rights and non-discrimination). Här fastslås tydligare än hittills att EU bygger på de grundläggande principerna om frihet, demokrati, mänskliga rättigheter och rättsstatlighet. Vidare tillfogas en ny artikel (artikel 6 a) som ger EU möjlighet att vidta åtgärder som förbjuder diskriminering på grund av kön, etniskt eller socialt ursprung, religion, funktionshinder, ålder *eller sexuell läggning* (kurs. här).

Den faktiska verkan i dag av den nya artikeln förefaller begränsad. Artikelns är högst allmänt hållen men torde kunna uppfattas som ett principiellt avståndstagande från diskriminering på grund av sexuell läggning. Den kan inte sägas innehålla något faktiskt åtagande att agera för Sverige eller något annat land. Den har vidare inte s.k. direkt effekt och kan alltså inte åberopas av en medborgare mot en medlemsstat. Artikelns är vidare försedd med vissa förbehåll om bl.a. Europaparlamentets medverkan och som nämnts träder den i kraft först när alla medlemsstaternas parlament godkänt den. Artikelns ger dock kommissionen möjlighet att ta olika initiativ i framtiden för att motverka diskriminering på grund av sexuell läggning.

3.1.2 Två mål i EG-domstolen (1996-97)

EG-domstolen meddelade den 30 april 1996 dom i ett mål om uppsägning av en transsexuell person (mål C-13/94 mellan å ena sidan P och å andra sidan S och Cornwall County Council). P som arbetade vid en skola hade underrättat arbetsgivaren om sin avsikt att undergå behandling i syfte att byta kön. Efter att P genomgått inledande kirurgisk behandling varslade arbetsgivaren P om uppsägning. P väckte talan mot

skolans rektor S och mot Cornwall City Council och hävdade sig vara offer för diskriminering *på grund av kön*.

Målet rörde tolkningen av likabehandlingsdirektivet. Direktivet anger, såvitt här är av intresse, att kvinnor och män vad gäller anställningars upphörande skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön. Frågorna i målet var om en uppsägning av en transsexuell, som beror på dennes könsbyte, strider mot direktivet och om det enligt direktivet är förbjudet att diskriminera en arbetstagare med anledning av att denne är transsexuell.

Domstolen konstaterade följande. Direktivet ger uttryck för en av gemenskapsrättens grundläggande principer. Rätten att inte bli diskriminerad på grund av kön utgör en av de grundläggande mänskliga rättigheterna. Mot den bakgrunden kan direktivets tillämpningsområde inte inskränkas endast till diskriminering som beror på tillhörigheten till endera könet. Direktivet kan tillämpas även på fall av diskriminering som har sitt ursprung i en persons könsbyte. Sådan diskriminering grundas nämligen huvudsakligen, om inte uteslutande, på den berördes kön. Då en person sägs upp på grund av att hon ämnar genomgå eller har genomgått könsbyte, utsätts denne således för en ogynnsam behandling i jämförelse med personer av det kön som denne ansågs tillhöra före operationen. Att ha överseende med en sådan diskriminering skulle innebära en kränkning av den värdighet och frihet som en sådan person har rätt till och som domstolen har att skydda.

Domstolens slutsats blev att uppsägningen av den transsexuelle P stred mot förbudet mot könsdiskriminering.

EG-domstolen handlägger under hösten 1997 ett mål som berör diskriminering av homosexuella arbetstagare. Det är målet C-249/96, mellan brittiska medborgaren Lisa J. Grant och järnvägsbolaget South-West Trains Ltd.

Omständigheterna i målet är följande. Lisa Grant är anställd i bolaget. De anställda, och de anställdas heterosexuella partners, har enligt avtal rätt till vissa reseförmåner ("Privelege tickets are granted for one common-law opposite sex spouse of staff"). Lisa Grant ansökte om att hennes lesbiska sambo skulle få del av förmånerna. Bolaget avslog ansökan med hänvisning till att avtalsbestämmelsen inte medgav sådana förmåner för homosexuella sambor. Lisa Grant väckte då talan vid Industrial Tribune och hävdade att arbetsgivarens beslut innebar *könsdiskriminering* eftersom avtalet tillämpas på sådant sätt att kvinnliga sambor till manliga arbetstagare under motsvarande omständigheter erhåller reseförmånerna. Den engelska domstolen har begärt förhandsbesked från EG-domstolen om tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget, likalönedirektivet och likabehandlingsdirektivet.

Artikel 119 anger EG-rättens grundläggande förbud mot könsdiskriminering.

I sin rekommendation till EG-domstolen den 30 september 1997 angav generaladvokaten som sin åsikt att bolagets vägran att utge reseförmånerna utgör könsdiskriminering i strid med artikel 119 i EG-fördraget.

Resonemanget är i huvudsak följande. En förutsättning för reseförmånerna är enligt avtalsbestämmelsen att sambon är av motsatt kön ("opposite sex") till arbetstagaren. Bestämmelsens objektiva innebörd är att åtskillnaden grundas enbart på könstillhörigheten. Kön är det enda och utslagsgivande kriteriet i avtalsbestämmelsen i den meningen att åtkomst till förmånerna beror på den anställdes kön (på så sätt att den anställda måste vara av motsatt kön till sin sambo) och på sambons kön (på så sätt att dennes kön måste vara motsatt till den anställdes).

Generaladvokaten underströk i sin rekommendation att det saknas regler i EG-rätten som antyder att rätten inte bli diskriminerad på grund av kön inte skulle gälla för homosexuella.

Generaladvokatens rekommendation är inte bindande för EG-domstolen och det återstår att se om domstolen delar dennes uppfattning. Om domstolen följer generaladvokatens rekommendation kommer det att stå klart att det är oförenligt med EG-rätten att arbetsgivare inom EU särbehandlar arbetstagare på grund av könet hos den de bor ihop med. Det har framkastats att målet kan ses som ett försök att inkludera skydd mot diskriminering av homosexuella under det befintliga och omfattande skyddet mot könsdiskriminering i EG-rätten.

Domstolens förhandsbesked kan väntas tidigast under vintern 1997–98.

3.2 Europarådet

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna, som sedan den 1 januari 1995 gäller som svensk lag, innehåller ett förbud mot diskriminering på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt (artikel 14). Konventionen innehåller inte ett särskilt förbud mot diskriminering av homosexuella eller i övrigt på grund av sexuell läggning.

Europarådets medlemmar uppmanades 1981 att garantera homosexuella en jämlik behandling i arbetslivet (se Europarådets parlamentariska församlings rekommendation 924/1981).

3.3 Nordiska rådet

Nordiska rådet antog 1984 en rekommendation om homosexuellas sociala situation i samhället (Nr 17/1984/j). Medlemsländerna rekommenderas att avskaffa diskriminerande lagstiftning och att främja jämställdhet för homosexuella och att motverka negativ särbehandling.

3.4 Danmark

Den danska grundloven innehåller ett skydd mot godtycklig diskriminering som anses kunna åberopas i fall av diskriminering i offentlig verksamhet. Förvaltningsloven och allmänna förvaltningsrättsliga regler ger ett generellt skydd mot särbehandling utan saklig grund. Det är oklart om det kan gälla även diskriminering på grund av sexuell läggning.

Danmarks i huvudsak civilrättsliga lag mot särbehandling i arbetslivet – 1996 års lov om förbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. – förbjuder direkt och indirekt diskriminering baserad på ras, färg, religion, politisk åsikt eller nationellt, socialt eller etniskt ursprung samt *seksuel orientering* (kurs. här).

Diskrimineringsgrunden seksuel orientering har medtagits för att uppnå samstämmighet med andra lagar som skyddar sexuell orientering, såsom straffeloven och förvaltningsloven. Straffeloven innehåller en straffbestämmelse riktad mot den som offentligt trakasserar, förhånar eller nedvärderar andra på grund av seksuel orientering eller någon av de andra ovan angivna diskrimineringsgrunderna (§ 266 b).

Förarbetena till 1996 års lag hänvisar till bl.a straffeloven. Med begreppet ”seksuell orientering” avses enligt förarbetena en persons lagliga beteende/handlingar (adfaerd) och inställning (indstilling). Lagen tar inte sikte på att ändra gränserna för vad som tidigare betraktats som lagliga eller olagliga sexuella handlingar. Det betyder enligt förarbetena t.ex. att en person som är dömd för sexuellt umgänge med minderårig i arbetet kan nekats att återgå till sitt tidigare arbete eller att anställas i motsvarande befattning, utan att detta utgör diskriminering.

Enligt förarbetena kan även andra former av sexuell orientering än den homosexuella vara skyddad mot diskriminering och särbehandling, t.ex. transvestism.

Diskrimineringsförbudet enligt lagen skyddar både arbetssökande och arbetstagare. Det gäller särskilt vid anställning, uppsägning, förflyttning, omplacering och beträffande löne- och arbetsvillkor.

När det gäller skillnader i lön mellan arbetstagare anger lagen en bevisregel av innebörd att det åligger arbetsgivaren, för att undgå skadeståndsskyldighet, att visa att arbetstagarnas arbete inte är av samma värde.

Arbetsgivaren äger inte särbehandla arbetstagare såvitt avser tillgång till yrkesvägledning, utbildning i arbetslivet, vidareutbildning och omskolning. Arbetsgivare äger inte heller i anslutning till anställning eller under anställningen efterfråga, inhämta, motta eller göra bruk av upplysningar om sexuell orientering eller de andra diskrimineringsgrunderna. Det är inte heller tillåtet att i annonser ange önskemål om egenskaper hos arbetssökande, som hänför sig till lagens diskrimineringsgrunder.

Diskrimineringsförbuden gäller inte för arbetsgivare vars verksamhet som sitt uttryckliga ändamål har att främja en bestämd politisk eller religiös ståndpunkt, med mindre detta är oförenligt med EG-rätten.

Personer vars rättigheter enligt lagen kränkts kan tillerkännas skadestånd; dock gäller att överträdelser av förbudet mot vissa annonser straffas med böter.

Lagen kan avtalas bort genom kollektivavtal. Inget rättsfall enligt lagen har hittills nått domstolarna.

3.5 Norge

Norge saknar civilrättslig lagstiftning som förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Enligt norsk arbetsrättslagstiftning ligger det i arbetsgivares ledningsrätt att anställa den han eller hon önskar. En offentlig arbetsgivare har dock att iaktta ett krav på saklighet vid beslutet. Uppsägningar kan enligt arbetsmiljöloven ske endast på saklig grund.

Den norska straffloven omfattar två bestämmelser till skydd bl.a för homo- och bisexuella. Strafflagen anger följande diskrimineringsgrunder: trosbekännelse, ras, hudfärg eller nationell eller etnisk härkomst samt, sedan 1981, *homofile legning, leveform eller orientering* (kurs. här). Kränkningar i form av skriftliga eller muntliga offentliga uttalanden och andra uttrycksformer såsom bilder eller symboler är straffbelagda om de hotar, förhånar eller utsätter för hat, förföljelse eller ringaktning en person eller en grupp av personer som omfattas av diskrimineringskyddet (§ 135 a). Det är också straffbelagt att i förvärvsverksamhet eller liknande verksamhet neka en person, som tillhör den skyddade kretsen, varor eller tjänster på de villkor som gäller för andra. Detta gäller även åtkomst till offentliga tillställningar och sammankomster (§ 349 a).

Uttrycket "homofil" (homosexuell) avser även bisexuella personer. All sådan livsstil som har samband med den homosexuella läggningen skyddas av bestämmelsen. Uttrycken "homofil legning" (homosexuell läggning) och "leveform" (livsstil) används i lagtexten därför att de är väl inarbetade och anses förstås av de flesta. "Homofil orientering" anses markera att bestämmelsen är mer generell än om endast uttrycken "legning" och "leveform" var med.

Ett av skälen till tillägget i lagen 1981 var, enligt förarbetena, att göra det lättare för homosexuella att leva öppet. I förarbetena anges vidare att det både för hetero- och homosexuella i strafflagen finns förbud bl.a. mot vissa sexuella beteenden ("utuktig atferd"). Dessa normer sätter gränser för i vilken utsträckning en individ kan demonstrera sin hetero- eller homosexuella läggning utan att mötas av reaktioner.

Den allmänna religiösa yttrande- och förkunnandefriheten, såsom citat från Bibeln, anses inte begränsad av stadgandet.

3.6 Finland

Den finska regeringsformen anger, som ett allmänt diskrimineringsförbud, att ingen utan godtagbart skäl får ges en annan ställning på grund av kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som hänför sig till hans person. Det har ansetts att frasen "eller av någon annan orsak" kan innebära att regeln omfattar även sexuell läggning; i Finland används uttrycket *sexuell inriktning*.

Det finns vidare ett allmänt diskrimineringsförbud i den civilrättsliga lagen om arbetsavtal. Arbetssökande och arbetstagare skall av arbetsgivare bemötas på ett opartiskt sätt så att ingen utan fog ges en annan ställning än andra på grund av börd, religion, ålder, politisk verksamhet eller fackföreningsverksamhet eller någon annan därmed jämförlig omständighet. Det är osäkert om "någon annan därmed jämförlig omständighet" innebär att lagen omfattar även sexuell läggning. I brist på rättspraxis är frågan oklar. Efter lagändringar 1995 har påföljder för överträdelser av det civilrättsliga diskrimineringsförbudet flyttats till strafflagen (SL). Sådana överträdelser ligger under allmänt åtal. Den enskilde kan med stöd i lagen om arbetsavtal föra civil talan om skadestånd.

Strafflagen innehåller, förutom de nämnda påföljdsreglerna, två förbudsstadganden mot diskriminering. I 11 kap. 9 § ges ett allmänt diskrimineringsstadgande som är tillämpligt på alla andra diskrimineringsituationer än diskriminering i arbetslivet. Enligt denna

regel döms för *diskriminering* den som i näringsverksamhet, yrkesutövning, betjäning av allmänheten, tjänsteutövning m.m., utan godtagbart skäl bl.a. inte betjänar någon viss person på gängse villkor, försätter någon i uppenbart ojämlig eller väsentligt sämre ställning än andra på grund av dennes ras m.m., etniska ursprung, kön, ålder familjeförhållanden, *sexuella inriktning* m.m. (kurs. här) Begreppet sexuell inriktning definieras inte närmare i lagtext eller i förarbeten.

Diskriminering i arbetslivet har varit förbjudet sedan år 1970 enligt (straffrättsliga) regler i lagen om arbetsavtal och sjömanslagen. Dessa stadganden har grundat sig på ILO:s rasdiskrimineringskonvention av 1958. Genom att reglerna nyligen flyttats till strafflagen anses att klandervärdenheten av diskriminering i arbetslivet understrukits samtidigt som förbudets innehåll preciseras och utvidgats.

Diskriminering i arbetslivet regleras genom ett specialstadgande i SL 47 kap. 3 §. I de fall då straffstadgandet om diskriminering i arbetslivet är tillämpligt träder det allmänna diskrimineringsstadgandet i 11 kapitlet tillbaka.

Enligt denna regel döms för *diskriminering i arbetslivet* en arbetsgivare eller företrädare för denne som vid annonsering om en arbetsplats, vid valet av arbetstagare eller under ett anställningsförhållande utan vägande och godtagbart skäl försätter en arbetssökande eller arbetstagare i en ofördelaktig ställning, på sådana diskrimineringsgrunder som 1) ras, nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg, språk kön, ålder, familjeförhållanden, *sexuell inriktning* eller hälsotillstånd eller 2) på grund av religion, samhällliga åsikter, politisk eller facklig verksamhet eller någon annan därmed jämförbar omständighet (kurs här.)

Enligt förarbetena är sexuell inriktning, och de andra grunder som anges i punkten 1 i stadgandet, sådana diskrimineringsgrunder som accentuerat ansluter sig till arbetstagares person och som han av olika orsaker inte kan påverka själv.

Det förbjudna handlandet inbegriper allt från arbetsplatsannonsering, val av arbetstagare till anställningsförhållandets upphörande. Oftast har enligt förarbetena diskrimineringsituationerna samband med att arbetsgivaren utövar sin rätt att tolka anställningsvillkoren. Det kan vara fråga t.ex. om att bestämma semestertider, fördelning av ackord och övertidsarbete, tillämpning av ett diskriminerande avtal, uppsägningar, avskedanden och permitteringar m.m.

Att någon försätts i en ofördelaktig ställning, på det sätt som omtalas i paragrafen, är inte straffbart om det finns ett vägande och godtagbart skäl för det. Förarbetena ger inte några exempel på fall då sexuell inriktning kan utgöra ett sådant tillräckligt skäl. I vissa fall, anges emellertid generellt för de olika diskrimineringsgrunderna, kan ett

godtagbart skäl vara en integrerande del av ett förfarande varmed arbetsgivaren medvetet försöker förbättra ställningen för vissa arbetstagare som är i särskilt behov av skydd på bekostnad av andra. Det är inte fråga om diskriminering t.ex. om en ensamstående arbetstagare på grund av arbetsbrist permitteras i stället för en ensamförsörjare eller om kvinnors ställning förbättras; fråga får dock inte vara om godtyckliga favoriseranden av arbetstagare utan förfarandet skall vara grundat antingen på lag eller kollektivavtal.

För straffbarhet krävs uppsåt. Gärningsmannen skall ha varit medveten om diskrimineringsgrunden. Det krävs dock inte att diskrimineringen är begången i uttryckligt syfte att diskriminera på någon av de angivna grunderna. Motivet för handlandet kan vara t.ex. en ekonomisk förmån eller en önskan att få arbetet att löpa smidigt.

Straffet är böter eller sex månaders fängelse.

3.7 Frankrike

Enligt franska grundlagsregler gäller likhet inför lagen för alla medborgare oavsett härkomst, ras eller religion. Författningsrådet har tolkat grundlagen på ett sådant sätt att den ger rättigheter till alla som är bosatta i Frankrike och inte bara till franska medborgare.

Den franska lagstiftningen mot diskriminering på grund av sexuell läggning i arbetslivet finns i strafflagen, Nouveau Code pénal, och i arbetslagen, Code du travail.

Enligt Code pénal är det straffbart att diskriminera mot en person på grund av bl.a. dennes *moraliska sedvanor* ("moeurs"). Uttrycket anses omfatta homosexuella. Enligt Code du travail gäller ett liknande skydd mot diskriminering på arbetsmarknaden.

3.8 Nederländerna

Den nederländska grundlagen anger förbud mot diskriminering på grund av hetero- eller homosexuell läggning. Strafflagen förbjuder diskriminering av hetero- och homosexuella. Förbudet gäller i skilda stadganden dels avsiktlig diskriminering, dels diskriminering oberoende av avsikt från den som utövar ett ämbete eller yrke eller som driver ett företag. Straffet för icke avsiktlig diskriminering är lägre än för avsiktlig.

Nederländerna antog vidare 1994 en civilrättslig likabehandlingslag (Equal Treatment Act). Detta är en bred antidiskrimineringslag som förbjuder diskriminering på grund av religion, tro, politisk åsikt, ras,

kön, *heterosexuell eller homosexuell läggning*, familjestatus eller nationalitet (kurs. här). Lagen omfattar en stor del av samhällslivet, inklusive arbetsmarknaden. Den avser både direkt och indirekt diskriminering. Förbudet mot indirekt diskriminering gäller inte i fall då sådan diskriminering är objektivt godtagbar. Lagen gör vidare undantag för religiösa sammanslutningar

I arbetslivet gäller diskrimineringsförbudet vid platsannonsering och annan rekrytering, anställning och avslutande av anställningar, för anställningsvillkor och anställningsförhållanden, när det gäller tillgång till utbildning och befordran.

Genom likabehandlingslagen etablerades en ny myndighet, likabehandlingskommissionen som har till uppgift bl.a. att ta emot diskrimineringsanmälningar, utreda samt yttra sig över dem. Dessa yttranden skall tillställas den som ingett anmälan och den som utpekats som skyldig till diskriminering och till den som anser sig diskriminerad om någon annan avgett anmälan. Yttrandena kan också vidarebefordras till ansvariga statsråd och fackliga organisationer, arbetsgivarorganisationer m.m.

Likabehandlingslagen saknar uttryckliga bevisregler men likabehandlingskommissionen har i sin praxis utvecklat en särskild fördelning av bevisbördan. Om den person som anser sig diskriminerad i en arbetslivssituation kan visa på en sämre, olik behandling, har arbetsgivaren att visa godtagbara skäl för sin behandling av arbetstagaren eller arbetssökanden. I ca 60 procent av de få fall som går till domstol når domstolen samma slutsats som kommissionen, enligt uppgifter från kommissionen.

Det finns i Nederländerna ca 50 lokala antidiskrimineringskontor som erbjuder juridisk eller annan hjälp direkt till de individer som behöver detta. Kontoren får visst stöd av kommunerna där de är belägna. Stödet är ett sätt för kommunerna att uppfylla sina förpliktelser enligt kommunallagen att motarbeta diskriminering på det lokala planet.

3.9 Irland

I Irland gäller lagen om jämställdhet i arbetslivet (Employment Equality Act) som innebär att det är olagligt att diskriminera på grund av kön och civilstånd.

I arbetslivet gäller Unfair Dismissals Act som ger ett skydd mot orättvisa uppsägningar på grund av bl.a. sexuell läggning (*sexual orientation*). Arbetsgivaren har enligt lagen att visa att han eller hon har goda grunder (substantial grounds) för en uppsägning.

Irlands regering förde nyligen fram två ambitiösa lagförslag på diskrimineringsområdet, en ny lag om jämställdhet i arbetslivet (en ny Employment Equality Act) och en lag om lika status (Equal Status Act). Men innan dessa trädde i kraft förklarade Högsta domstolen att lagen om jämställdhet i arbetslivet inte var förenlig med grundlagen eftersom de delar som berörde diskriminering av funktionshindrade var för långtgående och för otydliga. Lagen omarbetas för närvarande och kommer förmodligen att läggas fram på nytt för att möjligen antas under 1998.

Lagen om jämställdhet i arbetslivet var tänkt att bli en helhetslösning för olika fall av diskriminering i arbetslivet. Den skulle gälla direkt och indirekt diskriminering av såväl arbetstagare som arbetsökande och omfatta hela anställningsprocessen från platsannonser till uppsägning. Grunderna som omfattades av lagen var bland annat kön, etnisk bakgrund, sexuell läggning (sexual orientation), funktionshinder och ålder. Sexuell läggning definierades i förslaget som heterosexuell, homosexuell eller bisexuell läggning. Möjligen för att undvika debatt kring tolkningen av definitionen angavs i lagförslaget uttryckligen att ingenting i lagen skulle tolkas som att lagen ger skydd åt en person som deltar i eller har en läggning att delta i någon som helst form av sexuell aktivitet som är olaglig.

3.10 Nya Zeeland

Nya Zeelands Human Rights Act (HRA) från 1993 förbjuder diskriminering på ett flertal grunder, bl.a. *sexual orientation*. Begreppet definieras i lagen som heterosexuell, homosexuell, lesbisk eller bisexuell läggning. Det är förbjudet att diskriminera en person på grund av dennes sexuella läggning, och skyddet omfattar även den som är släkt med eller är förbunden ("associated") med denne. Även diskriminering som hänför sig till omständigheter i förfluten tid eller som bygger på antaganden ("assumption") eller föreställning ("belief") om en persons sexuella läggning är förbjuden. Lagen omfattar stora delar av samhällslivet, inklusive bostadsmarknaden, utbildning, näringslivet och arbetslivet.

Lagen avser både direkt och indirekt diskriminering och omfattar både arbetsökande och arbetstagare. Förbudet gäller bl.a. vid anställning, anställnings- och arbetsvillkor, utbildning, befordran och avslutande av anställningar. Lagen gäller även för anställda vid arbetsförmedlingar. Platsannonser får enligt lagen inte vara diskriminerande. Trakasserier med anledning av en anmälan enligt lagen förbjuds.

Diskrimineringskyddet för sexuell läggning gör undantag för anställning i enskilda hushåll, i rådgivningsverksamhet av personlig art och i politiska sammanhang.

Kommissionen för mänskliga rättigheter utreder enskildas diskrimineringsanmälningar och medlar i de fall där diskriminering konstateras. Om medlingen är utan framgång kan kommissionen driva dessa fall vidare genom rättssystemet. Kommissionen kan initiera s.k. grupptalan för de berörda i lämpliga fall.

När det gäller bevisning för diskriminering gäller en lagfäst princip om övervägande sannolikhet ("the balance of probabilities"). Om arbetsgivaren åberopar en undantagsregel har denne bevisbördan för att undantaget är tillämpligt.

Lagen anger som påföljd i fall av diskriminering bl.a. diskrimineringsförklaring, förbud mot det undersökta och liknande beteenden, skyldighet att utge ekonomiskt och ideellt skadestånd samt ogiltighet t.ex. av ett diskriminerande avtal.

3.11 Australien

Australien saknar federal antidiskrimineringslagstiftning med skydd för sexuell läggning. Emellertid har den särskilda federala Kommissionen för mänskliga rättigheter och lika möjligheter till uppgift att handlägga klagomål om diskriminering även på grund av sexuell läggning (*sexual preference*) och att agera för förlikningsöverenskommelser i sådana fall. Om förlikning inte kan uppnås eller om sådan är olämplig är kommissionens agerande begränsad till inlämning av en rapport med rekommendationer till den federala Attorney-General.

Enligt federala Workplace Relations Act från 1996 är det förbjudet att säga upp arbetstagare på grund av bland annat sexuell läggning (*sexual preference*).

Flera delstater har lagar till skydd för *sexuality, homosexuality* eller *lawful sexual activity*.

3.12 Kanada

I Kanadas grundlag om rättigheter och friheter, the Charter of Rights and Freedoms från 1982, anges att alla individer är lika inför lagen och har rätt till lika skydd och lika förmån av lagen utan diskriminering, i synnerhet utan diskriminering på grund av ras, nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg, religion, kön, ålder eller psykiskt eller fysiskt funktionshinder. Kanadas Högsta domstol (The Supreme Court) har

tolkat in ett skydd för *sexual orientation* i diskrimineringskyddet. Domstolarna har i några uppmärksammade fall funnit att det begreppet omfattar homosexualitet och bisexualitet (särskilt *Egan-målet* från 1995).

1977 års lag om mänskliga rättigheter (Canadian Human Rights Act – CHRA) förbjuder direkt och indirekt diskriminering på grund av bl.a. sexuell läggning (*sexual orientation*). CHRA är en federal lag som skyddar alla som bor i Kanada mot diskriminering från arbetsgivare bl.a. vid federala myndigheter och liknande, posten, banker, flygbolag och andra nationella kommunikations- och teleföretag, samt andra federalt reglerade industrier, såsom gruvindustrin.

Begreppet *sexual orientation* definieras inte i lagtexten, men torde vara att uppfatta som ett skydd för homosexualitet och bisexualitet på samma sätt som ovan angetts. I brist på närmare domstolspraxis är det omöjligt att uttala en bestämd mening, men uttalanden inför en ändring i lagen 1996 ger vid handen att exempelvis pedofili och transsexualism inte avses omfattas av lagens skydd.

Lagen omfattar inte endast arbetslivet, utan även privat näringsverksamhet och bostadsmarknaden. I arbetslivet gäller skyddet diskriminering i form av vägran att anställa eller behålla en person i sin anställning och negativ särbehandling under pågående anställning om grunden är individens sexuella läggning eller någon av de andra angivna diskrimineringsgrunderna. Diskrimineringsförbudet omfattar även ansökningsformulär och platsannonser som ger uttryck för arbetsgivares önskemål i de skyddade avseendena. En facklig organisation får inte vägra en person "fullt medlemskap" eller utesluta denne på någon av de skyddade grunderna. Lagen omfattar även ett förbud mot trakasserier i arbetslivet från arbetsgivare på någon av de angivna grunderna.

Lagen klargör att det inte är en diskriminerande handling att neka anställning etc. utifrån ett nödvändigt verksamhetsbehov ("bona fide occupational requirement"). Det åligger arbetsgivaren att visa att ett sådant behov är för handen i det enskilda fallet. Det har ansetts att t.ex. katolska kyrkan bör kunna åberopa sådana behov vid anställning av präster.

Kommissionen för mänskliga rättigheter utövar tillsynen över lagen. Kommissionen tar emot och utreder diskrimineringsklagomål och har relativt vittgående utredningsbefogenheter. Om kommissionen anser att en officiell undersökning är påkallad kan den begära att en Tribunal för mänskliga rättigheter (Human Rights Tribunal) utses.

Tribunalen undersöker därefter frågan och parterna har rätt att presentera och kräva bevisning på samma sätt som i en domstol. Om den finner att klagomålen inte har bevisats skall Tribunalen avslå klagan.

Om Tribunalen finner att klagomålet om en diskriminerande agerande har bevisats finns olika sanktioner. Tribunalen kan förelägga den diskriminerande parten bl.a. att upphöra med sin diskriminering och att utge kompensation för förlorad inkomst och alla kostnader som uppstått som ett resultat av den diskriminerande handlingen.

Arbetsgivare, arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer som bryter mot lagen kan dömas till böter.

På delstatsnivå finns ytterligare regler som innebär förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

3.13 USA

I USA finns rättsregler om diskriminering på flera nivåer. Det handlar om skriven rätt och om domstolspraxis på federal, delstatlig och ibland kommunal (eller motsvarande) nivå.

USA saknar federal lagstiftning mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Ett sådant lagförslag röstades ned 1996. Domstolarna har också flera gånger förklarat att Title VII i 1964 års federala Civil Rights Act som förbjuder könsdiskriminering inte ger skydd för sexuell läggning.

De flesta delstater har sin egen antidiskrimineringlagstiftning och i ett flertal delstater finns bestämmelser som förbjuder diskriminering i arbetslivet bl.a. på grund av sexuell läggning. Dessa lagar reflekterar i stort federal lagstiftning men kan ibland inkludera diskrimineringsgrunder som inte förekommer i federal lagstiftning. Det finns också delstatliga myndigheter som motsvarar de federala antidiskrimineringstillsynsorganen, ofta med benämningar såsom "kommissionen för mänskliga rättigheter".

För närvarande finns i elva delstater samt i Washington D.C. förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (*sexual orientation*). Definitionerna av "sexual orientation" skiftar. Vanligen avser skyddet homo-, bi- och heterosexualitet. Många stater skyddar både "verklig" sexuell läggning och förmodad läggning ("actual and perceived sexual orientation").

De flesta stater undantar religiösa grupper från diskrimineringsförbudet.

3.14 Några andra länder

Island (1996), Spanien (1995), Slovenien (1995) har i sina strafflagar förbud mot diskriminering av homosexuella. Israel (1992) och Sydafrika

har civilrättslig lagstiftning till skydd för bl.a sexuell läggning. Tyskland, på federal nivå, och Storbritannien saknar lagstiftning till skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning i arbetslivet. Några mål om sådan eller liknande diskriminering behandlas för närvarande i EG-domstolen, och det diskuteras i England om en utveckling av EG-domstolens rättspraxis såvitt avser könsdiskriminering kan komma att innebära ett skydd mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (jfr avsnitt 4.2.3 ovan).

Polen och Hong Kong överväger att införa lagstiftning till skydd för sexuell läggning.

4 Behovet av förbud mot diskriminering

I detta kapitel diskuteras frågan om det finns ett behov av lagstiftning som förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Allmänt sett har det under 1990-talet internationellt och i Sverige kunnat urskiljas ett uppvaknande intresse för frågor om diskriminering på grund av sexuell läggning. Allt fler länder i vår närhet eller i världen i övrigt har stiftat lagar med förbud mot sådan diskriminering. EU har i Amsterdamfördraget och i andra sammanhang lyft fram frågan om diskriminering i arbetslivet, men också homo- och bisexuellas situation i allmänhet. I Sverige förs en diskussion om homosexuellas rättigheter i flera avseenden, varav arbetslivet bara är en. Lagen om homosexuella sambor och partnerskapslagen är pusselbitar i vad som framstår som en strävan att på sikt likställa homo- och heterosexuella. Den del som avser arbetslivet är i det perspektivet endast ytterligare en pusselbit i helheten.

4.1 Förekomsten av diskriminering

I vårt uppdrag ingår att kartlägga och analysera behovet av en lagstiftning till skydd mot diskriminering i arbetslivet på grund av homosexualitet eller sexuell läggning.

Ett sådant behov kan tänkas föreligga av principiella skäl eller därför att faktiskt förekommande diskriminering kan konstateras; eller både och. Vi har försökt undersöka förekomsten av diskriminering dels genom några undersökningar av enkät- eller intervjutyp, dels genom kontakter med forskare, myndigheter och organisationer med inblick i frågan.

Våra undersökningar redovisas nedan i korthet och fylligare i bilaga 1 och 2 till betänkandet.

Det har inte gjorts så många undersökningar i Sverige som syftar till att ta reda på om diskriminering förekommer. En rundfråga till landets universitet har gett vid handen att den forskning som bedrivs inte tar sikte på att kartlägga förekomsten av diskriminering.

Homosexutredningen redovisade dock i 1984 års betänkande intervjuer och enkäter som syftade till att klarlägga om homosexuella

utsattes för diskriminering eller trakasserier på sina arbetsplatser. Frågorna gällde om homosexuella vägrades anställning, blev förflyttade, nekades befordran eller rent av förlorade sina anställningar på grund av att de var homosexuella. I 300 homosexuella personer besvarade enkäterna. Av dessa uppgav mellan ett tjugotal och ett fyrtiotal personer att de utsatts för några av dessa åtgärder och att de var säkra på eller misstänkte att deras homosexualitet var orsaken. Ett sjuttiototal uppgav att de blivit trakasserade på sina arbetsplatser. Ett femtiotal sade att de hade tvingats sluta på en arbetsplats på grund av sin homosexualitet. (SOU 1984:63 s. 103.)

På grundval av de undersökningarna ansåg homosexutredningen att det inte gick att slå fast att faktisk diskriminering var en särskilt utbredd företeelse. Enligt utredningens mening var det dock för frågan om lagstiftning inte avgörande om den faktiska diskrimineringen förekom i större eller mindre omfattning. Utredningen såg lagstiftning som ett sätt att erkänna homosexualitet som en del av samhället – en markering inte bara om att diskriminering är förbjuden utan även att homosexuella är likvärdiga andra människor. Denna effekt framstod enligt homosexutredningen som mycket betydelsefull.

Vi har, via utredningens referensgrupp och annars, haft en del kontakter med Folkhälsoinstitutets handläggare med ansvar för uppdraget att följa homosexuellas situation m.m., med företrädare för och medlemmar i Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) och med flera forskare vid landets universitet.

Vid dessa kontakter har vi delgetts den generella uppfattningen att det utifrån faktiskt förekommande diskriminering av homo- och bisexuella behövs en lag som förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Folkhälsoinstitutet har i skriften *Vad hände se'n?* (Rapport 1997:28) angett några fall av diskriminering som kommit till myndighetens kännedom. Det handlar om ett fall då ett domkapitel vägrat en öppet lesbisk blivande diakonissa att slutföra sin praktik, vilket är ett krav för att kunna arbeta som diakonissa. Vid åtminstone två tillfällen har, enligt rapporten, skolor vägrat förlänga vikariat sedan det blivit känt att lärarna var homosexuella (andra lärare har erhållit vikariaten, tjänsterna har inte dragits in). Slutligen erhöll en tjänsteman inte en sökt befattning som avdelningschef, sedan det blev känt att han var homosexuell genom ”ryktesspridning” (rapporten s. 54).

Inom ramen för regeringsuppdraget har Folkhälsoinstitutet under 1996 låtit Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet göra en s.k. pilotstudie. Denna tar sikte på förekomst, mönster och skadeverkningar av hot och våld mot homosexuella kvinnor och män. Ansvarig för studien är forskaren Eva Tiby. Hon anger i studien några

berättelser från arbetsplatser. Det gäller incidenter av annan art än brott såsom förtal och trakasserier men också det fallet att någon inte erbjöds vikariat på grund av öppen homosexualitet. De homosexuella hon intervjuat berättar om långvariga negativa effekter av den ”behandling” de fått.³

4.1.1 SCB-undersökningen

På uppdrag av utredningen har Statistiska centralbyrån (SCB) genomfört en undersökning av svensks kändedom om förekomsten av diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och attityder till homo- och bisexuella. En postenkät genomfördes under augusti–oktober 1997.

Undersökningen gjordes som en urvalsundersökning bland förvärvsarbetande i åldern 20–64 år. Ett s.k. obundet slumpmässigt urval omfattande ca 4 000 individer drogs från en urvalsram. Bruttourvalet var 4 030 personer. Sedan ensamföretagare dragits ifrån återstod 3 963 personer till vilka enkäten sändes. Av dessa svarade 3 029 personer (76,4 procent). Bortfallet blev alltså ca 23 procent.

Enkäten skickades ut den 19 augusti 1997. Efter en dryg vecka, den 28 augusti, skickades ett s.k. tack- och påminnelsekort till dem som inte skickat in något svar. Till dem som inte besvarat enkäten efter ytterligare två veckor skickades en skriftlig påminnelse med ny blankett. Samtliga urvalspersoner som inte besvarat enkäten den 22 september ingick i en bortfallsuppföljning genom telefonintervju.

SCB:s rapport utgör bilaga 1 till betänkandet. Där återfinns uppgifter om uppdraget och dess genomförande, underlag för bortfallsberäkningar, tabeller med resultatredovisning m.m.

Diskriminering

Ett syfte med undersökningen var att få en uppfattning om förekomsten av diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, eller i vart fall allmänhetens kändedom om sådan diskriminering. I undersökningen ställdes frågan om de tillfrågade känner till om personer på arbetsplatsen diskriminerats i tio särskilt angivna avseenden.

³ Se Tiby, Eva och Lander, Ingrid (1996): *Hat, hot, våld – utsatta homosexuella kvinnor och män. En pilotstudie i Stockholm*. Stockholm: Folkhälsoinstitutet (s. 69).

Enkäten angav inte någon definition av "diskriminering" på annat sätt än att det ur frågornas formulering indirekt kunnat utläsas en ganska vid bestämning av begreppet.

De tio särskilt angivna avseendena var till att börja med de gängse arbetsrättsliga instituten uppsägning, omplacering, skillnader i anställningsvillkor etc. Därutöver har lämnats en möjlighet att ange fall av trakasserier och mobbning, från arbetskamrater, arbetsgivare eller fackliga företrädare. Slutligen har angetts kategorin "diskriminering på något annat sätt".

Det visade sig att få känner till personer som blivit utsatta för diskriminering. SCB har dock särskilt betonat att mätningen av förekomsten av diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning varit förenad med stora problem, såsom arbetstagares bristande kännedom om arbetskamraters sexuella läggning, osäkerhet om diskriminering förekommer och om den sexuella läggningen är orsak till eventuell diskriminering.

I tabellen nedan redovisas den skattade svarsfördelningen för respektive slag av diskriminering. Inom parentes anges hur många observationer skattningen bygger på.

Som framgår av tabellen är det få personer som svarat "Ja, jag vet". En grov uppskattning visar att det rör sig om mindre än en procent som vet att någon/några personer blivit diskriminerade på något av de angivna sätten. Mobbning/trakasserier av arbetskamrater och arbetsgivare eller arbetsledare är de former av diskriminering man känner till flest fall av. De svar där svarspersonerna angett att de "vet" att diskriminering förekommit är inte tillräckligt många för att en uppskattning av förekomsten av diskriminering i relation till arbetsplatsens storlek kunnat göras.

Den diskriminering som man känner till har i de flesta fall skett på arbetsplatser som domineras av ett kön. De flesta fall har skett på arbetsplatser inom den offentliga sektorn (statlig eller kommunal). Arbetsplatserna har i de flesta fall haft fler än tio anställda. Det är fler män än kvinnor som diskriminerats i de fall som beskrivits.

Känner Du till någon person på Din arbetsplats som diskriminerats på något/några av följande sätt på grund av att han/hon är homosexuell eller bisexuell?

Fråga 7	Ja, jag vet		Ja, jag tror		Nej/Vet ej	Ej svar		Totalt %
	%	Antal obs	%	Antal obs	%	%	Antal obs	
A Sökt arbete, men inte fått anställning	0,2	(7)	0,2	(7)	98,4	1,1	(32)	100,0
B Fått sämre anställnings- eller arbetsvillkor	0,2	(6)	0,3	(9)	97,7	1,7	(48)	100,0
C Inte fått befordran	0,2	(5)	0,6	(18)	97,4	1,8	(50)	100,0
D Omplacerats eller förflyttats	0,5	(5)	0,6	(18)	97,1	1,9	(50)	100,0
E Förbjudits utföra vissa arbetsuppgifter	0,2	(5)	-	(-)	97,8	1,9	(54)	100,0
F Tvingats sluta	-	(-)	-	(-)	98,0	1,8	(51)	100,0
G Mobbats eller trakasserats av arbetskamrater	0,9	(25)	1,0	(28)	96,4	1,8	(49)	100,0
H Mobbats eller trakasserats av arbetsgivare/arbetsledare	0,4	(13)	0,4	(12)	97,3	1,8	(51)	100,0
I Diskriminerats på annat sätt	0,4	(11)	0,5	(13)	97,5	1,7	(48)	100,0

Några exempel på hur diskrimineringen gått till

- mobbad av arbetskamrater, gliringar, skvaller, skitsnack, brytande av förtroenden, tråkningar, ryktesspridning, skitprat, utfrysning, prat bakom ryggen, fick göra annat, omplacerats, fick ej jobb trots väl kvalificerad, ej befordrad, ej fått utrymme att utvecklas, kompetens har ej utnyttjats/
- trakasserier från arbetsgivaren, förbjöds att arbeta ensam

Några exempel på orsaker som arbetsgivaren/arbetsledningen angett

- homosexualitet/sexuell läggning
- nedskärningar
- olämplig att jobba med vissa människor på grund av bisexuell
- provocerat

Attityder till homo- och bisexuella

Det andra syftet med undersökningen var att undersöka inställningen till homo- och bisexuella i arbetslivet. Tabeller som i detalj redovisar svaren på frågorna för män respektive kvinnor i olika åldersgrupper återfinns i bilaga 1.

Här anges ett sammandrag.

En kraftig majoritet (drygt 70 procent) har angett att det inte skulle spela någon roll om någon eller några arbetskamrater var homo- eller bisexuella. Drygt 4 procent ansåg med bestämdhet att den sexuella läggningen hade betydelse ("ja, absolut") medan ca 9 procent svarade att "ja, kanske" skulle det spela roll. Män yngre än 34 år har den mest negativa attityden till homosexuella (7,1 procent "ja, absolut-svar"). Hos äldre män är den negativa attityden något nedtonad (5,8 procent). Hos kvinnorna är det tvärtom; yngre kvinnor är mest öppna och de äldre mindre öppna. Även de äldre kvinnorna uppvisar dock med 3,7 procent "ja, absolut-svar" en mer öppen attityd än de mest öppna, äldre männen.

Drygt 7 procent ansåg med bestämdhet att homo- och bisexuella personer är olämpliga för vissa arbeten; ca 15 procent svarade "ja, kanske" medan 63 procent ansåg att den sexuella läggningen inte gör personer olämpliga för vissa arbeten. Bilden är likadan här: yngre män är mest negativa, yngre kvinnor mest positiva. De äldre finns däremellan, men även bland dessa är männen generellt mindre öppna än kvinnorna.

Ca 5 procent var säkra på att homo- och bisexuella bör förbjudas att ha vissa arbeten, medan ca 9 procent svarade "ja, kanske" och drygt 73 procent avvisade ett sådant förbud.

Här är den närmare fördelningen något annorlunda. Yngre män är visserligen negativa över genomsnittet (7,1 procent "ja, absolut") men de äldre är ytterligare några tiondelar mer negativa. Hos kvinnorna är de yngre återigen mest öppna, medan de äldre är något mindre positiva, dock utan att nå männens siffror.

Drygt sju procent ansåg med bestämdhet att staten bör lägga sig i om en arbetsgivare vill anställa homo- och bisexuella. Nästan åtta procent

svarade ”ja, kanske” medan nästan 74 procent ansåg att staten inte bör lägga sig i.

Vad gäller denna fråga skiljer sig inte de yngre männen och kvinnorna åt särskilt mycket. Båda grupperna är mer positiva till att staten lägger sig i än äldre män och kvinnor.

SCB har betonat att man vid tolkningen av resultaten på denna fråga bör tänka på att Ja-svaren kan betyda ”både positiv och negativ inblandning” från statens sida.

Mellan en och två procent av de tillfrågade ansåg att en arbetsgivare bör få säga upp en arbetstagare om han eller hon får reda på att denne är homo- eller bisexuell. Drygt 4 procent svarade ”ja, kanske”. Över 88 procent har svarat nej. Generellt är männen något mer välvilliga till en sådan fri uppsägningsrätt, än kvinnorna.

4.1.2 Enkäten hos RFSL och Lesbisk Nu!

Bakgrund

Vi har sänt ut en skriftlig enkät till 1 437 medlemmar i homo- och bisexuellas intresseorganisationer. Enkäten skickades ut till medlemmar i tre lokalavdelningar av RFSL – Stockholms-, Östersunds- och Trestadavdelningarna – och till föreningen Lesbisk Nu! (LN) i Stockholm. RFSL har en övervikt vad gäller manliga medlemmar, medan LN enbart har kvinnliga medlemmar.

Enkätens syfte var att undersöka förekomsten och omfattningen av diskriminering i arbetslivet på grund av homo- eller bisexuell läggning. Samtidigt var ambitionen inte att genomföra en ”vetenskaplig” undersökning som skulle ge ett i vedertagen mening statistiskt tillförlitligt resultat i fråga om sådan diskriminerings förekomst och utbredning. Det går inte att göra slumpmässiga urval bland homo- och bisexuella och vi kan inte vara säkra på att de föreningsmedlemmar som svarat är representativa vare sig för RFSL- och LN-anslutna eller för homo- och bisexuella i Sverige överhuvudtaget. Dessutom är bortfallet betydande – 45 procent har svarat. Man kan därför säga att enkäten har karaktär av informationsinsamling, snarare än kartläggning av rådande förhållanden. Undersökningen bör värderas mot den bakgrunden.

Enkäten har inte angett någon definition av ”diskriminering” på annat sätt än att det ur frågornas formulering indirekt kunnat utläsas en ganska vid bestämning av begreppet. Vi har frågat efter diskriminering på grund av sexuell läggning i tio särskilt angivna avseenden (samma som i SCB-

undersökningen ovan). Dessa avseenden är till att börja med vedertagna arbetsrättsliga rättsinstitut som uppsägning, omplacering, skillnader i anställningsvillkor etc. Därutöver har lämnats en möjlighet att ange fall av trakasserier och mobbning, från arbetskamrater, arbetsgivare eller fackliga företrädare. Slutligen har angetts kategorin ”diskriminering på något annat sätt”. Svaren på de frågor som gällt diskriminering redovisas i korthet strax nedan under rubriken Diskriminering m.m. Vart och ett av svarsalternativen redovisas separat.

Vid sidan av frågorna som avsett diskriminering, har några frågor ställts som syftat till att skapa en bild av svarspersonernas öppenhet – eller förtegenhet – om sin sexuella läggning. Svaren på dessa frågor, och några slutsatser vi anser oss kunna dra, redovisas i korthet nedan under rubriken Attityder: öppenhet och tystnad.

Enkäten har besvarats av 650 personer, 468 män (72 %) och 182 kvinnor (28 %). Bortfallet är alltså betydande. Många av svaren är också knapphändiga.

Av samtliga svars personer har ca 70 procent angett sig vara homosexuella, 22 procent lesbiska, 6 procent bisexuella och 2 procent ”annat”. Som ”annat” har angetts bl.a. ”bög” (5 män som inte vill kalla sig homosexuella), ”f.d. hetero” (1 man), ”transgender” (1 man), osäker homo- eller bisexuell (1 man), sexuell eller sexuell varelse (3 kvinnor) och 2 heterosexuella kvinnor (varav 1 stödmedlem i RFSL)

I bilaga 2 redovisas frågeformuläret med inskrivna svarsfrekvenser. Där anges även fördelningen mellan män och kvinnor.

Diskriminering m.m.

Av de 650 personer som svarat har 234 (36 procent) uppgett sig veta eller tro att de blivit diskriminerade i arbetslivet (173 män och 61 kvinnor). 93 personer har sagt sig någon gång ha diskriminerats i ett avseende. 141 personer har sagt sig diskriminerats i mer än ett avseende. En person har uppgett sig ha blivit diskriminerad i alla de elva avseenden som angetts som tänkbara svarsalternativ.

177 personer (27 procent av alla som svarat och 75 procent av alla som sagt sig ha diskriminerats) har uppgett att de mobbats eller trakasserats av arbetskamrater, chefer eller fackliga företrädare. Av dessa har många diskriminerats även på andra sätt. 51 personer har diskriminerats endast genom mobbning och andra trakasserier. Om mobbning-fallen räknas bort har 28 procent av dem som svarat på enkäten diskriminerats.

Mobbning och trakasserier från arbetskamrater är det klart vanligaste klagomålet (158 personer). Mobbning från arbetsgivare är den näst mest

vanliga diskrimineringsgrunden (83 personer). Att bli nekad anställning på grund av sin sexuella läggning kommer härnäst (76 personer).

I de flesta fallen av diskriminering har den som drabbats blivit övertygad om att skälet till diskrimineringen är den sexuella läggningen, redan av det faktum att arbetskamraten eller arbetsgivaren öppet redovisat sin (negativa) attityd till homo- och bisexuella.

Det går, generellt, inte att utläsa några särskilda skillnader mellan stora och små arbetsplatser. Inte heller framgår några skillnader mellan manligt eller kvinnligt dominerade eller statliga/kommunala eller privata arbetsplatser. Enligt flera av dem som svarat är dock tendensen den att kvinnor och yngre är mer toleranta och mindre benägna att trakassera eller på annat sätt diskriminera, än män och äldre.

En iakttagelse är att samme person ofta drabbats av diskriminering i flera avseenden. Det är enligt enkätsvaren inte ovanligt att mobbning från arbetskamrater utvecklas till problem med arbetsgivaren och andra svårigheter som ytterst leder till att den mobbade väljer att lämna arbetsplatsen.

Att 234 personer uppgett sig ha drabbats av diskriminering, innebär att så många som 416 personer (64 procent) av dem som svarat på enkäten inte anmält något fall av diskriminering. Här bör dock anmärkas att av dessa har de allra flesta angett att de inte öppet deklarerat sin homo- eller bisexuella läggning på arbetsplatsen. Flera av dessa har tillagt att den allmänna attityden på arbetsplatsen är negativ gentemot homo- och bisexuella och att situationen kunde eller skulle ha sett annorlunda ut om deras arbetskamrater och arbetsgivare känt till deras sexuella läggning.

Endast i ett fåtal fall har den arbetstagare som ansett sig diskriminerad tagit kontakt med sin fackliga organisation. I några av dessa fall har organisationen stöttat den enskilde. I allmänhet har arbetstagaren ansett detta inte vara en facklig fråga, ofta med uttrycklig hänvisning till att sådan diskriminering inte är förbjuden. I flera fall har den uppgivet diskriminerade inte velat eller vågat kontakta sin organisation av rädsla för att framstå som "bråkstake" eller "gnällspik" eller för att arbetskamraternas attityder skulle förvärras.

Här nedan går vi igenom de olika slagen av diskriminering i korthet. Vi anger korta utdrag ur enkätsvaren som exempel.

"Trakasserier och mobbning"

Trakasserier från arbetskamrater, arbetsgivare och fackliga företrädare är det mest förekommande klagomålet (177 personer). Trakasserierna har bestått av dåliga skämt, viskningar, hån, förlöjliganden, förtal,

anspelningar på hiv/aids, översexualitet och liknande typer av mobbning. Även mer subtila former har rapporterats, t.ex. undanhållen information om förhållandena på arbetsplatsen, avståndstagande, utfrysning ur arbetsgemenskapen eller ur socialt umgänge vid sidan av arbetet, plötsliga tystnader och menande blickar när den homosexuelle kommer in i t.ex. kafferummet m.m.

I den här gruppen märks särskilt trakasserier från arbetskamrater (158 personer), och från arbetsgivare (83 personer), medan mobbning från fackliga företrädare (16 personer) är mindre framträdande. Även kategorin ”diskriminering på annat sätt” innehåller fall av mobbning (ett tjugofemtal fall).⁴

TVå fall av våld (misshandel) och hot har angetts.

Kvinna, 55 år eller äldre. Arbets”kamrater” diktade elaka verser om mitt lesbiska privatliv och hela sångkören sjöng verserna från scen på personalfest.

Man, under 24 år. De säger ”böggjäväl” eller dylikt. De frågar om jag vill ligga med dem för de tror att bögar och lesbiska ligger med alla av samma kön som de träffar. De gör narr av mig: ”här har du en banan att suga på”.

Kvinna, 35–54 år. Gliringar, förödmjukande prat om homosexuella i min närhet, trots att jag berättat öppet för de flesta i min närhet på arbetsplatsen. Även från kamrater som jag umgått privat med, påhoppn är alltid indirekta, dvs. handlar om hur dåliga och löjliga homosexuella är. Det handlar om att sparka på någon på ett sätt som är svårt att försvara sig mot.

”Sökt arbete, men inte fått anställning”

Den vanligaste diskrimineringsgrunden, förutom trakasserier, är att ha blivit nekad anställning (76 fall). En återkommande situation här är att en arbetssökande upplever att arbetsgivarens intresse att anställa plötsligt svalnar när denne blir varse att den sökande är homosexuell, t.ex. vid en anställningsintervju. Det saknas rapporterade fall av att homosexuella arbetssökande rensats bort före intervjusituationen på grund av vad som framgått av ansökningshandlingarna.

⁴ Notera att summan av dessa tal inte är lika med antalet diskriminerade personer, utan anger antalet fall av diskriminering. Flera personer har angett mer än ett fall av diskriminering.

Man, 25–34 år, sökte anställning som bussförare. Jag var den ende sökande med busskort. Vid anställningsintervjun ställdes frågan om jag var homosexuella. När jag svarade ja sade intervjuaren att intervjun var slut.

Kvinna, 35–54 år. Mot slutet av anställningsintervjun kom frågan om civilstånd upp. När jag sade att jag levde i ett partnerskapsförhållande blev intervjuaren förvirrad och ”störd” och sade att jag inte passade för jobbet – trots att allt stämt dittills under samtalet. Man ville inte anställa en homosexuell eftersom kunderna kunde komma att klaga.

Man, 55 eller äldre, sökte ett uppdrag. Den som beslutade i tillsättningsfrågan medgav att jag hade i särklass bäst kompetens men att jag inte kunde komma i fråga eftersom det var känt genom medierna att jag var homosexuell.

”Inte fått befordran”

Den näst vanligaste diskrimineringsgrunden, förutom trakasserierfallen, är att inte ha blivit befordrad, i en situation där den enskilde väntat sig det (49 fall). De flesta fallen beskriver att företag, organisationer m.m. på grund av sitt anseende hos kunder och allmänheten inte vill ha homosexuella i ledande, synliga positioner.

Man, 25–34 år. Ledningen sade att det inte passar sig med en homosexuell distriktschef.

Man, under 24 år. Personalchefen sade att jag var rätt man eftersom jag visste hur jobbet skulle utföras. Men eftersom han ansåg att utlänningar skulle ha problem med min homosexuella läggning fick jag inte den högre tjänsten.

Man, 35–54 år. Jag var påläggskalv och chefens favorit - tills denne fick kännedom om min homosexuella läggning. Löfte om chefsjobb bröts och befattningen gick till en annan.

”Omplacerats eller förflyttats” och ”förbjudits utföra vissa arbetsuppgifter”

Dessa två kategorier sammanfaller i flera berättelser på så sätt att omplaceringen ofta är en följd av att en arbetstagare inte ansetts lämplig att utföra viss arbetsuppgift. 35 personer har uppgett att de omplacerats eller förflyttats någon gång. 15 personer har angett att de förbjudits att

utföra vissa arbetsuppgifter, t.ex. att ensamma arbeta med barn på dagis.

Man, 35–54 år, med anställning inom sjukvården. Jag blev förflyttad av min överordnade när det gällde att ta hand om en attraktiv yngling, eftersom han trodde att jag skulle ”utnyttja tillfället”.

Man, 35–54 år, tandläkare. Övertandsköterskan ansåg att jag inte skulle få behandla unga pojkar på grund av risken att jag skulle antasta patienterna. Tandvårdschefen förflyttade mig till en annan klinik. Motiveringen var öppen hänvisning till min homosexualitet.

Kvinna, 35–54 år, barnskötare. Efter åtta års anställning uppstod ”prat” bland föräldrar om att jag var lesbisk. Jag polisanmäldes för misshandel, sexuellt ofredande av barnen m.m. Jag var oskyldig och polisen lade ned undersökningen, men jag fick inte återuppta min tjänst vid barnstugan, eller ens i samma stad. Under de fackliga förhandlingar som följde när jag ville komma tillbaka förstod jag att min homosexualitet sågs som pedofili.

”Tvingats sluta”

42 personer har sagt sig ha tvingats sluta sina anställningar. Detta avser både direkta avskedanden och uppsägningar i några enstaka fall och fall då den enskilde inte velat eller orkat stanna kvar i en anställning, vilket är det vanligaste.

Man, 25–34, hotellanställd. Kvinnlig chef ville inte ha homosexuella i hotellbaren. Hon krävde att få ha sex med mig, för att omvända mig. När jag vägrade fick jag gå samma kväll.

Kvinna, okänd ålder. Gymnastiklärarinna. När rektor (1995) fick veta att jag levde med en annan kvinna började mobbningen. Chefen sa: så länge du jobbar här får du inte någon högre lön. En annan lärare sattes parallellt med mig utan att jag informerades. Jag betrodde inte med nyckel till idrotten, trots att jag undervisade i idrott. Fick inte gå på damtoaletten – en kollega upplyste om att det fanns herrtoalett. Ständigt baktaleri om homosexuella i lärarrummet. Rektor samlade föräldrarna till möte för att hitta fel på mig. Kollegor skickades att bevaka mig när jag var ensam med barnen. Barnen sade flera gånger: varför mobbar de andra lärarna dig? Rektor frågade flera gånger: Har du bestämt för att sluta ännu? Jag fick stöd av föräldrar, men mådde så psykiskt dåligt att jag slutade själv.

Man, 55 år eller äldre, en händelse i mitten av 1960-talet. Jag visade intresse för en arbetskamrat, som gick till arbetsgivaren. Jag hade missbedömt hans intresse för mig. Arbetsgivaren sade att det var bäst att jag slutade för att slippa bli trakasserad.

”Fått sämre anställnings- eller arbetsvillkor”

40 personer har angett att de erhållit sämre anställnings- eller arbetsvillkor (t.ex. lägre lön) än andra arbetstagare på grund av sin sexuella läggning.

Man, 35–54 år. Min chef fick reda på min läggning och började mobba mig dagligen. Han tog ifrån mig mer och mer av arbetsuppgifterna och delegerade dem till ”min” assistent. Chefen angav orsaken – min sexuella läggning – i sarkastiska ordalag, alltid mellan fyra ögon.

Kvinna, 35–54 år. Jag var lärarinna. Fick iögonfallande dåliga scheman av en studierektor. Studierektorn hade uttalat sig negativt om homosexuella.

Kvinna, 35–54 år. Under 12 års anställning fick jag inte någon vidareutbildning, trots att andra (heterosexuella) fick.

”Inte fått förlängt vikariat eller provanställning”

31 personer har uppgett sig inte ha fått förlängt vikariat eller anställning efter provanställning på grund av sin sexuella läggning.

Man, 55 år eller äldre. Jag arbetade sedan åtta år som vikarierande universitetsadjunkt. Vägrades förlängt förordnande med uttrycklig motivering att jag levde i ett homosexuellt förhållande med en av de andra lärarna.

Man, 35–54 år. Arbetade 1969 som forskningsassistent. Fick inte förlängt förordnande. Professorn sade inför personalen: ”Det anses ju i dag att man skall vara tolerant, men vi behöver ju inte ha dem [de homosexuella] inpå oss”.

Diskriminering på annat sätt

Gruppen ”diskriminering på annat sätt” omfattar 73 personer. Mobbning, avståndstaganden och utfrysning – som också kunde ha angetts under rubriken Trakasserier, se ovan – är här det vanligaste

uttrycket för diskriminering (24 fall). Det handlar främst om hur andra arbetstagare uttrycker förakt, löje eller rädsla; någon har påpekat att ordet "arbetskamrat" är synnerligen illa valt i sammanhanget. I denna kategori märks också t.ex. fall då den homo- eller bisexuelle känt att hans eller hennes arbetsprestation ifrågasatts i onormalt hög grad. Andra typer av diskriminering är utfrysning och sociala konflikter på grund av homosexuell sambo i umgänget med arbetskamrater och arbetsgivare samt synpunkter på den sexuella läggningen från kunder, patienter och föräldrar. Flera har också angett att den "självcensur" som består i att inte kunna (våga) tala öppet om sitt privatliv i samma utsträckning som arbetskamraterna, är en sorts diskriminering. I några fall handlar det om chefer som rått den homosexuelle att för sin egen skull hålla tyst om sin homosexualitet. Några har angett exempel från sfären utanför arbetslivet.

Man, 35–54 år. Jag arbetar med patienter. En kvinnlig patient begärde hos bokningen att slippa kontakt med mig eftersom "han är homosexuell". Arbetsledningen spred ut detta till hela personalgruppen.

Man, 25–34 år. Uppdagandet av att jag är homosexuell utmynnade i två dagars avstängning från arbetsplatsen och obehag från arbetstagare i omgivningen, som arbetsledningen måste "lösa". Det framlas klart att min sexuella läggning var orsaken.

Man, 35–54 år. Arbetsgivaren uppmanade mig att söka psykolog

Attityder: öppenhet och tystnad

Några frågor i enkäten har tagit sikte på frågan om de som svarat är öppna eller förtegnade om sin sexuella läggning. Vi har frågat efter öppenheten dels i förhållande till arbetsgivare/arbetsledning, dels i förhållande till andra arbetstagare. Några frågor har avsett andra arbetstagares attityder till personer med homo- eller bisexuell läggning. Slutligen har frågats efter om svarspersonerna ansett att förhållandena för homo- och bisexuella förbättrats de senaste tio åren och om en lag med förbud mot diskriminering skulle förändra något.

De exakta svarsuppgifterna framgår av bilaga 2.

I korthet framgår följande av de svar vi erhållit. Hälften (50 procent) av de som svarat har arbetsgivare/arbetsledning som känner till att arbetstagaren är homo- eller bisexuell. Två av tre (66 procent) har en eller flera gånger dolt sin läggning av rädsla för omgivningens reaktioner, när de sökt arbete t.ex. Ytterst få (11 personer) har angett att

de bytt arbete ofta på grund av orsaker som hänger samman med den sexuella läggningen.

Det är fler (56 procent) som generellt döljer sin läggning än som talar öppet om den (44 procent). När det gäller hur många av arbetskamraterna som känner till den sexuella läggningen är bilden splittrad. 33 procent har angett att "alla" vet, 40 procent har angett att "enstaka" arbetskamrater är införstådda medan 14 procent meddelat att ingen på arbetsplatsen känner till den sexuella läggningen.

De flesta, 72,5 procent, har arbetskamrater som tycker det är "OK/inget särskilt" att arbetstagaren är homo- eller bisexuell. Mycket få (13 personer) har arbetskamrater som tar direkt avstånd från en homo- eller bisexuell arbetskamrat. 59 procent bedömer att inget särskilt skulle inträffa, om ingen visste om den sexuella läggningen men den plötsligt blev allmänt känd på arbetsplatsen.⁵

När det mera allmänt gäller arbetskamraternas attityd till personer som är homosexuella eller bisexuella har nästan varannan arbetstagare (47 procent) angett att arbetskamraterna skämtar om sådana personer, medan 18 procent uppgett att arbetskamraterna är negativt inställda.

En klar majoritet om 58 procent har angett att förhållandena i arbetslivet under de tio senaste åren blivit bättre – öppenheten och toleransen har ökat, enligt de flesta – medan endast 3 procent ansett att förhållandena blivit sämre. Dessa har hänvisat främst till oron för hiv/aids och det allmänt hårdare klimatet på arbetsmarknaden.

En ännu tydligare majoritet, 80 procent, har angett som sin bedömning att något skulle förändras till det bättre om en lag mot diskriminering infördes. Bland skälen för att en lag skulle ha positiv betydelse märks hos många av dem som svarat motiveringen att en lag skulle vara en markering från samhället om att homosexuella är likvärdiga heterosexuella och att diskriminering är fel, vidare att en lag skulle medföra att ansvar kunde utkrävas i domstol, att lagen skulle ge "råg i ryggen, stöd för att vara öppen/komma ut som homosexuell" samt lagens attitydpåverkande, normbildande effekt. Bland skälen hos de 13 procent som svarat att en lag mot diskriminering inte skulle förändra något eller att en lag inte skulle spela någon roll märks farhågor om bevissvårigheter och uppfattningen att lagar inte styr eller påverkar attityder (fördomar).

⁵ Det kan anmärkas att frågan egentligen vänder sig endast till dem som döljer sin läggning för andra. Den har dock besvarats även av många som är "öppet" homo- eller bisexuella, tydligen utifrån en hypotetisk bedömning av hur andra arbetstagare skulle reagera om de plötsligt fick kännedom om arbetskamratens läggning.

Enkätsvaren förefaller ge ett gott stöd för antagandet om att arbetstagare som känner varandra närmare inte fäster större vikt vid sexuell läggning. Endast en helt liten del av de (heterosexuella) arbetstagarna tycks ta avstånd från homo- eller bisexuella arbetskamrater eller tycka direkt illa om homosexualitet som sådan. Flera av dem som besvarat enkäten har påpekat att osäkerheten om andras attityder är värst i början; så småningom tas man för den man är har någon sagt.

Den förhållandevis öppna och fördomsfria attityd hos den "heterosexuella majoriteten" som avtecknas i svaren stämmer inte riktigt överens med vad som framkommer om de homo- och bisexuellas vilja till att öppet tala om den sexuella läggningen. Som påpekats av flera i enkäten är visserligen sexuell läggning inte alltid ett naturligt samtalsämne på arbetsplatsen. Inte desto mindre tyder enkätsvaren på att homo- och bisexuella är påfallande försiktiga med att tala öppet om sina privata förhållanden. Vi tänker här särskilt på att så många dolt sin läggning när de sökt arbeten och att de som generellt inte talar öppet om sin sexuella läggning är fler än de som är öppna i det avseendet. Det är också värt att notera att för nästan hälften av alla som svarat gäller att ingen eller bara någon enstaka av arbetskamraterna känner till den sexuella läggningen. Vi anser att dessa uppgifter är ett gott stöd för det ofta förekommande påståendet om att många homo- och bisexuella inte vill eller vågar tala med andra om sin läggning.

Enkätsvaren pekar inte på några särskilda skillnader mellan män och kvinnor. Inte heller vet vi om det finns någon skillnad mellan de olika orterna. Enkätsvaren går inte att härleda till Stockholms-, Östersunds- respektive Trestad-avdelningen av RFSL eller till föreningen Lesbisk Nu!

4.1.3 Förfrågan till arbetsmarknadens parter

Sedan länge har arbetsmarknadens parter och de fackliga avtalen en central roll på den svenska arbetsmarknaden. Det har varit vanligt att i olika lagstiftningsfrågor hänvisa till parternas ansvar som en garanti för en jämlik arbetsmarknad fri från orättvisor och godtycklig behandling av arbetstagare. Det har mot den bakgrunden, och med beaktande av att vi liksom homosexutredningen funnit att diskriminering förekommer, varit av intresse att undersöka hur arbetsmarknadens parter ser på frågan om diskriminering på grund av sexuell läggning.

Vi har ställt två frågor till ett drygt hundratal arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer och förhandlingsskatter.

Den första frågan var om det hos organisationerna – centralt eller lokalt – fanns erfarenheter av frågan om diskriminering på grund av sexuell läggning. Detta kunde röra sig om kollektiv- eller andra avtal, riktlinjer o.d. som behandlar frågan. Det kunde också handla om erfarenheter från t.ex. tvisteförhandlingar där frågan om diskriminering av en homo- eller bisexuell arbetstagare varit aktuell. Det kunde också vara fråga om att det i någon organisation eller inom något avtalsområde förekommit diskussioner i frågan, även om vad som förekommit inte avsatt konkreta resultat i form av avtal etc.

Den andra frågan var om det inom organisationerna, förbunden eller avtalsområdena förekommer eller planeras någon aktivitet ur perspektivet skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

Båda frågorna syftade ytterst till att ge underlag för bedömningen om det är lämpligt att lagstifta om diskriminering på grund av sexuell läggning i arbetslivet.

Svaren – 49 stycken – är nästan entydiga.⁶ Det saknas med några undantag erfarenhet av fall av diskriminering på grund av sexuell läggning. Det finns inte några kollektivavtal eller riktlinjer eller liknande som tar uttryckligt sikte på skydd för arbetstagares sexuella läggning. Det planeras inte heller några aktiviteter i frågan.

Knappt tioalet fall av diskriminering har rapporterats. Det är fall av mobbning och trakasserier, som i något fall anges ha lett till att en arbetstagare sagt upp sig. De fackförbund som har någon kännedom om sådan diskriminering är Hotell- och restaurangfacket, Svenska kyrkans församlings- och pastoratsförbund, Lärarnas Riksförbund, Svenska Industritjänstemannaförbundet, Svenska Träindustriarbetareförbundet och Försäkringskasseförbundet.

SIF har lämnat de mest fylliga uppgifterna om diskriminering. SIF har skrivit bl.a. följande:

Erfarenheter finns både hos klubbar och avdelningar, men också hos den enskilde klubbordföranden eller ombudsmannen. Ofta är det en känslig och svår situation. Det är inte bara förhållandet mellan den anställde och arbetsgivaren som berörs. Arbetskamrater eller kunder eller minderåriga familjemedlemmar är också inblandade i vissa fall. Den sexuella läggningens betydelse för anställningsförhållandet varierar över tid och grad av fördomar. När HIV-frågan var högaktuell var den homosexuelles situation förmodligen extra svår på arbetsplatsen, inte minst i förhållande till arbetskamraterna. Den

⁶ Antalet svar kan förefalla litet. Emellertid är flera av svarsbrevens gemensamma för flera organisationer. Exempelvis Svensk Handel och Tjänsteföretagen (f.d. HAO) har i ett gemensamt brev svarat å de sex arbetsgivarorganisationernas vägnar.

berörde har mycket svårt att vara kvar på arbetsplatsen om en konflikt av detta slag uppstår. Även om LAS och kungörelsen om kränkande särbehandling ger ett gott stöd så väljer man ofta att lämna arbetsplatsen på grund av grupptricket.

Svarsbrevet från SHR, Sveriges Hotell & Restaurangföretagare, är representativt för dem som inte känner till några fall av diskriminering. I brevet anges att SHR under 1996 biträdde medlemsföretag vid över 300 tvisteförhandlingar och ett flertal tvister vid domstol. Dessutom förekom en omfattande rådgivning per telefon. Förhållandena har varit likadana under åtminstone den senaste femårsperioden. Trots dessa vittgående aktiviteter, anger SHR, finns inga erfarenheter eller frågeställningar om diskriminering på grund av sexuell läggning.

I några fall har meddelats oss att det finns riktlinjer som mera allmänt tar sikte på olika aspekter av arbetsmiljön. Ett exempel är Skolledarnas riktlinjer om Yrkesetik och yrkesetiskt förtroenderåd. Dessa tar inte särskilt upp homosexuellas förhållanden men talar bl.a. om respekten för varje människas egenart och lika värde och individens integritet. Arbetsgivarverket har meddelat att flera myndigheter utarbetat eller planerar att utarbeta policies mot kränkande särbehandling. Den partssammansatta Statens arbetsmiljönämnd (SAN) gav 1989 ut skriften Social utstötning på arbetsplatsen, en partsgemensam policy för det lokala arbetsmiljöarbetet. Den berör indirekt homosexuellas situation.

Från flera håll har meddelats att det tidigare har förekommit att pensionsavtal inte gett homosexuella sambor samma rättigheter som heterosexuella. Den skillnaden synes nu inte längre förekomma i avtalen.

I flera fall finns cirkulär, rekommendationer eller erfarenheter som rör hiv/aids-problematiken eller sexuella trakasserier.

I några brev har uttalats att det inte behövs en lag mot diskriminering på grund sexuell läggning, eftersom sådan diskriminering knappast synes förekomma. Flera har uttalat ett önskemål om att de olika antidiskrimineringslagarna samordnas i *en* lag.

4.2 Några synpunkter på undersökningarna

SCB:s undersökning måste tolkas som att omfattningen av diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning är mycket ringa. I vart fall gäller detta den diskriminering som är öppet iakttagbar för andra än de som drabbas av den. Uppfattningen att diskriminering inte är ett stort problem delas också av parterna på arbetsmarknaden. Den riktade enkäten till homo- och bisexuella tyder dock på att diskriminering förekommer i viss utsträckning. Även Eva Tibys

forskning tyder på det. Vår slutsats av de undersökningar vi genomfört eller tagit del av är därför i grund och botten densamma som homosexutredningen nådde 1984. Diskriminering på grund av homo- eller bisexuell läggning förekommer på den svenska arbetsmarknaden, men det inte går med säkerhet att bedöma dess omfattning.

Vi tycker oss dock se en tendens till ökad öppenhet och tolerans. Den framkommer särskilt i RFSL/Lesbisk Nu-undersökningen. Redan homosexutredningen pekade på att inställningen till homosexualitet (i början på 1980-talet) inte var lika fördömande som tidigare. Den utvecklingen har fortsatt. Öppenheten är större idag än 1984. Homosexualitet och bisexualitet har avdramatiserats. Laddningen har minskat och de avståndstagande attityderna och handlingsmönstren (homofobin och misstänksamheten) är inte lika framträdande. Förmodligen är en del av orsaken till den ökade öppenheten ökad massmedial exponering av kända och ofta populära personer som träder fram offentligt som homosexuella eller bisexuella. Förmodligen är en annan orsak den debatt och ökade information som följt på partnerskapslagen och de tillägg som gjorts i brottsbalken. De enkätsvar vi fått ger vid handen att båda dessa omständigheter har betydelse för hur homo- och bisexuella själva ser saken.

Denna tendens till ökad öppenhet och tolerans bekräftas av forskare vi varit i kontakt med och andra, t.ex. de som står bakom rapporten *Sex i Sverige*.

Den ökade öppenheten kan sägas minska behovet av en lag. Om redan själva tidsandan verkar för minskad utsatthet behövs ingen lag, kanske någon resonerar. Men det finns även en annan tendens. Den tendensen verkar i motsatt riktning. I och med att homo- och bisexuella blir mer synliga i samhället förefaller det öppna motståndet mot dem anta tydligare former. Hiv/aids-frågan som i mitten av 1980-talet tycks ha varit en faktor som starkt färgat allmänhetens inställning till homo- och bisexuella, förefaller i dag vara av mindre direkt betydelse. Däremot rapporterar massmedierna och forskare som Eva Tiby om våldsbrott och liknande s.k. hate-crimes mot homo- och bisexuella.

Dessa brott tycks kunna hänföras till våldsfixerade extremistgrupper såsom ny-nazister och det vore fel att utan vidare dra paralleller till förhållandena i arbetslivet. Men det förefaller vara negativa attityder och okunskap om homosexuella som ligger bakom våldet och brotten. Svaren från vår undersökning hos RFSL/Lesbisk Nu! tecknar en bild av liknande attityder och okunskap i arbetslivet, fast givetvis i avsevärt mindre skala. Enligt enkätsvaren hör diskriminering och trakasserier av homo- och bisexuella inte till en förgången tid. De enkätsvar vi fått är delvis en skrämmande läsning. Det handlar till en början om diskriminering i sedvanlig arbetsrättslig mening – dvs. uppsägningar,

nekade befordringar etc. Men det handlar också och framför allt om skildringar av mänsklig utsatthet, bristande medmänsklighet från arbetsgivare och arbetskamrater och maktlöshet hos den som dagligen utsätts för trakasserier. Öppen mobbning i form av hån och skämt, anspelningar, tillmälen och utfrysning är enligt enkätsvaren det vanligaste. Men också mer subtila former av trakasserier förekommer. Här märks t.ex. plötsliga tystnader när den homosexuelle kommer in i rummet. Andra exempel är viskningar mellan arbetskamrater, arbetsplatsinformation som av någon orsak inte når fram till den homosexuelle och att kollegor delger kunder, patienter, föräldrar till barn på dagis m.fl. en arbetstagares sexuella läggning. Det är också fråga om självzensur eller självdiskriminering. Den homo- eller bisexuelle deltar ofta inte i samtal på arbetsplatsen om privatlivet, deltar inte vid firmafester, utflykter och liknande där det är naturligt att arbetstagares män eller hustrur följer med.

4.3 Vår bedömning av behovet av förbudsregler

Vår bedömning är att det föreligger ett behov av regler som förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Arbetsmarknadens parter har markerat som sin gemensamma ståndpunkt att det inte finns något behov av regler som förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning. Det går inte att bortse från de erfarenheter och den inblick i frågan som parterna på arbetsmarknaden har. Undersökningarna visar att diskriminering förekommer, men inte att diskriminering är ett verkligt brännande problem. Det måste därför medges att goda argument kan åberopas både för och mot bestämmelser på området.

Men hur skall man uppfatta det faktum att det inte är förbjudet att särbehandla homo- och bisexuella i arbetslivet? Betyder det att statsmakterna inte motsätter sig sådan diskriminering? Nej, i princip är riksdag och regering emot all diskriminering, även diskriminering av homo- och bisexuella. När riksdagen 1986 beslutade att förolämpning med anspelning på homosexuell läggning under vissa förutsättningar skulle leda till allmänt åtal, var enligt motiven avsikten att markera att samhället tydligt tar avstånd från olika slag av fördomsfullt uppträdande mot homosexuella.

Detta är kärnan i det resonemang som leder till att regler mot diskriminering bör införas. Vi anser att den sexuella läggningen är en privatsak som inte spelar någon roll i arbetslivet. Den bör inte *tillåtas* beaktas. Avståndstagandet från diskriminering och principen om likställdhet i arbetslivet oberoende av sexuell läggning är så grundläggande värden att de bör bekräftas genom regler som medför konsekvenser för den som bryter mot dem. Risken finns annars att principerna uppfattas som föga förpliktande.

I våra överväganden har vi vägt in det förhållandet att regeringen valt att gå fram med tre olika diskrimineringsutredningar för de tre diskrimineringsgrunderna sexuell läggning, etnisk tillhörighet och funktionshinder. Det är en av regeringen uttalad utgångspunkt att skyddet för etnisk tillhörighet och funktionshinder skall ges i lag. Att i denna situation avvisa ett skydd för sexuell läggning kräver, som vi ser det, att det mycket klart framgår att behovet av skyddsregler beträffande sexuell läggning är i det närmaste obefintligt. De undersökningar och erfarenheter vi tagit del av kan inte tolkas på det sättet. Diskriminering förekommer. Diskrimineringens utbredning är däremot svår att bedöma.

Det måste anses att befintliga rättsregler inte ger ett tillräckligt skydd mot diskriminering. Arbetssökande och vissa kategorier arbetstagare omfattas inte av LAS. LAS och andra lagar täcker inte alla typer av diskriminering. De statliga anställningsreglerna är inte heltäckande och "god sed på arbetsmarknaden" är ett ganska otydligt begrepp.

Dessa förhållanden – det faktiska behovet av skyddsregler i kombination med de principiella synpunkterna – innebär tillsammans att det är rimligt med ett diskrimineringsförbud.

Men är tanken om att sexuell läggning inte skall få beaktas i arbetslivet förenlig med det allmänna rättsmedvetandet? Det kan invändas att frågan om diskriminering av homosexuella är en attitydfråga och att attityder inte låter sig styras av lagstiftning; tvärtom kan lagar som inte står i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet minska allmänhetens respekt för normgivningen och myndigheterna.

Detta är säkert riktigt. Men om det allmänna rättsmedvetandet vet vi inte mycket i denna fråga. Svenska folket har säkerligen alltså bristande kunskap och en hel del fördomar mot homo- och bisexuella. Ofta är det säkerligen fråga om invanda föreställningar som inte låter sig vändas på genom lagstiftning. Samtidigt kan inte detta vara ett vägande skäl mot försök att motverka diskriminering. En alldeles klar majoritet av dem som svarat på SCB:s undersökning har gett uttryck för uppfattningen att sexuell läggning saknar betydelse i arbetslivet (se ovan avsnitt 5.1.1). I den meningen förefaller det allmänna rättsmedvetandet inte motsätta sig att homo- och heterosexuella behandlas lika. Lagar

antas dessutom ha en generellt attitydpåverkande, normbildande effekt. Antagandet om att en lag inte genast och med säkerhet ger en faktisk effekt i fråga om människors attityder och handlingsätt bör därför inte förhindra lagstiftning. Att inte alls agera vore att aldeles resignera inför uppgiften. Folkhälsoinstitutet gör insatser för upplysning och debatt. Det arbetet lär fortsätta och bör fortsätta men är knappast tillräckligt. Lagstiftaren bör därför använda de medel som står lagstiftaren till buds. Arbetslivet är en central del av tillvaron för många. Det är nu dags att genom förbudsregler markera ett avståndstagande från diskriminering och att tydliggöra principen om att sexuell läggning inte har och inte bör *tillåtas ha* betydelse i arbetslivet.

I andra länders lagstiftning är oftast alla diskrimineringsgrunder sammanförda i en gemensam lag. Vi vill gärna peka på det förhållandet och framhålla att det förefaller finnas flera fördelar med en gemensam lag mot all diskriminering (jfr vidare avsnitt 7.13).

4.4 Alternativ till en lag

Vi har övervägt frågan om behovet av skydd mot diskriminering kan antas komma att tillgodoses bäst genom en lag eller på annat sätt, t.ex. genom att parterna på arbetsmarknaden ingår kollektivavtal eller genom attitydpåverkande informationsåtgärder eller genom ekonomiska styrmedel. Representanter för arbetsmarknadens parter har bl.a. i denna del biträtt utredningen som medlemmar i en referensgrupp. Enligt vad som framkommit under vårt arbete är förhållandena på arbetsmarknaden för närvarande inte sådana att det är aktuellt att i avtal reglera frågan. Detta är slutsatsen av vår rundfråga till ett drygt hundratal organisationer på arbetstagare- och arbetsgivarsidan och de kontakter vi haft i övrigt.

De i dag befintliga antidiskrimineringsreglerna finns huvudsakligen i lag, jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering. Härtill kommer förslaget till lag med förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder (SOU 1997:176). Det är redan för att främja enhetlighet naturligt att även skyddet mot diskriminering på grund av sexuell läggning ges i lag. Skyddet mot diskriminering är en mänsklig rättighet eller har beröringspunkter med grundläggande fri- och rättigheter. Frågor av den typen bör i princip skyddas i lag snarare än på frivilliga vägar.

En annan orsak till att välja lag framför kollektivavtal är att skyddet mot diskriminering bör gälla alla, inte bara den som är medlem i en facklig organisation eller annars omfattas av ett kollektivavtals tillämpningsområde. Likaså kan det inte anses tillfredsställande om olika

avtal på olika delar av arbetsmarknaden skulle komma att ge ett olika långtgående skydd mot diskriminering. På arbetsgivarsidan gäller att om endast kollektivavtal skulle reglera situationen endast den avtalsbundne arbetsgivaren kan drabbas av de påföljder som enligt avtalet kan följa på diskriminering. En sådan ordning skulle snarast motverka viljan att teckna kollektivavtal.

Dessutom är frågan om homosexuellas situation i olika avseenden alltjämt föremål för delade meningar i samhället. Även om utvecklingen medfört en större öppenhet för och medvetenhet om de homosexuellas situation, är det här fråga om människors värderingar som kanske inte förändras särskilt mycket endast genom att bestämmelser meddelas. Av stor vikt, för att nå eftersträlvade effekter, måste i stället vara opinionsbildande och informationsverksamhet som kan utgöra komplement till regler. En lag visar emellertid på den vikt som regering och riksdag lägger vid frågan och den normbildande effekten kan antas bli större genom en lag än genom avtal mellan arbetsmarknadens parter eller endast opinionsbildande insatser.

Vi anser mot bakgrund av vad nu sagts att det grundläggande skyddet mot diskriminering på grund av sexuell läggning bör meddelas i lag. Även med den utgångspunkten ter det sig dock naturligt att de grundläggande bestämmelserna i lag kan komma att kompletteras i avtal mellan arbetsmarknadens parter.

5 Begreppet diskriminering

Ordet diskriminering är för många starkt värdeladdat. Det finns en utbredd föreställning om att diskriminering kräver ett aktivt handlande av en gärningsman i ett illvilligt syfte, en ond avsikt. För att utgöra diskriminering anses vidare ofta att en företeelse eller ett handlande skall ske öppet och diskrimineringsgrunden tydligt kunna avläsas. Ett påstående om att en person eller grupp av personer är diskriminerade i något avseende väcker i allmänhet också skuld känslor.

Ordet diskriminering kommer av det latinska "discrimo" som betyder "jag avskiljer". I Svenska Akademiens Ordlista har att diskriminera fått betydelsen "att behandla olika". Nationalencyklopedin (NE) ger begreppet diskriminering betydelsen "särbehandling (av individer eller grupper) vilken innebär ett avsteg från principen att lika fall skall behandlas lika". NE anger vidare att man, i dagligt tal, med diskriminering avser en "sådan särbehandling av en grupp eller av en individ som innebär olägenhet av något slag för gruppen eller individen". Juridikens termer definierar diskriminering som "olikartad behandling av vad som borde behandlas likartat". Uppfattningen om innebörden av diskriminering verkar i alla dessa fall förutsätta någon form av jämförelse mellan olika personer.

De redovisade beskrivningarna av innebörden av "diskriminering" speglar sannolikt en i Sverige utbredd uppfattning. Beskrivningarna är emellertid ofullständiga. Enligt EG-domstolen innebär diskriminering inte bara att *lika fall behandlas olika* utan även att *olika fall behandlas lika* (se t.ex. *Italien ./ Kommissionen*, Rec. 1963 s. 165).

Det finns emellertid ingen för alla situationer fastställd definition av begreppet diskriminering. Ordet används för att beskriva allt från avsiktlig, negativ särbehandling till företeelser som är följden av traditioner, praxis eller ett visst regel- eller samhällssystem vid en viss tidpunkt. Det används ofta för att beskriva en jämförelse mellan individer i enskilda fall men har ibland avseende på hela grupper.

Inte heller rättsligt är diskriminering entydigt. Begreppet förekommer i ett flertal lagar, bl.a. i brottsbalken, jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering. Det har olika innebörd i de olika lagarna.

Det finns situationer i vilka det allmänt accepteras att alla personer inte behöver behandlas lika. När det gäller nationalitet förbjuder den

internationella rätten t.ex. inte att utländska medborgare kan utvisas ur en stat trots att statens egna medborgare inte kan behandlas så. Den förbjuder inte heller att utländska medborgare inte tillåts bli domare i Sverige. Detta är exempel på när personer inte behandlas lika. Det är särbehandling – men inte diskriminering. Det är alltså *en* sak vad som är särbehandling och *en annan* vad som är diskriminering och *en tredje* vilka undantag från ett uppställt förbud att diskriminera som bör godtas. Långtifrån all särbehandling är alltså diskriminering och inte all diskriminering bör vara förbjuden.

Ett fall då diskriminering över huvud taget inte föreligger är då en arbetssökande eller arbetstagare inte uppfyller sakliga förutsättningar för att behandlas lika med viss annan person. Ett exempel är att endast den fysiskt vältrimmade kan komma i fråga för anställning som dykare eller brandman. Ett annat exempel är om en arbetssökande t.ex. av trosskäl eller traditioner i det land denne kommer ifrån nekar att utföra vissa arbetsuppgifter. Om den personen nekas anställning föreligger typiskt sett inte diskriminering därför att personen inte uppfyller sådana sakliga förutsättningar för anställningen som är rimliga att kräva.

Diskriminering har en objektiv och en subjektiv sida. Vi utgår fortsättningsvis från följande indelning.

Objektivt sett brukar man dela in diskriminering i direkt och indirekt diskriminering. *Subjektivt* kan både direkt och indirekt diskriminering vara avsiktlig eller oavsiktlig och utföras med eller utan diskriminerande uppsåt eller insikt om den diskriminerande effekten.

Direkt diskriminering innebär att *lika fall behandlas olika*. Här förutsätts objektivt sett ett orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och den diskriminerande effekten. En vägran att anställa en homosexuell person med uttrycklig eller underförstådd förklaring att den sexuella läggningen är orsak till vägran, är ett exempel på *avsiktlig direkt* diskriminering. Ett exempel på *oavsiktlig direkt* diskriminering på grund av sexuell läggning skulle kunna vara en vägran att befordra en homosexuell person till arbetsledare, om vägran grundar sig på slentriantänkande eller fördomar t.ex. om homosexuellas förutsättningar att fungera som förmän i en starkt maskulin miljö. Här är dock fråga om *uppsåtlig* diskriminering, i den meningen att arbetsgivaren är medveten om att hänsyn till sexuell läggning är styrande för beslutet. Däremot föreligger inte någon vilja (avsikt) att missgynna eller skada arbetstagaren.

Andra exempel på direkt diskriminering, som hämtats från diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet, kan vara att endast svenska medborgare tillåts köpa sommarstugor i Sverige eller att endast utländska medborgare får utvisas ur Sverige eller kravet på svenskt medborgarskap för domare.

Indirekt diskriminering brukar anses föreligga när ett krav eller handlingsätt som framstår som neutralt mellan olika grupper i praktiken medför att personer som tillhör en viss grupp sätts i ett sämre läge än andra. Det är här fråga om fall då *olika fall behandlas lika* (på samma sätt). Typiskt sett torde indirekt diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekomma lika ofta som direkt diskriminering. Indirekt diskriminering är förmodligen inte heller lika vanlig på grund av sexuell läggning som när det gäller etnisk tillhörighet eller personer med funktionshinder. Fråga är om *avsiktlig indirekt diskriminering* t.ex. om en arbetsgivare, för att slippa ha homosexuella anställda, uppställer ett krav på att alla arbetstagare inom barnomsorgen skall ha erfarenhet av att sköta om egna biologiska barn. Många homosexuella har inte egna barn, vilket medför att även om kravet till synes är neutralt i förhållande till hetero- respektive homosexuella arbetstagare drabbar det i praktiken fler homosexuella än heterosexuella.

Det kan understrykas att arbetsgivarens diskriminerande avsikt i det exemplet inte gör diskrimineringen till direkt diskriminering.

Ett annat exempel på avsiktlig indirekt diskriminering skulle kunna vara att en arbetsgivare förutsätter att manliga arbetstagare - för att kunna räkna med fortsatt karriär i företaget - skall ha en hustru som är beredd att stötta maken t.ex. i representation i hemmet eller i andra sociala sammanhang.

Som exempel på *helt omedveten indirekt diskriminering* kan det nyssnämnda exemplet från barnomsorgen ändras på det sättet att arbetsgivaren uppställer kravet på egna barn utifrån en uppfattning om att arbetstagare i barnomsorgen utför ett bättre arbete om de har erfarenhet av egna barn. Den uppfattningen kan sägas vara baserad på fördomar, okunnighet eller i vart fall bristande empirisk underbyggnad, och effekten lär bli att homosexuella missgynnas i högre grad än heterosexuella, men arbetsgivarens beslut bygger inte på en önskan att missgynna homosexuella.

Andra exempel på indirekt diskriminering är att endast den som har varit fast bosatt i Sverige i fem år får köpa sommarstuga i Sverige eller en regel om att vid arbetsbrist skall deltidsanställda sägas upp före heltidsanställda. Vidare förekommer ibland krav såsom att för arbete som städare krävs gymnasiekompetens i svenska eller att för ett visst arbete krävs en minimilängd av 175 cm. - De sistnämnda exemplen visar att även likabehandling kan få diskriminerande effekter.

Inom EG-rätten finns rättsregler om könsdiskriminering och diskriminering på grund av nationalitet. Här förbjuds generellt både direkt och indirekt diskriminering. Det uppställs inte ett krav på diskriminerande avsikt, uppsåt eller att den diskriminerande effekten

skall ha uppkommit till följd av vårdslöshet hos arbetsgivaren för att diskriminering skall kunna föreligga.

6 Våra förslag – allmänna överväganden

Vi föreslår i detta kapitel en ny lag med förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

6.1 *Lagens ändamål*

Lagens ändamål är att förebygga och motverka diskriminering i arbetslivet som beror på en persons sexuella läggning.

Varje individ som söker eller innehar en anställning bör ha rätt att bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet. Det går inte att dra en slutsats om individens förutsättningar eller sätt att utföra arbetsuppgifter utifrån dennes sexuella läggning. En arbetsgivare bör därför inte bedöma en arbetssökande eller arbetstagare utifrån schablonuppfattningar, eller för den delen statistiskt verifierbara uppfattningar om egenskaper som genomsnittligt tillskrivs personer med viss sexuell läggning.

Men principen om individuell bedömning är inte nog. Varje individ bör ha rätt att i arbetslivet inte bemötas utifrån osakliga, irrelevanta, godtyckliga eller rent av kränkande bedömningsgrunder. Den sexuella läggningen är en privatsak som i princip saknar betydelse i arbetslivet. Arbetsgivare bör därför i princip inte alls beakta arbetssökandes eller arbetstagares sexuella läggning. Motsatsen vore att godta kränkningar av individens rätt till rättvis behandling. Sådana kränkningar utgör diskriminering som bör vara förbjuden.

Våra överväganden utgår vidare från den i många sammanhang väldokumenterade uppfattningen att många människor i Sverige intar en oförstående, avvaktande eller rent av avståndstagande attityd till homo- och bisexuella. Vi anser oss också med stöd i egna undersökningar och genom de kontakter vi haft under utredningsarbetet våga säga att diskriminering av homosexuella och bisexuella i arbetslivet förekommer. I många fall är diskrimineringen en följd av de negativa attityderna.

Även om många homosexuella numera öppet deklarerar sin sexuella läggning – det talas att om att allt fler ”kommer ut” – är det vidare klart att inte alla homosexuella och bisexuella gärna talar öppet om sin sexuella läggning. Fler döljer alltjämt hellre sin homosexuella läggning än visar den öppet. Ofta är orsaken till denna ”döljandets strategi” rädsla för omgivningens reaktioner. Många homosexuella upplever detta som ett verkligt stort, dagligt problem. I den meningen är homosexuella och bisexuella en utsatt grupp.

Det är en rimlig utgångspunkt att den som vill motverka diskriminering bör börja med de attityder som orsakar särbehandlingen. Bristande förståelse och tolerans har säkerligen många gånger sin grund i bristande kunskaper. Redan i 1984 års betänkande betonades att informationsinsatser, utbildning och liknande insatser jämte lagstiftningsarbete var nödvändiga. Informationskampanjer är dock knappast en tillräcklig metod för att varaktigt påverka människors attityder.

Sannolikt är ett av de bästa sätten för homosexuella och bisexuella att vinna ökad förståelse och acceptans, att i de dagliga, löpande vardagskontakterna med heterosexuella – arbetsgivare och andra – etablera personliga relationer och visa att den sexuella läggningen inte spelar någon roll i arbetslivet. Detta kräver dock ibland en attitydförändring även hos de homosexuella. Kanske kan den lag vi föreslår vara ett stöd för de icke heterosexuella att inte längre känna att de måste dölja sin läggning av rädsla för omgivningens reaktion. Enkätsvaren antyder att många homo- och bisexuella själva tror att så kan bli fallet. Kanske kan också den nya lagen utgöra ett stöd för den arbetsgivare som själv inte har något emot att ha homosexuella anställda, men som för att tillgodose önskemål från kunder eller andra anställda känner sig förhindrad att anställa, befordra etc. icke heterosexuella.

Mål i domstol om diskriminering drar regelmässigt till sig stor uppmärksamhet. Om den uppmärksamhet som funnits kring dessa mål enligt jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering påverkat allmänhetens attityder vad gäller jämställdhet mellan könen och invandrare är i och för sig osäkert. Det kan emellertid antas att en tvist i domstol om diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning skulle dra till sig likartad betydande uppmärksamhet från medierna. På så sätt kan en lag, och rättegångar med stöd av lagen, bidra till att allmänhetens uppmärksamhet riktas på de homosexuellas m.fl. situation i allmänhet och de svårigheter de möter på arbetsmarknaden i synnerhet. Därigenom kan en lag komma att bidra till en ökad förståelse för och en förändrad attityd hos allmänheten gentemot andra än heterosexuella.

Ingen tänker sig väl dock att det går att uppnå perfekt rättvisa mellan människor. Orättvisor och diskriminering kan inte lagstiftas bort. Erfarenheterna hittills från jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering visar att antidiskrimineringslagar inte får ett omedelbart iakttagbart faktiskt resultat. Man bör helt enkelt inte knyta alltför stora förhoppningar till lagars förmåga att snabbt förändra verkligheten för de personer som utsätts för bristande tolerans eller otillbörlig särbehandling på arbetsmarknaden – det må gälla svårigheter som grundas på könstillhörighet, etnisk tillhörighet, sexuell läggning eller andra särdrag.

Likväl är detta lagförslag ett försök i den riktningen. På kort sikt torde lagens viktigaste effekt bli att bidra till upprättelse och ekonomisk kompensation åt den enskilde som utsatts för diskriminering. På lite längre sikt träder den normbildande och attitydpåverkande effekt som en lag kan antas ha i förgrunden. Denna mer långsiktiga påverkan på arbetsgivare och allmänhet, och på homosexuella och bisexuella, torde vara den viktigaste funktionen av den nya lagen.

6.2 *Lagens plats i det arbetsrättsliga regelsystemet*

Lagen bör inordnas i det arbetsrättsliga regelsystemet och gälla inom både offentlig och enskild sektor med Arbetsdomstolen som huvudsakligt forum.

Jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering är delar av det civilrättsliga, arbetsrättsliga regelsystemet. Det innebär att lagarna gäller för hela arbetsmarknaden och för alla sorters anställningsformer och arbetstidsmått (heltid, deltid etc.). Det har för lagarnas tillämpning inte någon betydelse om arbetstagare är fackligt organiserade eller ej eller om anställningsvillkoren anges i kollektivavtal eller i enskilda anställningsavtal.

I regeringsformen och lagen om offentlig anställning finns vissa regler som gör åtskillnad mellan offentlig och privat arbetsmarknad. Således gäller på den offentliga sidan regler bl.a. om saklighet och opartiskhet vid anställningar, medan den privata arbetsgivaren inte har några sådana regler att följa. Generellt är dock tendensen att likställa privat och offentlig arbetsmarknad tydlig i den moderna svenska arbetsrätten. Flera särregleringar har tagits bort de senaste åren och den offentliga sektorn har numera allt fler inslag av lönesystem,

rekryteringsprinciper m.m. av samma art som på den privata sidan. Jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering gäller också inom både privat och offentlig sektor och – såvitt avser jämställdhetslagen i huvudsak – utan begränsning med hänsyn till antalet anställda eller arbetsgivarens resurser. Även den lag med förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder som föreslås nu under hösten 1997 har denna inriktning.

Den lag vi föreslår bör naturligen ges samma tillämpningsområde som de andra antidiskrimineringslagarna och därmed knyta an till det arbetsrättsliga regelsystemet i stort.

Frågor om diskriminering enligt de andra antidiskrimineringslagarna och om arbetsgivares rätt att leda och fördela arbetet hör till Arbetsdomstolens (AD) kompetensområde. I enlighet därmed bör AD vara huvudsakligt forum även för tvister enligt den nya lagen och bör tvister handläggas enligt de arbetsrättsliga processuella särbestämmelserna i främst lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). På detta sätt kan domstolens – och enligt vårt förslag, DO:s – samlade arbetsrättsliga kompetens och erfarenhet av diskrimineringsmål av olika typer tas till vara. Även i de mål där talan enligt de processrättsliga reglerna i första instans utförs vid tingsrätt, kommer AD att som överrätt via sin rättstillämpning kunna utöva inflytande över rättstillämpningen.

6.2.1 Skydd för arbetssökande och arbetstagare

Lagen bör kunna åberopas av både arbetssökande och arbetstagare.
--

Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering omfattar både arbetssökande och arbetstagare. Vi anser att skyddet bör bestämmas på samma sätt när det gäller diskriminering på grund av sexuell läggning.

Arbetstagare har i dag i praktiken ett visst skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning. LAS regler om saklig grund för uppsägning och bestämmelserna om avskedande får anses innebära att en persons sexuella läggning normalt inte kan utgöra laglig grund för en arbetsgivare att frigöra sig från ett anställningsavtal. LAS omfattar dock inte alla arbetstagare och när det gäller andra typer av diskriminering än att en anställning avslutas saknas i princip skyddsregler. Genom den nu föreslagna lagen kommer alla arbetstagare, i flera situationer än tidigare, att skyddas av ett diskrimineringsförbud. Det markeras också

uttryckligen att skadeståndsskyldighet kan föreligga i fler fall än då anställningar avslutas.

För frågan om vem som är arbetstagare i lagens mening bör ledning sökas i det vedertagna civilrättsliga arbetstagarbegreppet. Innebörden av det begreppet kan visserligen variera något i olika sammanhang, men i huvudsak torde AD:s praxis på området skapa erforderlig klarhet. Här skall inte närmare redogöras för innebörden av begreppet.

MBL gäller inte bara för arbetstagare i civilrättslig mening utan också för s.k. jämställda uppdragstagare. Härmed avses den som utför arbete åt annan och därvid inte är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd. Vidare finns i t.ex. arbetsmiljölagen (AML) regler av innebörd att värnpliktiga m.fl. likställs med arbetstagare. Lagen mot etnisk diskriminering och jämställdhetslagen har inte ett så vidsträckt tillämpningsområde som MBL och AML och det finns nu inte skäl för att den lag vi föreslår skall avvika från de andra antidiskrimineringslagarna.

Våra undersökningar (se kap. 5) ger vid handen att även arbetssökande har behov av skydd mot diskriminering. Mycket tyder på att det är just i anställningssituationen som många frågor om diskriminering ställs på sin spets. Risken för godtycke och orättvisa gentemot en arbetssökande förefaller allmänt sett större än vad som gäller för den som redan har en anställning, vars villkor i allmänhet anges i kollektivavtal, och som kanske är känd personligen hos arbetsgivaren. Erfarenheterna från jämställdhetslagstiftningen, inte minst de fall som förekommit inför AD, ger också vid handen att diskriminering vid anställning förekommer (eller hävdas förekomma) relativt sett ofta. Det är ur den synvinkeln rimligt att arbetssökande ges samma skydd mot negativ särbehandling som redan anställda.

Det som i främsta rummet talar mot att diskrimineringsskyddet skall omfatta även arbetssökande, torde vara den privata äganderätten och den därmed följande, och i svensk rätt vedertagna, i princip fria anställningsrätten inom den privata sektorn. Ett diskrimineringsförbud som tar sikte på anställningsbeslut – eller till och med ett helt rekryteringsförfarande inklusive kallelser till anställningsintervjuer m.m. – innebär i praktiken att arbetsgivaren inte själv får välja sina medarbetare. I princip är detta ett ingrepp i äganderätten. Ingreppet är dock för den svenska arbetsrättens del redan välkänt genom främst jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering och får anses numera ur systematiskt hänseende inte vålla särskilda betänkligheter eller tillämpningssvårigheter.

Ett annat skäl som talar mot att lagen tillåts omfatta även arbetssökande är de lagtekniska svårigheter som möter när det gäller att utforma praktiskt effektiva regler. Erfarenheterna från lagen mot etnisk

diskriminering tyder på att den lagens utformning inte ger särskilt stora faktiska möjligheter att med framgång inför rätta göra gällande diskriminering på grund av etniskt ursprung.

Dessa principiella och praktiskt betonade invändningar är enligt vår mening inte tillräckligt starka för att arbetssökande skall uteslutas från lagens tillämpningsområde. Vi föreslår alltså att både arbetssökande och arbetstagare skall omfattas av lagen. Arbetssökande är den som tydligt gett till känna för en arbetsgivare att han eller hon önskar en viss anställning. Den som lämnat in en generell intresseanmälan hos en viss arbetsgivare om en viss sorts anställning bör anses vara arbetssökande i lagens mening, även om anmälan inte avser en specifik befattning och oavsett om arbetsgivaren annonserat eller på annat sätt utåt markerat att han eller hon söker ny personal. Den som endast förhört sig mera allmänt om möjligheterna att vinna anställning är däremot inte arbetssökande i lagens mening. Det kan förstås uppstå situationer där det råder osäkerhet om vilken av flera anställningar som en person sökt eller om ett visst anställningsbeslut avsett en anställning som omfattats av en viss sökandes ansökan. Dessa fall får lösas från fall till fall utan att det nu behöver meddelas några särskilda regler därom. Således får det normalt anses åvila den som påstår sig ha sökt en anställning att visa det.

Enligt lagen mot etnisk diskriminering är arbetsgivare den hos vilken någon sökt anställning. Vi ansluter oss till den bestämmningen.

Det är naturligt att utforma en antidiskrimineringslag som ett skydd direkt för den enskilde. Vi anser alltså att även den nya lagen bör kunna åberopas av varje individ som anser sig utsatt för diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

6.2.2 Skydd gentemot arbetsgivare

Lagen bör kunna åberopas endast mot arbetsgivare.

De arbetsrättsliga lagarna gäller regelmässigt för relationen arbetstagare-arbetsgivare. Härmed förstås att de rättigheter och skyldigheter som anges i lagarna kan åberopas av arbetstagare mot arbetsgivare och vice versa. Däremot innehåller lagarna normalt inte bestämmelser som rör förhållandet mellan olika arbetstagare eller medlemmars förhållande till fackliga organisationer.

Denna sedvanliga begränsning till arbetslivets förhållanden, i betydelsen förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare, bör gälla även för den nya lagen. Även arbetssökande bör dock omfattas.

Avgränsningen innebär att sådan diskriminering som förbjuds i lagen inte kan förekomma mellan arbetstagare. Exempelvis trakasserier mot en homosexuell från arbetskamrater träffas alltså inte av lagens diskrimineringsförbud.

6.3 *Diskrimineringsgrunden sexuell läggning*

6.3.1 Begreppet sexuell läggning

Som en övergripande term för hetero-, homo- och bisexualitet används, i Sverige och internationellt, i vetenskapliga sammanhang ofta uttrycken *sexuell orientering* eller *sexuell preferens*. Sexuell preferens leder tanken till att den sexuella inriktningen är något man väljer; något man föredrar framför något annat. Den kopplingen anses numera ofta olycklig. Vi använder därför inte här vidare uttrycket sexuell preferens.

Uttrycket *sexuell läggning* används ofta i juridiskt språkbruk. I exempelvis 1984 års betänkande och under den följande riksdagsbehandlingen användes det och i brottsbalkens (BrB) diskrimineringsförbud talas om homosexuell läggning. Även i förarbetena till BrB:s straffskärpningsstadgande talas om sexuell läggning.

I 1984 års betänkande användes sexuell läggning som en beteckning för ”vilket kön en människas sexuella känslor riktas mot”. Utredningen ansåg mot bakgrund av den bestämningen att sexuell läggning kunde förstås endast som hetero-, homo- eller bisexuell läggning.

Den innebörden är kanske inte självklar i allmänt språkbruk eller vedertagen i vetenskapliga sammanhang. I den allmänna debatten förefaller i själva verket uttrycket ibland användas med en vid, ganska obestämd betydelse. Förmodligen låg denna av många uppfattade ganska allmänt hållna bestämning av uttrycket bakom uttalandet i prop. 1986/87:124 om att i ”– – – begreppet rymmer [– – –] böjelser för en rad beteenden som inte rimligen kan skyddas av lagstiftaren och varav vissa till och med är straffbara.” (a. prop. s. 37).

Det citerade uttalandet visar att det är viktigt att klargöra begreppen.

Vi föredrar sexuell läggning, framför sexuell orientering, som en lagteknisk, övergripande term för hetero-, homo- och bisexualitet. Skälen är att uttrycket sexuell läggning redan innan detta förslag lämnas

kommit till användning i flera sammanhang av juridisk art och att det förefaller passa bättre in i svensk språkmiljö.

Begreppet sexuell läggning tar sikte på en individs känslomässiga relationer, erotiska fantasier och fysiska sexuella aktiviteter. Dessa relationer m.m. kan vara riktade mot det motsatta biologiska könet (fråga är då om *heterosexuell läggning*), det egna biologiska könet (*homosexuell läggning*) eller båda könen (*bisexuell läggning*). Sexuell läggning kan således förstås endast som heterosexuell, homosexuell eller bisexuell läggning.

De tre typerna av sexuell läggning finns hos både kvinnor och män. Termerna har alltså inte någon inneboende könsreferens. Orden heterosexuell och bisexuell används för både kvinnor och män. Även homosexuell avser egentligen båda könen, men det används ofta i dagligt tal med syftning endast på män. En homosexuell kvinna kallas ofta *lesbisk*. En homosexuell man kan också kallas *gay* eller *bög*.

En individs "sexuella beteende" är inte samma sak som dennes sexuella läggning. Ofta är visserligen det sexuella beteendet en manifestation av den sexuella läggningen. Således har personer med heterosexuell läggning ofta sexuellt umgänge – dvs. har ett sexuellt beteende – med personer av det motsatta könet, medan den homo- eller bisexuelle ofta har sexuellt umgänge med personer av det egna eller båda könen. Samtidigt kan en person som själv ser sig som heterosexuell ha homosexuella upplevelser, vid enstaka tillfällen eller ofta, utan att för den skull ifrågasätta sin egen identitet som heterosexuell. Likaså kan en person som själv ser sig som homosexuell ha sexuellt umgänge med det motsatta könet eller med båda könen.

Dessa få exempel torde visa att den sexuella läggningen inte är en förutsättning för det sexuella beteendet och att det sexuella beteendet inte med nödvändighet är en följd av den sexuella läggningen.

Av det som nu sagts framgår också att en individs sexuella beteende under en människas liv kan förändras och anta olika skepnader. Däremot ändras inte en individs sexuella läggning. En exempelvis homosexuell läggning är alltså inte något som "går över med åren". En annan sak är att många unga kan känna osäkerhet om sin läggning. De flesta unga uppfattar sig själva som heterosexuella och fortsätter med det genom livet. Men det är inte ovanligt att unga män till en början uppfattar sig som bisexuella, för att mot slutet av tonåren se sig som antingen hetero- eller homosexuella. Hos unga lesbiska kvinnor är osäkerheten större och den individuella identifikationen kräver i allmänhet längre tid.

När det särskilt gäller homo- och bisexuella tillkommer aspekter som bestäms av människors önskan att anpassa sig till rådande gängse levnadsmönster. Det heterosexuella äktenskapet får sägas vara den etablerade normen för samlevnad – i flertalets ögon "det normala". Vid

en jämförelse uppfattas andra samlevnads- eller livsformer av många som avvikelser. Det är mot bakgrund därav tydligt att en del personer väljer, eller anser sig tvungna att välja, ett levnadssätt som inte stämmer överens med deras sexuella läggning. Exempelvis kan en person som själv ser sig som bisexuell leva i äktenskap med en person av det motsatta könet. De kan ha barn tillsammans och utåt framstå som ett heterosexuellt par. Ett sådant levnadssätt kan vara ett frivilligt, önskat val. Det kan dock också vara ett resultat av ett socialt tryck eller av en sexuell läggning som den enskilde inte (längre) identifierar sig med.

Det saknas uppgifter om hur många svenskar som uppfattar sig som homo- eller bisexuella; detsamma gäller antalet heterosexuella. Vi har inte haft tid och andra resurser att göra en sådan undersökning och det har inte heller legat i vårt uppdrag. Ett sådant syfte hade inte heller rapporten *Sex i Sverige* (jfr ovan avsnitt 2.4.1). Sådana undersökningar har över huvud taget inte gjorts i Sverige i nämnvärd utsträckning och kan kanske heller inte göras utan betydande svårigheter. Redan själva begreppsbestämningarna medför svårigheter. Generellt är det inte rimligt att betrakta homosexuella personer som en enhetlig grupp. Lika lite som man kan betrakta heterosexuella som en enhetlig grupp kan man betrakta homo- och bisexuella som enhetliga grupper. Och lika lite som man kan jämföra manlig och kvinnlig heterosexualitet kan man jämföra manlig och kvinnlig homo- eller bisexualitet.

Här kan nämnas att den s.k. Kinsey-rapporten – en omfattande kartläggning av manligt sexuellt beteende i USA under decennierna kring andra världskriget – angav att över 30 procent av alla amerikanska män hade haft homosexuella erfarenheter. Senare, mer statistiskt tillförlitliga studier har gett vid handen att de verkliga talen med all sannolikhet är mycket lägre än vad Kinsey fann. En rapport från 1991 angav proportionen homosexuella män till mellan 4 och 17 procent av den manliga populationen i USA.

Sammanfattningsvis avses i detta betänkande med sexuell läggning hetero-, homo- och bisexuell läggning. Vi drar en avgörande skiljelinje mellan den sexuella läggningen som sådan och sexuella beteenden eller handlingsmönster som återfinns hos såväl hetero-, homo- som bisexuella personer.

6.3.2 Skydd för homo-, bi- och heterosexuella

Lagen bör ge skydd för <i>sexuell läggning</i> , varmed avses homo-, bi- och heterosexuell läggning. Utanför lagens skydd faller beteenden och
--

sexuella variationer som finns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer.

En huvuduppgift är att ta ställning till vilka, eller vad, som bör omfattas av lagens skydd mot diskriminering. Det är till en början klart att homosexuella bör omfattas. Härutöver kan dock tänkas att en vidare personkrets bör åtnjuta lagens skydd. I första hand kommer här bisexuella personer i åtanke.

De bestämmelser som i dag tar särskild hänsyn till sexuell läggning eller förhållanden mellan personer av samma kön – 1987 års lag om homosexuella sambor (den s.k. homosexlagen), 1994 års partnerskapslag och några stadganden i brottsbalken – avser endast homosexuella. När utredningar, riksdagen och regeringen i olika sammanhang uttalat sig har det också handlat om homosexualitet. Även Folkhälsoinstitutets uppdrag avser de homosexuellas situation. RFSL, däremot, är intresseorganisation för både homosexuella och bisexuella.

Bland män är det vanligare att man identifierar sig som homosexuell än som bisexuell. Samtidigt är det bland kvinnor vanligare med bisexuell läggning än strikt homosexuell (lesbisk) inriktning. I medierna och i den allmänna debatten, såväl i Sverige som internationellt, har också homosexuella personers situation stått i fokus, medan bisexuella ägnats förhållandevis liten uppmärksamhet.

Våra undersökningar ger vid handen att det i första hand är homosexuella som blir utsatta för särbehandling eller upplever sig som särbehandlade på arbetsmarknaden (se kapitel 5). Diskriminering på grund av någons bisexuella läggning är mindre vanligt, men förekommer. Undersökningarna ger också stöd åt antagandet att skillnaden mellan homosexualitet och bisexualitet inte alltid står klar, eller spelar någon roll, för arbetsgivares och arbetskamraters attityder och handlingssätt. Det förefaller alltså som att även personer som noga taget "borde" definieras som bisexuella många gånger svepande uppfattas som homosexuella.

Diskriminering av bisexuella är naturligtvis inte mer godtagbar än diskriminering av homosexuella. Det uppstår knappast heller några särskilda tillämpningsproblem om den skyddade personkretsen utökas på det sättet. Lagen bör därför omfatta även bisexuella.

En annan fråga är om även heterosexuella bör ges skydd mot diskriminering. Kanske är frågan mer av teoretiskt intresse än praktiskt. Medan ingen tvekan råder om att homofobi existerar – negativa attityder mot homosexuella - kan man inte tala om ett motsvarande utbrett negativt förhållningssätt mot heterosexuella. Heterosexuella utgör majoriteten av befolkningen och sannolikt missgynnas de sällan eller aldrig på grund av sin sexuella läggning. Dock kan situationer i och för

sig tänkas uppkomma där den heterosexuelle missgynnas på grund av sin läggning. Från USA finns exempel på fall där domstol funnit att personer på grund av sin heterosexuella läggning diskriminerats av homosexuella arbetsgivare.

En utgångspunkt för vårt förslag är uppfattningen att sexuell läggning normalt saknar betydelse i arbetslivet och att arbetssökande och arbetstagare bör behandlas lika oavsett sexuell läggning. Logiken bjuder därför att diskrimineringskyddet konstrueras heltäckande i den meningen att det täcker alla typer av sexuell läggning. Även om den nya lagens primära syfte inte är att underlätta för dem som ser sig som heterosexuella, och trots att våra undersökningar inte alls berört den aspekten, anser vi därför att lagen bör omfatta även heterosexuella.

Vi föreslår alltså att lagens skydd skall omfatta både homosexuella, bisexuella och heterosexuella. Alla individer hör i princip till någon av dessa tre kategorier. Detta innebär att alla typer av sexuell läggning och alla individer omfattas av lagens skydd. – Som framgått av redogörelsen i kapitel 4 är detta ett internationellt sett vanligt sätt att bestämma motsvarande lagars omfattning.

En angränsande fråga är om den nya lagen bör föreskriva skydd för personer som, utan att själva identifiera sig som av viss sexuell läggning, av arbetsgivare uppfattas som i första hand homo- eller bisexuella; denna personkrets kan också definieras som personer som ”felaktigt” uppfattas som homosexuella eller bisexuella. Det kanske närmast tänkbara praktiska fallet är att en person som själv identifierar sig som heterosexuell av arbetsgivaren uppfattas som homosexuell och av det skälet missgynnas därför att arbetsgivaren inte vill uppmuntra homosexualitet. Exempelvis tillfälliga eller mer varaktiga homosexuella kontakter – ett homosexuellt beteende – eller ett visst könsrolls-beteende kan tänkas grunda ett sådant missförstånd.

Lagens ändamål är att motarbeta i synnerhet *avsiktlig* diskriminering, alltså det medvetna avsteget från principen om likabehandling. Med utgångspunkt i det syftet är knappast fall då en arbetsgivare medvetet missgynnar en person han eller hon ”felaktigt” uppfattar som homosexuell, mindre anstötliga än fall då arbetsgivaren missgynnar den som själv identifierar sig som homosexuell. Tvärtom kan en sådan situation uppfattas som dubbelt orättvis: nu behandlas den heterosexuelle som om han eller hon vore homosexuell. Dessutom vore det närmast stötande om fall av diskriminerande handlande mot en ”verkligt” homosexuell arbetstagare oberoende av arbetsgivarens eventuellt diskriminerande avsikt föll under lagen, medan det nu beskrivna misstags-fallet, där själva det diskriminerande förfarandet kan vara helt medvetet, inte var förbjudet. Även i dessa fall är sexuell läggning orsaken till det diskriminerande förfarandet (jfr om

diskriminering oberoende av en diskriminerande avsikt nedan avsnitt 7.4.1). – Det kan tilläggas att brottet olaga diskriminering även omfattar det fall att en näringsidkare diskriminerar en person på grund av en närståendes förhållanden (se NJA 1994 s. 511 som rörde etnisk tillhörighet).

Säkerligen kommer frågan om diskriminering av den som av andra uppfattas som homo- eller bisexuell inte att aktualiseras alltför ofta. Vi anser emellertid att även denna typ av handlande från en arbetsgivare bör omfattas av lagens förbud mot diskriminering. Lagen bör alltså ge skydd mot diskriminering av personer som, utan att själva identifiera sig som homo- eller bisexuella, av arbetsgivare uppfattas som homo- eller bisexuella. En fördel med denna lösning är att det inte blir nödvändigt att i mål om diskriminering föra bevisning om ”verklig” sexuell läggning.

Redan som en följd av lagens avgränsning till sexuell läggning faller olika sexuella beteenden och sexuella variationer (eller avvikelser) som finns hos såväl hetero-, homo- som bisexuella personer utanför lagens diskrimineringsförbud. Exempelvis pedofili, som är vanligast hos heterosexuella men förekommer hos såväl hetero-, homo- som bisexuella, är en sådan variation.⁷ Som ytterligare exempel på några sådana variationer som inte omfattas av lagens skydd kan nämnas exhibitionism, fetischism, nymfomanism, sado-masochism, transvestism och voyeurism. Man kan säga att dessa uttryck för sexualitet ligger ”på toppen av” eller går utöver den sexuella läggningen. En individ kan alltså ses som t.ex. heterosexuell *och* pedofil – däremot kan denne inte ses som enbart pedofil. Detta betyder att en arbetssökande eller arbetstagare som nekas anställning, befordran etc. med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila handlingar, inte med framgång bör kunna åberopa lagen, oavsett vilken sexuell läggning han eller hon anser sig tillhöra. Detsamma gäller vid uppsägningar och avskedanden; därmed har vi dock inte uttalat någon mening om hur en prövning enligt 7 eller 18 §§ LAS skulle komma att utfalla i ett enskilt fall. Den saken ligger utanför vårt ämne.

⁷ Vuxna personer som känner sexuell dragning till barn kallas *pedofiler* och den sexuella dragningen kallas pedofili. APA, American Psychological Association, definierar pedofiler som ”vuxna som föredrar eller enbart uppnår sexuell upphetsning genom att fantisera eller ha någon form av sexuell aktivitet med barn”. – Utövad pedofili är straffbar. Den som har sexuellt umgänge med barn, sexuellt berör barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms för *sexuellt utnyttjande av underårig* eller *sexuellt ofredade* (6 kap. 4 och 7 §§ BrB).

Transsexualitet är en fråga om könstillhörighet. En transsexuell person faller alltså utanför lagens skydd för sexuell läggning.⁸

6.4 Diskrimineringsförbudets utformning

Skyddet mot diskriminering bör gälla när en diskriminerande effekt som har samband med sexuell läggning kan konstateras, oberoende av diskriminerande avsikt, uppsåt, vårdslöshet eller insikt om den diskriminerande effekten hos arbetsgivaren.

6.4.1 Skydd mot medveten och omedveten diskriminering

EG-domstolens praxis i fråga om könsdiskriminering innebär att en överträdelse av ett diskrimineringsförbud inte förutsätter att arbetsgivaren har en diskriminerande avsikt eller uppsåt att särbehandla. Det är till och med enligt EG-domstolen oförenligt med likabehandlingsdirektivet att i en lagregel ställa upp ett krav på att arbetsgivaren skall ha varit vållande (oaktsam) för att en skada på grund av könsdiskriminering skall ersättas. Det finns inget som tyder på att domstolen skulle göra en annan bedömning vid diskriminering på grund av nationalitet. Det saknas anledning att i den nationella rätten ha skilda diskrimineringsregler för olika diskrimineringsgrunder.

En utgångspunkt för ett diskrimineringsförbud i arbetslivet i svensk nationell rätt bör därför vara att förbudet skall gälla oavsett om den som handlar diskriminerar med eller utan diskriminerande avsikt eller uppsåt över huvud taget. Skyddet bör också vara oberoende av oaktsamhet och insikt om den diskriminerande effekten. Detta är i överensstämmelse med vad som redan är gällande rätt i Sverige i de avseenden som omfattas av EG-rätten. Det är heller inte någon nyhet inom arbetsrätten. Exempelvis kan en arbetsgivare som säger upp en arbetstagare utan saklig grund drabbas av skadeståndspåföljd även om brottet mot regeln i LAS är

⁸ Transsexualitet är en fråga om *könstillhörighet* och inte om sexuell läggning. Jfr lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall. – Jfr också det rättsfall från EG-domstolen som refererats under avsnitt 4.1.2 och som berör frågan om diskriminering av transsexuella kan ses som könsdiskriminering.

oavsiktligt och arbetsgivaren inte insåg den rättsliga effekten av sitt handlande.

I det som nu sagts ligger att den diskriminerande *effekten* bör vara avgörande för när diskriminering föreligger. Diskriminering är alltså *resultatet* av ett handlande, inte bara själva handlandet, och resultatet behöver inte vara en följd av den vilja eller det uppsåt som kan ligga bakom ett handlande. Den diskriminerande effekten – att en enskild arbetssökande eller arbetstagare försätts i ett sämre läge – bör anses vara en första nödvändig förutsättning för att diskriminering skall kunna föreligga.

6.4.2 Skydd endast vid samband mellan sexuell läggning och diskriminerande effekt

En andra nödvändig förutsättning för direkt diskriminering bör vara att det finns ett samband mellan den diskriminerande effekten och sexuell läggning. Detta samband kan vara starkt eller svagt. Det är starkast i de fall en arbetsgivare *handlar på grund av* någons sexuella läggning, dvs. då arbetsgivaren har en avsikt att missgynna eller åtminstone tar medvetna hänsyn till en arbetstagares sexuella läggning. Om t.ex. arbetsgivaren ger en homosexuell arbetstagare sämre arbetsvillkor därför att arbetsgivaren ogillar homosexuella föreligger en diskriminerande avsikt (direkt uppsåt att missgynna). Om arbetsgivaren faller undan för krav från kunder eller andra arbetstagare om att inte behöva ha med homosexuella att göra, behöver ingen sådan *avsikt* föreligga men diskrimineringen kan vara *uppsåtlig* i den meningen att arbetstagarens sexuella läggning (eller andras åsikter om den) styr arbetsgivarens handlande.

Sambandet är något svagare, men tillräckligt för att diskriminering bör anses föreligga, när hänsyn till sexuell läggning är en av flera orsaker till arbetsgivarens behandling av en arbetssökande eller arbetstagare. Oavsett om arbetsgivarens inställning till någons sexuella läggning varit avgörande eller bara påverkat handlandet i helt liten utsträckning bör ett sådant "blandat syfte" med ett handlande vara tillräckligt för att det erforderliga sambandet mellan läggning och effekt skall anses föreligga.

En arbetsgivare kan alltid kullkasta ett påstående om diskriminering genom att visa att han eller hon skulle ha behandlat en person med annan sexuell läggning på samma sätt som den som anser sig diskriminerad. Detta är ytterst en bevisfråga; att arbetsgivaren bör vara tvungen att *styrka* sin ståndpunkt framgår i avsnittet 7.9 om bevisfrågor.

En annan förklaring, som utesluter att fråga är om diskriminering, kan vara att den arbetsgivare som på något sätt behandlat t.ex. en homosexuell arbetstagare mindre förmånligt inte kände till dennes sexuella läggning. Då föreligger inte den erforderliga kopplingen mellan läggning och effekt. Men i ett fall då arbetsgivaren känt till arbetstagarens sexuella läggning, och missgynnat denne, *och inte kan ge en tillfredsställande förklaring till sitt handlande* bör den erforderliga kopplingen mellan läggning och effekt anses föreligga. Vi anser att skyddet för diskriminering på grund av sexuell läggning ytterst bör ta sig uttrycket att osäkerhet om ett beslut eller annat handlande från en arbetsgivare är sakligt befogat eller acceptabelt, i den situationen bör innebära att arbetsgivaren har diskriminerat i strid med lagen.

Sammanfattningsvis utgår vårt lagförslag från antagandet att diskriminering kan föreligga endast i de fall där de nämnda båda nödvändiga förutsättningarna är för handen – effekten och sambandet med läggningen. Dessa två är nödvändiga förutsättningar för diskriminering på grund av sexuell läggning i den meningen att sådan diskriminering inte kan föreligga om det brister i något av de två avseendena.

6.4.3 Skydd mot direkt och indirekt diskriminering

Skyddet mot diskriminering bör avse både direkt och indirekt diskriminering.

EG-rätten är gällande rätt i Sverige såvitt avser diskriminering på grund av kön och nationalitet, men saknar diskrimineringsregler för andra grunder. Amsterdambfördragets artikel 6 a har ännu inte trätt i kraft och följaktligen har några rättsakter med stöd av artikeln ännu inte tillkommit (jfr avsnitt 4.1).

Om nationella regler om förbud mot diskriminering i arbetslivet formuleras olika beroende på om diskrimineringsgrunden är etniskt ursprung, funktionshinder eller sexuell läggning blir det arbetsrättsliga regelsystemet onödigt svåröverskådligt. Arbetsgivare och andra tvingas då också ta olika hänsyn beroende på vilken av de olika diskrimineringsgrunderna som kan föreligga.

Det finns därför ett intresse av likhet mellan den lag vi föreslår och EG-rätten liksom med de lagar med förbud mot etnisk diskriminering och diskriminering på grund av funktionshinder som samtidigt föreslås av EDA- och FUDA-utredningarna (se SOU 1997:174 och 1997:176). Det kan också anföras att rätten till arbete och rätten till skydd mot

diskriminering på grund av sexuell läggning i bl.a. arbetslivet, är en grundläggande mänsklig rättighet. Vi anser mot den bakgrunden att förbudet mot diskriminering på grund av sexuell läggning i vår nationella rätt bör vara lika omfattande som det skydd mot diskriminering på grund av kön och nationalitet som EU-medborgare åtnjuter enligt EG-rätten. Det bör också vara av samma omfattning som skyddet i de lagar som avser etnisk tillhörighet och personer med funktionshinder. Skyddet bör därvid gälla för alla som vistas i Sverige, oavsett EU-medborgarskap.

EG-rätten förbjuder både direkt och indirekt diskriminering bl.a. i arbetslivet på grund av nationalitet. Detsamma bör gälla för alla diskrimineringsgrunderna även i den nationella rätten.

Närmare om direkt diskriminering

Allmänt sett föreligger direkt diskriminering på grund av sexuell läggning om en arbetsgivare behandlar en arbetssökande eller arbetsgivare mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan sexuell läggning i en likartad situation. Direkt diskriminering är detsamma som oacceptabel negativ särbehandling och står i strid med den princip om likabehandling som gäller i EG-rätten. Avsikten hos den som diskriminerar saknar betydelse, men det måste krävas att orsaken till missgynnandet har ett samband med den sexuella läggningen.

Att diskriminering förbjuds betyder helt enkelt att homo- och bisexuella inte skall behandlas sämre än heterosexuella i arbetslivet. Det avgörande "testet" för om diskriminering är för handen i ett enskilt fall är alltid: "Skulle en person med annan (dvs. heterosexuell) läggning ha behandlats på samma sätt?". Om svaret är "ja" föreligger inte diskriminering.

En behandling är mindre förmånlig om den kan sägas medföra en nackdel för en enskild arbetssökande eller arbetstagare. Nackdelen kan vara tydlig för envar, såsom t.ex. en omplacering eller en löneskillnad, eller mer subtil som t.ex. en utebliven förmån. Fråga måste dock vara om något som med fog kan betraktas vara av värde att få möjlighet till, t.ex. möjlighet att komma i fråga för en anställning, en befordran, en utbildning, mer kvalificerade arbetsuppgifter eller en löneförhöjning. Även t.ex. obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier bör vara tillräckligt för att en nackdel skall kunna anses vara för handen. Vad som är en nackdel bör bestämmas objektivt, men det är naturligt att den enskildes egen uppfattning om vad som är en förbättring eller försämring av ett förhållande tas stor hänsyn till. Det får

förutsättas att vad som objektivt framstår som helt bagatellartade skillnader i bemötande inte kan utgöra diskriminering.

I allmänhet lär den mindre förmånliga behandlingen av en arbetstagare framgå genom en jämförelse mellan olika personer. Det är i ljuset av jämförelsen mellan hur två eller flera personer behandlas som det framgår om den som har viss sexuell läggning bemöts sämre. Det är naturligt att en sådan jämförelse görs mellan faktiskt existerande personer, t.ex. två arbetstagare på samma arbetsplats (faktisk jämförelseperson). Jämförelsen blir dock rättvisande endast om personerna befinner sig i likartade situationer. Om de två arbetstagarna, med olika sexuell läggning, kan konstateras ha likvärdiga arbetsuppgifter, utbildningar och erfarenhet föreligger en jämförbar situation. I en sådan kan exempelvis en löneskillnad vara ett uttryck för diskriminering.

I den mån en individs förhållanden inte kan jämföras med någon annan, därför att det inte finns någon att jämföra med, måste en hypotetisk jämförelse göras (fiktiv jämförelseperson). Frågan bli då: hur *skulle* en arbetstagare med annan sexuell läggning men i övrigt jämförbara förutsättningar ha behandlats? Här måste en annan jämförelsestandard tillgripas, t.ex. förhållandena i branschen i stort eller mer allmänna resonemang om rättvisa och skälighet. Det förefaller som om det vore lättare att visa på en skillnad vid en direkt jämförelse mellan individer (faktiska jämförelsepersoner), men i vart fall tydliga fall av direkt orättvisa förhållanden torde gå att påvisa även utan en faktisk jämförelseperson. – Här kan erinras om att lagen mot etnisk diskriminering utgår från att även en fiktiv jämförelseperson kan nyttjas.

Den nu skisserade ordningen motsvarar vad som får bedömas gälla enligt EG-rätten i frågor om diskriminering av EU-medborgare på grund av nationalitet. Den motsvarar också EDA- och FUDA-utredningarnas förslag i nu föreliggande SOU 1997:174 respektive 1997: 176.

Undantag från förbudet mot direkt diskriminering

Lagens ändamål är att motverka diskriminering på grund av sexuell läggning. Det är därför tydligt att utrymmet för undantag från förbudet mot direkt diskriminering är litet. Enligt EG-domstolen förutsätter möjligheten till undantag från likabehandlingsprincipen i EG-rätten i princip uttryckliga bestämmelser. Och finns sådana bestämmelser skall de tolkas restriktivt. Även om EG-rätten inte i dag har uttryckliga regler om diskriminering på grund av sexuell läggning, är det naturligt att den nya lagen söker vägledning i dess principer.

Å andra sidan är som tidigare angetts inte all diskriminering oacceptabel (jfr ovan kapitel 6). Det är *en* sak vad som anses utgöra diskriminering och *en annan* vad som är godtagbar diskriminering. Inte all diskriminering är otillåten.

Till en början kan slås fast några typfall där hänsynstaganden till sexuell läggning *inte* är godtagbara. Först och främst är uppfattningen om att homo- eller bisexualitet (eller heterosexualitet) är onaturligt, motbjudande eller löjeväckande inte en godtagbar ursäkt för särbehandling. Fördomar, okunskap eller motvilja mot homosexuella kan inte godtas som lagliga skäl för diskriminering. Inte heller är undfallenhet mot t.ex. krav och önskemål om att slippa ha med homosexuella att göra typiskt sett en godtagbar ursäkt för en arbetsgivare att missgynna arbetssökande eller arbetstagare. Våra undersökningar (se kapitel 5) visar på att sådana krav kan tänkas komma från redan anställda, kunder, föräldrar till barn på dagis och förskolor, patienter eller anhöriga till patienter inom vården.

De situationer där det undantagsvis kan vara godtagbart att diskriminera på grund av sexuell läggning förefaller vara verkligt få. Här kan dock hänvisas till jämställdhetslagens motsvarande undantag. I den lagen anges ett undantag för ”ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika” för intresset av jämställdhet. Detta betyder att undantag från förbudet mot direkt diskriminering är möjliga när det föreligger ett berättigat intresse att välja en särskild sökande. Avsikten är inte att hindra arbetsgivare från att ta hänsyn till väsentliga samhällliga, sociala och ideella intressen som jämställdhet mellan kvinnor och män, främjande av arbetstillfällen för funktionshindrade, rikets säkerhet m.m. Tillämpning av regler om omplacering och återanställning hör också hit.

På motsvarande sätt bör i den nya lagen anges ett undantag från diskrimineringsförbudet, som innebär att det är tillåtet att diskriminera arbetssökande och arbetstagare till förmån för sådana ideella eller andra särskilda intressen som uppenbarligen inte bör vika för intresset att diskriminering på grund av sexuell läggning motverkas.

En jämförelse med lagen mot etnisk diskriminering, vars förarbeten anger några fall då särbehandling inte anses otillbörlig, ger vid handen att utrymmet för särbehandling är mindre enligt den lag vi föreslår än enligt 1994 års lag. Vi vill dock inte utesluta att det någon gång kan behövas tas särskilda hänsyn t.ex. när det gäller förhållandena i kyrkan eller annars i religiösa sammanhang där även trosuppfattningar måste vägas in i bedömningen.

Eftersom vi föreslår ett diskrimineringsförbud där ett diskriminerande syfte inte krävs för att en överträdelse skall föreligga, saknas däremot anledning att som i jämställdhetslagen föreskriva ett uttryckligt undantag för det fall behandlingen inte har något samband med den missgynnades

sexuella läggning. En arbetsgivare som inte känner till en arbetstagares sexuella läggning, men missgynnar denne, bör som nämnts ovan i avsnitt 7.4.1 inte kunna anses skyldig till diskriminering på grund av sexuell läggning. Frågan om undantag från förbudet blir alltså inte aktuell. Detta är dock i praktiken närmast en bevisfråga (se närmare i avsnitt 7.9 nedan).

Närmare om indirekt diskriminering

Vi föreslår att den nya lagen skall omfatta förbud mot indirekt diskriminering. Förebilden för hur ett sådant förbud bör se ut bör hämtas i EG-domstolens praxis sådan den kommit till uttryck i den gemensamma ståndpunkt som Europeiska unionens råd antagit i sitt direktivförslag om bevisbördan vid mål om könsdiskriminering. Enligt förslaget föreligger enligt artikel 2 indirekt könsdiskriminering ”när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.” Vi har härutgått från det för oss senast tillgängliga direktivförslaget (interinstitutionellt ärende nr 96/0196 (PRT)).

De förfaranden som inte bör tillåtas därför att de innebär indirekt diskriminering är sådana som innebär att personer med viss sexuell läggning *missgynnas genom att de behandlas lika* med personer med annan sexuell läggning. Det är alltså fråga om missgynnande vid likabehandling. Sådant uppstår när en arbetsgivare tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men vid en närmare granskning i praktiken missgynnar en väsentligt större andel personer ur en viss grupp. Missgynnandet – dvs. den indirekta diskrimineringen – tar sig uttryck i att de personerna jämfört med andra har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringssättet medför en negativ effekt för dem. Om bestämmelsen, kriteriet eller förfarandet i ett visst fall inte ens framstår som neutralt får det ändå inte tillämpas om tillämpningen skulle innebära mindre förmånlig behandling och i stället medföra direkt diskriminering.

Några exempel på indirekt diskriminering på grund av sexuell läggning har lämnats ovan i kapitel 6.

Vi föreställer oss att förbudet mot indirekt diskriminering i denna lag kommer att få mindre praktisk betydelse än motsvarande regel i den nya lagen mot etnisk diskriminering och den lag som avser personer med funktionshinder. För att lagarna ändå skall ha samma innehåll i

möjligaste mån, vilket vi eftersträvat, men givetvis även för att fånga upp eventuellt förekommande fall av indirekt diskriminering på grund av sexuell läggning, innebär vårt förslag ett förbud även mot denna typ av diskriminering.

För att avgöra om det föreligger ”en väsentligt större andel” bör en bedömning göras både av hur stor den relativa andelen är av dem som kan uppfylla kravet och den relativa andelen av dem som inte kan uppfylla kravet. Avgörande för bedömningen av om en väsentligt större andel föreligger är hur stor den grupp är som kan uppfylla kravet. Det är den faktiska situationen som skall bedömas och inte vad som vore teoretiskt möjligt. Viss ledning kan hämtas ur rättsfall i brittisk praxis (*Seymour-Smith & Perez*), där en av domarna i en av de lägre instanserna utvecklade sin mening på ett sätt som överfört på svenska förhållanden medger följande resonemang. Om 98 procent av alla heterosexuella svenskar kan uppfylla kravet och 2 procent av dem inte gör det, medan 96 procent av den homosexuella minoriteten uppfyller kravet och 4 procent av den gruppen inte gör det, föreligger inte någon väsentligt större andel. I en sådan situation uppfylls ju kravet av de flesta hetero- och homosexuella. Om däremot bara 4 procent av de heterosexuella svenskarna och bara 2 procent av den homosexuella minoriteten kunde uppfylla kravet vore motsatt slutsats riktig. Den relativa skillnaden är då betydande.

Det nämnda rättsfallet avsåg frågan om en arbetsgivares krav på två års anställningstid för att en arbetstagare skulle undgå uppsägning innefattade indirekt diskriminering av kvinnor. I rättsfallet besvarade Court of Appeal frågan med ja med hänsyn till att sannolikheten för att kvinnor under en sexårsperiod skulle ha två års anställningstid jämfört med män var bara ca 90 procent. Detta ansåg Court of Appeal utgjorde en väsentligt lägre andel av kvinnor. Exemplet visar att några exakta tal för när den ena eller andra slutsatsen skall dras inte låter sig anges.

Det får ankomma på den som anser sig förfördelad att visa att kravet på ”en väsentligt större andel” är uppfyllt.

Även indirekt diskriminering kan vara avsiktlig eller oavsiktlig. Att den handlande har ett diskriminerande syfte eller har handlat vårdlöst bör inte krävas heller vid indirekt diskriminering. Fall av avsiktlig indirekt diskriminering bör dock vad gäller skadestånd kunna bedömas som mer allvarliga än oavsiktliga. På motsvarande sätt bör det kunna finnas ett utrymme för jämkning av skadestånd vid indirekt diskriminering som är oavsiktlig eller av någon orsak ursäktlig. Inte heller vid indirekt diskriminering behöver den sexuella läggningen vara avgörande eller bestämmande för arbetsgivarens handlande.

Den nu skisserade ordningen motsvarar vad som redan gäller i Sverige till följd av EG-rätten såvitt rör EU-medborgare vid diskriminering på grund av nationalitet.

Närmare om intresseavvägningen

I enlighet med vad som gäller enligt EG-rätten bör det finnas ett visst utrymme för arbetsgivare att få tillämpa ett kriterium eller förfarande eller bestämmelse, trots att tillämpningen har negativ effekt för personer med viss sexuell läggning. Bedömningen härav sker vid en intresseavvägning. Här anvisar EG-domstolen genom *Bilka*-fallet vilken avvägning som skall göras. I allt väsentligt handlar det om tillämpning av den s.k. proportionalitetsprincipen.

För att indirekt diskriminering skall vara tillåten bör först och främst krävas att syftet med ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfaringsätt är *objektivt sett godtagbart*. Detta skall bedömas i förhållande till arbetsgivarens verksamhetsbehov. Om bedömningen mynnar ut i att kriteriet, bestämmelsen eller förfaringsättet motsvarar ett genuint behov hos arbetsgivaren blir nästa fråga om dessa också är *lämpliga* för att nå syftet. För att vara tillåtna måste de emellertid även vara *nödvändiga* för att nå syftet. Det innebär att det inte skall finnas några *handlingsalternativ* för arbetsgivaren att nå syftet.

I fall av indirekt diskriminering kan man inte tala om undantag från diskrimineringsförbudet. Bedömningen går snarare ut på att avgöra om det föreligger en negativ effekt och om förklaringen därtill innebär att fråga inte alls är om diskriminering. Hänsyn till väsentliga samhälleliga, sociala och ideella intressen som främjande av arbetstillfällen för funktionshindrade, rikets säkerhet m.m. kan här tänkas komma ifråga. Tillämpning av regler om omplacering och återanställning hör också hit. Om ett sådant intresse väger tyngre än intresset att motverka diskriminering på grund av sexuell läggning är det inte fråga om diskriminering

6.5 Förfaranden som bör träffas av diskrimineringsförbud

I detta avsnitt diskuteras i vilka faktiska situationer diskrimineringsförbudet bör gälla.

6.5.1 Behandlingen av arbetssökande

Förbudet mot diskriminering av arbetssökande bör gälla när arbetsgivaren tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar om anställning eller vidtar annan åtgärd under ett anställningsförfarande. Förbudet bör gälla oavsett om det fattats ett anställningsbeslut och bör träffa även fall då en ensam arbetssökande diskrimineras.

Enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering måste ett anställningsbeslut föreligga innan diskriminering alls kan föreligga. Vad som inträffat under ett anställningsförfarande före beslutet, eller vad som förekommit om inget beslut alls fattas, har enligt den lagen ingen självständig betydelse.

Ett alternativ till den ordningen är att förbudet mot diskriminering av arbetssökande utformas generellt på så sätt att det avser alla situationer då en arbetssökande blir orättvist behandlad under ett anställningsförfarande, och det finns ett samband mellan behandlingen och den sökandes sexuella läggning.

Vi anser att det mer heltäckande skyddet bäst främjar lagens syfte att motverka diskriminering. Skyddet för arbetssökande bör alltså avse hela anställningsförfarandet, från den tidpunkt då den arbetssökande ansöker om anställning till den punkt då arbetsgivaren fattar sitt anställningsbeslut. Däremellan ligger t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringsskede. Det är säkert inte vanligt att en arbetsgivare ur skriftliga ansökningshandlingar kan utläsa att en sökande är homosexuell. Uppgiften om sexuell läggning kan dock framkomma t.ex. vid referenstagning eller andra kontakter med tidigare arbetsgivare. Förbudet bör gälla alla dessa situationer.

Det bör inte krävas att arbetsgivaren slutligen fattar ett beslut om att anställa någon. Diskrimineringen kan bestå i att arbetsgivaren avbryter ett anställningsförfarande. Även en ensam arbetssökande bör kunna bli diskriminerad. Bakgrunden till att en annan ordning valdes i 1994 års lag mot etnisk diskriminering var att möjligheterna att bevisa ett diskriminerande syfte hos en arbetsgivare som inte anställt någon ansågs som så försvinnande små att en annan ordning inte erbjöd någon framkomlig väg. I vårt förslag saknar dock arbetsgivarens diskriminerande syfte betydelse för om en behandling skall anses diskriminerande. De skäl som tidigare förelåg att utgå från att ett anställningsbeslut fattats föreligger därför inte längre. Härtill kommer

hänsyn till vad som i flera avseenden förefaller vara gällande rätt enligt EG-rätten.

En arbetssökande måste för att nå framgång med ett påstående om diskriminering kunna visa att han eller hon haft goda förutsättningar för att komma ifråga för kallelse till intervju, anställning eller i vilket avseende diskriminering görs gällande. I första hand bör skyddet kunna åberopas av den arbetssökande som har de bästa meriterna för en anställning. (Frågor om värdering av meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet m.m. behandlas i avsnittet 7.9 om bevisfrågor.) Om den som förbigåtts vid anställningen hade bättre meriter än den som fick anställningen bör detta räcka för att arbetsgivaren måste komma med en godtagbar förklaring till sitt val av arbetstagare.

När det gäller arbetssökande med likvärdiga meriter innebär inte diskrimineringsförbudet en skyldighet för arbetsgivaren att anställa den som är homo- eller bisexuell. I den situationen bör arbetsgivarens val av arbetstagare i princip förbli fritt. Att den homosexuelle sökanden inte anställs behöver inte betyda att fråga är om diskriminering. Om emellertid den vars meriter är tillräckliga för att i och för sig kunna komma i fråga för anställning inte ens kallats till anställningsintervju, föreligger en situation i vilken diskrimineringen kan bestå i just underlåtenheten att inte kalla denne till intervju. I fråga om anställningsintervjuer bör en person som har tillräckliga meriter för den sökta befattningen men som inte kallats till anställningsintervju kunna åberopa diskrimineringsförbudet om andra personer med liknande meriter kallats. En arbetssökande har i ett sådant fall gått miste om möjligheten att aspirera på en anställning på lika villkor. Det bör då inte vara avgörande att denne i kraft av sina meriter knappast slutligt skulle ha valts för anställningen. En annan sak är att den som uteslutits ur ett rekryteringsförfarande på det sättet inte kan anses ha lidit skada i samma utsträckning som en sökande som skulle ha fått den lediga platsen om tillsättningen skett utan diskriminering. I sistnämnda fall bör det för övrigt åligga arbetsgivaren att styrka att denne sökande inte skulle ha fått den lediga platsen ens om det inte förekommit någon diskriminering. Den diskriminerade arbetssökanden skall alltså inte behöva visa att han eller hon hade så goda meriter att han eller hon ”borde” ha erhållit anställningen, utan det räcker att den arbetssökande kan påvisa lika meriter med övriga som kallats till intervju (jfr *Draehmpaehl*-fallet punkterna 30–36.)

Även i de fall en arbetsgivare anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag inför en rekrytering, kan det tänkas inträffa att arbetssökande väljs bort på ett sätt som innebär diskriminering. Också sådana förfaranden bör omfattas av diskrimineringsförbudet och

arbetsgivaren bör alltså kunna göras ansvarig i förhållande till en arbetssökande. Sedan får det ankomma på arbetsgivaren att i sin tur vända sig till sin avtalspart och regressvis kräva ersättning för utgivet skadestånd.

En sådan ordning innebär att en arbetsgivare inte kan kringgå diskrimineringsförbudet genom att t.ex. uppdra åt en rekryteringsfirma att sköta en rekrytering och därvid ge direktiv om att vissa arbetssökande skall sällas bort. Arbetsgivarens ansvar för mindre förmånlig behandling från sida, t.ex. bortsällning av arbetssökande, bör dock förutsätta att arbetsgivaren uppmuntrat eller i vart fall utan invändningar känt till den diskriminerande behandlingen.

I likhet med vad som gäller enligt jämställdhetslagen överträder inte en arbetsgivare diskrimineringsförbudet genom ett handlande som riktar sig mot arbetssökande i allmänhet. Det är alltså inte någon överträdelse av förbudet mot diskriminering att t.ex. enbart i en platsannons förklara att bara sökande med viss sexuell läggning är välkomna med en ansökan.

En sådan åtgärd kan däremot utgöra underlag för bedömningen av om arbetsgivarens handlande varit diskriminerande i något annat hänseende i ett rekryteringsärende.

Om en arbetssökande påtalat att arbetsgivaren gjort sig skyldig till diskriminering under något skede av rekryteringsförfarandet före anställningsbeslutet och arbetsgivaren därefter anställer anmälaren, är inte ansvar för diskriminering vid uttagningen till intervju uteslutet. Däremot bör det förhållandet att den förfördelade slutligen fått anställningen beaktas vid skadeståndsbedömningen.

Sammanfattningsvis bör förbudet mot diskriminering av arbetssökande gälla när arbetsgivaren tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar om anställning eller vidtar annan åtgärd under ett anställningsförfarande.

Förbudet bör gälla oavsett om det fattats ett anställningsbeslut och bör träffa även fall då en ensam arbetssökande diskrimineras.

6.5.2 Behandlingen av arbetstagare

Förbudet mot diskriminering av arbetstagare bör gälla beslut om befordran och uttagning till utbildning för befordran, anställningsvillkor, arbetsledningsbeslut och andra ingripande åtgärder som en arbetsgivare vidtar mot en arbetstagare.

Förbudet mot diskriminering i ett bestående anställningsförhållande bör omfatta anställnings- och andra arbetsvillkor, arbetsledningsbeslut och

andra ingripande åtgärder som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagaren. Detta är de situationer som anges i 1994 års lag mot etnisk diskriminering och vi ser ingen orsak att föreslå en annan ordning på den här punkten. Till dessa fall bör för dock tydlighetens skull fogas även fall då en arbetsgivare beslutar om befordran eller tager ut arbetstagare till utbildning för befordran. Gränsdragningen är inte alltid självklar när det gäller ett beslut om befordran eller utbildning av den som redan är anställd. Ett beslut om befordran eller om utbildning kan vara ett arbetsledningsbeslut eller någon gång en sådan ingripande åtgärd som angetts. Genom att lagtexten uttryckligen anger dessa två fall bör den osäkerhet som kunnat finnas på den punkten anses vara undanröjd.

Förbudet bör innebära följande. En jämförelse bör göras mellan hur arbetsgivaren behandlar anställda med olika sexuell läggning. Även en fiktiv jämförelse skall kunna göras, om underlag för en verklig jämförelse saknas. Härmed avses ett övervägande om hur arbetsgivaren *skulle ha* behandlat en annan anställd i motsvarande situation.

Diskriminering i fråga om anställningsvillkor, såsom lönevillkor, bör förutsätta en mer än bagatellartad avvikelse till det sämre från de vanliga villkoren. Förbudet bör riktas mot vad framstår som en nackdel för den enskilde; det är främst ur dennes perspektiv saken bör bedömas. Avvikelserna skall dock inte behöva vara så markanta som 36 § avtalslagen förutsätter. Det krävs alltså inte oskäligen villkor.

Jämförelsen torde komma att inriktas särskilt på att avse den aktuella arbetstagarens villkor i förhållande till andra arbetstagare med samma eller näraliggande arbetsuppgifter hos arbetsgivaren. Därutöver bör man kunna tänka sig fall där t.ex. lönen för en ensam anställd är så uppseendeväckande låg att den närmast utan närmare överväganden framstår som diskriminerande. Det fallet ligger förmodligen inom ramen för 36 § avtalslagen.

Diskriminering i fråga om arbetsledningsbeslut kan förekomma i sådana fall då en arbetstagare med viss sexuell läggning utsätts för handlingar eller underlåtenhet som hänför sig till arbetsgivarens befogenhet att leda och fördela arbetet i vedertagen arbetsrättslig mening. Gränsdragningen mellan ett arbetsledningsbeslut och ett anställningsbeslut är inte alltid klar när det gäller beslut att befordra en redan anställd till ny befattning. Det får – liksom är fallet enligt lagen mot etnisk diskriminering – avgöras från fall till fall om ett diskriminerande förfarande i en sådan situation bör hänföras till skyddet för arbetssökande eller för arbetstagare.

En arbetsgivares handlingsfrihet i ledningsfrågor är i princip inskränkt redan i dag genom att han eller hon måste iakta god sed på arbetsmarknaden och allmänna principer om lojalitet i ett anställningsförhållande. Dessa begrepp är dock svårtillgängliga och tar

inte sikte just på diskriminering på grund av sexuell läggning. Det framstår därför som lämpligt med en uttrycklig klarläggande förbudsregel. En sådan regel fyller även funktionen att ange att skadestånd kan komma i fråga.

Även diskriminering i ledningsfrågor bör förutsätta en mer än bagatellartad avvikelse från hur andra arbetstagare normalt behandlas. För att en enstaka händelse skall kunna rubriceras som diskriminering bör det normalt krävas att händelsen innebär ingripande följder för arbetstagaren. Ständigt upprepade händelser kan däremot vara av mindre betydelse var och en, men sammantagna innebära en oacceptabel arbetsledning. Ett exempel på vad som kan utgöra diskriminerande arbetsledning är då arbetsuppgifter fördelas bland arbetstagarna under trakasserande former. Man kan också tänka sig fall då en utlovad förmån uteblir.

Diskriminering i fråga om andra ingripande åtgärder avser konkreta åtgärder som är till nackdel för en arbetstagare. Här märks t.ex. uppsägningar, avskedanden, permitteringar, indragning av förmåner och utebliven befordran som arbetstagaren haft anledning att räkna med. Omplaceringar eller förflyttningar med mindre ingripande verkningar är snarast att hänföra till arbetsledningsbesluten, medan en omplacering som påtagligt försämrar en arbetstagares inkomst och arbetsförhållanden och kanske rent av syftar till att provocera en arbetstagare till att själv säga upp sig torde höra till den nu behandlade kategorin.

6.6 *Mobbning och andra trakasserier*

Vi har ovan i avsnitt 3.6 redogjort för de regler som i dag finns mot mobbning och andra trakasserier i arbetslivet. Med trakasserier avses här handlingar, uttalanden och beteenden som tar sikte på att skada eller vålla obehag. Det är fråga om enstaka eller återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och som kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap (jfr definitionen i AFS 1993:17).

Trakasserier kan utföras av såväl arbetstagare (dvs. arbetskamrater) som arbetsgivare. Det kan vara fråga om att en arbetstagare behandlas på ett hotfullt eller kränkande sätt. Exempel är vuxen-mobbning, psykiskt eller fysiskt våld, social utstötning och sexuella trakasserier.

Som påpekas i rapporten *Sexuella trakasserier och arbetsgivarens ansvar* drabbar sexuella trakasserier också homosexuella. Enligt rapporten handlar det även i dessa fall om könsroller och fördomsfulla attityder om manligt och kvinnligt.

Andra exempel på trakasserier har en tydligare anknytning till arbetsgivarens arbetsledningsrätt och är på så sätt av specifikt arbetsrättslig karaktär. Här kan anges fall då en utlovad förmån uteblir eller en arbetstagare drabbas av andra nackdelar i sitt arbete som t.ex. försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Det kan vara fråga om att arbetstagaren utsätts för en orimlig arbetsbelastning eller får arbetsuppgifter som är mycket okvalificerade i förhållande till hans eller hennes utbildning och yrkeserfarenhet.

Trakasserier från arbetsgivaren kan ta sig uttryck i oerättigat dåliga vitsord eller omdömen som är ägnade att påverka den anställdes möjlighet att utvecklas, utbilda sig, befordras eller få en annan anställning. Det kan vara fråga om enskilda händelser av mer än bagatellartat slag. Det kan också handla om ett pågående beteende som bildar ett mönster av upprepade handlingar av samma eller liknande slag.

Det kan erinras om att frågan om mobbning och andra trakasserier i arbetslivet enligt gällande regler avser arbetsgivarens ansvar, inte förhållandet mellan arbetstagare, och att saken närmast är en arbetsmiljöfråga. Några stadganden i BrB är i och för sig tillämpliga på mobbning o.d. men det högre beviskravet i straffrättsliga sammanhang och straffstadgandenas utformning ger vid handen att dess regler inte är så lätta att använda mot mobbning. Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering tar inte alls sikte på vuxenmobbning och är därför knappast alls användbara. Därmed återstår arbetsmiljöreglerna, som ålägger arbetsgivaren ett ansvar även för den psykosociala arbetsmiljön. Det är dock tydligt att dessa regler inte är utformade för att ge den enskilde upprättelse för den kränkande behandling han eller hon kan vara utsatt för. Således ger inte arbetsmiljölagen (AML) och föreskrifterna som meddelats med stöd av lagen den enskilde rätt till skadestånd. En aspekt av detta är att en arbetstagare som utsätts för trakasserier inte blir kompenserad för själva kränkningen (allmänt skadestånd). Arbetstagaren blir heller ej ersatt för förlorad lön och andra förmåner under en sjukskrivningsperiod eller läkarkostnader och liknande (ekonomiskt skadestånd). I rapporten Sexuella trakasserier och arbetsgivarens ansvar har konstaterats att ersättning till kvinnor som blivit sexuellt trakasserade har utgått först efter uppsägning och med stöd av bestämmelserna i lagen om anställningsskydd. Det förefaller olyckligt att ersättningen fastställs först sedan den mobbade lämnat sin anställning.

Enligt förslaget i Sexuella trakasserier och arbetsgivarens ansvar skall en arbetsgivare som inte agerar på en anmälan om trakasserier enligt jämställdhetslagen åläggas att utge skadestånd till den enskilde. I rapporten hävdas att det inte kan anses rimligt att den som trakasseras av en arbetskamrat och inte kan förmå sin arbetsgivare att vidta någon

åtgärd mot detta skall tvingas säga upp sin anställning för att kunna få gottgörelse för en sådan kränkning. Vi instämmer i detta.

Som framgått ovan, särskilt i avsnitt 5.1.2 om vår undersökning hos medlemmar i RFSL och Lesbisk Nu!, är frågan om mobbning och andra typer av trakasserier i olika former central för homo- och bisexuella i arbetslivet. Undersökningarna och de erfarenheter vi tagit del av visar på att skillnaden mellan homo- och heterosexuella är markant när det gäller mobbning och trakasserier. Vi vågar påstå att öppenheten och toleransen har ökat hos allmänheten under senare år och att den säkerligen ökar alltjämt. Men homo- och bisexuella är fortfarande föremål för fördomar, okunskap, negativa attityder och, ibland, ovilja. Inte alla, men påfallande många av de som är öppet homosexuella förlöjligas eller mobbas, nästan slentrianmässigt, särskilt av andra arbetstagare men ibland också av arbetsgivaren eller dennes företrädare.

Trakasserier är alltså ett praktiskt problem som gör arbetslivet onödigt besvärligt för många. Stress och en spänd arbetssituation medför sämre arbetsprestationer och kan leda till psykiska besvär eller sjukdom. Detta är dessutom ett principiellt problem. Frihet från trakasserier och mobbning är en viktig jämlikhetsfråga. Frågan är starkt knuten till principen om individens lika värde och rättigheter i arbetslivet. Slutsatsen av det som sagts nu är att trakasserier av homo- och bisexuella är ett reellt problem i arbetslivet.

Vår bedömning är att de regler som i dag finns är otillräckliga. Mot denna bakgrund anser vi att arbetsmiljöreglerna bör kompletteras och förtydligas på så sätt att det av den nya lagen framgår att mobbning och andra trakasserier på grund av sexuell läggning inte är acceptabelt och att arbetsgivarens ansvar för att motverka sådana tendenser blir tydligare.

Som framgått tar arbetsmiljölagens regler sikte även på den psykosociala arbetsmiljön. Det kan därför ifrågasättas om det finns behov av ytterligare regler i ämnet. Det framstår dock som en fördel att frågan genom särskilda regler i den nya lagen lyfts fram. Att det i viss mån uppkommer en överlappande reglering i förhållande till AML och Arbetskyddsstyrelsens föreskrifter om *Kränkande särbehandling* är ägnat att göra skyddet mot trakasserier och vuxenmobbning mer konkret och starkare.

6.6.1 En skyldighet att utreda och ingripa mot mobbning och andra trakasserier

En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig utsättas eller ha utsatts för trakasserier på grund av sexuell läggning, bör se till att omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna utreds och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Vi har noga övervägt om det bör införas ett uttryckligt förbud mot trakasserier på grund av sexuell läggning på arbetsplatser. Ett sådant förbud skulle i första hand riktas mot trakasserier *mellan arbetstagare*. Sådana trakasserier är enligt enkäterna det största problemet, även om det uppges förekomma trakasserier även från arbetsgivare och fackliga organisationer. Dessutom lär en arbetstagare kunna trakasseras av patienter, kunder eller andra utomstående.

En förbudsregel som tar sikte på förhållandet mellan arbetstagare skulle emellertid inte stämma väl överens med det arbetsrättsliga systemet i stort. Arbetsrätten består enligt vedertagen ordning av regler som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Inte någon av de arbetsrättsliga lagarna ålägger arbetstagare eller arbetstagarorganisationer skyldigheter som kan jämföras med det som nu är aktuellt. Man kan säga att den arbetsrättsliga lagstiftningen utgår från avtalsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Själva avtalet är grunden för rättigheter och skyldigheter mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, men något avtal föreligger inte mellan arbetskamrater. En talan i AD om skadestånd på grund av trakasserier skulle, om ett förbud gällde arbetskamrater emellan, kunna komma att föras mellan två eller flera arbetstagare, utan att arbetsgivaren var berörd. En sådan rättegång vore egentligen inte en arbetsrättslig sak, där AD:s särskilda kompetens behövs. Ordningen förefaller inte tilltalande. Inte heller framstår det som lämpligt att en talan på grund av trakasserier bryts ut ur lagen i övrigt, och ur det arbetsrättsliga systemet, för att handläggas som en vanlig civilprocess i allmän domstol. Till detta kommer att de allvarliga kränkningarna redan i dag faller under BrB:s regler om främst ofredande.

Vi har därför valt att inte föreslå ett förbud mot trakasserier mellan arbetstagare.

En andra fråga är om en förbudsregel som riktar sig mot *arbetsgivarens* trakasserier bör införas.

Det är allmänt sett rimligt att ålägga arbetsgivare ett större rättsligt ansvar än enskilda arbetstagare. EDA-utredningen har valt denna konstruktion (SOU 1997:174). Det förefaller också finnas en vinst med ett särskilt trakasseriförbud på så sätt att det med en sådan lösning tydligare framgår att trakasserier är oacceptabla. Detta skäl är dock inte

enligt vår mening tillräckligt som motivering för en särskild förbudsregel.

Det finns nämligen flera skäl som talar emot en sådan lösning. Ett första skäl är redan den omständigheten att trakasserier från arbetsgivaren i princip kan falla under förbudet mot direkt diskriminering. Diskrimineringsförbudet avser situationer då någon behandlas mindre förmånligt än andra, t.ex. i arbetsledningssituationer. Åtminstone trakasserier som utgör mer än bagatellartad mobbning kan vara exempel på sådan diskriminering. Andra typer av trakasserier, såsom vuxenmobbning, förekommer knappast i så stor utsträckning från arbetsgivares sida att en särskild förbudsregel jämte det förbud som ligger i arbetsmiljöansvaret är motiverad. I vart fall visar inte våra undersökningar på detta.

En andra svårighet är av mer juridisk-teknisk art. En förbudsregel måste av rättssäkerhetsskäl vara tydlig och med precision ange vem den riktar sig emot. Frågan gäller här hur arbetsgivaren skall identifieras. Normalt torde i privata förhållanden arbetsgivaren vara den juridiska person som utgörs t.ex. av ett bolag eller en ekonomisk förening. Om verksamheten drivs av en privatperson som enskild firma eller i handelsbolagsform kan dock även en fysisk person vara arbetsgivare. Inom kommuner och landsting är själva kommunen eller landstinget arbetsgivare, även om det förekommer att vissa arbetsgivarfunktioner delegeras till förvaltningsområden. I staten får man anse att det i huvudsak är rimligt att använda sig av det s.k. funktionella arbetsgivarbegreppet. Den myndighet där en arbetstagare är anställd är arbetsgivare i förhållande till den enskilde.

I dessa fall är arbetsgivaren normalt en juridisk person. Trakasserier, däremot, utövas av fysiska personer som följaktligen inte *är* arbetsgivaren och inte heller med nödvändighet företräder arbetsgivaren i formell eller naturlig mening. Den som trakasserar är i stället arbetstagare hos arbetsgivaren/den juridiska personen. Det får till en början antas att det är högst ovanligt att ett bolags styrelse eller behöriga ställföreträdare vidtar trakasserier mot en arbetstagare. I den meningen vore ett förbud mot arbetsgivares trakasserier meningslöst. Den som mobbar en annan gör det inte som ett utflöde av sitt anställningsavtal eller sina arbetsuppgifter. Snarare lär skälen till trakasserier stå att finna i omständigheter som typiskt sett inte alls har med arbetsuppgifterna eller själva anställningen att göra. Vi har förståelse för argumentet att det bör åvila arbetsgivaren att med omsorg välja ut arbetsledare och personer med särskilt ansvar. Det vore också i och för sig tänkbart att arbetsgivaren förpliktas stå för de rättsliga följderna om en olämplig förman, arbetsledare etc. trakasserar arbetstagare. Det förefaller emellertid inte omedelbart tilltalande att arbetsgivaren (den

juridiska personen) skall åläggas skadeståndsskyldighet för mobbning och sådana förfaranden som uppenbart ligger vid sidan av arbetsuppgifterna och i många fall också utanför vad arbetsgivaren kan förutse när en förman eller arbetsledare utses.

Med hänsyn till det anförda har vi stannat för att inte föreslå ett uttryckligt förbud mot arbetsgivares trakasserier. Vi föreslår i stället en lösning som förefaller uppfylla krav både på att trakasserier motverkas på ett effektivt sätt och att en rimlig grad av rättssäkerhet för arbetsgivarsidan tillgodoses. Detta förslag utgår från tanken att det primära för den arbetstagare som utsätts för trakasserier är att dessa upphör och att fortsatta trakasserier förebyggs. Det viktigaste kan inte vara att erhålla ekonomisk kompensation.

Vårt förslag innebär en skyldighet för arbetsgivaren att utreda mobbning och andra trakasserier av arbetstagare och att vidta åtgärder i syfte att få slut på trakasserier. En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig utsättas eller ha utsatts för trakasserier på grund av sexuell läggning, bör se till att frågan utreds och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Fråga är här om trakasserier från andra arbetstagare, även trakasserier från arbetstagare som är arbetsgivarföreträdare. Däremot faller eventuella trakasserier från fackliga organisationer eller andra utomstående utanför arbetsgivarens skyldigheter.

Det handlar här delvis om en parallell till reglerna om rutiner i 4–6 §§ AFS 1993:17 (jfr avsnitt 3.6.1).

Arbetsgivarens skyldigheter bör träffa avsiktliga trakasserier, dvs. fall där den som trakasserar agerar med en kännedom om den utsatte arbetstagarens sexuella läggning och inser eller borde inse att denne motsätter sig den kränkande behandlingen. I och med detta faller allmänna negativa attityder och förhållningssätt till homosexuella som kan finnas på arbetsplatser, men som inte riktas just mot en eller flera individer, utanför arbetsgivarens skyldighet att ingripa. Vår enkät hos RFSL och Lesbisk Nu! har visat på att en del homo- och bisexuella som inte ”kommit ut” som homosexuella, ser just sådana attityder som trakasserande i sig. Här bör därför särskilt betonas att vårt förslag inte avser attityder och skämt, kommentarer och anspelningar som inte riktar sig mot en eller flera individer. Sådana allmänna förhållningssätt kan det inte rimligen åläggas arbetsgivare att ingripa mot. I praktiken innebär detta att den individ som inte låter arbetsgivare och arbetskamrater förstå att han eller hon har en homo- eller bisexuell läggning, inte kan åberopa lagen i dessa delar.

Det bör åligga den trakasserade att göra klart för den som trakasserar att beteendet är ovälkommet. Detta bör kunna göras helt formlost i en

muntlig eller skriftlig kontakt eller genom förmedling t.ex. av en arbetskamrat. Ett alternativ kan vara att kontakta skyddsombud, yrkesinspektionen eller någon från den fackliga organisationen på arbetsplatsen för hjälp. Orden trakasserier eller mobbning skall inte behöva användas även om det ur bevissynpunkt givetvis är lämpligt att arbetstagaren är tydlig. Ofta lär det vara uppenbart för envar både vilken avsikt den trakasserande har och hur beteendet mottas av den som utsätts för trakasserier. I sådana fall behöver inte någon särskild framställning ske. Ytterst är det dock den utsatte som har att visa både den trakasserande avsikten och att den som trakasserar förstått att fråga är om trakasserier som den enskilde inte önskar utsättas för.

I första hand blir det fråga om mobbning och andra trakasserier arbetstagare emellan. Det förhållandet att en företrädare för arbetsgivaren kan ligga bakom trakasserier hindrar dock inte att arbetsgivaren är skyldig att vidta utredningsåtgärder m.m.; även denne företrädare är ju att betrakta som arbetstagare i förhållande till arbetsgivaren/företaget etc. Om exempelvis en förman eller personalhandläggare gör sig skyldig till trakasserier, bör det åligga arbetsgivaren att vidta åtgärder när denne nås av uppgifter om trakasserier.

För att krav på agerande från arbetsgivaren skall kunna ställas måste denne få kännedom om trakasserier. Många gånger kommer arbetsgivaren att ha sådan kännedom genom egna iakttagelser eller rykten. I de fall då missförhållandena inte är uppenbara för arbetsgivaren måste det åligga den som utsätts för trakasserier att påtala dessa för arbetsgivaren. Detta bör kunna ske formlöst av den enskilde själv, en arbetskamrat, skyddsombud, facklig förtroendemann eller annan.

Arbetsgivarens utredningsplikt bör initieras när behörig företrädare för arbetsgivaren erhåller kännedom om att en arbetstagare *anser sig* utsättas eller ha utsatts för mobbning eller andra trakasserier på grund av sexuell läggning på arbetsplatsen. Arbetsgivaren skall alltså inte vänta med att ingripa tills han eller hon är helt säker på att så är fallet. En annan ordning, med ett krav på större grad av säkerhet hos arbetsgivaren om att trakasserier pågår, skulle innebära att färre utredningar vidtogs, i ett senare skede. Arbetstagaren bör för att initiera aktivitet från arbetsgivaren inte avkrävas bevisning om trakasserier. Däremot är det naturligt att arbetstagaren i samtal med arbetsgivaren lägger fram omständigheter som ger denne anledning anta dels att mobbning eller andra trakasserier förekommer, dels att orsaken är den sexuella läggningen. Om arbetsgivaren kan anta att flera orsaker ligger bakom mobbningen, och att den sexuella läggningen är en av dem, bör detta vara tillräckligt för att utredningsansvaret skall utlösas.

Arbetsgivaren bör underlåta att agera endast om han eller hon är alldeles säker på att påståendena om trakasserier på grund av sexuell läggning är ogrundade.

Arbetsgivaren bör utreda omständigheterna på det sätt som i det enskilda fallet är bäst ägnat att bringa klarhet i vad som förevarit. I detta ligger främst att ta reda på vem eller vilka som trakasserar och vilka uttryck trakasserier tar sig, i stora drag. Arbetsgivaren bör inte låta utredningen stanna vid konstaterandet att ord står mot ord. Han eller hon bör bilda sig en egen uppfattning om riktigheten av den klagande arbetstagarens påståenden om trakasserier.

I ett andra steg bör arbetsgivaren vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier. Om trakasserier upphört förefaller arbetsgivaren inte kunna avkrävas någon vidare aktivitet. Det innebär att en arbetstagare som utsatts för kränkande behandling inte i efterhand bör kunna kräva ingripande från arbetsgivaren om sådan behandling inte längre förekommer.

I fall av upprepade och alltjämt pågående trakasserier skall arbetsgivaren bemöda sig om att lösa problemen. Exakt vilka åtgärder som är lämpliga eller nödvändiga i det enskilda fallet är omöjligt att slå fast i förväg. Omständigheterna i det enskilda fallet är här avgörande. En ledstjärna är emellertid att önskemål hos den som utsatts för trakasserier normalt bör noga beaktas. Om denne vill tona ned det hela bör den synpunkten vägas in i helhetsbedömningen, men inte ensamt fälla avgörandet.

En begränsning i åtgärdernas räckvidd ligger i att endast de åtgärder som *skäligen kan krävas* måste vidtas. Arbetsgivarens åtgärder skall vara skäliga dels i den meningen att de vidtas utan dröjsmål och skall kunna antas ge effekt, dels på så sätt att frågan om trakasserier inte ges orimliga proportioner när det gäller t.ex. kostnader och vidden av ingripanden mot dem som står bakom trakasserier. I skälighetsbedömningen spelar ett flertal omständigheter in, såsom trakasseriernas art och omfattning, arbetsplatsens storlek och utformning, arbetsstyrkans sammansättning, arbetsgivarens och verksamhetens ekonomiska förutsättningar. Säkerligen är det i allmänhet befogat med samtal både med den som utsatts för trakasserier, den eller de som står bakom trakasserier och andra arbetstagare. Kanske är det ibland lämpligt med ökad information till de anställda, t.ex. allmänt om homosexualitet eller om hiv/aids.

Arbetsgivaren kan med beaktande av allmänna principer om anställningstrygghet och -skydd vidta olika åtgärder mot den som trakasserar andra. I första hand förefaller det vara lämpligt med tillsägelser och uppmaningar om att den som trakasserar skall sluta med det oönskade handlandet. Härefter bör arbetsgivaren överväga varning,

omplacering och olika disciplinpåföljder som kan stå till buds samt – ytterst – uppsägning av den som trakasserar. Detta är bedömningar som får göras med utgångspunkt både i LAS regler om saklig grund för uppsägning m.m., och i vad som framstår som skäligt hos den enskilde arbetsgivaren. På liknande sätt som det i arbetsmiljösammanhang någon gång kan vara motiverat med en uppsägning av den som inte följer säkerhetsföreskrifter kan det kanske i ett visst fall vara rimligt och förenligt med allmänna regler om anställningstrygghet med en omplacering eller uppsägning av en arbetstagare som trakasserar andra. En omplacering av den som blivit trakasserad, mot dennes vilja, förefaller däremot normalt inte vara förenlig med lagens och trakasseriregelns syften.

Det är naturligt att de fackliga organisationerna tar en aktiv del i både utredningen och beslut om åtgärder. Arbetsgivaren bör kunna anlita hjälp av utomstående för utredningen och bedömningen av vilka åtgärder som är lämpliga. Vid misstanke om brott kan det framstå som naturligt att arbetsgivaren tillkallar polis.

Det kan knappast krävas av arbetsgivaren att denne alltid skall ha framgång med sin strävan att få slut på pågående trakasserier. Allmänt kan sägas att den arbetsgivare, som i samråd med fackliga organisationer och i förekommande fall företagshälsovård och liknande, kan sägas ha gjort vad som rimligen kan begäras för att få klarhet i förhållandena och slut på missförhållandena, inte har brutit mot bestämmelsen.

Trakasserier på grund av sexuell läggning är i sig en kränkning av den som utsätts. Om en arbetsgivare inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet kan denne sägas förvärra kränkningen. För den kränkning som underlåtna ingripanden innebär bör arbetsgivaren vara skyldig att betala allmänt skadestånd till den trakasserade. Däremot lär det knappast bli aktuellt med ekonomisk skada som följd av arbetsgivares underlåtenhet att ingripa. Om en arbetstagare på grund av kränkningar tvingas till frånvaro från arbetet, med ekonomisk förlust som följd, lär orsaken stå att finna i de trakasserier han eller hon utsatts för, inte den passivitet arbetsgivaren kan ha uppvisat. I vart fall måste det vara vanskligt att bedöma hur stor del av skadan som skall hänföras till den som trakasserat respektive till arbetsgivaren. Vi föreslår därför inte att ekonomiskt skadestånd skall kunna utgå i dessa fall. – Om skadestånd som påföljd, se avsnitt 7.10.

6.7 *Uppgift om meriter*

En arbetsgivare bör vara skyldig att till en arbetsökande som inte anställts eller till en arbetstagare som inte befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, lämna uppgifter om meriter hos den med annan sexuell läggning som i stället erhöill arbetet eller utbildningsplatsen.

En arbetsökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran har enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den av annan etnisk tillhörighet som fick arbetet eller utbildningen.

Förebilden till bestämmelsen finns i jämställdhetslagen. Dess bestämmelse har tillkommit med avseende på den privata delen av arbetsmarknaden, där det inte finns någon allmän rätt till insyn i en arbetsgivares handlingar. Bakgrunden till bestämmelsen var att det visat sig att särskilt oorganiserade arbetstagare hade mött svårigheter att få uppgifter om medsökande.

En individuell rätt att få upplysningar kan tänkas medverka till att förebygga onödiga tvister och motsättningar. Den som misstänker sig vara diskriminerad kan snabbt få en möjlighet att bilda sig en egen första uppfattning i diskrimineringsfrågan. En sådan rätt underlättar också för den enskilde att själv ta till vara sin rätt.

Uppgiftsskyldigheten innebär inte att arbetsgivaren behöver lämna ut referenser och andra vitsord och inte heller uppgifter av negativ art. Endast faktiska uppgifter såsom arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och liknande bör omfattas av uppgiftsskyldigheten. Med den avgränsningen kan skyldigheten knappast sägas utgöra ett sådant hot mot den personliga integriteten som kan verka avhållande på människors benägenhet att byta anställning. Inget tyder på att det förekommer missbruk av den motsvarande rätt jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering redan i dag ger. Med tanke på de många övriga faktorer som avhåller personer som anser sig förfördelade från att hävda sin rätt, behöver sådana problem inte befaras i fortsättningen heller.

Skyldigheten gäller vidare bara beträffande meriter för den som fått anställningen eller utbildningsplatsen. Uppgifter avseende andra medsökande behöver inte lämnas ut.

En särskild svårighet är hur den arbetsökande och arbetsgivaren skall kunna vara säkra på att den som erhöill anställningen eller utbildningsplatsen har annan sexuell läggning än den som anser sig förbigången. Vi bedömer att en godtagbar lösning kan vara att man som utgångspunkt tar att den som inte utifrån egna eller andras uppgifter framstår som homo- eller bisexuell kan antas vara heterosexuell.

Vi anser inte att uppgiftsskyldigheten behöver vara sanktionerad. En arbetssökande som misstänker att han eller hon utsatts för diskriminering kan dock vända sig till DO och få del av de begärda handlingarna via DO:s rätt till uppgifter.

Vi föreslår således att en sådan uppgiftsskyldighet som nu beskrivits införs.

6.8 *Ett förbud mot repressalier på grund av anmälan om diskriminering*

En arbetsgivare bör inte få utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt denna lag.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden bör likställas med arbetsgivaren.

En arbetstagare som anmält arbetsgivaren eller en företrädare för arbetsgivaren till DO, till annan arbetsgivareföreträdare eller till sin fackliga organisation för diskriminering, kan behöva skydd för eventuella repressalier från den som anmälts. Brottet övergrepp i rättsak tar sikte endast på anmälan till domstol eller annan myndighet. Det skyddet är därför ofullständigt. Vi föreslår därför, med jämställdhetslagens motsvarande bestämmelse som förebild, ett förbud för arbetsgivare att ”straffa” eller hämnas på den arbetstagare som anmält arbetsgivaren för diskriminering på grund av sexuell läggning.

Denna typ av repressalier grundar sig inte på den sexuella läggningen som sådan, utan på att arbetstagaren utnyttjat sin rätt att påtala missförhållanden.

Som exempel där skyddsregeln kan tillämpas kan nämnas situationer där en arbetstagare får kännas vid en försämring av sina arbetsvillkor eller en förväntad förmån uteblir. Det kan röra sig om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner eller liknande repressalieåtgärder.

Förbudet riktar sig mot arbetsgivaren. Vi anser – med jämställdhetslagen som förebild – att den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden bör likställas med arbetsgivaren. Härmed avses t.ex. arbetsledare och personalchefer. Arbetsgivarens ansvar innefattar alltså alla som har en ledande ställning över andra arbetstagare och vilkas beslut direkt kan påverka den enskilde arbetstagarens arbetsförhållanden eller villkor.

Detta skydd bör avse endast arbetstagare, inte arbetssökande.

6.9 *Bevisfrågor*

Den övergripande bevisrättsliga frågan är hur lagen bör utformas när det gäller möjligheten att i domstol leda förekomsten av diskriminering i ett enskilt fall i bevis. Här är av intresse vad som bör gälla när en arbetssökande eller arbetstagare skall visa att han eller hon äger åberopa lagens skydd. Vidare är det av intresse hur bevisbördan skall placeras och vilket beviskrav som bör ställas i en situation då det är osäkert om en arbetsgivare känt till den sexuella läggningen hos en arbetssökande eller arbetstagare som vill föra talan mot arbetsgivaren. Framför allt är dock frågan hur bevisbördan och beviskravet för diskriminering bör utformas.

6.9.1 Bevisning om sexuell läggning

Det kan antas att den nya lagen kommer att åberopas i första hand av homosexuella. Men hur vet man vem som "är" homosexuell och alltså "med rätta" kan åberopa lagens diskrimineringsförbud? Försök att med precision kategorisera eller gruppbestämma individer utifrån sexuell läggning torde inte bli framgångsrika. Det går inte att avgöra om en person (objektivt) "är" homosexuell eller bisexuell. Den naturliga utgångspunkten är i stället hur vederbörande själv uppfattar sig. Vi talar därför hellre om att en person "identifierar sig" eller "ser sig" som homosexuell än att denne "är" homosexuell. Den som hävdar sig vara homosexuell (etc.) bör ges tolkningsföreträdet: om inte annat visas är det naturligt att låta den enskilde själv definiera sin sexuella läggning.

Lagen bör, som angetts i avsnitt 7.3.2, kunna åberopas även av den som av arbetsgivaren ("felaktigt") uppfattas som homo- eller bisexuell, men inte själv identifierar sig på det sättet. En fördel med denna lösning är att den enskilde inte kommer att tvingas föra bevisning om sin "verkliga" läggning. Lagen kommer att vara tillämplig så snart arbetsgivaren agerat utifrån en föreställning om sexuell läggning hos den arbetssökande eller hos arbetstagaren. Lagen gäller alltså när arbetsgivaren "vet" eller "tror" att någon har en viss sexuell läggning.

Här kan också erinras om distinktionen mellan sexuell läggning och sexuellt beteende. En arbetsgivare kan, teoretiskt, komma att motivera ett (diskriminerande) beslut med att han tagit hänsyn inte till arbetstagarens läggning utan till dennes beteende och att hans agerande därmed inte skulle falla under lagen. En sådan argumentation bör inte ge

framgång. Homosexuell samlevnad är sedan länge officiellt erkänt som en acceptabel samlevnadsform och den nya lagen upp bärs uttryckligen av syftet att motverka särbehandling av homo- och bisexuella (jfr avsnitt 2.2). Så länge, i vart fall, det sexuella beteendet inte tar sig uttryck som har faktisk betydelse för anställningen – och när har en *heterosexuell* läggning eller livsstil sådan betydelse? – måste det vara en utgångspunkt att ett missgynnande grundas på läggningen. Om en person nekas anställning t.ex. därför att han eller hon lever samman med en person av samma kön utsätts denne för en ogynnsam behandling i jämförelse med personer som inte lever samman på det sättet. Samlevnaden är direkt hänförlig till läggningen. Ett påstående om att ett visst beteende (inte den sexuella läggningen) hos arbetstagaren orsakat arbetsgivarens beslut kommer därför många gånger att framstå som ett försök att kringgå diskrimineringsförbudet. Det måste åvila arbetsgivaren att styrka ett påstående om att beteendet, och inte läggningen, styrkt hans eller hennes handlande.

6.9.2 Bevisning om diskriminering

Allmänt

Från tillämpningen av jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering är det väl känt att det är svårt att bevisa diskriminering, i vart fall avsiktlig diskriminering. Liknande svårigheter finns även när det gäller diskriminering på grund av sexuell läggning. Förebilder till tänkbara lösningar av bevisfrågorna kan dock hämtas från flera håll. En möjlig lösning vore att, på det kanske vanligaste sättet i svensk rätt, utgå från att den som påstår att skada eller annan nackdel uppstått till följd av någons handlande har att styrka både att så är fallet och skadans storlek. Typiskt sett är detta en tung bevisbörda att bära. En annan modell är den ”uppdelade bevisbörda” som i förarbetena till 1994 års lag mot etnisk diskriminering antas komma till användning i mål enligt den lagen och som följer av AD:s praxis i mål om föreningsrätt. Modellen innebär i princip att den arbetssökande eller arbetstagare som för talan skall visa att det finns sannolika skäl för att arbetsgivarens handlande berott på den etniska tillhörigheten och att förfarandet är otillbörligt. Här är den eventuellt diskriminerande avsikten avgörande. Arbetsgivaren kan freda sig genom att styrka att hans eller hennes beteende berott på någon annan omständighet än den etniska tillhörigheten. Arbetstagaren som skall göra sitt påstående om diskriminering ”sannolikt” medges alltså här

en bevislättnad medan arbetsgivaren har att fullt ut styrka sin ståndpunkt.

En ytterligare möjlighet är att som i jämställdhetslagen utgå från presumtionsregler som anger att diskriminering skall *anses* föreligga i de fall arbetstagersidan kan visa på ett antal objektiva omständigheter och arbetsgivaren inte kan motbevisa presumptionen (antagandet); det som antas föreligga här är närmast ett diskriminerande syfte. Presumptionens praktiska innebörd påverkas här i hög grad av vilka omständigheter som arbetstagaren har att visa för att uppnå presumtionsverkan. En fjärde tänkbar lösning är att ta avstamp i det förslag till s.k. bevisbördedirektiv som just nu är aktuellt inom EU och som kan sägas ha beröringspunkter både med presumtionslösningen och en uppdelad bevisbörda.

Den bevisrättsliga lösning som ovan angetts bestå i att arbetstagersidan har att, i vanlig mening, fullt ut styrka förekomsten av diskriminering är inte lämplig. Den lösningen skulle komma att innebära att diskriminering påvisades i så få fall att ambitionen att motverka diskriminering fullgjordes endast i undantagsfall. Inte heller lagen mot etnisk diskrimineringens modell är lämplig. Erfarenheterna av den lagen tyder på att bl.a. just bevisreglerna lämnar ett otillräckligt utrymme för framgång med påståenden om etnisk diskriminering. Enligt många anger den lagens förarbeten – trots den bevislättnad som anses gälla – ett beviskrav som försätter arbetstagaren i ett så svårt bevisläge att lagen i praktiken knappast kan användas för att beivra etnisk diskriminering. – En grundlig genomgång och diskussion om 1994 års lags bevisregler lämnas i EDA-utredningens betänkande SOU 1997:174 som föreligger samtidigt med detta betänkande.

Svårigheten med de två nämnda modellerna ligger i att visa på en diskriminerande avsikt. Som framgått tidigare anser vi inte att en diskriminerande avsikt skall vara en förutsättning för att diskriminering skall kunna föreligga. Med diskriminerande avsikt avser vi här en vilja att missgynna någon på grund av dennes sexuella läggning. Inte heller bör uppsåt i en vidare mening eller oaktsamhet – dvs. ett vårdslöst förfarande som medför en diskriminerande effekt – eller ens insikt om att en diskriminerande effekt är följden av ens handlande vara ett krav för att diskriminering skall kunna konstateras. Att diskriminering har förekommit behöver således inte betyda att arbetsgivaren haft onda avsikter eller varit negativt inställd till den diskriminerande. Den bakomliggande orsaken till arbetsgivarens handlande kan t.ex. ha varit undfallenhet inför kunders eller andra arbetstagares verkliga eller förmodade önskemål, att skydda en person från den utsatthet som kan

följa av en ledande position⁹ eller att gynna någon annan arbetsökande eller arbetstagare (med annan sexuell läggning).

Diskriminering kan alltså föreligga även utan en diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren. Inte desto mindre måste som angetts i avsnitt 7.4.2 ovan ett minimikrav för lagens tillämpning vara att det finns en koppling mellan den sexuella läggningen och arbetsgivarens missgynnande av en viss arbetsökande/arbetstagare. Vi avvisar alltså den rena presumtionsregeln som, enligt jämställdhetslagens modell, ytterst kan innebära att även den arbetsgivare som inte alls tagit hänsyn till kön kan förlora ett mål om könsdiskriminering. I jämställdhetslagen motiveras lösningen med presumtionsregler väsentligen med effektivitetsskäl och den stora betydelse som frågan om jämställdhet mellan könen anses ha. Enligt vår mening är sådana regler alltför vittomfattande när det gäller diskriminering på grund av sexuell läggning. Det är klart att diskriminering på grund av sexuell läggning förekommer, men det finns inte stöd för ett påstående om att homo- och bisexuella har sådana generella svårigheter att finna arbete, eller arbete på lika villkor, som jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering utgår från. Frågan är därför knappast av sådan omfattning att det kan anses rimligt att som övergripande utgångspunkt ha ett generellt antagande om att en homo- eller bisexuell person som missgynnats är diskriminerad på grund av sin läggning. En sådan presumtion innebär alltför stor risk för materiellt oriktiga slut. Vi anser därför att den lösningen inte är lämplig. Det måste kunna etableras ett samband mellan missgynnandet och den sexuella läggningen för att diskriminering enligt lagen skall kunna föreligga. Detta samband behöver dock inte vara starkare än att det blir klarlagt att arbetsgivaren känt till eller trots att den arbetsökande eller arbetstagaren haft en viss sexuell läggning och arbetsgivaren inte nöjaktigt kan förklara varför just denne arbetstagare missgynnats. (Notera här att även det missgynnande som är en följd av en arbetsgivares ”felaktiga” uppfattning om någons sexuella läggning kan utgöra diskriminering; se avsnitt 7.3.2) Detta kan uttryckas som att ett samband mellan arbetsgivarens vetskap om läggningen och missgynnandet är en nödvändig förutsättning för att diskriminering skall kunna konstateras. Detta innebär dock – återigen – inte ett krav på att arbetstagersidan skall styrka att arbetsgivaren *handlat på grund av* den sexuella läggningen, t.ex. därför att han ogillar homosexuella.

I de fall där det verkligen går att visa på att arbetsgivaren grundat sitt handlande på arbetstagersidans sexuella läggning föreligger givetvis det nödvändiga sambandet som är en förutsättning för diskriminering. Det

⁹ Exemplet är hämtat från de enkätsvar vi erhållit (se kap. 5).

kan dock förväntas att den för kärandesidan gynnsamma situationen inte föreligger så ofta. I en situation då en arbetsgivare haft ett "blandat syfte" så till vida att hänsyn till sexuell läggning haft en viss, men inte avgörande betydelse för arbetsgivarens beslut eller handlande, bör det också anses klart att lagens förbud skall vara tillämpligt. Det bör alltså inte krävas att hänsynen till sexuell läggning varit den viktigaste eller utlösande faktorn bakom ett missgynnande av en arbetssökande eller arbetstagarare.

Arbetsgivarens kännedom om sexuell läggning

Saken ställs på sin spets i fall då det råder osäkerhet om arbetsgivaren varit medveten om den arbetssökandes eller arbetstagararens sexuella läggning. Till viss skillnad från etnisk tillhörighet och många gånger funktionshinder är den sexuella läggningen typiskt sett inte synlig för en arbetsgivare; allra minst utifrån de uppgifter som brukar framgå i en skriftlig ansökan om anställning. I det fall där det kan konstateras att arbetsgivaren inte alls var medveten om läggningen, bör som sagt diskriminering på grund av sexuell läggning inte kunna föreligga. Då saknas den erforderliga kopplingen. Detta gäller oavsett i vilken utsträckning ett objektivt missgynnande av arbetstagararen kan konstateras. (Däremot är det möjligt att arbetsgivarens i sig klandervärda beteende kan beivras via andra rättsregler än den lag vi föreslår.)

Detta är dock uppenbarligen en bevisfråga. Det kan förutses att den arbetsgivare som vill freda sig från ett påstående om diskriminering på grund av sexuell läggning kommer att hävda att han eller hon inte kände till arbetstagararens läggning. (Invändningen om att läggningen i vart fall inte orsakat eller påverkat arbetsgivarens handlande är en annan sak och behandlas nedan.) Bör i en sådan situation arbetsgivaren åläggas att visa sin icke-kännedom om den sexuella läggningen eller är det arbetstagararen som skall visa arbetsgivarens kännedom?

En utgångspunkt bör vara att den som hävdar förekomsten av ett förhållande, har att visa riktigheten av sitt påstående. Detta bör gälla i vart fall så länge en sådan ordning inte innebär sådana bevisvårigheter att lagen inte kan fylla sitt syfte; här kan hänvisas till den diskussion som nyss ovan antytts angående 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Utgångspunkten om bevisbördans placering innebär att det inte bör komma på fråga att arbetsgivaren skall åläggas att bevisa sin icke-kännedom om en arbetstagararens sexuella läggning. En sådan bevisbörda vore både ofta omöjlig att fullgöra – hur bevisar man icke-existensen av ett förhållande? – och principiellt betänklig. Och att laborera med ett

lägre beviskrav för arbetsgivaren förefaller otillfredsställande i materiellt och principiellt hänseende. I stället ter det sig naturligt att bevisbördan läggs på arbetstagarparten. Typiskt sett är det lättare att leda i bevis att ett förhållande existerar än att det inte föreligger. Sannolikt är det också i normalfallet inte förenat med särskilda svårigheter att styrka en arbetsgivares kännedom om arbetstagarens sexuella läggning. I många fall måste det vara tydligt för envar att en arbetstagare är homo- eller bisexuell. Enligt våra enkätsvar deklarerar mellan 40–45 procent av dem som svarat öppet sin sexuella läggning inför arbetskamrater och arbetsledning (även om den siffran måste värderas med försiktighet när det gäller generella slutsatser för alla homo- och bisexuella). I andra fall lär arbetsgivaren komma att överbevisas om sin kännedom om arbetstagarens sexuella läggning genom att andra arbetstagare, fackliga företrädare, kunder etc. inför domstolen redogör för sina iakttagelser. I dessa fall ställs egentligen inte bevisfrågan på sin spets och förmodligen skall den här aspekten av bevisproblematiken inte överdramatiseras.

I andra fall är dock säkerligen bevisproblemen större. Enkätsvaren har visat på några fall där en arbetsgivare endast i enskilda samtal med arbetstagaren redovisat sin negativa attityd till homo- och bisexuella. Kanske kan samma sak gälla även för arbetsgivarens vilja att medge kännedom om läggningen. Utåt, mot andra arbetstagare och kunder t.ex., kan förhållandena framställas som en konflikt mellan arbetsgivare och arbetstagare som har andra orsaker än den sexuella läggningen. Den här situationen är nog inte vanlig men den får ärligt redovisas som svåråtkomlig. Grundläggande hänsyn till rättssäkerhet måste dock, enligt vår mening, ges företräde i denna lag liksom i andra sammanhang. Vi bedömer därför inte att denna i sig föga tillfredsställande aspekt bör påverka bevisbördans placering när det gäller arbetsgivarens kännedom om den sexuella läggningen. Inte heller framstår det som önskvärt att i lagtext eller i motiven ange riktlinjer för ett lägre beviskrav än att den arbetssökande eller arbetstagaren skall styrka arbetsgivarens medvetenhet eller föreställning om den sexuella läggningen.

EU-förslaget om bevisbördan

Europeiska Unionens råd förväntas inom kort att anta ett direktiv om bevisbörda i mål om könsdiskriminering (jfr ovan avsnitt 7.4.3). I det föreliggande förslaget till direktiv anges i artikel 4 en bevisbörderegulering enligt följande.

1. Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om

likabehandling inte tillämpas på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta att det förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

Direktivförslaget syftar till att slå fast EG-domstolens gällande praxis i mål om könsdiskriminering. Det får bedömas att förslaget kommer att antas av rådet inom kort. Sverige blir då tvunget att anpassa sin nationella lagstiftning om könsdiskriminering i enlighet med direktivet, såvida inte konvergens redan kan anses föreligga.

Enligt vår mening anger förslaget lämpliga utgångspunkter för ett närmare resonemang om bevisbörda och beviskrav. Förslaget gäller alltså könsdiskriminering men vi ser det, i samråd med EDA- och FUDA-utredningarna, som naturligt att utforma lagens bevisregler med utgångspunkt i förslaget (jfr SOU 1997:174 och 1997:176).

I korthet kan förslaget anses erbjuda en bevisprövning i två steg. Den arbetssökande eller arbetstagaren har att i ett första steg visa de objektiva omständigheter han eller hon hävdar vara för handen. Dessutom skall arbetstagaren styrka att arbetsgivaren visste eller trodde att arbetstagarparten hade viss sexuell läggning; i praktiken lär det handla om homo- eller bisexuell läggning. Arbetsgivaren skall sedan - om arbetstagarparten lyckats uppfylla sina bevisåligganden - i ett andra steg lämna en förklaring till de förhållanden som arbetstagersidan visat på. Om arbetsgivaren kan lämna en godtagbar förklaring föreligger antingen inte alls diskriminering. Alternativt föreligger diskriminering som är godtagbar som ett undantag från diskrimineringsförbudet. Om arbetsgivaren misslyckas föreligger förbjuden diskriminering.

Fråga är närmast om en uppdelad bevisbörda med inslag av presumtionsverkan. Vardera parten har bevisbördan för olika omständigheter av objektiv eller subjektiv art.

Båda sidor bör *styrka* de omständigheter som åberopas på respektive håll. Det finns ingen orsak att bevilja en lättnad i bevisningens styrka.

Man kan tänka sig att en sådan uppdelad bevisbörda kan tillämpas enligt följande resonemang.

Arbetssökanden/arbetstagaren har bevisbördan för de av honom eller henne påstådda faktiska omständigheterna och beträffande arbetsgivarens medvetenhet om den sexuella läggningen. När det gäller *direkt diskriminering* skall den arbetssökande eller arbetstagaren styrka att arbetsgivaren har behandlat honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlat andra eller skulle ha behandlat andra med annan sexuell läggning samt att arbetsgivaren känt till eller trott sig känna till den arbetssökandes sexuella läggning. Detta torde för den som anser sig ha diskriminerats genom att ha nekats anställning innebära att han eller

hon har att visa att han eller hon sökt anställningen och haft goda förutsättningar att få den och att arbetsgivaren varit medveten om den sexuella läggningen eller trots att arbetstagaren har en viss sexuell läggning. För den som gör gällande att missgynnandet består i att han eller hon inte kallats till anställningsintervju är bevisuppgiften att styrka att han eller hon sökt anställningen och haft goda förutsättningar att kallas till anställningsintervju och att arbetsgivaren varit medveten om den sexuella läggningen eller handlat utifrån en föreställning om att arbetstagaren har en viss sexuell läggning. En arbetstagare som påstår diskriminering under löpande anställning skall visa att han eller hon utsatts för en nackdel som arbetstagare med annan sexuell läggning inte utsätts för och att arbetsgivaren varit medveten om den sexuella läggningen eller haft en föreställning om att arbetstagaren har en viss sexuell läggning. Missgynnandet kan gälla att arbetstagaren fått sämre villkor eller utsatts för omplacering, t.ex. På motsvarande sätt torde ett "schema" för bevisskyldigheten kunna uppställas för vart och ett av tänkbara fall av diskriminering.

I det som nu sagts om att den enskilde skall visa "goda förutsättningar" för att kallas, anställas etc., ligger att den som påstår diskriminering måste visa att han eller hon med hänsyn till utbildning, erfarenhet, personlig lämplighet och andra meriter befunnit sig i en situation där han eller hon är konkurrenskraftig jämfört med andra sökande eller arbetstagare. En arbetssökande eller arbetstagare har "goda förutsättningar" när han eller hon har bättre eller likvärdiga meriter och personlig lämplighet jämfört med medsökande. När det gäller meritvärderingsnormer, kriterier för bedömning och liknande hänvisar vi till erfarenheterna från jämställdhetslagens tillämpning. Det är inte vår mening att dessa normer skall påverkas av den nya lagen, oavsett om fråga är bedömningsgrunder som följer av författningar, avtal eller praxis hos arbetsgivaren eller i branschen. Allmänt sett kan sägas att urvalskriterierna inte får ge uttryck för godtycke eller subjektiva värderingar utan måste framstå som förklarliga och i huvudsak rationella för en utomstående bedömare. Kravet på sakliga eller "goda förutsättningar" måste dock komma att variera från fall till fall – typiskt sett bör det inte krävas lika stor säkerhet om individens lämplighet för ett arbete för att denne bort kallas till intervju som för att verkligen anställas.

Skyldigheten för arbetstagaren att styrka dessa "goda förutsättningar" kommer många gånger att vara en betydande uppgift och det är känt från mål om könsdiskriminering att tvister om sakliga förutsättningar inför AD eller annars kan bli omfattande och tidskrävande. Med den konstruktion vi valt förefaller dock denna i sig inte önskvärda konsekvens inte möjlig att undvika.

Steg ett i bevisprövningen bör utmynna i en bedömning av om käranden styrkt de förhållanden som åligger denne att styrka. Om detta lyckats har denne fullgjort sin del av den uppdelade bevisbördan. Han eller hon kan då sägas ha gjort *antagligt* att diskriminering föreligger. Om bevisskyldigheten inte fullgjorts har käranden misslyckats med att göra diskriminering antaglig. Arbetsgivarens motargument behöver då inte prövas, utan det kan genast konstateras att diskriminering inte kan visas i målet.

Om emellertid diskriminering framstår som antaglig sedan arbetstagaren sagt sitt, har arbetsgivaren i steg två att förklara vad som ligger bakom behandlingen. Det är endast arbetsgivaren som kan ange orsaken till sitt handlings sätt och i övrigt förklara detta. Domstolen bör härvid kritiskt granska arbetsgivarens förklaring och lägga ett betydande beviskrav på denne. Arbetsgivaren skall styrka sina påståenden. Om arbetsgivaren inte kan lämna någon förklaring eller om den är ofullständig eller otillfredsställande bör domstolen vara beredd att dra slutsatsen att behandlingen berodde på den sexuella läggningen. En tillfredsställande förklaring från arbetsgivarens sida däremot innebär att det över huvud taget inte är fråga om diskriminering eller att diskrimineringen är godtagbar.

Som angetts ovan bör en invändning om att arbetsgivaren inte var medveten om den sexuella läggningen alltid vara tillräcklig för att undgå ansvar, om arbetstagsidan inte kan motbevisa påståendet. Detsamma bör gälla en invändning om att en arbetssökande inte uppfyller kravet på "goda förutsättningar" för en anställning, befordran etc. Däremot måste de fall vara mycket få där arbetsgivaren genom sin förklaring kan få ett missgynnande som har samband med arbetstagarpartens sexuella läggning att inte utgöra diskriminering i strid med lagen. Exempelvis bör den arbetsgivare som är införstådd med att en anställd som behandlats mindre förmånligt är homo- eller bisexuell, vara tvungen att styrka en invändning om att arbetstagarpartens sexuella läggning inte orsakat eller påverkat arbetsgivarens handlande. Och om det exempelvis visar sig att en homosexuell arbetstagarpart systematiskt tilldelas oattraktiva arbetsuppgifter, medan de åtråvärda uppgifterna tilldelas heterosexuella, innebär det beviskrav som gäller för arbetsgivarens förklaring att denne har en betydande bevisuppgift framför sig.

Bevisning om undantag från diskrimineringsförbudet

Även om diskriminering skulle visas vara för handen kan dock arbetsgivaren visa att behandlingen ändå inte är förbjuden. Även detta är en bevisfråga. Arbetsgivaren har här att styrka att hans eller hennes

handlande är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av att diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer i arbetslivet (se om undantagsfallet 7.4.3 ovan). Detta är en undantagssituation som anger när lagens diskrimineringsförbud inte gäller trots att fråga är om diskriminering. Situationen skall skiljas från den när diskriminering inte alls föreligger; då finns heller inget skäl att pröva om diskrimineringen kan vara tillåten.

Bevisning om indirekt diskriminering

Även när det gäller *indirekt diskriminering* är utgångspunkten att arbetstagaren eller den arbetssökande har bevisbördan för de omständigheter som skall göra det antagligt att han eller hon har blivit diskriminerad. Detta gör han eller hon genom att styrka att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfarandet missgynnar en väsentligt större andel av den grupp han eller hon anser sig tillhöra jämfört med övriga grupper. Om detta uppfylls föreligger vad som ibland kallas ett *prima facie*-fall av indirekt diskriminering. Arbetsgivaren skall då för att freda sig från anklagelsen om överträdelse av diskrimineringsförbudet styrka *dels* att kriteriet, bestämmelsen eller förfarings sättet motsvarar ett objektivi t godtagbart verksamhetsbehov, *dels* att kriteriet, bestämmelsen eller förfarings sättet är lämpligt för att nå behovet *dels ock* att det är nödvändigt för att nå detta. Det handlar här om att bedöma vilket syfte arbetsgivaren haft. Om syftet är acceptabelt blir frågan om den valda metoden är lämplig (ändamålsenlig) för att nå syftet. Vid bedömningen av om kriteriet etc. är nödvändigt för att nå det således i sig acceptabla syftet bör domstolen ställa sig frågan om arbetsgivaren har något handlingsalternativ. Finns inget sådant är kriteriet nödvändigt. Finns det å andra sidan alternativ bör behandlingen anses strida mot diskrimineringsförbudet. Ett exempel, hämtat från området etnisk diskriminering, där en arbetsgivare kan ha framgång med en invändning är om det i lag ställs krav på svenskt medborgarskap för en viss anställning och kravet inte strider mot EG-rätten.

Vår bedömning är att frågan om indirekt diskriminering har förhållandevis liten betydelse för homo- och bisexuella. Det finns dock ett intresse av att fånga upp även de få fall där saken kan bli aktuell och att vårt lagsförslag i möjligaste mån är likt de lagar som föreslås av EDA- och FUDA-utredningarna. Vårt förslag omfattar av dessa skäl även indirekt diskriminering.

Bevisning om trakasserier

När det gäller trakasserier är det enligt vanliga regler den trakasserade som har bevisbördan för att trakasserier förekommit och att arbetsgivaren fått kännedom därom. I enlighet med förslaget till bevisbördedirektiv bör det åligga den utsatte att styrka att trakasserier har förekommit och att arbetsgivaren informerats om detta. Därutöver måste arbetstagaren visa på omständigheter som ger anledning anta att trakasserierna har samband med dennes sexuella läggning. Det bör sedan ankomma på arbetsgivaren att visa att denne har utrett frågan och vidtagit skäligen åtgärder för att trakasserierna skall upphöra, alternativt att arbetstagaren avböjt utredning av saken.

Frågan om uttrycklig reglering av bevisfrågan

Enligt vår mening är det inte behövligt att genom uttrycklig reglering i lagen ange en lösning av bevisfrågorna. En sådan ordning skulle kunna innebära en lösning som kan bli olycklig vid en framtida utveckling av bevisfrågorna i EG-domstolen. Det finns i stället anledning att förmoda att bevisfrågorna, även utan uttryckligt stöd i lagen, kommer att lösas i rättstillämpningen i enlighet med de riktlinjer vi nu angett.

6.10 Påföljder

Skadestånd och ogiltighet bör vara de rättsliga påföljder som kan följa på överträdelser av diskrimineringsförbuden.

Jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering föreskriver skadestånd och ogiltighet som påföljder vid överträdelser av diskrimineringsförbuden. Dessa är de gängse arbetsrättsliga påföljderna vid lagbrott och det är naturligt att de gäller även i den nya lagen. En annan tänkbar rättsföljd av diskriminering av arbetssökande och arbetstagare skulle kunna vara att den som förbigåtts vid anställning eller befordran etc. gavs rätt att erhålla eller tillträda den önskade anställningen eller befattningen. Den ordningen – som inte förekommer i LAS, jämställdhetslagen eller 1994 års lag mot etnisk diskriminering – är dock inte lämplig. Redan hänsynen till anställningstryggheten för den person som faktiskt kan ha erhållit befattningen etc. - och som inte behöver ha någon del i det diskriminerande förfarandet - talar mot en sådan rätt. Dessutom skulle en sådan ordning innebära bl.a. att det kom

att dröja en tid innan anställningsförhållandena genom domstols prövning blev definitiva. Detta kan inte vara lämpligt vare sig med hänsyn till de arbetstagare saken rör eller arbetsgivarens verksamhet.

6.10.1 Skadestånd

Enligt jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering är skadestånd den huvudsakliga sanktionen vid överträdelser av diskrimineringsförbuden. Eftersom skadestånd är den dominerande formen för arbetsrättsliga sanktioner också generellt, passar lagarna därmed in i det system av lagar och avtal som finns på det arbetsrättsliga området.

Skadeståndspåföljden har en dubbel funktion: den skall avskräcka från överträdelser av diskrimineringsförbuden och ge kompensation åt den som drabbats av diskriminering. EG-domstolen har, när det gäller skadestånd på grund av könsdiskriminering i strid med likabehandlingsdirektivet, angett några allmänna utgångspunkter för hur skadestånd skall bestämmas, i de fall då det enskilda landet valt skadestånd som sanktion mot överträdelser mot direktivet. Ett skadestånd som utgör påföljd för en överträdelse av diskrimineringsförbudet skall, enligt domstolen, vara ägnat att säkerställa ett faktiskt och effektivt domstolsskydd, ha en reellt avskräckande effekt på arbetsgivaren och under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan. Ett rent symboliskt skadestånd uppfyller inte kraven (C-180/95 *Nils Draehmpaehl ./. Urania Immobilienservice ohG*, p. 25, ännu inte i rättsfallssamlingen). – EG-rätten saknar regler om diskriminering på grund av sexuell läggning, och det är inte givet att domstolens uttalanden i frågor om könsdiskriminering utan vidare skulle vara bindande för inhemska svenska regler om diskriminering på grund av sexuell läggning. Men uttalandena bör ändå kunna tjäna som belysning och vägledning.

Vi ansluter oss till domstolens utgångspunkter. De kan också uttryckas med att, med utgångspunkt i likabehandlingsgrundsatsen, ett skadestånd i princip bör utformas så att det är kännbart för den skadevållande – arbetsgivaren skall inte kunna ”köpa sig fri” till en måttlig kostnad – och anpassat till det enskilda fallet och den skada som de facto uppstått.

Arbetsrätten skiljer mellan *ekonomiskt skadestånd*, som utgör kompensation för förlust i form av t.ex. mistad lön och andra förmåner, och *allmänt skadestånd* – ideellt skadestånd – som utgör en kompensation för den kränkning ett lag- eller avtalsbrott inneburit.

Frågan om ekonomiskt skadestånd till arbetssökande

En första fråga är om arbetssökande som inte blir anställda skall ha möjlighet att erhålla ekonomiskt skadestånd. Enligt jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering utgår allmänt skadestånd vid alla former av otillåten könsdiskriminering respektive etnisk diskriminering, till både arbetssökande och arbetstagare, medan möjlighet till ekonomiskt skadestånd finns endast för arbetstagare som diskrimineras. En arbetssökande som vid anställning utsätts för diskriminering kan alltså erhålla allmänt men inte ekonomiskt skadestånd.

Vi ansluter oss till denna ordning. Att arbetssökande inte skall kunna erhålla ekonomiskt skadestånd är motiverat både av principiella och praktiska skäl. Ett anspråk på ekonomisk kompensation för mistad lön m.m., måste grundas på att den arbetssökande skulle ha en principiell rätt till en viss anställning eller åtminstone till de förmåner som följer av anställningen. Någon sådan rätt att bli anställd eller till de förmåner som följer med en anställning finns inte på den privata delen av arbetsmarknaden vare sig enligt jämställdhetslagen, lagen mot etnisk diskriminering eller på annan rättslig grund. Inte ens den av flera arbetssökande som är mest kvalificerad för en viss anställning kan hävda ett rättsligt giltigt sådant anspråk. Antidiskrimineringslagarna utövar förvisso ett ekonomiskt tryck på arbetsgivaren – nämligen hotet om skadestånd – men ger inte rätt till vare sig anställningen som sådan eller förmånerna. Om en sådan rätt till viss anställning eller befattning skall gälla måste den därför tillskapas, t.ex. genom att skrivas in i lagarna. Detta vore inte obetydligt avsteg från de synsätt som hittills gällt inom den svenska arbetsrätten. Vi anser att det nu inte finns tillräckliga skäl för att på det sättet ytterligare kringskära arbetsgivarens slutliga bestämmanderätt i valet av arbetstagare. Skadeståndssanktionen får sägas vara en tillräckligt ingripande påföljd, i synnerhet om ersättningsnivån hålls på en nivå som mer effektivt säkerställer den preventiva funktionen (se strax nedan). Vi föreslår således inte en ny rättsprincip av den diskuterade innebörden.

Det kan erinras om att arbetssökande på den offentliga arbetsmarknaden via rätten att överklaga anställningsbeslut kan hävda och genomdriva en rätt till att erhålla en viss anställning. Inte heller den som är offentligt anställd kan dock ytterst hävda en rätt att behålla anställningen eller befattningen i sig. En arbetsgivare kan med något undantag alltid frigöra sig från ett anställningsavtal. Domstolarna kan visserligen med stöd t.ex. i LAS ogiltigförklara en uppsägning, men även efter en sådant beslut kan den arbetsgivare som inte önskar ha en viss

person anställd ”köpa sig fri” från anställningsförhållandet genom att erlægga skadestånd.

Det får vidare anses att de praktiska svårigheter som uppkommer i ett fall då en eller flera arbetssökande diskrimineras genom samma anställningsbeslut, talar emot att diskriminerade arbetssökande skall ha rätt till ekonomiskt skadestånd. Ofta måste det vara svårt att med rimlig precision uppskatta storleken av den framtida skada den arbetssökande kan komma att lida, redan av det skälet att det saknas överenskommelse om vilken lön den förbigångne skulle ha erhållit om han eller hon blivit anställd. Man kan naturligtvis bestämma skadeståndets storlek utifrån lönen hos den person som blev anställd; om någon blev anställd. Inte heller då skulle man dock nå fram till annat än en ungefärlig uppskattning av den lidna skadan. Det lär vara osäkert vid vilken tidpunkt den arbetssökande skulle ha börjat uppbära lön och hur länge han eller hon skulle ha blivit kvar i arbetet. I synnerhet i det fall det på den enskilda arbetsplatsen tillämpas fri lönesättning, kan man i en sådan situation knappast alls tala om ersättning av liden skada. Och om flera arbetssökande diskriminerats uppkommer frågan om de alla skall ha rätt till ekonomiskt skadestånd även i det fall då arbetsgivaren aldrig avsett att anställa fler än *en* person. Att lösa en sådan ”konkurrenssituation” mellan arbetssökande med ett åliggande för domstolen att rangordna de sökande och bevilja den mest meriterade skadestånd, skulle leda till extra omgång och indirekt innebära att tvisten kom att stå mellan de arbetssökande och inte mot arbetsgivaren. Det förefaller inte tilltalande.

Den som redan är anställd hos en viss arbetsgivare är samtidigt arbetssökande hos samma arbetsgivare om han eller hon söker en annan befattning. Inte heller i detta fall bör, av samma skäl, ekonomiskt skadestånd utgå till den som inte befordras till eller anställs på den nya befattningen.

När det gäller lön och andra förmåner som följer med en anställning framträder en skillnad mellan arbetssökande och arbetstagare. Även om ingen av dem har rätt till anställningen som sådan, innebär skadestandsreglerna i LAS, jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering att den uppsagde arbetstagaren, men inte den diskriminerade arbetssökanden, har ett rättsligt grundat anspråk på de förmåner som är förknippade med den anställning han gått miste om genom arbetsgivarens lagstridiga handlande. Den rätten till ersättning bör finnas även enligt den nya lagen. Det betyder att en arbetstagare, men inte en arbetssökande, får sin ekonomiska förlust ersatt även i fall av diskriminering på grund av den nya lagen.

Frågan om beräkning av ekonomiskt skadestånd

En särskild fråga är hur det ekonomiska skadeståndet till arbetstagare skall beräknas. Utgångspunkten bör vara att arbetstagarens faktiska förlust skall ersättas; han eller hon skall i princip försättas i samma situation som om det diskriminerande förfarandet inte förekommit. I enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer har dock den diskriminerade att söka hålla nere sin skada, t.ex. genom att söka andra anställningar i rimlig utsträckning. LAS innehåller regler om begränsning i tiden på så sätt att skadeståndet beräknas med utgångspunkt i arbetstagarens sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren när anställningsförhållandet upplöses. Den som varit anställd tio år eller mer erhåller maximalt skadestånd, med 32 månadslöner. Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering innehåller inte någon begränsningsregel i tiden utan överlämnar beräkningen till rättstillämpningen med anvisningen i motiven att LAS regler naturligen kan tjäna som utgångspunkt.

Det kan nämnas att EG-domstolen i några avgöranden som gällt könsdiskriminering gett uttryck för en avvisande hållning gentemot i förväg bestämda begränsningar av ekonomiskt skadestånd, i vart fall när det gällt förhållandevis lågt hållna skadestånd såsom t.ex. ersättning motsvarande tre månadslöner. AD och domstolarna är väl skickade att handha den bedömning av skadeståndets storlek som måste göras i det enskilda fallet. Det är naturligt att LAS regler och AD:s praxis får tjäna som en vägledning i dessa frågor. Vi ser ingen anledning att ge några andra anvisningar om det ekonomiska skadeståndets beräkning än de som lämnats i förarbetena till de andra lagarna.

Frågan om beräkning av allmänt skadestånd

Beräkningen av allmänt skadestånd på grund av diskriminering bör ske enligt de principer AD regelmässigt tillämpar. Här torde vara av betydelse diskrimineringens art och de faktiska omständigheterna kring det diskriminerande förfarandet, vidare i någon mån arbetsgivarens uppsåt, betalningsförmåga m.m. När det gäller skadeståndets storlek kan alltså arbetsgivarens bevekelsegrunder få betydelse. I princip bör gälla att ett avsiktligt diskriminerande förfarande leder till ett högre skadestånd än ett oavsiktligt.

I *Draehmpaehl* menar EG-domstolen att bedömningen av om ersättningens storlek kan påverkas av den omständigheten att vissa sökande inte skulle ha fått den lediga platsen även om tillsättningen hade skett utan diskriminering. Det är enligt domstolen obestridligt att sådana sökande som lidit skada (endast) på grund av att de uteslutits från rekryteringsförfarandet, inte kan göra anspråk på att ha lidit skada i

samma utsträckning som den sökande som skulle ha fått den lediga platsen om tillsättningen hade skett utan diskriminering. Domstolen understryker att det i detta hänseende åligger arbetsgivaren, som har tillgång till alla inkomna ansökningshandlingar, att styrka att sökandena inte skulle ha fått den lediga platsen (jfr punkt 31 f.f. i domen).

Det är nog ofrånkomligt att domstolarna bestämmer allmänna skadestånd på grund av diskriminering med beaktande av den ersättningsnivå som regelmässigt tillämpas vid felaktiga uppsägningar eller avskedanden enligt LAS. Typiskt sett måste det sägas vara allvarigare att exempelvis genom en uppsägning mista en anställning, än att inte komma ifråga för en (ny)anställning. I princip är det i det förra fallet dessutom fråga om skadestånd i ett avtalsförhållande, medan det i anställningsfallet är fråga om ett utomobligatoriskt skadestånd. Det kan ifrågasättas om inte det moment av illojalitet i avtalsrelationen som torde ligga i uppsägningsskademålet, motiverar att ett högre skadestånd typiskt sett döms ut vid en uppsägning jämfört med t.ex. en nekad anställning. Den huvudregeln tycks dock vara förenad med betydande undantag. I något fall kan de faktiska omständigheterna säkerligen vara sådana att arbetsgivarens felaktiga uppsägning ter sig som en mindre kränkande handling än ett nekande anställningsbeslut eller annat diskriminerande förfarande enligt den lag vi föreslår. Vår slutsats är att beräkningen av det allmänna skadeståndet bör överlämnas till rättstillämpningen på gängse sätt, utan att det i förarbetena lämnas särskilda riktmärken eller andra anvisningar än de som hittills antytts.

Frågan om skadestånd vid trakasserier och repressalier. Jämkning

En arbetsgivare som inte iakttar sina skyldigheter att utreda och ingripa mot mobbning och andra trakasserier bör vara skyldig att betala allmänt skadestånd (jfr ovan avsnitt 7.6).

Frågan om skadestånd aktualiseras även i fall av repressalier på grund av att en arbetstagare anmält en arbetsgivare för diskriminering. Även i detta fall bör allmänt skadestånd kunna utgå.

Skadestånd enligt den nya lagen bör slutligen kunna anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet. En jämningsregel enligt mönster från bl.a. 38 § tredje stycket LAS och andra arbetsrättsliga lagar bör därför finnas. Skadestånd bör kunna sättas ned eller till och med helt falla bort, t.ex. om en arbetsgivare spontant eller efter påpekande vidtagit rättelse av ett beslut eller om arbetsgivarens handlande är ursäktligt med hänsyn till oerfarenhet eller bristande kunskaper o.d. Ett särskilt fall då ett skadestånd kan tänkas komma att sättas ned är fallet med oavsiktlig indirekt diskriminering, i synnerhet om inte ens

vårdslöshet kan läggas arbetsgivaren till last. Jämkningsmöjligheten gäller både allmänt och ekonomiskt skadestånd, men kan i enlighet med praxis från LAS antas komma att tillämpas i första hand vad gäller allmänt skadestånd.

6.10.2 Skadestånd när flera diskrimineringsgrunder är tillämpliga samtidigt m.m.

Ett diskriminerande förfarande kan innebära att en arbetsgivare blir skadeståndsskyldig mot *en* arbetssökande eller arbetstagare på flera grunder samtidigt. En uppsägning kan t.ex. stå i strid med både LAS och jämställdhetslagen eller en arbetssökande kan vid anställning bli diskriminerad enligt både jämställdhetslagen, lagen mot etnisk diskriminering och den nya lagen. Denna sorts regelkollision är inte en ny situation i den svenska arbetsrätten och det faktum att arbetsgivaren bryter mot flera regler får som i andra sammanhang ses som en försvarande omständighet som typiskt sett bör medföra att skadeståndet sätts högre än annars hade blivit fallet.

En annan situation är att ett diskriminerande förfarande innebär att en arbetsgivare samtidigt blir skadeståndsskyldig mot *flera* arbetssökande eller arbetstagare, på samma eller flera olika grunder. Exempelvis kan tänkas förekomma i ett anställningsförfarande att en arbetstagare blir förbigången på grund av sitt kön, varvid jämställdhetslagen är tillämplig, och att en annan sökande nekas anställning på grund av sin sexuella läggning; då är den nya lagen aktuell. Det kan också förekomma att flera personer var och en kan åberopa flera diskrimineringsgrunder.

Till en början skall konstateras att inget hinder finns för att anse att flera personer blivit diskriminerade i samma ärende. Det faktum att, vid anställning, endast *en* person av de förbigångna kan vara den som legat närmast till att bli anställd, innebär inte att de andra arbetssökande inte skulle kunna anses ha blivit diskriminerade.

Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering innehåller för sådana fall då flera diskrimineringsgrunder samtidigt är aktuella, en likalydande reglering av innebörd att arbetsgivaren skall betala skadestånd med ett belopp som om endast en arbetstagare blivit diskriminerad och att det beloppet sedan skall fördelas lika mellan samtliga diskriminerade (25 § jämställdhetslagen, 13 § lagen mot etnisk diskriminering).

En fördel med denna ordning är att domstolen, när den skall bestämma skadestånd till de diskriminerade personerna, inte behöver rangordna dessa på så sätt att det prövas vem som blivit ”mest

diskriminerad”. En motsatt ordning kunde i och för sig tänkas. Den skulle då närmast innebära att den person som blivit ”mest kränkt” också borde ha högst allmänt skadestånd. Men enligt jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering räcker det alltså att domstolen konstaterar att flera personer blivit diskriminerade. Denna begränsning har process-ekonomiska fördelar och anses också stå i samklang med arbetsgivarens i princip fria anställningsrätt på den privata delen av arbetsmarknaden. Arbetsgivaren har ju alltså rätt att fritt välja mellan personer av samma kön såvitt avser jämställdhetslagen.

Ett sådant delat skadestånd har emellertid även nackdelar. Vi har ovan refererat till att ett skadestånd bör anpassas till det enskilda fallet. Det är principiellt betänkligt att det allmänna skadeståndet inte bestäms efter en prövning av storleken av den kränkning den enskilde arbetssökanden eller arbetstagaren utsatts för. Visserligen är det vanligt att just allmänna skadestånd bestäms ganska schablonmässigt, kanske utan särskild bevisföring eller särskilt ingående prövning beträffande den berörda individens lidande. Det är dock svårt att föreställa sig att flera personer, som genom ett och samma arbetsgivarbeslut på ett diskriminerande sätt förbigåtts, upplever samma grad av kränkning och att kränkningen blir mindre för att erfarenheten delas av flera.

Modellen i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering utgår emellertid från den tanken och frångår därmed alldeles det som bör ses som en huvudregel – nämligen att skadestånd skall bestämmas efter liden skada snarare än efter hur många skadelidande som är ersättningsberättigade.

Skadeståndspåföljden anses vidare allmänt ha en förebyggande effekt på så sätt att arbetsgivare inför risken att behöva erlagga skadestånd skall avstå från diskriminerande handlande. Ju högre det hotande skadeståndet kan bli, desto större preventiv verkan. Den faktiska effekten av det delade skadeståndet verkar i motsatt riktning: arbetsgivaren kan kränka flera personer till ”samma pris” som om han eller hon diskriminerar endast en person. I den meningen får arbetsgivaren ”rabatt” och tvingas inte anstränga sig för att undvika ett diskriminerande handlingsätt.

Som anmärkts ovan har EG-domstolen, när det gäller könsdiskriminering, slagit fast att skadestånd skall ha en reellt avskräckande effekt och stå i rimlig proportion till skadan. Det delade skadeståndet leder till minskad ersättning för individen och kan därmed minska den enskildes benägenhet att göra gällande sina rättigheter. Domstolen har ansett att ett sådant resultat inte överensstämmer med ett effektivt rättsskydd och att det inte har en tillräcklig reellt avskräckande verkan (jfr *van Colson*, Rec. 1984 s. 1981, *Marshall II*, Rec. 1993 s.1–4367 och *Draehmpaehl* p. 39–40).

Det kan anmärkas att LAS inte innehåller bestämmelser om delat allmänt skadestånd vid felaktiga, samtidiga uppsägningar av flera personer.

Det delade skadeståndet bör mot bakgrund av vad nu sagts inte vara en del av den nya lagen. Vi föreslår i stället att reglerna i fall då flera diskriminerats utformas enligt följande. Domstolen har att i ett första steg konstatera hur många arbetssökande eller arbetstagare som blivit diskriminerade. Så långt – för frågan om otillåten diskriminering föreligger – saknar arbetsgivarens syfte med sitt handlande i princip betydelse (jfr ovan 7.4.1). I ett andra steg skall skadeståndets storlek till var och en av de skadelidande bestämmas. I detta skede är avgörande vilken faktisk skada varje individ drabbats av. Beräkningen bör ske enligt de principer AD regelmässigt tillämpar. Här torde vara av betydelse diskrimineringens art och de faktiska omständigheterna kring det diskriminerande förfarandet, vidare i någon mån arbetsgivarens uppsåt, betalningsförmåga m.m. När det gäller skadeståndets storlek kan alltså arbetsgivarens bevekelsegrunder få betydelse. I princip bör gälla att ett avsiktligt diskriminerande förfarande leder till ett högre skadestånd än ett oavsiktligt. Även om det rör sig om en situation då arbetsgivaren redan från början avsett att anställa, befordra etc, endast *en* person finns inget som hindrar att det visar sig att den arbetsgivare som utifrån diskriminerande bevekelsegrunder valt bort fler personer åläggs att utge skadestånd till flera; någon har inte kommit i fråga på grund av sitt kön, någon har förbigåtts på grund av sin ras, någon på grund av sin sexuella läggning osv. De skadeståndsbelopp som slutligen döms ut skall motsvara den lidna skadan. Det är inte givet att alla arbetssökande erhåller samma belopp.

Denna ordning medför kanske mer arbete och högre kostnader för parterna och för domstolen. Den kostnadsmissiga aspekten är dock knappast den viktigaste. Inte heller behöver den ordning vi föreslår innebära att det är nödvändigt att domstolen gör en rangordning mellan de diskriminerade personerna, vare sig när det gäller vem av de förbigångna som var "närmast" att bli anställd eller om det typiskt sett skall anses vara mest kränkande att bli diskriminerad på grund av sitt kön, sin ras etc., sitt funktionshinder (enligt en eventuell lag med förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder) eller på grund av sexuell läggning.

Domstolarna är för övrigt inte ovana vid att göra differentierade bedömningar av liden skada. Inom arbetsrätten prövas ofta fall där uppsägningar befinns stå i strid med LAS och där skadestånden bestäms till olika belopp för olika uppsagda arbetstagare.

En fördel med den lösning vi föreslår är att alla diskriminerade arbetstagare inte måste framföra sina anspråk i samma rättegång, vilket

är fallet enligt jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Det förefaller vidare som om förslaget innebär en förenkling för det fall en arbetsgivare träffar förlikning med någon eller flera diskriminerade arbetstagare. Om ordningen med ett delat skadestånd tillämpas har det ansetts åvila arbetsgivaren att visa att han ingått en förlikning, varvid det förlikningsvis utgivna beloppet avräknas från det skadestånd övriga arbetstagare kan få ut eller i vart fall beaktas när det gäller att fastställa ersättningen till övriga skadelidande. Det framstår som tilltalande att en arbetstagers skadestånd i domstol inte skall påverkas av vad en annan arbetstagare kunnat förhandla sig till utom rätta.

6.10.3 Ogiltighet

Jämställdhetslagen föreskriver att avtal som föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är otillåten enligt lagen är ogiltiga.

Vidare skall en avtalsbestämmelse eller en rättshandling från en arbetsgivare som innebär att en arbetstagare diskrimineras förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det (23–24 §§). Sådan ogiltighet kan drabba både kollektivavtal och enskilda anställnings- eller andra avtal. En rättshandling som kan ogiltigförklaras är t.ex. en uppsägning.

Även enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering gäller att diskriminerande avtal är ogiltiga och att avtal och rättshandlingar kan ogiltigförklaras på arbetstagers begäran.

Dessa regler anger i princip att diskrimineringsförbuden i lagarna är tvingande. Motsvarande regler bör ges i den nya lagen och förarbetena till jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering bör kunna tjäna som vägledning för tillämpningen även av den nya lagen i dessa delar.

För det fall ett avtal (helt) ogiltigförklaras kommer vissa frågor att stå oreglerade, vilket kan vara olämpligt i det enskilda fallet. Som anförs i förarbetena till 1994 års lag mot etnisk diskriminering är t.ex. en ogiltigförklaring av gällande lönevillkor inte något positivt för en arbetstagare om inte domstolen samtidigt föreskriver vad som skall gälla i stället.

1994 års lag mot etnisk diskriminering innehåller därför enligt mönster från 36 § avtalslagen en bestämmelse om jämkning av avtals innehåll.

En bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren skall enligt lagen antingen jämkas eller förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det. Om bestämmelsen har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får

dessutom avtalet jämkas även i annat hänseende eller ogiltigförklaras i sin helhet. En sådan möjlighet till partiell ändring i avtalsinnehåll bör finnas även i den nya lagen. För stadgandets tillämpning kan vägledning hämtas från motsvarande reglering i avtalslagen.

Jämställdhetslagen saknar motsvarande bestämmelse.

I enlighet med vad som gäller för könsdiskriminering och etnisk diskriminering bör slutligen skiljeavtal som saknar förbehåll om rätt att klandra skiljedom vara förbjudna när det gäller den nya lagens tillämpningsområde. Detta påkallar ett tillägg i 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). I den bestämmelsen anges att skiljeavtal som träffats före tvistens uppkomst och som inte innehåller förbehåll om rätt att klandra skiljedomen inte får göras gällande i vissa uppräknade fall.

6.11 *Uppgiften att tillvarata homo- och bisexuellas intressen*

Folkhälsoinstitutet bör behålla ett övergripande ansvar för att samordna insatser för homo- och bisexuella i huvudsaklig överensstämmelse med det befintliga regeringsuppdraget.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering bör byta namn till Diskrimineringsombudsmannen, DO, och ha en rådgivande och processförande funktion. Den som anser sig utsatt för diskriminering bör kunna vända sig till DO för råd och stöd.

I detta kapitel analyseras frågan om det finns behov av att inrätta en ny myndighet med uppgift att tillvarata homo- och bisexuellas intressen eller om en sådan uppgift skall handhas av i dag befintliga myndigheter, ombudsmannafunktioner och nämnder. Formuleringen i direktiven är vag men antyder en vidsträckt uppgift vars innebörd vi anser oss ha frihet att närmare ange efter vad vi finner lämpligt.

I uppgiften att tillvarata homo- och bisexuellas intressen skulle, som vi ser saken, till en början ingå den övergripande, samordnande funktion som i dag fullgörs av Folkhälsoinstitutet. Formellt gäller uppdraget homosexuella men verksamheten tycks i praktiken omfatta även bisexuella. Här ligger t.ex. ansvaret för att följa utvecklingen av homosexuellas situation, bl.a. vad gäller förekomsten av diskriminering och att i förekommande fall överväga i vilka former diskriminering kan motverkas. Här märks också informations- och forskningsinsatser.

Det andra ledet i att tillvarata homosexuellas och bisexuellas intressen, och över huvud de ändamål som uppstår den nya lagen, bör

vara en rådgivande och processförande roll. Denna roll kan utformas ”snävt” med sikte enbart på enskilda fall av diskriminering eller lite vidare på så sätt att den kommer att likna de utredande och övervakande funktioner som JämO har enligt jämställdhetslagen och Diskrimineringsombudsmannen (DO) har enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering. I uppdraget bör i alla fall ingå rätten att föra talan i AD.

Informationsfrågor, opinionsbildande verksamhet och liknande kan knappast frigöras från något av dessa två områden. Det förefaller dock som om sådana frågor i första hand bör följa med ett ansvar för övergripande samordning av insatser för homo- och bisexuella.

De alternativ som står närmast till buds är att utöka Folkhälsoinstitutets uppdrag, att ålägga DO eller JämO den rådgivande och processförande rollen enligt den nya lagen eller att tillskapa en ny myndighet för båda ändamålen eller något av dem. Här nedan lämnas korta redogörelser för Folkhälsoinstitutets särskilda uppdrag och ombudsmännens verksamhet i dag (avsnitten 7.11.1–3). Vårt förslag är att Folkhälsoinstitutet behåller det övergripande uppdraget att samordna insatser för homo- och bisexuella i huvudsaklig överensstämmelse med det befintliga regeringsuppdraget, medan DO ges den rådgivande och processförande rollen med rätten att föra talan i AD. Förslaget motiveras i avsnitt 7.11.4.

6.11.1 Folkhälsoinstitutet

Som framgått i avsnitt 2.4 har Folkhälsoinstitutet regeringens uppdrag att fullgöra följande uppgifter:

att ansvara för en övergripande samordning av insatser för homosexuella,

att följa utvecklingen av homosexuellas situation, bl.a. vad gäller eventuell förekomst av diskriminering och i sådant fall överväga i vilka former diskriminering kan motverkas,

att vidta egna och följa andra myndigheters informationsinsatser samt följa forskningen om homosexualitet och homosexuellas förhållanden,

samt att återkommande lämna regeringen rapporter över sin verksamhet.

Folkhälsoinstitutet hemställde i november 1993 att frågor om diskriminering av homosexuella skulle läggas under Diskrimineringsombudsmannens (DO) tillsyn. I sin begäran om detta anförde institutet bl.a. att det förekommer fortfarande i samhället en dold, ibland omedveten, men inte desto mindre oacceptabel diskriminering av homosexuella. Institutet, som antecknade att frågan om vilken myndighet som skall ha ansvar för enskilda

diskrimineringsärenden inte är löst, ansåg att det var angeläget att frågan om diskriminering av homosexuella lades under tillsyn av en myndighet. Frågan hade dock inte sådan omfattning att den motiverade inrättandet av en särskild myndighet för ändamålet. I stället borde enligt Folkhälsoinstitutet DO vara en lämplig myndighet, eftersom den hanterar ärenden om diskriminering på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Folkhälsoinstitutet tillade att Socialstyrelsen i sin rapport över styrelsens verksamhet med anledning av regeringsuppdraget under åren 1990–91 redovisat att ca 25 telefonsamtal hade inkommit till styrelsen, varav flertalet vanligen gällt hiv- och aidsfrågor och därför inte rubricerats som rena diskrimineringsärenden. Mot den bakgrunden bedömde institutet att ärenden om homosexuell diskriminering inte skulle medföra någon större arbetsökning för DO. Folkhälsoinstitutet ansåg emellertid att frågan hade ett stort symbolvärde för homosexuellas organisationer genom att samhället på detta sätt skulle markera sin syn på att diskriminering av homosexuella är oacceptabel.

Regeringen uttalade härefter som sin bedömning att nuvarande bestämmelser och det regeringsuppdrag Folkhälsoinstitutet har tills vidare utgjorde tillräckliga förutsättningar för samhällets bevakning av de homosexuellas rättigheter (prop. 1994/95:100, Bil. 6 s. 235). Något beslut om att överföra tillsynsuppgifter på DO fattades därför inte.

Från den 1 januari 1994 har Folkhälsoinstitutet anställt en medarbetare som ansvarar för åtgärder kring hiv/aids riktade till män som har sex med andra män. Denne medarbetare har också till uppgift bl.a. att arbeta med frågor om genomförandet av regeringsuppdraget. Arbetet sker i samråd med homosexuellas organisationer. Dessa är företrädare i en särskild referensgrupp som är knuten till myndigheten.

6.11.2 Diskrimineringsombudsmannen

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) inrättades 1986. DO är en självständig myndighet och samtidigt en av regeringen utsedd ombudsman. Verksamheten regleras i lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering och förordningen (1988:895) med instruktion för Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. DO:s uppgift är att verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet samt att ge råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för etnisk diskriminering kan ta tillvara sina rättigheter. DO skall ta initiativ till åtgärder mot etnisk diskriminering genom opinionsbildning, information samt överläggningar med myndigheter, företag och organisationer.

Tillsynen av att 1994 års lag mot etnisk diskriminering efterlevs handhas av DO och Nämnden mot etnisk diskriminering. Enligt särskilda regler i lagen får DO föra talan i tvister om otillåten särbehandling av arbetssökande och arbetstagare. DO har alltså att såväl handlägga klagomål från enskilda som att vidta generellt syftande åtgärder. Enligt sin instruktion skall DO även föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder ägnade att motverka diskriminering.

Till sin hjälp har DO ett kansli bestående av sex personer, varav två handläggare, tre biträdande handläggare och en registrator. Tidvis anlitas extrapersonal och konsulter.

En särskild Nämnd mot etnisk diskriminering finns med bl.a. uppgiften att ge DO råd i principiellt viktiga frågor. Nämnden består av tre ledamöter. Ordföranden skall enligt förarbetena vara en högt kvalificerad jurist med domarerfarenhet och nämndens två övriga ledamöter skall ha parlamentarisk förankring. Nämndens uppgift anges i lagen vara att ge DO råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av lagen och att hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. Nämnden har alltså viss initiativrätt. Nämnden skall även pröva överklagade beslut av DO att förelägga arbetsgivare vite. Nämnden kan enligt sin instruktion utse en sekreterare och avgör sina ärenden efter föredragning. Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av DO.

Regeringen har under hösten 1997 förslagit att en ny myndighet för integrationspolitiken skall inrättas (Prop. 1997/98:16). Förslaget innebär följande. Myndigheten skall ansvara för att integrationspolitiska mål och synsätt får genomslag på olika samhällsområden samt för att aktivt stimulera integrationsprocesserna i samhället. Myndigheten skall ha det övergripande ansvaret för att verka för lika rättigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk och kulturell bakgrund, förebygga och motverka diskriminering, främlingsfientlighet och rasism samt för att nyanlända invandrare får stöd för sin integration i det svenska samhället. Myndigheten skall vidare följa och utvärdera samhällsutvecklingen mot bakgrund av samhällets etniska och kulturella mångfald. DO skall enligt förslaget inordnas i myndighetens organisation, men med en självständig ställning.

Den nya myndigheten skall enligt förslaget starta sin verksamhet den 1 juni 1998. Regeringens förslag sägs inte innebära några förändringar vad gäller DO:s nuvarande uppgifter och verksamhetsområde. Enligt kommittédirektiv av den 9 oktober 1997 (Dir. 1997:117) skall en särskild utredare tillkallas för att förbereda och genomföra bildandet av den nya integrationsmyndigheten.

Som tidigare nämnts har lagen mot etnisk diskriminering under hösten 1997 varit föremål för översyn (EDA-utredningen). Inriktningen

har varit att få fram en lagstiftning som mer effektivt än den nuvarande förebygger och motverkar etnisk diskriminering på arbetsmarknaden. Arbetet är nu avslutat, se SOU 1997:174. Nämnden mot etnisk diskriminering skall enligt regeringens förslag i avvaktan på EDA-utredningens betänkande finnas kvar med oförändrade uppgifter.

DO har vid flera tillfällen gett till känna sin inställning i frågan om den offentliga tillsynsfunktionen vad gäller diskriminering på grund av sexuell läggning. Enligt DO bör uppdraget att motverka diskriminering av homosexuella omfatta såväl enskilda fall som övergripande frågor utan att Folkhälsoinstitutets uppdrag beskärs i något hänseende. Uppdraget bör inte begränsas som JämO:s till arbetslivet utan som DO:s ansvar enligt lagen mot etnisk diskriminering omfatta också andra områden av samhället. Någon ny ombudsmannainstitution bör enligt DO inte inrättas utan uppdraget bör ges till någon av de existerande ombudsmännen JämO eller DO. DO har inte någon invändning mot att åta sig uppgiften, förutsatt att erforderliga resurser tillhandahålls.

6.11.3 Jämställdhetsombudsmannen

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) inrättades 1980 i samband med att den första jämställdhetslagen trädde i kraft. JämO är liksom DO en självständig myndighet och en av regeringen utsedd ombudsman. Verksamheten regleras i jämställdhetslagen och i förordningen (1991:1438) med instruktion för Jämställdhetsombudsmannen. Jämställdhetslagen har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (jämställdhet i arbetslivet). Lagen siktar till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet. JämO:s uppgift är bl.a. att utöva tillsyn över lagens efterlevnad och att medverka i strävandena efter jämställdhet i arbetslivet.

I uppgifterna ingår att i första hand genom rådgivning och upplysning, överläggningar med enskilda parter och organisationer eller genom andra lämpliga åtgärder verka för att lagens föreskrifter frivilligt följs. Vidare ingår att efter anmälan eller på eget initiativ ta upp ärenden om underlåtenhet av arbetsgivare att följa lagens föreskrifter om aktiva åtgärder och, när JämO finner att resultat inte kan nås genom en frivillig överenskommelse, göra framställning om vitesföreläggande hos Jämställdhetsnämnden. En ytterligare uppgift är att i tvister om överträdelse av förbudet mot könsdiskriminering eller av förbudet mot trakasserier på begäran hjälpa de arbetstagare och arbets sökande som inte företräds av en arbetstagarorganisation med de åtgärder som JämO finner motiverade. Detta kan bestå i att JämO för talan vid

Arbetsdomstolen, när JämO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. JämO skall också informera allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet. JämO skall slutligen också genom rådgivning och information verka för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer.

Jämställdhetsnämnden har till uppgift att pröva frågor om vitesförelägganden och överklaganden av viten som JämO förelagt arbetsgivare. Jämställdhetsnämndens huvudsakliga uppgift är att efter framställning av JämO meddela vitesförelägganden för arbetsgivare som inte följer lagens bestämmelser om aktiva jämställdhetsåtgärder.

6.11.4 Folkhälsoinstitutets och DO:s roller

Uppdraget att tillvarata homo- och bisexuellas intressen har som framgått flera komponenter. Det går som ovan antytts genast att urskilja en skillnad mellan övergripande, icke-processuella uppgifter, såsom att följa forskning om homosexualitet och att samordna insatser i olika avseenden, och direkt rättsligt betonade uppgifter som består i att handlägga enskildas klagomål. Man kan tala om dels en övergripande och samordnande funktion, dels en rådgivande och processförande roll som tar sikte på att utom eller inför rätta genomdriva lagens efterlevnad. Det ligger närmast till hands att allmänna informations- och opinionsbildande uppgifter fullgörs inom ramen för den samordnande funktionen. Därmed är dock inte sagt annat än att även i den övervakande och utredande uppgiften många gånger naturligen kommer att ligga en opinionsbildande och normbildande funktion. Här kan erinras om att DO enligt sin instruktion även har att föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder ägnade att motverka (etnisk) diskriminering.

Vi anser till en början att det är rimligt att de samordnande och de processförande uppgifterna inte handhas av samma instans. Ett skäl för en åtskillnad är att det övergripande samordningsansvaret inte bör skötas av en instans med tydlig processuell partskaraktär, såsom JämO eller DO. Dessa övergripande funktioner bör om möjligt utföras i en anda av frivillighet och samförstånd. Sannolikt vinner det förebyggande och opinionsbildande arbetet ett större gensvar, och väcker det ett större allmänt förtroende, om det handhas av en instans eller myndighet utan karaktär av processförande motpart.

Folkhälsoinstitutet driver i dag en omfattande utbildnings- och informationsverksamhet, t.ex. i skolor och andra

utbildningssammanhang. Folkhälsoinstitutet följer vidare forskning om frågor som hänger samman med homosexualitet. Även när det specifikt gäller diskriminering har Folkhälsoinstitutet ett särskilt ansvar enligt regeringsuppdraget. Det finns inte någon anledning att ändra på denna ordning. Vi anser därför att ett övergripande ansvar för att följa utvecklingen av homo- och bisexuell situation, inklusive diskriminering, forskning om homosexualitet och bisexualitet och för samordningen av insatser för homo- och bisexuella m.m., bör ligga kvar hos Folkhälsoinstitutet, i huvudsak utan förändring i förhållande till det befintliga regeringsuppdraget. Vi anser dock att uppdraget bör förtydligas så att det klart framgår att det avser även bisexuella.

Folkhälsoinstitutet bör däremot av de skäl som nyss angetts inte ha en processförande roll eller alls medverka i handläggningen av klagomål från enskilda.

Den processförande rollen torde bestå väsentligen i att efter anmälningar om påstådd diskriminering eller på eget initiativ ha kontakter eller föra förhandlingar med arbetsgivare och att väcka och utföra talan i AD på enskilda arbetssökandes och arbetstagares vägnar. Sådana förhandlingar inom eller utom rätta kan komma att avse diskriminering, repressalier och fallet att en arbetsgivare underlåter att ingripa mot trakasserier på arbetsplatsen. I detta ligger att ge enskilda råd och stöd i ärenden enligt antidiskrimineringslagen. En viktig fråga är förstås om talan skall väckas i det enskilda fallet. Det är tydligt att JämO och DO, som är jurister med domarerfarenhet och har liknande uppgifter enligt de i dag gällande antidiskrimineringslagarna, här besitter en lämplig kompetens och erfarenhet. Det förefaller därför naturligt att denna roll åläggs antingen JämO eller DO. – Handikappombudsmannen som ansvarar för frågor med anknytning till funktionsnedsättning har hittills inte haft en processförande roll och är knappast aktuell i detta sammanhang.

JämO har allmänt sett större erfarenhet av diskrimineringsmål och utredningar än DO. Jämställdhetslagen har dessutom regler mot sexuella trakasserier vilket innebär beröringspunkter med de trakasserier på grund av sexuell läggning som enligt enkätsvaren är ett stort problem för homo- och bisexuella.

DO:s ansvarsområde i dag omfattar 1994 års lag mot etnisk diskriminering. DO skall vidare föreslå författningsändringar och andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. DO har med hänvisning till sitt uppdrag att föreslå författningsändringar lagt fram förslag om hur bestämmelsen om olaga diskriminering i BrB borde utformas. Det kan erinras om att den bestämmelsen tar sikte både på etnisk diskriminering och diskriminering på grund av homosexuell läggning. Bestämmelsen i BrB gäller visserligen inte i arbetslivet, men i

det avseendet har DO erfarenhet från lagen mot etnisk diskriminering. Detta talar för att DO ges den processförande rollen. Till detta kommer att DO enligt EDA-utredningens förslag i SOU 1997:174 kommer att handha tillsynen enligt den nya lagen mot etnisk diskriminering. Eftersom den lag vi föreslår och den nya lagen mot etnisk diskriminering kommer att ha likalydande utformning i stora delar förefaller det finnas möjligheter till rationaliseringsvinster och sammanhållen kunskap om diskriminering om DO bevakar båda lagarnas efterlevnad. Det kan erinras om att de regler i jämställdhetslagen som JämO tillämpar skiljer sig något från de regler vi föreslår, medan EDA-utredningens förslag är i stora delar likalydande med vårt.

Vi anser inte att en ordning där DO har detta uppdrag påverkar ämbetets ”profil” i nämnvärd utsträckning, på så sätt att det kan uppfattas som en nedprioritering av kampen mot den etniska diskrimineringen. Vi kan inte heller se att det skulle vara principiellt olämpligt att samma myndighet handhar frågor om diskriminering av invandrare respektive homo- och bisexuella; en sådan koppling finns för övrigt redan via regeln om olaga diskriminering i BrB.

Som nämnts har den nuvarande DO inte någon erinran mot att myndigheten åläggs ett ansvar beträffande sexuell läggning. Såvitt i dag kan bedömas har inte förslaget om att DO skall inordnas i en ny myndighet för integrationsfrågor betydelse för denna sak.

Ett alternativ till att DO tillförs denna uppgift vore att tillskapa en ny myndighet eller ombudsmannafunktion med uppgifter som antingen motsvarar de JämO har på grund av jämställdhetslagen och de DO har med anledning av 1994 års lag mot etnisk diskriminering eller tar sikte på ett smalare verksamhetsfält än så. Alternativet med en ny myndighet framstår dock inte som tilltalande. Som Folkhälsoinstitutet framhållit är knappast frågan av så stor omfattning att den motiverar att en ny myndighet inrättas. I enlighet med vad som är fallet enligt jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering anser vi dessutom att talan i AD i diskrimineringstvister i första hand bör föras av de enskildas fackliga organisationer (se avsnitt 7.12.2). Endast i de fall då organisationen väljer att inte utnyttja sin rätt att föra talan bör den processförande rollen, med den enskildes medgivande, gå över på den processförande myndigheten. Bl.a. denna ordning innebär att det kanske inte bör förväntas att myndigheten för särskilt många tvister enligt den nya lagen till AD. Det tycks vidare vara lämpligt att erfarenheterna av diskrimineringstvister inte sprids på alltför många instanser. Det förefaller därför förfelat att tillskapa en särskild myndighet eller ombudsman med ansvar att föra process eller annars se till lagens efterlevnad. Detta gäller inte minst med beaktande av de kostnader en ny myndighet skulle innebära.

Här kan erinras om att Folkhälsoinstitutet, mot bakgrund av Socialstyrelsens erfarenheter under åren 1990–91, bedömt att ärenden om diskriminering av homosexuella inte skulle utgöra en större arbetsbelastning. Denna bedömning, från 1991, vinner stöd i vad vi erfarit från DO och Folkhälsoinstitutet om antalet anmälningar och samtal i dag. Samtidigt måste det framhållas att den framtida arbetsbelastningen måste bedömas mot bakgrund av det till skillnad från i dag kommer att finnas en lag att stödja anspråk på om vårt förslag förverkligas i lag. Vårt intryck är att många homosexuella och bisexuella via främst RFSL är förhållandevis välorganiserade och välinformerade. Vi tror oss kunna utläsa ur de enkätsvar vi erhållit att homosexuella i många fall avstått från att ta kontakt med Folkhälsoinstitutet, DO och fackliga organisationer just därför att de känt till att det inte funnits lagligt stöd för åtgärder mot diskrimineringen.

Vi föreslår alltså att DO skall ha en rådgivande och processförande roll med rätt att föra talan i AD. Den som anser sig diskriminerad eller på annat sätt förfördelad i strid med den nya lagen bör kunna vända sig till DO för råd och stöd. DO skall kunna agera efter sådana klagomål från enskilda eller på eget initiativ om misstankar om diskriminering, underlåtna ingripanden mot trakasserier eller repressalier på grund av anmälan kommer till myndighetens kännedom. Däremot föreslår vi inte att DO skall åläggas att vidta generella åtgärder såsom överläggningar med myndigheter, organisationer och företag för att motverka diskriminering.

Folkhälsoinstitutets särskilda erfarenheter och inblick i frågan om diskriminering av homo- och bisexuella bör kunna utnyttjas av DO. Detta bör kunna ske även utan att någon av myndigheterna i författning åläggs en särskild uppgift att föreslå författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka diskriminering i arbetslivet. Motsvarande uppgift enligt lagen mot etnisk diskriminering fullgörs av Nämnden mot etnisk diskriminering, men vi föreslår alltså inte att den uppgiften nu skall regleras i författning.

Vi återkommer till hur DO:s talerätt närmare bör utformas nedan i avsnitt 7.12.2.

6.11.5 Uppgiftsskyldighet och vite

DO kan enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering uppmana arbetsgivare att komma till sådana överläggningar och lämna sådana uppgifter som berör arbetsgivarens förhållande till arbetssökande och arbetstagare som behövs för ombudsmannens verksamhet. En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter till DO när DO

biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare att få en skriftlig uppgift om meriter för den som fått ett arbete eller en utbildningsplats. Om en arbetsgivare inte rättar sig efter DO:s uppmaning att lämna uppgifter eller komma till överläggningar får DO förelägga vite. Även i övrigt bör arbetsgivare och andra komma till överläggningar och lämna upplysningar till DO om DO begär det.

En liknande ordning bör gälla även beträffande fall av påstådd diskriminering på grund av sexuell läggning, med vissa undantag. Arbetsgivares skyldighet att inställa sig till överläggningar synes inte tillämpas i praktiken. Den skyldigheten kan därför tas bort. Den generella uppgiftsskyldigheten kan också tas bort.

Däremot bör DO ha rätt att förelägga arbetsgivare vite när DO bistår en arbetssökande eller arbetstagare som inte fått uppgifter om andras meriter från arbetsgivaren trots en sådan framställning nämnts i avsnitt 7.7.

DO:s förelägganden av sådana viten bör kunna överklagas till den nämnd som i dag heter Nämnden mot etnisk diskriminering. Detta är nämndens enda uppgift såvitt avser diskriminering på grund av sexuell läggning.

Talan om utdömande av vite bör föras vid tingsrätt av ombudsmannen.

6.11.6 Namnändring för DO

DO kommer enligt vårt förslag att ha ett ansvar enligt den nya lagen jämte det befintliga uppdraget enligt lagen mot etnisk diskriminering. Myndighetens namn bör för att motsvara det dubbla uppdraget ändras till "Diskrimineringsombudsmannen".

Nämnden mot etnisk diskriminering bör samtidigt ändra namn till "Diskrimineringsnämnden."

6.11.7 Förstärkning av DO

Diskrimineringsombudsmannen har på sitt kansli i dag sex anställda, varav två handläggare, tre biträdande handläggare och en registrator. Tidvis anlitas extrapersonal och konsulter. Medelantalet anställda uttryckt i årsarbetskrafter uppgick budgetåret 1995/96, som omfattade 18 månader, till 7,8. Arbetstiden för DO med anställda fördelades samma budgetår med 60 procent på individuella ärenden och 40 procent på generella åtgärder medan den kostnadsmässiga fördelningen på DO:s olika verksamhetsgrenar uppskattades till 69 procent för generella

åtgärder och 31 procent för individuella fall, allt till en total kostnad av drygt 7 mkr. Av driftkostnaderna avsåg 54 procent personalkostnader, 11 procent lokalkostnader, 7 procent tryckkostnader, 7 procent konsultkostnader och 21 procent övriga kostnader.

DO:s anslag för år 1997 uppgår till 4.790.000 kr. En proportionell fördelning av anslaget med utgångspunkt i proportionerna för 1995/96 medför att årets anslag skulle kunna delas upp så att 3.305.000 kr avser generella åtgärder och 1.485.000 kr individuella fall.

Utredningen om introduktion för nyanlända invandrare och en ny myndighetsstruktur för det integrationspolitiska området föreslog i sitt betänkande *Lika möjligheter* (SOU 1997:82) att DO:s uppgifter såvitt gäller andra områden än arbetslivet skulle föras över till den nya integrationsmyndigheten. Budgetmässigt beräknade utredningen att DO skulle behöva behålla 40 procent av sitt anslag eller 2 mkr. Detta torde schablonmässigt kunna sägas motsvara tre av de knappt åtta personer som arbetar vid myndigheten.

Med utgångspunkt i vad som angetts nu gör vi följande bedömning av DO:s resursbehov till följd av våra förslag.

Vårt lagförslag kan väntas medföra ett antal anmälningar till DO om diskriminering på grund av sexuell läggning. Det förefaller dock som om den ökade arbetsbördan inte behöver bli större än att det räcker med att DO avdelar en handläggare för dessa diskrimineringsärenden.

Vi anser också att DO, i likhet med vad som gäller för övriga ombudsmän och på sätt även EDA-utredningen förordar (SOU 1997:174), bör biträdas av en ställföreträdare.

Den nu diskuterade förstärkningen motsvarar sammanfattningsvis behov av ett tillskott med två personer på handläggarnivå inklusive den ställföreträdande ombudsmannen.

6.11.8 En ny DO-lag

Regler om DO:s organisation och uppgifter bör ges i lag. Vi har funnit det lämpligt att reglera DO:s närmare förhållanden i en särskild ny lag, lagen om Diskrimineringsombudsmannen. Den lagen bör innehålla regler om DO, och Diskrimineringsnämnden, både såvitt avser etnisk diskriminering och diskriminering på grund av sexuell läggning.

6.12 Rättegången i diskrimineringstvister

Detta avsnitt handlar om vilka processuella regler som skall gälla för rättegången i diskrimineringsstämningar. Den ordning vi föreslår ansluter till regleringen i jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering.

6.12.1 Tillämpliga regler

Tvister enligt lagen bör lösas i arbetsrättslig ordning. Därmed behövs en hänvisning till arbetstvistlagen. För att även tvister där en arbetssökande anser sig diskriminerad skall betraktas som en arbetstvist föreslår vi att det av lagtexten skall framgå att arbetssökande jämställs med arbetstagare och att som arbetsgivare anses också den hos vilken någon sökt arbete.

I och med att arbetstvistlagen är tillämplig kan talan väckas av en enskild arbetssökande eller arbetstagare eller en facklig organisation för den enskildes räkning.

Mål enligt den nya lagen bör liksom andra arbetsrättsliga tvister föregås av fackliga tvisteförhandlingar, där sådana kan förekomma enligt MBL eller avtalade förhandlingsordningar. Därigenom är målen bättre förberedda när de prövas av domstolen. Vi föreslår därför en rätt till förhandling även för arbetssökandes organisation. Regeln bör, såsom i jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering, hänvisa till de bestämmelser i MBL som hör samman med rätten till tvisteförhandlingar (dvs. i första hand 10 § och 15–17 §§ om själva förhandlingen, 18 § om rätt till information, 21–22 §§ om tystnadsplikt och 54–61 §§ om skadeståndspåföljd).

6.12.2 Rätt att föra talan

Som framgått av avsnittet 7.11 ovan bör Diskrimineringsombudsmannen ha rätt att föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande. Reglerna bör utformas med de andra antidiskrimineringslagarna som förebild. Som en förutsättning för talerätten bör därför gälla att den enskilde medger att DO för hans eller hennes talan. Vidare bör DO inte vara skyldig att föra fall av uppgiven diskriminering inför domstol. DO bör ges utrymme för att bedöma i vilka fall en dom i en tvist är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för talan. Det handlar här dels om mål av prejudikatintresse, dels om mål där DO anser att det finns ett särskilt behov av att ta tillvara en persons rätt.

DO:s beslut i dessa frågor bör inte få överklagas.

DO:s talan skall föras vid Arbetsdomstolen.

Vidare bör gälla att DO:s talerätt skall vara subsidiär i förhållande till de fackliga organisationernas talerätt. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen bör DO föra talan bara om organisationen inte gör det.

Denna konstruktion innebär att DO blir part i rättegången på samma sätt som när en facklig organisation för talan med stöd av 4 kap. 5 § arbetstvistlagen eller när JämO för talan i mål om könsdiskriminering.

Vad som föreskrivs i arbetstvistlagen om den enskildes ställning i rättegången bör tillämpas också när ombudsmannen för talan. Det innebär att den enskilde behandlas som part i målet även när DO för talan som part i målet. Detta har betydelse för jävsfrågor, personlig inställelse och förhör under sanningsförsäkran och andra frågor om bevisningen. En talan som förs av DO bör också behandlas som om talan förts av den enskilde själv. Det betyder att DO kan åberopa de mer förmånliga preskriptionsbestämmelser som gäller för den enskilde.

Säkerligen kommer tvister på grund av uppsägningar och avskedanden många gånger att föras med stöd både i LAS och den nya lagen eller med åberopande av någon av de olika antidiskrimineringslagarna. Ofta kommer då de fackliga organisationerna att föra talan. Inget bör emellertid i en sådan situation hindra att DO och JämO uppträder parallellt i rättegången, eller att den ene ombudsmannen för talan enligt båda lagarna. På sätt som gäller enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering bör dessutom DO ha möjligheten att som ombud anlita advokat för att utföra talan om DO anser det lämpligt i ett enskilt fall. DO lär i någon utsträckning redan i dag ha en dialog med i arbetsrätt väl förfarna advokater innan DO tar ställning till om talan om etnisk diskriminering skall väckas.

DO har enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering rätt att i AD föra talan i mål som omfattar även andra grunder än etnisk diskriminering. Den rätten bör finnas även enligt den nya lagen i de fall DO bedömer en gemensam rättegång lämplig.

6.12.3 Preskription m.m.

Det förefaller sannolikt att en talan enligt den nya lagen ibland kommer att föras med åberopande även av LAS. I enlighet med jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering bör därför vissa av reglerna i LAS göras tillämpliga även i fall av uppsägningar och avskedanden som innebär diskriminering. Detta bör gälla reglerna om att anställningar inte upphör förrän tvister om uppsägningen eller avskedandet är slutligt avgjorda, och bestämmelserna om förbud mot avstängning och rätt till förmåner så länge anställningen består. Vidare

bör möjligheten till interimistiska beslut finnas (se 34 § andra och tredje stycket, 35 § andra och tredje stycket LAS).

Det bör också finnas en hänvisning till 37 § LAS, som handlar om det fall att domstol ogiltigförklarat en uppsägning eller ett avskedande. Arbetsgivaren får då inte avstänga en arbetstagare på de grunder som föranlett uppsägningen eller avskedandet.

Även 38 andra stycket andra meningen LAS bör gälla. Där stadgas att ersättning för förlust som avser tid efter anställningens upphörande under alla omständigheter får bestämmas högst till det belopp som kan utgå när en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande. Även 39 § om sådant särskilt skadestånd bör göras tillämplig i den nya lagen.

När det sedan gäller preskriptionsregler bör dessa anpassas till vad som är vanligt i de arbetsrättsliga lagarna. På så sätt underlättas tillämpningen av bestämmelserna.

Med en hänvisning till 40–42 §§ LAS kommer följande att gälla. Preskriptionstiden för en ogiltighetstalan mot uppsägning eller avskedande blir helt kort. Arbetsgivaren måste underrättas om arbetstagarens avsikt att föra talan inom två veckor från uppsägningen eller avskedandet. Om arbetstagaren inte i beskedet om uppsägning/avskedande informerats vad han eller hon skall iakta, är preskriptionstiden dock i stället en månad. Talan vid domstol skall sedan väckas inom antingen två veckor från det tvisteförhandling avslutats eller tiden för underrättelsen om ogiltighetstalan gick ut. En hänvisning bör också göras till 43 § första stycket andra meningen och andra stycket. Där stadgas att mål som gäller giltigheten av uppsägning eller avskedande skall handläggas skyndsamt. Där finns också regler om kommunikationsskyldighet och rätten att överklaga tingsrätts beslut under rättegången särskilt.

När det gäller annan talan än mot uppsägning eller avskedande bör hänvisning göras till MBL:s regler i 64–66 §§ och 68 §. Dock bör som i jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering en förlängning göras beträffande tidsfristen för den enskildes talan. Med denna ordning måste en arbetstagarorganisation påkalla förhandling inom fyra månader från det att den fått kännedom om diskrimineringen. Talan måste därefter väckas inom ytterligare tre månader från det att förhandlingen avslutats. Om organisationen försitter någon av dessa frister kan den enskilde väcka talan inom två månader från det fristen löpt ut. Om den arbetssökande eller arbetstagaren inte företräds av en organisation skall han eller hon väcka talan inom fyra månader från kännedom om diskrimineringen. Som yttersta gräns för när skadeståndstalan får väckas bör i enlighet med de andra antidiskrimineringslagarna gälla åtta

månader efter diskrimineringen och ytterligare två månader för den enskilde när den fackliga organisationen försuttit tidsfristerna.

På samma sätt som i de andra lagarna bör i fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, tidsfristerna räknas från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft. En talan av en arbetssökande om skadestånd med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning bör inte få prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

6.12.4 Rättegångskostnader

Den som förlorar en rättegång åläggs normalt att stå för motpartens rättegångskostnader. Arbetstvistlagen innehåller regler om att domstol kan förordna om att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad när den förlorande parten med hänsyn till målets beskaffenhet haft skälig anledning att få tvisten prövad av domstol. I och med att arbetstvistlagen blir tillämplig i diskrimineringstvister är även denna undantagsregel möjlig att åberopa.

6.12.5 Sekretess

Det är tänkbart att diskrimineringstvister kan komma att beröra känsliga uppgifter. Redan den sexuella läggningen är säkerligen en sådant personlig angelägenhet som inte alla gånger lämpar sig för att spridas allmänt. Det bör därför finnas möjlighet att hålla domstolsförhandlingar inom stängda dörrar liksom i andra arbetsrättsliga mål (jfr 5 kap. 1 § rättegångsbalken). Det bör också finnas regler om handlingssekretess hos domstolen. Ett tillägg bör göras i 9 kap. 20 § sekretesslagen om att sekretess gäller även i mål om tillämpning av den nya lagen.

Angående sekretess hos DO och Diskrimineringsnämnden bör bestämmelsen i 9 kap. 21 § sekretesslagen kompletteras så att den uttryckligen avser även ärenden om den nya lagen för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

6.13 *Förhållandet till andra lagar mot diskriminering*

Den nya lagen medför att arbetstagare som diskrimineras kan åberopa flera lagar som kan komma att tillämpas parallellt. Detta gäller dock även beträffande t.ex. 1994 års lag mot etnisk diskriminering och är över huvud taget inte något ovanligt inom det arbetsrättsliga systemet. Det bör därför inte medföra några särskilda tillämpningssvårigheter eller andra olägenheter.

Under utredningsarbetet och det samråd som ägt rum med EDA- och FUDA-utredningarna har vi diskuterat olika behov av att samordna våra lagförslag och vår strävan har varit att så långt möjligt hitta gemensamma lösningar. Det gäller t.ex. utformningen av skyddet mot diskriminering, frågor om hur tillsynen skall ordnas liksom processuella frågor. Ingen av utredningarna har dock funnit att en samordning med jämställdhetslagens förbudsregler har varit möjlig eftersom vi funnit att jämställdhetslagen innehåller flera brister och även strider mot EG-rätten på väsentliga punkter. Som även JämO påpekat i sin skrivelse till regeringen den 19 augusti 1997 är det dock angeläget att de olika diskrimineringslagarna samordnas.

Vi har även stannat för att föreslå tre skilda lagar, vid sidan om jämställdhetslagen. Det finns dock mycket som talar för att en lösning enligt den i andra länder vanliga modellen med *en* gemensam lag för all diskriminering i arbetslivet vore den mest ändamålsenliga lösningen. En sådan lag skulle, som i vissa andra länder, kunna ta sin utgångspunkt i ett resonemang om mänskliga rättigheter.

Eftersom vi föreslår att Ombudsmannen mot etnisk diskriminering skall utöva tillsynen av efterlevnaden även av den föreslagna lagen om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning, passar den officiella benämningen av DO mindre väl. Den inofficiella benämningen av DO är vanligtvis Diskrimineringsombudsmannen. Vi har erfarit att EDA-utredningen instämmer i vårt förslag att detta i fortsättningen skall vara den formella benämningen. Samrådet med EDA-utredningen återspeglas även på annat sätt i det förslag till ny lag om Diskrimineringsombudsmannen som vi lägger fram. Samrådet med EDA- och FUDA- utredningarna kan vidare utläsas i några av de övriga förslagen till författningsändringar som vi lägger fram.

Också när det gäller tillsynen inställer sig frågan om denna inte bör samordnas. Ett alternativ kunde vara att de olika ombudsmän som i dag finns, inklusive Riksdagens ombudsmän, lades samman till en enda ombudsmannainstitution. Ett annat alternativ kunde vara att inrätta en gemensam ombudsmannainstitution för tillsyn av efterlevnaden av alla antidiskrimineringslagar. Ytterligare ett alternativ kunde vara att, i likhet med vad som gäller för Riksdagens ombudsmän, inrätta ett gemensamt kansli för JämO, DO, Handikappombudsmannen och Barnombudsmannen, var och en med sin tillsynsfunktion. Uppgiften att

vara chefsombudsman kunde cirkulera mellan ombudsmännen efter bestämda tidsintervall. Av integritetsskäl kunde ombudsmannainstitutionerna, likt JO, lyda under riksdagen snarare än under regeringen.

Vi har i samråd med EDA- och FUDA-utredningarna avstått från att gå närmare in på dessa frågor, bl.a. med hänsyn till utformningen av vårt uppdrag och av tidsskäl. Frågan förefaller dock vara värd att behandla närmare i ett annat sammanhang.

7 Författningskommentar

7.1 Förslaget till lag mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Inledning

Lagen består av två delar. Det inledande avsnittet med materiella bestämmelser innefattar ändamålsangivelse, några definitioner, själva diskrimineringsförbuden, arbetsgivarens uppgiftsskyldighet och skyldighet att utreda och ingripa mot trakasserier på grund av sexuell läggning, förbud mot repressalier, och regler om påföljder. Den andra delen av lagen är de processuella bestämmelserna – främst regler om tillsyn av lagens efterlevnad och rättegången i diskrimineringstvister.

Diskrimineringsreglerna är utformade annorlunda än de jämförbara reglerna i 1994 års lag mot etnisk diskriminering och jämställdhetslagen. Flera av reglerna om påföljder, tillsyn av diskrimineringsförbudet och rättegången i diskrimineringstvister har däremot i allt väsentligt sina förebilder i 1994 års lag. Såvitt gäller denna del av lagen kan vägledning hämtas ur förarbetena till den lagen (prop. 1993/94:101, bet. 1993/94:AU9, rskr 1993/94:182, SFS 1994:134).

Lagen saknar regler om bevisning av diskriminering. Som närmare anges i avsnittet 7.9 kan det emellertid även utan uttryckliga stadganden antas att en bevisbörderegler som innebär en uppdelad bevisbörda med viss presumtionsverkan kommer att användas i rättstillämpningen.

I något fall har bestämmelser utformats med jämställdhetslagen som förebild. I dessa delar kan ledning hämtas också i förarbetena till jämställdhetslagen (prop. 1990/91:113, bet. 1990/91:AU17, rskr. 1990/91:288, SFS 1991:433, prop. 1993/94:147, bet. 1993/94:AU17, rskr. 1993/94:290, SFS 1994: 292, och där gjorda hänvisningar till prop. 1978/79:175 angående den gamla jämställdhetslagen).

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Bestämmelsen anger lagens ändamål. Detta har behandlats i avsnitt 7.1.

Paragrafen är att uppfatta som en programförklaring och ett sätt att i lagtexten markera avståndstagande från diskriminering på grund av sexuell läggning.

Begreppen ”diskriminering” och ”sexuell läggning” förklaras i de följande stadgandena i lagen.

Orden ”i arbetslivet” uttrycker att lagen är tillämplig i förhållandet mellan arbetssökande/arbetstagare och arbetsgivare endast. Därmed faller förhållandet mellan arbetstagare och mellan fackliga organisationer och medlemmar utanför lagens tillämpningsområde. Lagens karaktär av civilrättslig, arbetsrättslig lagstiftning har behandlats i avsnitt 7.2.

Definitioner

2 § Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

I denna bestämmelse definieras begreppet sexuell läggning. Begreppet har utvecklats i avsnittet 7.3.

Sexuell läggning är en lagteknisk term som anger lagens tillämpningsområde såvitt avser den skyddade personkretsen. Begreppet sexuell läggning är i lagen avgränsat till att avse endast homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. En fullständig överensstämmelse är avsedd med det vetenskapligt präglade och internationellt vanliga uttrycket sexuell orientering (eng. sexual orientation). Alla människor, män som kvinnor, har någon av dessa tre typer av sexuell läggning. Andra än dessa tre typer av sexuell läggning är inte kända.

Begreppen homo-, bi- och heterosexuell läggning är avsedda att uppfattas så som begreppen vanligen uppfattas.

Andra typer av sexuella variationer eller sexuella uttryckssätt omfattas inte av begreppet sexuell läggning i lagens mening. Därmed gäller inte lagens skydd företeelser såsom pedofili, exhibitionism, transsexualism, transvestism m.m. Dessa variationer kan finnas hos individer med homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning. De ligger ”på toppen av” eller går utöver den (grundläggande) sexuella läggningen. Det betyder att en individ kan ses som t.ex. heterosexuell och pedofil - däremot kan denne inte ses som enbart pedofil. En arbetssökande eller arbetstagare som nekas anställning, befördran etc.

med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila handlingar, kan därmed inte med framgång åberopa lagen, oavsett vilken sexuell läggning han eller hon anser sig ha. Detsamma gäller vid uppsägningar och avskedanden; därmed har vi dock inte uttalat någon mening om hur en prövning enligt 7 eller 18 §§ LAS skulle komma att utfalla i ett enskilt fall.

En individs sexuella läggning är ett grundläggande drag i en individs karaktär som måste skiljas från de sexuella handlingar eller det sexuella beteende en person kan uppvisa. En viss sexuell läggning är inte en förutsättning för ett visst beteende och ett sexuellt beteende är inte med nödvändighet en följd av den sexuella läggningen.

Lagen skall kunna åberopas i första hand av den individ som själv identifierar sig som homo-, bi- eller heterosexuell. Vem som "är" homosexuell eller bisexuell bör alltså i princip fastställas med utgångspunkt i den enskildes egen identifikation med viss sexuell läggning. Den som säger att han eller hon är homosexuell bör normalt anses ha den läggningen.

Lagen avses emellertid också kunna åberopas av personer som utan att själva identifiera sig som med viss sexuell läggning av arbetsgivare uppfattas ha viss läggning. Denna personkrets kan också definieras som personer som "felaktigt" uppfattas som – i praktiken – homosexuella eller bisexuella. Det kanske närmast tänkbara praktiska fallet är att en person som själv identifierar sig som heterosexuell av arbetsgivaren uppfattas som homosexuell och av det skälet missgynnas därför att arbetsgivaren inte vill uppmuntra homosexualitet. Även i dessa fall är sexuell läggning orsaken till det diskriminerande förfarandet, även om fråga här är om ett missförstånd om sakförhållandet. Detta kan uttryckas, i enkel form, som att lagen är tillämplig när en arbetsgivare "vet eller tror" att en arbetssökande eller arbetstagare är homo- eller bisexuell. En fördel med denna lösning är att det inte blir nödvändigt att i mål om diskriminering föra bevisning om "verklig" sexuell läggning.

Brottet olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB omfattar det fall att en näringsidkare diskriminerar en person på grund av en närståendes förhållanden (se NJA 1994 s. 511 som rörde etnisk tillhörighet). Den lag vi föreslår har inte det mera omfattande tillämpningsområdet.

3 § Med diskriminering på grund av sexuell läggning avses i denna lag att någon missgynnas i strid med bestämmelserna i 4–6 §§ av orsak som har samband med sexuell läggning.

Med trakasserier på grund av sexuell läggning avses trakasserier, såsom mobbning eller annat ovälkommet uppträdande, som grundas på sexuell läggning och som kränker en arbetstagares integritet.

I *första stycket* definieras begreppet diskriminering. Begreppet har utvecklats i kapitel 6.

Här slås till en början fast att diskriminering förutsätter att någon "missgynnas" på de sätt som anges i 4–6 §§ och att detta har ett "samband" med dennes sexuella läggning.

Ordet "missgynna" syftar till att uttrycka att den som hävdar sig vara diskriminerad måste ha utsatts för en nackdel. Vad som kan vara en nackdel har utvecklats i avsnitt 7.5.1.; se också nedan under 4 §. Missgynnandet kan bestå i handlande eller i underlåtenhet att handla.

När det gäller orsakssambandet mellan läggningen och missgynnandet förutsätts inte för att diskriminering skall föreligga någon diskriminerande avsikt, i betydelsen en vilja att orsaka skada eller nackdel för arbetssökanden eller arbetstagaren. Inte heller krävs uppsåt att diskriminera eller ens att vårdslöshet hos arbetsgivaren orsakat den diskriminerande effekten. Såväl medveten som omedveten diskriminering omfattas alltså av lagen, om övriga förutsättningar är uppfyllda. Det avgörande är om resultatet av behandlingen innebär ett missgynnande.

Det erfordras emellertid en koppling - ett samband - mellan läggningen och missgynnandet (se närmare avsnitt 6.4.2). I den mån en avsikt att diskriminera föreligger givetvis den erforderliga kopplingen. Även då en arbetsgivare missgynnat någon som följd t.ex. av undfallenhet mot andras önskemål om att inte behöva ha med homosexuella att göra finns sambandet. Arbetsgivaren har då låtit den sexuella läggningen styra sitt handlande. Den sexuella läggningen behöver inte heller vara ensam orsak eller ens den viktigaste orsaken till en viss behandling utan det räcker att den är en av flera omständigheter som påverkat arbetsgivarens handlande.

Lagens konstruktion innebär att den arbetsgivare som missgynnat någon på ett sätt som kan innebära diskriminering, för att freda sig har att förklara sitt handlande. Om arbetsgivaren kan lämna en förklaring som är godtagbar föreligger inte diskriminering. I ett fall då arbetsgivaren känt till arbetstagarens sexuella läggning, och missgynnat denne, *och inte kan ge en tillfredsställande förklaring till sitt handlande* föreligger diskriminering om övriga förutsättningar är för handen. Skyddet för diskriminering på grund av sexuell läggning kan alltså ytterst ta sig uttrycket att osäkerhet om ett beslut eller annat handlande från en arbetsgivare är sakligt befogat eller acceptabelt, innebär att arbetsgivaren kan ha diskriminerat i strid med lagen.

Det som nu sagts uttrycks i lagtexten genom att de svagare orden *har samband med* används i stället för diskriminering *på grund av* sexuell läggning.

I *andra stycket* förklaras vad som menas med trakasserier på grund av sexuell läggning. Frågan har utvecklats närmare i avsnitt 7.6 och i 3.6.

Som trakasserier avses sådan mobbning och annat ovälkommet uppträdande som kränker den utsatte i hans eller hennes egenskap av arbetstagare. Den utsatte avgör om ett visst beteende är ovälkommet.

Som framgår av orden *grundas på* avses här endast trakasserier som omedelbart beror på den utsattes sexuella läggning. Bestämmelsen tar sikte endast på trakasserier där uppsåtet är att vålla skada eller obehag på grund av den sexuella läggningen. Detta är ett högre krav på orsakssamband mellan läggningen och den trakasserande åtgärden än det svagare *orsak som har samband* med sexuell läggning som beskrivits i första stycket.

Definitionen har betydelse för arbetsgivarens skyldighet att utreda och ingripa mot trakasserier enligt 9 §.

Förbud mot diskriminering

4 § En arbetsgivare får inte behandla en arbetssökande eller arbetstagare mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan sexuell läggning i likartade situationer (*direkt diskriminering*).

Detta gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av att diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning inte förekommer.

Första stycket innehåller det grundläggande förbudet mot direkt diskriminering och har behandlats i avsnitt 7.4.3. I kapitel 6 har lämnats en mer övergripande översikt av diskrimineringsbegreppets innebörd och tillämpning i olika sammanhang, se också 3 § ovan.

Bestämmelsen bör läsas tillsammans med 6 § som anger i vilka faktiska situationer förbudet gäller. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 4 § anger förbudet mot direkt diskriminering och 6 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet

Direkt diskriminering tar typiskt sett sikte på den situationen att *lika fall behandlas olika*, med diskriminerande effekter. Direkt diskriminering är därmed detsamma som negativ icke godtagbar särbehandling. Lagen utgår från att det i arbetslivet inte finns någon relevant skillnad mellan individer med olika sexuell läggning. I det ligger att en homosexuell och heterosexuell arbetstagare är "lika" och inte skall särbehandlas. - Den principiella aspekten utvecklas i avsnitt 7.1.

Direkt diskriminering kan föreligga oberoende av subjektiva förhållanden hos arbetsgivaren. En vägran att anställa en homosexuell person med uttrycklig eller underförstådd förklaring att den sexuella läggningen är orsak till vägran, är ett exempel på avsiktlig direkt diskriminering. Ett exempel på oavsiktlig direkt diskriminering på grund av sexuell läggning skulle kunna vara en vägran att befordra en homosexuell person till arbetsledare, om vägran grundar sig på slentriantänkande eller fördomar t.ex. om homosexuellas förutsättningar att fungera som förmän i en starkt maskulin miljö. Här är dock fråga om uppsåtlig diskriminering i den meningen att arbetsgivaren är medveten om att hänsyn till sexuell läggning är styrande för beslutet. Däremot föreligger inte någon vilja (avsikt) att missgynna eller skada arbetstagaren.

Skyddet omfattar arbets sökande och arbetstagare.

För att diskriminering skall föreligga krävs att en person behandlats mindre förmånligt. I detta ligger att denne skall ha utsatts för en nackdel (jfr ovan under 3 §). Nackdelen kan vara tydlig för envar, såsom t.ex. en omplacering eller en löneskillnad, eller mer subtil som t.ex. en utebliven förmån. Fråga måste dock vara om något som med fog kan anses vara av värde att få möjlighet till, t.ex. möjlighet att komma i fråga för en anställning, en befordran, en utbildning, mer kvalificerade arbetsuppgifter eller en löneförhöjning. Även t.ex. obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier bör vara tillräckligt för att en nackdel skall kunna anses vara för handen. Vad som är en nackdel bör bestämmas objektivt, men det är naturligt att den enskildes egen uppfattning om vad som är en förbättring eller försämring av ett förhållande tas stor hänsyn till. Det får förutsättas att helt bagatellartade skillnader i bemötande inte kan utgöra diskriminering.

Det skall vidare, för att direkt diskriminering skall kunna föreligga, finnas en skillnad beträffande två eller flera arbets sökandes eller arbetstagares sexuella läggning och den mindre förmånliga behandlingen skall ha kommit till uttryck i en likartad situation. I detta ligger att en jämförelse normalt antas ske mellan den arbetstagare som anser sig förfördelad och en eller flera andra, med annan sexuell läggning. Det krävs inte någon faktisk jämförelseperson, även om det är att föredra, utan en fiktiv jämförelse kan räcka. Denna möjlighet till hypotetisk jämförelse uttrycks med ordet "skulle" i lagtexten. Jämförelsen måste, för att diskriminering skall kunna vara för handen, utmynna i slutsatsen att olika personer med olika sexuell läggning behandlats olika trots att båda befunnit sig i en likartad situation. Det avgörande "testet" för om diskriminering är för handen i ett enskilt fall är alltid: "Skulle en person med annan (dvs. heterosexuell) läggning ha behandlats på samma sätt?". Om svaret är "ja" föreligger inte diskriminering. - I undantagsfall lär

diskriminering kunna konstateras även utan att en enskilds förhållanden jämförs med en verklig eller hypotetisk referensperson.

Likheten i fråga om situation avser t.ex. att de båda sökt samma anställning och att de har i huvudsak lika meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet för ett visst arbete.

I kravet på mindre förmånlig behandling, och likartad situation, ligger att en arbetsgivare vid ett anställningsbeslut, beslut om befordran etc. inte skall anses ha överträtt förbudet mot mindre förmånlig behandling om den som fått anställningen haft bättre meriter.

Det uppställs dock inte som förutsättning för diskriminering något krav på att den som anser sig vara diskriminerad skall ha haft bättre sakliga förutsättningar än de medsökande. Även den som haft likvärdiga förutsättningar för arbetet kan anses vara diskriminerad om den arbetssökande blivit behandlad mindre förmånligt i något annat avseende som inte kan förklaras av arbetsgivaren. Om en sådan arbetssökande till skillnad från den som fick anställningen inte har blivit kallad till anställningsintervju, och förfarandet inte kan förklaras godtagbart av arbetsgivaren, kan diskrimineringen bestå just i att denne inte kallades till intervjun och därmed gick miste om möjligheten att på allvar aspirera på anställningen. Den personen har då utsatts för en mindre förmånlig behandling jämfört med de arbetssökande som i en likartad situation kallats till intervjun.

Andra stycket reglerar möjliga undantag från diskrimineringsförbudet och har behandlats i avsnitt 7.4.3. Undantagen har ansetts böra framgå av lagtexten. Undantaget motsvarar det som finns i 16 § andra stycket punkten 3 jämställdhetslagen.

Om ett undantag från diskrimineringsförbudet i ett enskilt fall befinns vara tillämpligt innebär det att det konstateras att diskriminering i och för sig föreligger men att diskrimineringen i det enskilda fallet är godtagbar. Utrymmet för sådan godtagbar diskriminering på grund av sexuell läggning är ytterst litet. Det är svårt att förutse fall där det kan komma att vara förenligt med förhärskande etiska och sociala värderingar att diskriminera någon på grund av dennes sexuella läggning. Avsikten är dock inte att hindra arbetsgivare från att ta hänsyn till väsentliga samhällliga, sociala och ideella intressen som jämställdhet mellan kvinnor och män, främjande av arbetstillfällen för funktionshindrade, rikets säkerhet m.m. Tillämpning av regler om omplacering och återanställning hör också hit.

5 § En arbetsgivare får i förhållande till en arbetssökande eller arbetstagare inte tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnar en väsentligt större andel personer med viss sexuell läggning. Detta gäller dock inte om

tillämpningen av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet motsvarar ett objektivt godtagbart verksamhetsbehov samt åtgärden är lämplig och nödvändig för att tillgodose behovet (*indirekt diskriminering*)

Bestämmelsen innehåller ett förbud mot indirekt diskriminering och har sin närmaste förebild i EG-förslaget till bevisbördedirektiv. Den har behandlats i avsnitt 7.4.3. I kapitel 6 har lämnats en mer övergripande översikt av diskrimineringsbegreppets innebörd och tillämpning i olika sammanhang, se också 3 § ovan.

Bestämmelsen bör läsas tillsammans med 6 § som anger i vilka faktiska situationer förbudet gäller. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 5 § anger förbudet mot indirekt diskriminering och 6 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet

Bestämmelsen tar sikte på fall då *olika fall behandlas lika* med diskriminerande effekter. Så kan vara fallet när en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt framstår som helt neutralt i förhållande till personer med olika sexuell läggning, men det i själva verket i praktiken missgynnar personer med viss sexuell läggning, eftersom en väsentligt större andel av personer med den läggningen inte kan uppfylla kravet.

I kapitel 6 har angetts exempel på hur indirekt diskriminering på grund av sexuell läggning kan se ut. Där har också angetts ett antagande om att förbudet mot indirekt diskriminering i 5 § inte kommer att ha lika stor praktisk betydelse som förbudet mot direkt diskriminering i 4 §.

Om indirekt diskriminering föreligger i ett enskilt fall avgörs efter en intresseavvägning. Intressen för respektive mot ett visst förfarande ställs mot varandra enligt den s.k. proportionalitetsprincipen. Först efter avslutad intresseavvägning kan man ta ställning till om diskriminering förekommit eller ej. Det som anges i *andra meningen* är därmed inte att uppfatta som undantag från förbudet mot diskriminering, utan som en del i bedömningen av om fråga alls är om ett diskriminerande förfarande. Här föreligger en skillnad i förhållande till förbudet mot direkt diskriminering i 4 §.

Intresseavvägningen sker i tre steg enligt vad som närmare anges i avsnitt 7.4.3. Om verksamhetsbehovet är godtagbart prövas först. Därefter bedöms om tillämpningen av det omstridda kriteriet är en lämplig åtgärd för att nå verksamhetsbehovet. Slutligen bedöms om det är nödvändigt att tillämpa kriteriet för att tillgodose verksamhetsbehovet. Det skall med andra ord inte föreligga några alternativa handlingsätt, för att kriteriet skall få tillämpas.

Skydd vid rekrytering och under pågående anställning

6 § Förbuden mot diskriminering i 4-5 §§ gäller när arbetsgivaren

1. tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar i anställningsfrågan eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran eller
3. tillämpar lön eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar andra ingripande åtgärder mot en arbetstagare.

Bestämmelsen anger i vilka faktiska situationer diskrimineringsförbudet gäller. Saken har utvecklats närmare i avsnitt 7.5. Bestämmelsen bör läsas tillsammans med själva diskrimineringsförbuden i 4–5 §§. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 4 och 5 §§ anger förbudet mot diskriminering och 6 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet.

När det gäller arbetssökande i *punkten 1* omfattas arbetsgivares anställningsbeslut och alla åtgärder och underlåtenheter som föregår detta av förbudet. Diskriminerande förfaranden vid hantering av ansökningshandlingar, urval till anställningsintervjuer, referenstagnation och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som en arbetsgivare kan tänkas vidta under ett anställningsförfarande omfattas också. Lagtexten anger inte uttömmande de fall där diskriminerande kan förekomma inför ett anställningsbeslut, utan är att se som exempel på sådana situationer.

Att ett anställningsbeslut har fattats är inte en förutsättning för att förbudet skall kunna åberopas. En ensam sökande som inte får ett arbete kan göra förbudet gällande. Även om ett anställningsförfarande avbryts och ingen anställs kan diskriminerande förfaranden under rekryteringen angripas. Det gäller t.ex. om en arbetsgivare inte vill anställa en homosexuell arbetssökande på grund av dennes sexuella läggning och inte anställer någon alls.

I *punkten 2* anges att diskriminering kan förekomma även då arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran. Gränsdragningen är inte alltid självklar när det gäller ett beslut om befordran av den som redan är anställd. Ett beslut om befordran eller om utbildning kan vara ett arbetsledningsbeslut eller någon gång en sådan ingripande åtgärd som omtalas i punkten 3 (se nedan). Ett beslut om befordran skulle också någon gång kunna ses som ett beslut om anställning. Genom att lagtexten uttryckligen anger dessa två fall anses den osäkerhet som kunnat finnas på den punkten undanröjd.

När det gäller det bestående anställningsförhållandet (*punkten 3*) avses tre situationer i enlighet med vad som utvecklats i avsnitt 7.5.2.

Det första fallet gäller anställningsvillkor, det andra arbetsledningsbeslut och det tredje ingripande åtgärder från arbetsgivarens sida. Diskriminering i fråga om anställningsvillkor kan bestå i att en viss arbetstagare erhåller lägre lön än andra eller inte kommer i åtnjutande av samma förmåner eller villkor som andra. Diskriminering i fråga om arbetsledningsbeslut består i att en arbetstagare med viss sexuell läggning särbehandlas när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet i vedertagen arbetsrättslig mening. Typiska exempel på ledningsbeslut är beslut om hur många och vilka arbetstagare som skall sättas att utföra ett visst arbete, hur arbetet skall organiseras, vem som skall utses till förman eller genomgå utbildning och beslut om ordningsföreskifter på arbetsplatsen. Detta är förhållanden som arbetsgivaren ensidigt beslutar om.

Diskriminering i fråga om andra ingripande åtgärder avser konkreta åtgärder som är till nackdel för en arbetstagare. Här märks t.ex. uppsägningar, avskedanden, permitteringar och indragning av förmåner.

Generellt gäller för alla tre typerna av diskriminering att förbudet tar sikte endast på mer än bagatellartade förfaranden. Här kan hänvisas till vad som ovan under 2 § anförts om innebörden av ”nackdel”.

Uppgift om meriter

7 § En arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den med annan sexuell läggning som i stället fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Bestämmelsen innebär att en arbetsgivare är skyldig att till en arbetssökande som inte anställts eller till en arbetstagare som inte befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, lämna uppgifter om meriter hos den med annan sexuell läggning som i stället erhöll arbetet eller utbildningsplatsen.

Förebilden till bestämmelsen finns i jämställdhetslagen.

Endast faktiska uppgifter såsom arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och liknande omfattas av uppgiftsskyldigheten. Arbetsgivaren är inte skyldig att lämna uppgifter om referenser och andra vitsord och inte heller uppgifter av negativ art. Skyldigheten gäller vidare bara beträffande meriter för den som fått anställningen eller utbildningsplatsen. Uppgifter avseende andra medsökande behöver inte lämnas ut.

En särskild svårighet är hur den arbetssökande och arbetsgivaren skall kunna vara säkra på att den som erhöll anställningen eller

utbildningsplatsen har annan sexuell läggning än den som anser sig förbigången. Vi bedömer att en godtagbar lösning kan vara att man som utgångspunkt tar att den som inte utifrån egna eller andras uppgifter framstår som homo- eller bisexuell kan antas vara heterosexuell.

Uppgiftsskyldigheten är inte sanktionerad. En arbetssökande som misstänker att han eller hon utsatts för diskriminering kan dock vända sig till DO och få del av de begärda handlingarna via DO:s rätt till uppgifter om arbetsgivaren inte hörsammat en begäran enligt 7 § (jfr 19 §).

Förbud mot repressalier

8 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt denna lag.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden skall vid tillämpning av första stycket likställas med arbetsgivaren.

Denna bestämmelse, som behandlats i avsnitt 7.8, uttrycker ett förbud mot repressalier i form av att en arbetsgivare ”straffar” eller hämnas på den arbetstagare som anmält arbetsgivaren för diskriminering.

Som exempel där skyddsregeln kan tillämpas kan nämnas situationer där en arbetstagare får kännas vid en försämring av sina arbetsvillkor eller en förväntad förmån uteblir. Det kan röra sig om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner eller liknande repressalieåtgärder. Bestämmelsen reglerar alltså inte sådana trakasserier som avses i 9 §.

Förbudet riktar sig mot arbetsgivaren. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden likställs med arbetsgivaren. Härmed avses t.ex. arbetsledare och personalchefer. Arbetsgivarens ansvar innefattar alltså alla som har en ledande ställning över andra arbetstagare och vilkas beslut direkt kan påverka den enskilde arbetstagarens arbetsförhållanden eller villkor.

Detta skydd avser endast arbetstagare, inte arbetssökande.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

9 § En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av sexuell läggning av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.6.1.

Regeln innebär en skyldighet för arbetsgivaren att utreda mobbning och andra trakasserier av arbetstagare och att vidta åtgärder i syfte att få slut på pågående trakasserier. Fråga är här i första hand om trakasserier från andra arbetstagare, men också trakasserier från arbetsgivarföreträdare avses i förekommande fall. Det förhållandet att en företrädare för arbetsgivaren kan ligga bakom trakasserierna hindrar inte att arbetsgivaren är skyldig att vidta åtgärder; även denne företrädare är ju att betrakta som arbetstagare i förhållande till arbetsgivaren/företaget etc. Om exempelvis en förman eller personalhandläggare gör sig skyldig till trakasserier, åligger det ansvariga högre upp i organisationen, eller hierarkin, att vidta åtgärder när de nås av uppgifter om trakasserier. Däremot faller eventuella trakasserier från fackliga organisationer eller andra utomstående utanför arbetsgivarens skyldigheter.

Arbetsgivarens skyldigheter gäller avsiktliga trakasserier, dvs. fall där den som trakasserar agerar med en kännedom om den utsatte arbetstagarens sexuella läggning och inser eller borde inse att denne motsätter sig den kränkande behandlingen. Allmänna negativa attityder och förhållningssätt till homosexuella som kan finnas på arbetsplatser, men som inte riktas just mot en eller flera individer faller utanför regelns tillämpningsområde.

Det åligger den trakasserade att göra klart för den som trakasserar att beteendet är ovälkommet. Detta bör kunna göras helt formlöst i en muntlig eller skriftlig kontakt eller genom förmedling t.ex. av en arbetskamrat. Ett alternativ kan vara att kontakta skyddsombud, yrkesinspektionen eller någon från den fackliga organisationen på arbetsplatsen för hjälp. Orden trakasserier eller mobbning skall inte behöva användas även om det ur bevissynpunkt givetvis är lämpligt att arbetstagaren är tydlig. Ofta lär det vara uppenbart för envar både vilken avsikt den trakasserande har och hur beteendet mottas av den som utsätts för trakasserier. I sådana fall behöver inte någon särskild framställning ske. Ytterst är det dock den utsatte som har att visa både den trakasserande avsikten och att den som trakasserar förstått att fråga är om trakasserier som den enskilde inte önskar utsättas för.

Arbetsgivarens utredningsplikt bör initieras när behörig företrädare för arbetsgivaren erhåller kännedom om att en arbetstagare *anser sig* utsättas eller ha utsatts för mobbning eller andra trakasserier på grund av sexuell läggning på arbetsplatsen. Arbetsgivaren skall alltså inte vänta med att ingripa tills han eller hon är helt säker på att så är fallet. För att krav på agerande från arbetsgivaren skall kunna ställas måste denne få kännedom om trakasserier. I de fall då missförhållandena inte

är uppenbara för arbetsgivaren måste det åligga den som utsätts för trakasserierna att påtala dessa för arbetsgivaren.

Arbetsstagaren bör inte avkrävas bevisning om trakasserierna. Om arbetsgivaren kan anta att flera orsaker ligger bakom mobbningen, och att den sexuella läggningen är en av dem, bör detta vara tillräckligt för att utredningsansvaret skall utlösas. Arbetsgivaren bör underlåta att agera endast om han eller hon är alldeles säker på att påståendena om trakasserier på grund av sexuell läggning är ogrundade.

Arbetsgivaren bör utreda omständigheterna på det sätt som i det enskilda fallet är bäst ägnat att bringa klarhet i vad som förevarit. I detta ligger främst att ta reda på vem eller vilka som trakasserar och vilka uttryck trakasserierna tar sig, i stora drag. Arbetsgivaren bör inte låta utredningen stanna vid konstaterandet att ord står mot ord. Han eller hon bör bilda sig en egen uppfattning om riktigheten av den klagande arbetstagarens påståenden om trakasserier.

I ett andra steg bör arbetsgivaren vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier. Om trakasserierna upphört förefaller arbetsgivaren inte kunna avkrävas någon vidare aktivitet. I fall av upprepade och alltfjämt pågående trakasserier skall arbetsgivaren bemöda sig om att lösa problemen. Exakt vilka åtgärder som är lämpliga eller nödvändiga i det enskilda fallet är omöjligt att slå fast i förväg. Omständigheterna i det enskilda fallet är här avgörande.

En begränsning i arbetsgivarens ansvar ligger i att endast de åtgärder som *skäligen kan krävas* måste vidtas. Arbetsgivarens åtgärder skall vara skäliga dels i den meningen att de vidtas utan dröjsmål och skall kunna antas ge effekt, dels på så sätt att frågan om trakasserier inte ges orimliga proportioner när det gäller t.ex. kostnader och vidden av ingripanden mot dem som står bakom trakasserierna. I skälighetsbedömningen spelar ett flertal omständigheter in, såsom trakasseriernas art och omfattning, arbetsplatsens storlek och utformning, arbetstyrkans sammansättning, arbetsgivarens och verksamhetens ekonomiska förutsättningar. Säkerligen är det i allmänhet befogat med samtal både med den som utsatts för trakasserier, den eller de som står bakom trakasserierna och andra arbetstagare. Kanske är det ibland lämpligt med ökad information till de anställda, t.ex. allmänt om homosexualitet, om våld mot homosexuella eller om hiv/aids.

Arbetsgivaren kan med beaktande av allmänna principer om anställningstrygghet och -skydd vidta olika åtgärder mot den som trakasserar andra. I första hand förefaller det vara lämpligt med tillsägelser och uppmaningar om att den som trakasserar skall sluta med det oönskade handlandet. Härfter bör arbetsgivaren överväga varning, omplacering och olika disciplinpåföljder som kan stå till buds samt – ytterst – uppsägning av den som trakasserar.

Det är naturligt att den fackliga representationen på arbetsplatsen eller inom avdelningen tar en aktiv del i både utredningen och beslut om åtgärder. Arbetsgivaren bör kunna anlita hjälp av utomstående för utredningen och bedömningen av vilka åtgärder som är lämpliga. Vid misstanke om brott kan det framstå som naturligt att arbetsgivaren tillkallar polis.

Det kan knappast krävas av arbetsgivaren att denne alltid skall ha framgång med sin strävan att få slut på pågående trakasserier. Allmänt kan sägas att den arbetsgivare, som i samråd med fackliga organisationer och i förekommande fall företagshälsovård och liknande, kan sägas ha gjort vad som rimligen kan begäras för att få klarhet i förhållandena och slut på missförhållandena, inte har brutit mot bestämmelsen.

Om skadestånd som påföljd för underlåtenhet att ingripa, se 15 §.

Påföljder

Ogiltighet

10 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt denna lag.

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

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

Vad nu har sagts gäller inte om 10 § är tillämplig.

Skadestånd

12 § Om en arbetssökande diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet 4–6 §§ skall arbetsgivaren betala skadestånd till den arbetssökande för den kränkning som diskrimineringen innebär.

13 § Om en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 4–6 §§ skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för

den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

14 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 9 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning underlåtenheten innebär.

15 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 8 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som repressalierna innebär.

16 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 12–15 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Bestämmelserna om ogiltighet och skadestånd har behandlats i avsnitt 7.10. Reglerna i 10–16 §§ motsvarar 11 och 12 §§ samt 13 § första stycket, 14 och 15 §§ i 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Förarbetena till den lagen ger alltså ledning för bestämmelsernas tillämpning. Endast arbetstagare har rätt till ekonomiskt skadestånd. Skälet härför har behandlats i avsnitt 7.10.1. Skyldigheten att utge allmänt skadestånd gäller även det fallet att en arbetsgivare underlåter att ingripa mot trakasserier på grund av sexuell läggning och fall av repressalier på grund av anmälan om diskriminering.

Lagen upptar inte någon motsvarighet till 25 § andra stycket jämställdhetslagen och 13 § andra stycket i 1994 års lag mot etnisk diskriminering.

Diskrimineringsombudsmannen

17 § En arbetssökande eller arbetstagare som anser sig ha behandlats på ett sätt som är förbjudet enligt denna lag kan vända sig till Diskrimineringsombudsmannen. Diskrimineringsombudsmannen skall ge råd och stöd till den enskilde.

En arbetsgivare är skyldig att lämna uppgifter när Diskrimineringsombudsmannen biträder en begäran enligt 7 §.

Om Diskrimineringsombudsmannen finns bestämmelser i lagen (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnittet 7.11. Bakgrunden till ändringen av benämningen ”Ombudsmannen mot etnisk diskriminering” till ”Diskrimineringsombudsmannen” och av ”Nämnden mot etnisk diskriminering” till ”Diskrimineringsnämnden” har behandlats i avsnitt 7.11.6.

I *första stycket* anges DO:s rådgivande roll i förhållande till enskilda arbetssökande och arbetstagare. Den som anser sig ha blivit diskriminerad, eller på annat sätt förfördelad i strid med lagen, bör kunna vända sig till DO för råd och stöd. En viktig fråga där DO:s kompetens och erfarenhet får betydelse är om talan skall väckas i domstol. - Här kan hänvisas till 20 och 21 §§ varav framgår att DO:s rätt att föra talan beror av den enskildes medgivande och att talerätten är subsidiär i förhållande till den fackliga organisationen.

I *andra stycket* anges att en arbetsgivare är skyldig att lämna uppgifter när Diskrimineringsombudsmannen biträder en begäran enligt 7 §.

Det *tredje stycket*, som är av ren upplysningskaraktär, erinrar om att närmare bestämmelser om DO:s ansvar och verksamhet finns i den särskilda DO-lagen (se avsnitt 7.11.8).

Vite

18 § Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en uppmaning enligt 17 § andra stycket, får Diskrimineringsombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det. Sådant vitesföreläggande kan överklagas hos Diskrimineringsnämnden. Nämndens beslut får inte överklagas. Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Diskrimineringsombudsmannen.

Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 7.11.5. Här framgår att DO äger rätt att förelägga arbetsgivare vite i den angivna situationen.

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

19 § Mål om tillämpningen av 4–6 och 8–16 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

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

Andra stycket gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 4–6 och 8–16 §§.

Bestämmelsen har behandlats i 7.12.1. Den utformats i enlighet med motsvarande regler i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Innebörden är att diskrimineringstvister enligt lagen skall betraktas som arbetstvister i den mening som avses i arbetstvistlagen. I

andra stycket jämställs uttryckligen arbetsökande med arbetstagare och förklaras att även en presumtiv arbetsgivare i lagens mening är att betrakta som arbetsgivare.

Avsikten med *tredje stycket* är att säkerställa att diskrimineringsstvister föregås av tvisteförhandlingar, där sådana kan förekomma, och därmed blir förberedda på samma sätt som andra arbetstvister.

Rätt att föra talan

20 § I en tvist enligt 19 § får Diskrimineringsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetsökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.12.2. Den uttrycker - på samma sätt som motsvarande regler i jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering - att DO har talerätt i AD i de fall den enskilde medger det och DO finner att det finns skäl för en talan. När DO för talan är DO - och inte den enskilde - formellt part i målet.

21 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får Diskrimineringsombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

Bestämmelsen, som behandlats i avsnitt 7.12.2, anger att DO:s talerätt är subsidiär i förhållande till den enskildes fackliga organisation.

Andra stycket innebär att den enskilde behandlas som part i målet även när DO för talan som part i målet. Detta har betydelse för jävsfrågor, personlig inställelse och förhör under sanningsförsäkran och andra frågor om bevisningen. Det betyder också att DO måste avvakta den fackliga organisationens ställningstagande till om den vill föra medlemmens talan innan DO kan väcka talan.

22 § Talan om skadestånd enligt 13 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Denna regel innebär att en talan om skadestånd till en arbetssökande hos en offentlig arbetsgivare inte får prövas förrän anställningsbeslutet har vunnit laga kraft. Den arbetssökande har alltså möjlighet att överklaga arbetsgivarens beslut till sista instans och därefter väcka talan. Han eller hon kan också avstå från att överklaga och sedan beslutet vunnit laga kraft väcka talan.

Preskription m.m.

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

24 § I fråga om någon annan talan än som avses i 23 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

25 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 24 § från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

26 § Talan som förs av Diskrimineringsombudsmannen behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande.

Bestämmelserna i 23–26 §§ överensstämmer med 24 §, 25 § första stycket, 26 §, 23 § andra stycket och 27 § i 1994 års lag mot etnisk diskriminering.

Regeln i 26 § innebär att DO har samma förlängda frister för talans väckande m.m. som en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

7.2 Förslaget till ny lag om Diskrimineringsombudsmannen

Förslaget till ny lag om Diskrimineringsombudsmannen (DO) har behandlats i avsnitt 7.11.8. Lagen utgörs av bestämmelser om DO och den nuvarande Nämnden mot etnisk diskriminering. Vi förslår att DO byter namn till Diskrimineringsombudsmannen (i stället för Ombudsmannen mot etnisk diskriminering) och att nämnden byter namn till Diskrimineringsnämnden.

Delvis är den lag vi föreslår likalydande med 1986 års lag mot etnisk diskriminering (DO-lagen) vars bestämmelser överfördes till 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Vägledning kan därmed fortfarande i tillämpliga delar hämtas ur förarbetena till 1994 års lag (prop. 1993/94:101, bet. 1993/94:AU9, rskr 1993/94:182, SFS 1994:134 och där gjorda hänvisningar till prop. 1985/86:98 angående den gamla DO-lagen).

EDA-utredningen har i SOU 1997:174 lämnat förslag till lagens lydelse i de delar som avser etnisk diskriminering. Lagen kommer att bestå av bestämmelser om DO:s roll när det gäller både etnisk diskriminering och diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. För fullständighetens skull återges här även EDA-utredningens lagförslag.

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka etnisk diskriminering och diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Med etnisk diskriminering avses att en person eller en grupp av personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Med diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning avses att arbetssökande eller arbetstagare med viss sexuell läggning missgynnas i förhållande till arbetssökande eller arbetstagare med annan sexuell läggning.

Diskrimineringsombudsmannen

2 § Regeringen utser en ombudsman som skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av

samhällslivet och för att diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning inte skall förekomma.

Reglerna överensstämmer i princip med nuvarande 1 § och 2 § i 1994 års lag mot etnisk diskriminering, varifrån de överförts med ändring av ombudsmannens namn och med tillägget att lagens ändamål tar sikte på både etnisk diskriminering och diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Etnisk diskriminering

3 § Ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för etnisk diskriminering kan ta till vara sina rättigheter.

Ombudsmannen skall vidare genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer samt genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot etnisk diskriminering.

4 § Ombudsmannen skall särskilt motverka att arbetssökande utsätts för etnisk diskriminering. Ombudsmannen skall också i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet.

Ombudsmannen skall öva tillsyn över efterlevnaden av lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering i arbetslivet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

3 och 4 §§ avser inte diskriminering på grund av sexuell läggning.

Diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

5 § Ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering på grund av sexuell läggning kan ta till vara sina rättigheter.

Ombudsmannen har rätt att föra talan i tvister enligt lagen (1998:000) om diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning i enlighet med vad som anges i den lagen.

5 § avser enbart diskriminering på grund av sexuell läggning. Här anges DO:s roll i sådana tvister. Regeln knyter an till bestämmelserna om DO i lagen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (se avsnitt 7.11).

Diskrimineringsnämnden

6 § Regeringen utser en nämnd mot etnisk diskriminering som skall bestå av tre ledamöter. Ordföranden skall vara lagkunnig och ha erfarenhet som domare.

Nämndens uppgifter är att ge ombudsmannen råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering och att hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering.

Nämnden skall vidare pröva ärenden enligt lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering i arbetslivet och lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Bestämmelsen motsvarar delvis 5 § i 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Den avser Diskrimineringsnämnden vars enda uppgift såvitt avser diskriminering på grund av sexuell läggning är att överpröva vitesförelägganden enligt den lagen.

Nämnden har inte till uppgift att ge DO råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av den nya lagen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller att föreslå författningsändringar.

7.3 Förslaget till ändring av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

1 kap. Lagens tillämpningsområde

3 § Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist om föreningsrätt eller könsdiskriminering eller otillbörlig särbehandling av arbetssökande eller arbetstagare enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering eller *diskriminering enligt lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning* göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

Lagen träder i kraft den 1 januari 1999.

Ändringen, som behandlats i avsnitt 7.10 in fine, innebär förutom en mindre språklig förändring endast att hänsyn tagits till den nya lagen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

7.4 Förslaget till ändring av sekretesslagen (1980:100)

9 kap.

20 § Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8, 9 och 11–15 §§ lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering, *lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning* samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Ifråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

21 § Sekretess gäller i ärende hos Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433) för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos *Diskrimineringsombudsmannen och Diskrimineringsnämnden* i ärenden enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering, *lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen* för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

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

Lagen träder i kraft den 1 januari 1999.

Ändringarna, som behandlats i avsnitt 7.12.5, innebär att hänsyn tagits till den föreslagna nya lagen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och förslaget till ny lag om Diskrimineringsombudsmannen.

Bestämmelserna ger möjlighet till sekretess för uppgifter om enskilda personliga och ekonomiska förhållanden i ärenden som rör diskriminering, repressalier på grund av anmälan och arbetsgivarens ansvar att utreda och ingripa mot trakasserier enligt den nya lagen mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

Ändringen i 9 kap. 21 § innebär att hänvisning nu åter sker till den särskilda lagen om Diskrimineringsombudsmannen, på samma sätt som var fallet före 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Även uppgifter hos DO som har samband med en diskrimineringstvist och som DO har begärt in faller in under begreppet ”uppgifter i ärende enligt DO-lagen”.

Bilaga 1

Rapporten från Statistiska centralbyrån, SCB.

Undersökningen

Uppdraget

På uppdrag av "Utredning om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning" vid Arbetsmarknadsdepartementet har Statistiska centralbyrån genomfört en undersökning. Syftet med undersökningen är bl.a. att få en uppfattning om förekomsten av sådan diskriminering.

Genomförandet

Undersökningen genomfördes som postenkät under augusti – oktober 1997.

Frågeblankett

Frågeblanketten omfattade nio sidor. På en av de första frågorna fick urvalspersonen svara om de "vet" eller "tror" att någon person på deras arbetsplats blivit diskriminerad på grund av sin sexuella läggning. De som vet fick sedan möjlighet att beskriva på vilket/vilka sätt personerna blivit diskriminerade. SCB och kunden ansvarar gemensamt för utformningen av frågor.

Population och urval

Undersökningen gjordes som en urvalsundersökning.

Population i undersökningen är förvärvsarbetande i åldern 20 – 64 år. Som urvalsram användes SCB:s sysselsättningsregister avseende 1995. Ett s.k. obundet slumpmässigt urval (OSU) omfattande ca 4 000 individer drogs från urvalsramen. För att få aktuella adressuppgifter matchades urvalet mot SCB:s register över totalbefolkningen (RTB).

Datainsamling

Enkäten skickades ut den 19 augusti 1997. Efter en dryg vecka, den 28 augusti, skickades ett s.k. tack- och påminnelsekort till dem som inte skickat in något svar. Till dem som inte besvarat enkäten efter ytterligare två veckor skickades en skriftlig påminnelse med ny blankett. Samtliga urvalspersoner som inte besvarat enkäten den 22 september ingick i en bortfallsuppföljning genom telefonintervju.

I tabellen nedan redovisas det slutliga resultatet av datainsamlingen.

Tabell A

	Antal	Procent
Urval	4 030	
Övertäckning	67	
Urval netto	3963	100,0
Enkät-/intervjusvar	3029	76,4
Bortfall	934	23,6

Övertäckning är de personer i bruttopopulationen som inte tillhör den grupp man vill undersöka. Som övertäckning i denna undersökning räknas de som är ensamföretagare.

Dataregistrering

De inkomna enkäterna dataregistrerades i RODE-PC, ett program som är anpassat för dataregistrering av fasta svarsalternativ.

Bearbetning och uppräkningsförfarande

Efter registrering har materialet genomgått vissa kontroller, bl.a. dubblettkontroll.

Svaren har räknats upp till populationsnivå.

Tabellprogrammet SPSS och variansprogrammet CLAN har använts vid tabellframställningen. Tabellerna har därefter förts över till EXCEL för vidare bearbetning.

Övrigt

Enkätfunktionen vid SCB har genomfört undersökningen. Urvalsdragningen gjordes vid Programmet för regional arbetsmarknad. Susan Blomé-Pettersson har ansvarat för datainsamling och dataregistrering. Helena Holmberg har tagit fram tabeller i SPSS och CLAN. Agneta Sandqvist har varit ansvarig för undersökningen och skrivit rapport.

Kunden svarar för analys av materialet.

Sekretess

Eftersom namn eller personnummer inte har använts i frågeblanketten eller i registret med svarsdata har något personregister i datalagens mening inte upprättats. Därför har tillstånd från Datainspektionen inte krävts.

Kvalitet

De resultat som beräknas från undersökningsmaterialet är skattningar av värden för populationen eller delar av populationen, redovisningsgrupper. Eftersom skattningarna bygger på ett urval av befolkningen vet vi att slumpfel förekommer. Dessa är särskilt viktiga att beakta för redovisningsgrupper där antalet urvalspersoner är relativt litet.

För att bedöma säkerheten i undersökningsresultaten är det viktigt att känna till att även andra fel kan förekomma i en undersökning.

Konfidensintervall

Den slumpmässiga osäkerheten varierar beroende på det skattade procenttalets storlek och urvalets storlek för den redovisningsgrupp skattningen avser. Osäkerheten är liten för skattningar som avser samtliga individer i urvalet men är större för mindre redovisningsgrupper. Osäkerheten hos skattningen beräknas med ett s.k. 95-procentigt konfidensintervall, vilket med 95 procents säkerhet inkluderar det sanna värdet för populationen. I tabell 2–16 anges det halva konfidensintervallet för skattningen i kursiv stil direkt under varje procentskattning.

Exempel: **Tabell 8**

Tycker Du att homo- och bisexuella personer är mindre lämpliga för vissa arbeten?

Redovisningsgrupp

Svarsalternativ "Ja, absolut"

Män – 34 år

12,5
2,8

Kvinnor – 34 år

2,5
1,4

Drygt 12 procent av "förvärvsarbetande" män i åldern 20 – 34 år tycker att homo- och bisexuella personer är mindre lämpliga för vissa arbeten. Halva konfidensintervallet för denna skattning är 2,2. Andelen "förvärvsarbetande" män i åldern 20 – 34 år i populationen som tycker så ligger då i intervallet 0,3 – 14,7 procent (12,5 - 2,2 och 12,5 + 2,2).

För "förvärvsarbetande" kvinnor i åldern 20 – 34 år är motsvarande skattning 2,5 procent och halva konfidensintervallet 1,4 procent. Värdet för populationen ligger således mellan 1,1 och 3,9 procent. Eftersom intervallen för "förvärvsarbetande" män i åldersgruppen 20 – 34 år och "förvärvsarbetande" kvinnor i åldersgruppen – 34 år inte överlappar varandra finns det en statistiskt säkerställd skillnad mellan andelarna.

Om intervallen för två redovisningsgrupper som skall jämföras överlappar varandra är skillnaden inte statistiskt säkerställd.

Underlag för bortfallsredovisning

Nedan redovisas tabeller som jämför urval, svarandegrupp och bortfall. Den definierade övertäckningen ingår i redovisningen av urvalet. Uppgifter kommer från SCB:s register över totalbefolkningen (RTB).

Tabell B1 Kön

Kön								
Urvalet			Svarande			Bortfallet		
Antal	%		Antal	%		Antal	%	
Man	2092	51,9%	1480	48,9%		569	60,9%	
Kvinna	1938	48,1%	1549	51,1%		365	39,1%	
Samtliga	4030	100%	3029	100%		934	100%	

Tabell B2 Ålder

Ålder	Urvalet		Svarande		Bortfallet	
	Antal	%	Antal	%	Antal	%
-34 år	1390	34,5%	1032	34,1%	339	36,3%
35-54 år	2116	52,5%	1615	53,3%	471	50,4%
55 år -	524	13,0%	382	12,6%	124	13,3%
Samtliga	4030	100%	3029	100%	934	100%

Tabell B3 Ålder/kön för urvalet

Ålder	Radprocent					
	Män		Kvinnor		Män	Kvinnor
	Antal	%	Antal	%	%	%
- 34 År	751	35,9%	639	33,0%	54,0%	46,0%
35 - 54	1071	51,2%	1045	53,9%	50,6%	49,4%
55 -	270	12,9%	254	13,1%	51,5%	48,5%
Samtliga	2092	100,0%	1938	100,0%	51,9%	48,1%

Tabell B4 Ålder/kön för de svarande

Ålder	Män		Kvinnor		Radprocent	
	Antal	%	Antal	%	Män %	Kvinnor %
-34 År	521	35,2%	511	33,0%	50,5%	49,5%
35-54	768	51,9%	847	54,7%	47,6%	52,4%
55-	191	12,9%	191	12,3%	50,0%	50,0%
Samtliga	1480	100,0%	1549	100,0%	48,9%	51,1%

Tabell B5 Ålder/kön för bortfallet

Ålder	Män		Kvinnor		Radprocent	
	Antal	%	Antal	%	Män %	Kvinnor %
- 34 År	219	38,5%	120	32,9%	64,6%	35,4%
35 - 54	282	49,6%	189	51,8%	59,9%	40,1%
55 -	68	12,0%	56	15,3%	54,8%	45,2%
Samtliga	569	100,0%	365	100,0%	60,9%	39,1%

Resultatredovisning

Ett syfte med undersökningen är att få en uppfattning om förekomsten av diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

När resultaten har bearbetats visar det sig att det är få som känner till personer som blivit utsatta för sådan diskriminering.

Att mäta förekomsten av diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning är förenat med stora problem, t.ex.

- kännedom om arbetskamraternas sexuella läggning
- vetskapen om att diskriminering förekommer
- vetskapen om att den sexuella läggningen är orsak till ev. diskriminering.

I undersökningen ställdes frågan om man känner till om personer på arbetsplatsen diskriminerats på ett antal olika sätt.

I tabellen nedan redovisas den skattade svarsfördelningen för respektive sätt. Inom parentes anges hur många observationer som skattningen bygger på.

Tabell 1 Känner Du till någon person på Din arbetsplats som diskriminerats på något/några av följande sätt på grund av att han/hon är homosexuell eller bisexuell

Fråga 7	Ja, jag vet		Ja, jag tror		Nej/Vet ej	Ej svar		Totalt
	%	Antal obs	%	Antal obs	%	%	Antal obs	
A Sökt arbete, men inte fått anställning	0,2	(7)	0,2	(7)	98,4	1,1	(32)	100,0
B Fått sämre anställnings- eller arbetsvillkor	0,2	(6)	0,3	(9)	97,7	1,7	(48)	100,0
C Inte fått befordran	0,2	(5)	0,6	(18)	97,4	1,8	(50)	100,0
D Omplacerats eller förflyttats	0,5	(5)	0,6	(18)	97,1	1,9	(50)	100,0
E Förbjudits utföra vissa arbetsuppgifter	0,2	(5)	-	(-)	97,8	1,9	(54)	100,0
F Tvingats sluta	-	(-)	-	(-)	98,0	1,8	(51)	100,0
G Mobbats eller trakasserats av arbetskamrater	0,9	(25)	1,0	(28)	96,4	1,8	(49)	100,0
H Mobbats eller trakasserats av arbetsgivare/arbetsledare	0,4	(13)	0,4	(12)	97,3	1,8	(51)	100,0
I Diskriminerats på annat sätt	0,4	(11)	0,5	(13)	97,5	1,7	(48)	100,0

Som framgår av tabellen är det få personer som svarat "Ja, jag vet". En grov uppskattning visar att det rör som om mindre än en procent som vet

att någon/några personer blivit diskriminerade på något av de angivna sätten.

Mobbning/trakasserier av arbetskamrater och arbetsgivare/arbetsledare är de former av diskriminering man känner till flest fall av.

Det antalet svar som har lämnats där man vet att diskriminering förekommit är inte tillräckligt för att kunna göra en uppskattning av förekomsten av diskriminering i relation till arbetsplatsens storlek.

Vi har därför valt att med ord beskriva diskriminering ur några aspekter som tas upp i enkäten.

Den diskriminering som man känner till har i de flesta fall skett på arbetsplatser som domineras av ett kön. De flesta fall har skett på arbetsplatser inom den offentliga sektorn (statlig eller kommunal). Arbetsplatserna har i de flesta fall haft fler än tio anställda.

Det är fler män än kvinnor som diskriminerats i de fall som beskrivits.

Här följer exempel på hur diskrimineringen gått till

- mobbad av arbetskamrater, gliringar, skvaller, skitsnack, brytande av förtroenden, tråkningar, ryktesspridning, skitprat, utfrysning, prat bakom ryggen
- fick göra annat, omplacerats, fick ej jobb trots väl kvalificerad, ej befordrad, ej fått utrymme att utvecklas, kompetens har ej utnyttjats/
- trakasserier från arbetsgivaren
- förbjöds att arbeta ensam

Exempel på orsaker som arbetsgivaren/arbetsledningen angett

- homosexualitet/sexuell läggning
- nedskärningar
- olämplig att jobba med vissa människor på grund av bisexuell
- provocerat

I enkäten fick uppgiftslämnarna svara på ett antal frågor som rör inställningen till homo- och bisexuella i arbetslivet.

Här följer tabeller som redovisar svaren på frågorna för män respektive kvinnor i olika åldersgrupper.

När det gäller fråga 19 D – "Tycker Du att staten skall lägga sig i om Din eventuella arbetsgivare vill anställa homo- eller bisexuella eller ej?" är den formulerad på ett sätt så att den kan tolkas på två sätt. Vi redovisar resultatet på frågan i tabellerna 5, 10, och 15, men vid tolkningen av resultaten är det viktigt att tänka på att Ja-svaren kan betyda både positiv och negativ inblandning från statens sida.

Tabell 2 Skulle det spela någon roll för Dig om någon/några av Dina eventuella arbetskamrater är homo- eller bisexuella?
Samtliga

Fråga 19 A	Procent	Konfidens- intervall
Ja, absolut	4,1	0,7
Ja kanske	9,2	1,0
Nej	70,7	1,6
Har inte tänkt på det	15,4	1,3
Ej svar	0,6	0,3
Totalt	100,0	0,0

Tabell 3 Tycker Du att homo- eller bisexuella personer är mindre lämpliga för vissa arbeten?
Samtliga

Fråga 19 B	Procent	Konfidens- intervall
Ja, absolut	7,3	0,9
Ja kanske	15,6	1,3
Nej	63,0	1,7
Har inte tänkt på det	13,5	1,2
Ej svar	0,7	0,3
Totalt	100,0	0,0

Tabell 4 Tycker du att homo- och bisexuella personer

skall förbjudas att ha vissa arbeten?

Samtliga

Fråga 19 C	Procent	Konfidens- intervall
Ja, absolut	5,2	0,8
Ja kanske	9,5	1,1
Nej	73,2	1,6
Har inte tänkt på det	11,2	1,1
Ej svar	0,8	0,3
Totalt	100,0	0,0

Tabell 5 Tycker du att staten skall lägga sig i om din eventuella arbetsgivare vill anställa homo- eller bisexuella eller ej?

Samtliga

OBS! Tänk på tolkningen av Ja-svaren!

Fråga 19 D	Procent	Konfidens- intervall
Ja, absolut	7,2	0,9
Ja kanske	7,9	1,0
Nej	73,8	1,6
Har inte tänkt på det	10,1	1,1
Ej svar	0,9	0,3
Totalt	100,0	0,0

Tabell 6 Tycker du att en arbetsgivare kan säga upp en anställd om arbetsgivaren får reda på att han/hon är homo- eller bisexuell?

Samtliga

Fråga 19 E	Procent	Konfidens- intervall
Ja, absolut	1,6	0,5
Ja kanske	4,3	0,7
Nej	88,4	1,1
Har inte tänkt på det	5,0	0,8
<u>Ej svar</u>	<u>0,7</u>	<u>0,3</u>
Totalt	100,0	0,0

Tabell 7 Skulle det spela någon roll för Dig om någon/några av Dina eventuella arbetskamrater är homo- eller bisexuella?
Män och kvinnor i olika åldersgrupper

Fråga 19 A

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Män					
– 34 år					
7,1	15,5	61,2	15,7	0,4	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,2	3,1	4,2	3,1	0,5	0,0
35 – 54 år					
6,0	12,4	64,2	16,5	0,9	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,7	2,3	3,4	2,6	0,7	0,0
55 år el äldre					
5,8	8,4	63,9	20,4	1,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
3,3	3,9	6,8	5,7	1,8	0,0
Kvinnor					
– 34 år					
1,2	5,1	83,0	10,8	0,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,9	1,9	3,3	2,7	0,0	0,0
35 – 54 år					
1,7	4,6	77,8	15,1	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,9	1,4	2,8	2,4	0,6	0,0
55 år el äldre					
3,7	7,3	73,3	15,7	0,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,7	3,7	6,3	5,2	0,0	0,0
Totalt män och kvinnor					
4,1	9,2	70,7	15,4	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,7	1,0	1,6	1,3	0,3	0,0

Tabell 8 Tycker Du att homo- eller bisexuella personer är mindre lämpliga för vissa arbeten?

Män och kvinnor i olika åldersgrupper

Fråga 19 B

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Män					
– 34 år					
12,5	20,0	58,3	8,6	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,8	3,4	4,2	2,4	0,7	0,0
35 – 54 år					
10,3	17,3	55,5	15,9	1,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,1	2,7	3,5	2,6	0,7	0,0
55 år el äldre					
9,4	22,0	50,8	15,7	2,1	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
4,2	5,9	7,1	5,2	2,0	0,0
Kvinnor					
– 34 år					
2,5	11,4	76,5	9,6	0,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,4	2,8	3,7	2,6	0,0	0,0
35 – 54 år					
3,3	11,6	69,7	14,9	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,2	2,2	3,1	2,4	0,5	0,0
55 år el äldre					
5,8	16,2	61,3	16,8	0,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
3,3	5,2	6,9	5,3	0,0	0,0
Totalt män och kvinnor					
7,3	15,6	63,0	13,5	0,7	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,9	1,3	1,7	1,2	0,3	0,0

**Tabell 9 Tycker du att homo- och bisexuella personer
skall förbjudas att ha vissa arbeten?**

Män och kvinnor i olika åldersgrupper

Fråga 19 C

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Män					
– 34 år					
7,1	10,7	73,9	7,7	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,2	2,7	3,8	2,3	0,7	0,0
35 – 54 år					
7,7	13,2	66,0	12,2	0,9	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,9	2,4	3,4	2,3	0,7	0,0
55 år el äldre					
7,9	16,2	59,2	14,7	2,1	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
3,8	5,2	7,0	5,0	2,0	0,0
Kvinnor					
– 34 år					
0,8	5,5	85,9	7,4	0,4	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,8	2,0	3,0	2,3	0,5	0,0
35 – 54 år					
3,1	5,5	78,3	12,4	0,7	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,2	1,5	2,8	2,2	0,6	0,0
55 år el äldre					
5,8	9,4	67,5	16,8	0,5	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
3,3	4,2	6,7	5,3	1,0	0,0
Totalt män och kvinnor					
5,2	9,5	73,2	11,2	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,8	1,1	1,6	1,1	0,3	0,0

Tabell 10 Tycker du att staten skall lägga sig i om din eventuella arbetsgivare vill anställa homo- eller bisexuella eller ej?

Män och kvinnor i olika åldersgrupper

OBS! Tänk på tolkningen av Ja-svaren!

Fråga 19 D

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Män					
– 34 år					
9,2	9,4	72,6	7,7	1,2	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,5	2,5	3,8	2,3	0,9	0,0
35 – 54 år					
6,8	7,3	75,5	9,5	0,9	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,8	1,8	3,0	2,1	0,7	0,0
55 år el äldre					
2,6	6,3	78,5	11,0	1,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,3	3,4	5,8	4,4	1,8	0,0
Kvinnor					
– 34 år					
11,0	10,4	65,8	12,1	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,7	2,6	4,1	2,8	0,8	0,0
35 – 54 år					
5,8	8,2	74,3	11,0	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,6	1,8	2,9	2,1	0,6	0,0
55 år el äldre					
5,8	2,1	81,7	10,5	0,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
3,3	2,0	5,5	4,4	0,0	0,0
Totalt män och kvinnor					
7,2	7,9	73,8	10,1	0,9	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,9	1,0	1,6	1,1	0,3	0,0

Tabell 11 Tycker du att en arbetsgivare kan säga upp en anställd om arbetsgivaren får reda på att han/hon är homo- eller bisexuell?

Män och kvinnor i olika åldersgrupper

Fråga 19 E

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Män					
– 34 år					
2,3	6,9	85,6	4,2	1,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,3	2,2	3,0	1,7	0,8	0,0
35 – 54 år					
2,7	6,4	84,2	5,7	0,9	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,2	1,7	2,6	1,6	0,7	0,0
55 år el äldre					
1,6	4,7	84,3	7,3	2,1	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,8	3,0	5,2	3,7	2,0	0,0
Kvinnor					
– 34 år					
0,4	2,0	94,7	2,7	0,2	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,5	1,2	1,9	1,4	0,4	0,0
35 – 54 år					
0,5	2,1	92,2	4,6	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,5	1,0	1,8	1,4	0,5	0,0
55 år el äldre					
2,1	2,1	88,0	7,9	0,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
2,0	2,0	4,6	3,8	0,0	0,0
Totalt män och kvinnor					
1,6	4,3	88,4	5,0	0,7	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,5	0,7	1,1	0,8	0,3	0,0

**Tabell 12 Skulle det spela någon roll för Dig om någon/
några av Dina eventuella arbetskamrater är homo- eller
bisexuella?**

Sektor på arbetsmarknaden

Fråga 19 A

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Sektor					
Privat					
5,1	10,8	66,6	16,8	0,7	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,1	1,6	2,4	1,9	0,4	0,0
Övrigt					
3,2	7,5	74,9	13,9	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,9	1,3	2,2	1,7	0,4	0,0
Totalt					
4,1	9,2	70,7	15,4	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,7	1,0	1,6	1,3	0,3	0,0

Tabell 13 Tycker Du att homo- eller bisexuella personer är mindre lämpliga för vissa arbeten?
Sektor på arbetsmarknaden

Fråga 19 B

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Sektor					
Privat					
9,4	16,6	58,8	14,4	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,5	1,9	2,5	1,8	0,5	0,0
Övrigt					
5,1	14,6	67,1	12,5	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,1	1,8	2,4	1,7	0,4	0,0
Totalt					
7,3	15,6	63,0	13,5	0,7	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,9	1,3	1,7	1,2	0,3	0,0

**Tabell 14 Tycker du att homo- och bisexuella personer
skall förbjudas att ha vissa arbeten?**

Sektor på arbetsmarknaden

Fråga 19 C

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Sektor					
Privat					
6,5	11,4	69,0	12,3	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,3	1,6	2,3	1,7	0,5	0,0
Övrigt					
3,9	7,6	77,6	10,2	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,0	1,3	2,1	1,5	0,4	0,0
Totalt					
5,2	9,5	73,2	11,2	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,8	1,1	1,6	1,1	0,3	0,0

**Tabell 15 Tycker du att staten skall lägga sig i om din
eventuella arbetsgivare vill anställa homo- eller
bisexuella eller ej?**

Sektor på arbetsmarknaden. (OBS! Tänk på tolkningen av Ja-svaren!)

Fråga 19 D

Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Sektor					
Privat					
5,7	7,0	76,7	9,7	1,0	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,2	1,3	2,1	1,5	0,5	0,0
Övrigt					
8,8	8,9	71,0	10,6	0,8	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
1,4	1,4	2,3	1,5	0,4	0,0
Totalt					
7,2	7,9	73,8	10,1	0,9	100,0
<i>Konfidensintervall</i>					
0,9	1,0	1,6	1,1	0,3	0,0

Tabell 16 Tycker du att en arbetsgivare kan säga upp en anställd om arbetsgivaren får reda på att han/hon är homo- eller bisexuell?

Sektor på arbetsmarknaden

Fråga 19 E

	Ja, absolut	Ja, kanske	Nej	Har inte tänkt på det	Ej svar	Totalt
Sektor						
Privat						
2,3	5,1	86,3		5,4	0,9	100,0
<i>Konfidensintervall</i>						
0,8	1,1	1,8		1,2	0,5	0,0
Övrigt						
0,9	3,4	90,6		4,5	0,6	100,0
<i>Konfidensintervall</i>						
0,5	0,9	1,5		1,1	0,4	0,0
Totalt						
1,6	4,3	88,4		5,0	0,7	100,0
<i>Konfidensintervall</i>						
0,5	0,7	1,1		0,8	0,3	0,0

Bilaga 2

Enkäten hos RFSL och Lesbisk Nu!

Här återges frågeblanketten med svarsuppgifter och kommentarer införda under respektive fråga. Anvisningarna på s. 1 i blanketten har inte medtagits. - Svarsuppgifter och kommentarer har införts med kursiv stil. - OBS att alla svarspersoner inte har besvarat alla frågor. En del svarspersoner har på vissa frågor kryssat för fler än ett svarsalternativ. - Enkäten har sänts ut till 1 429 personer. Den har besvarats av 650 personer, dvs. av 45 procent. Bortfallet är alltså 55 procent.

Du skall inte uppge ditt namn när Du svarar. De svar Du lämnar kan inte spåras till Dig.

Bakgrundsfrågor

1 Är Du man eller kvinna?

-

*Män: 468 st.
Kvinnor: 182 st.
Totalt: 650 personer*

2 Hur gammal är Du?

- 24
 25-34
 35-54
 55 eller äldre

Här anges ingen exakt fördelning; alla kategorier är dock representerade, med övervikt för 35-54 år.

3 Ser Du Dig som lesbisk, homosexuell eller bisexuell?

<input type="checkbox"/> Lesbisk	Män: -	Kvinnor: 144
<input type="checkbox"/> Homosexuell	Män: 434	Kvinnor: 13
<input type="checkbox"/> Bisexuell	Män: 22	Kvinnor: 13
<input type="checkbox"/> Annat	Män: 8	Kvinnor: 5

Som "annat" har angetts bl.a. bög (5 män som inte vill kalla sig homosexuella), f.d. hetero (1 man), transgender (1 man), osäker homo- eller bisexuell (1 man), sexuell eller sexuell varelse (3 kvinnor) och 2 heterosexuella kvinnor (varav 1 stödmedlem i RFSL)

4 Förvärvsarbetar Du?

- Ja
 Nej, men gjorde det tidigare
 Har aldrig förvärvsarbetat

Här anges ingen exakt svarsuppgift; alla kategorier är dock representerade, med klar övervikt för ja-kategorin.

Du skall svara för det som gäller Din nuvarande arbetsplats eller den arbetsplats Du hade när Du slutade Ditt senaste förvärvsarbete.

Om Du har ett rörligt arbete, flera arbetsställen eller på annat sätt inte har en enda arbetsplats får Du själv avgöra vilken arbetsgrupp Du kan uttala Dig om!

5 Ungefär hur många anställda är det (var det) på Din arbetsplats?

Här anges ingen exakt svarsuppgift. Svaren varierar från ensamföretagare, ensamarbetande till arbetsplatser med tusentals anställda.

6 Arbetar/arbetade lika många kvinnor och män på arbetsplatsen?

<input type="checkbox"/> Ja	Män: 145	Kvinnor: 39
<input type="checkbox"/> Fler män	Män: 79	Kvinnor: 31
<input type="checkbox"/> Fler kvinnor	Män: 112	Kvinnor: 54
<input type="checkbox"/> Nästan bara män	Män: 37	Kvinnor: 11
<input type="checkbox"/> Nästan bara kvinnor	Män: 33	Kvinnor: 37

7 Inom vilken sektor av arbetsmarknaden arbetar/arbetade Du?

<input type="checkbox"/> Privat	Män: 177	Kvinnor: 59
<input type="checkbox"/> Statlig	Män: 114	Kvinnor: 31
<input type="checkbox"/> Kommun/landsting	Män: 114	Kvinnor: 73
<input type="checkbox"/> Annat	Män: 35	Kvinnor: 13

Öppenhet och tystnad

8 Vet arbetsgivaren/arbetsledningen att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell?

- | | | |
|---------------------------------|----------|-------------|
| <input type="checkbox"/> Ja | Män: 235 | Kvinnor: 93 |
| <input type="checkbox"/> Nej | Män: 127 | Kvinnor: 52 |
| <input type="checkbox"/> Vet ej | Män: 105 | Kvinnor: 36 |

9 Har Du någon gång, på grund av rädsla för omgivningens reaktioner, dolt att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell, t.ex. när Du sökt arbete?

- | | | |
|---|----------|-------------|
| <input type="checkbox"/> Ja, någon gång | Män: 119 | Kvinnor: 49 |
| <input type="checkbox"/> Ja, flera gånger | Män: 180 | Kvinnor: 78 |
| <input type="checkbox"/> Nej | Män: 157 | Kvinnor: 55 |

Varför? Som skäl för att dölja den sexuella läggningen har angetts främst "bäst att vänta lite, för säkerhets skull, vem vet om arbetsgivaren är fördomsfri", "ej relevant för arbetet", "min ensak", "saken kommer inte upp i ett naturligt samtal".

10 Har Du ofta bytt arbeten?

- | | | |
|------------------------------|--------|------------|
| <input type="checkbox"/> Ja. | Män: 7 | Kvinnor: 4 |
|------------------------------|--------|------------|

Här anges endast de ja-svar som hänvisar till den sexuella läggningen, mobbning, diskriminering, känslor av ensamhet och utanförskap o.d. - En överväldigande majoritet har svarat nej, medan några svarat ja och hänvisat till karriär och andra skäl som inte tycks hänga samman med sexuell läggning.

11 Talar Du öppet på Din arbetsplats om att du är Du är lesbisk, homo- eller bisexuell?

- | | | |
|------------------------------|----------|-------------|
| <input type="checkbox"/> Ja | Män: 198 | Kvinnor: 84 |
| <input type="checkbox"/> Nej | Män: 260 | Kvinnor: 97 |

12 Hur många av Dina arbetskamrater känner till att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell?

- | | | |
|--|----------|-------------|
| <input type="checkbox"/> Alla | Män: 154 | Kvinnor: 50 |
| <input type="checkbox"/> Några enstaka | Män: 187 | Kvinnor: 57 |
| <input type="checkbox"/> Ingen | Män: 57 | Kvinnor: 29 |
| <input type="checkbox"/> Annat | Män: 60 | Kvinnor: 32 |

Som annat har angetts bl.a. "de flesta": 37 män och 24 kvinnor, "en hel del": 19 män och 11 kvinnor och "vet ej": 4 män och 2 kvinnor.

13 Vad tycker Dina arbetskamrater om att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell?

- | | | |
|---------------------|----------|--------------|
| "OK/inget särskilt" | Män: 234 | Kvinnor: 113 |
| "Bra/mycket bra" | Män: 12 | Kvinnor: 5 |
| "Illa/tar avstånd" | Män: 4 | Kvinnor: 9 |

234

"Oförstående"	Män: 1	Kvinnor: -
"Vet ej"	Män: 44	Kvinnor: 13
"Blandat/olika"	Män: 22	Kvinnor: 8
"De är rädda, generade"	Män: 2	Kvinnor: 7
"Positivt nyfikna"	Män: -	Kvinnor: 4

(m.m.)

14 Om ingen eller nästan ingen vet att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell: Vad tror Du skulle hända om Din arbetsgivare eller Dina arbetskamrater plötsligt "upptäckte" att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell?

"Inget särskilt"	Män: 150	Kvinnor: 50
"Negativ reaktion, avståndstagande"	Män: 8	Kvinnor: 13
"Avskedande, tvingas sluta"	Män: 4	Kvinnor: 1
"Snack bakom ryggen"	Män: 9	Kvinnor: 4
"Mobbning, skämt, hån (öppet)"	Män: 24	Kvinnor: 4
"Förvåning"	Män: 11	Kvinnor: 4
"Förlorad respekt, förtroende, status"	Män: 5	Kvinnor: 7
"De blev rädda"	Män: 1	Kvinnor: 3
"Vet ej"	Män: 26	Kvinnor: 17

(m.m.)

15 Om ingen eller nästan ingen vet att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell: Hur talar Dina arbetskamrater om personer som ser sig som lesbiska, homo- och bisexuella?

<input type="checkbox"/> De är positiva	Män: 58	Kvinnor: 27
<input type="checkbox"/> De är negativa	Män: 58	Kvinnor: 20
<input type="checkbox"/> De skämtar	Män: 150	Kvinnor: 56
<input type="checkbox"/> Annat. Beskriv kortfattat		
"Neutralt eller inte alls"	Män: 31	Kvinnor: 17
"Blandat/olika"	Män: 16	Kvinnor: 10

(m.m.)

16 Tycker Du att förhållandena för lesbiska, homo- eller bisexuella i arbetslivet har ändrats de senaste 10 åren?

<input type="checkbox"/> Ja, det har blivit bättre.	Män: 287	Kvinnor: 97
<input type="checkbox"/> Ja, det har blivit sämre.	Män: 17	Kvinnor: 2
<input type="checkbox"/> Nej	Män: 38	Kvinnor: 11
<input type="checkbox"/> Vet ej	Män: 133	Kvinnor: 72

(här har flera kryssat för flera alternativ)

17 Skulle något förändras om det fanns en lag som förbjuder diskriminering i arbetslivet, tror Du?

<input type="checkbox"/> Ja	Män: 332	Kvinnor: 123
<input type="checkbox"/> Nej	Män: 22	Kvinnor: 14
<input type="checkbox"/> Det skulle inte spela någon roll	Män: 46	Kvinnor: 7
<input type="checkbox"/> Vet ej	Män: 90	Kvinnor: 34

(här har flera kryssat för flera alternativ)

Bland skälen för att en lag skulle ha positiv betydelse märks hos många av de som svarat "en markering från samhället om att homosexuella är likvärdiga heterosexuella och att diskriminering är fel", att en lag skulle medföra att ansvar kunde utkrävas i domstol, "råg i ryggen, stöd att för vara öppen/komma ut som homosexuell" och "lagens attitydpåverkande, normbildande effekt" m.m. - Bland skälen hos de som svarat nej eller det skulle inte spela någon roll märks farhågor om bevisvärigheter och uppfattningen att lagar inte styr eller påverkar attityder (fördomar).

Diskriminering

93 personer har uppgett att de diskriminerats i endast ett avseende. 141 personer har uppgett att de diskriminerats i flera avseenden. Totalt har alltså 234 personer uppgett att de diskriminerats, i ett eller flera avseenden. Det motsvarar 36 procent av de 650 personer som svarat på enkäten. - Om de 51 personer som uppgett att diskrimineringen bestått ("endast") av trakasserier inte räknas med, återstår 183 personer; dvs. 78 procent av alla som uppgett sig ha diskriminerats på något sätt, och 28 procent av alla som svarat på enkäten, har utsatts för diskriminering i "snäv mening", varmed avses åtgärder av vedertagen arbetsrättslig karaktär såsom omplaceringar, löneskillnader m.m.

Under 18a anges hur många personer som sagt sig "veta" eller "tro" att de diskriminerats i resp. avseende A-L. Sammanställningen är gemensam för män och kvinnor. - För varje enskild kategori kan antalet personer som angett diskriminering i det avseendet avläsas. Men eftersom flera personer angett att de diskriminerats i fler än ett avseende är totala antalet fall av diskriminering i denna sammanställning inte lika med antalet svars personer.

Under 18b anges fördelningen bland männen (173 personer).

Under 18c anges fördelningen bland kvinnorna (61 personer).

18 a Har Du någon gång diskriminerats på något av följande sätt på en arbetsplats, på grund av att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell? -

Både män och kvinnor

Ja, jag vet Ja, jag tror Nej/Vet ej

A. Sökt arbete, men inte fått anställning	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 76 personer	30	46	574
B. Fått sämre anställnings- eller arbetsvillkor (t.ex. lägre lön, inte fått gå utbildning, kurser)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 40 personer	13	27	610
C. Inte fått befordran	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 49 personer	17	32	601
D. Omplacerats eller förflyttats (tvingats byta arbetsuppgifter)		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 35 personer	18	17	615
E. Förbjudits utföra vissa arbetsuppgifter (t.ex jobba med barn)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 15 personer	10	5	635
F. Inte fått förlängt vikariat eller provanställning	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 31 personer	15	16	619
G. Tvingats sluta (uppsägning, avskedande eller slutat själv)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 42 personer	33	9	608
H. Trakasserier från arbetskamrater (mobbing, diverse skämt m.m.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 158 personer	122	36	492
I. Trakasserier från arbetsgivaren/arbetsledningen (mobbing, diverse skämt m.m.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 83 personer	52	31	567
K. Trakasserier från facket	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 16 personer	11	5	634
L. Diskriminerats på något annat sätt	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 73 personer	39	34	577

18b Har Du någon gång diskriminerats på något av följande sätt på en arbetsplats, på grund av att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell? - Endast män

	Ja, jag vet	Ja, jag tror	Nej/Vet ej
A. Sökt arbete, men inte fått anställning	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 65 män	25	40	403
B. Fått sämre anställnings- eller arbetsvillkor (t.ex. lägre lön, inte fått gå utbildning, kurser)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 30 män	9	21	618
C. Inte fått befordran	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 39 män	14	25	609
D. Omplacerats eller förflyttats (tvingats byta arbetsuppgifter)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 28 män	13	15	620
E. Förbjudits utföra vissa arbetsuppgifter (t.ex jobba med barn)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 14 män	9	5	634
F. Inte fått förlängt vikariat eller provanställning	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 23 män	13	10	625
G. Tvingats sluta (uppsägning, avskedande eller slutat själv)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 34 män	26	8	614
H. Trakasserier från arbetskamrater (mobbing, diverse skämt m.m.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 113	91	22	535
I. Trakasserier från arbetsgivaren/arbetsledningen (mobbing, diverse skämt m.m.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 61 män	36	25	587
K. Trakasserier från facket	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 10 män	7	3	638

L. Diskriminerats på något annat sätt		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 58 män	30	28	590	

18c Har Du någon gång diskriminerats på något av följande sätt på en arbetsplats, på grund av att Du är lesbisk, homo- eller bisexuell? - Endast kvinnor.

	Ja, jag vet	Ja, jag tror	Nej/Vet ej
A. Sökt arbete, men inte fått anställning	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 11 kvinnor	5	6	171
B. Fått sämre anställnings- eller arbetsvillkor (t.ex. lägre lön, inte fått gå utbildning, kurser)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 10 kvinnor	4	6	161
C. Inte fått befordran	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 10 kvinnor	3	7	161
D. Omplacerats eller förflyttats (tvingats byta arbetsuppgifter)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 7 kvinnor	5	2	175
E. Förbjudits utföra vissa arbetsuppgifter (t.ex jobba med barn)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 1 kvinna	1	-	181
F. Inte fått förlängt vikariat eller provanställning	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 8 kvinnor	2	6	174
G. Tvingats sluta (uppsägning, avskedande eller slutat själv)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 8 kvinnor	7	1	174
H. Trakasserier från arbetskamrater (mobbing, diverse skämt m.m.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 45 kvinnor	31	14	137
I. Trakasserier från arbetsgivaren/arbetsledningen (mobbing, diverse skämt m.m.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Summa: 22 kvinnor	16	6	160
K. Trakasserier från facket	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

234

Summa: 6 kvinnor

4

2

176

L. Diskriminerats på något annat sätt

Summa: 15 kvinnor

9

6

167

19 Hur gick det till?

Beskriv kortfattat

.....

.....

20 Fick Du någon orsak till diskrimineringen? Ja

.....

.....

 Nej/Kommer inte ihåg**21 Vad gjorde att Du blev övertygad om att diskrimineringen berodde på Din sexuella läggning?**

.....

.....

22 Fick Du hjälp av den fackliga organisationen? Ja, facket hjälpte till. Hur?

.....

.....

 Nej, facket hjälpte inte till. Varför?

.....

Är det något annat Du vill säga, men som vi inte frågat om?

.....

.....

