
Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Den 17 juni 1999 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att göra en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering, m.m. Till särskild utredare förordnades generaldirektören Marianne Håkansson. Som experter i utredningen förordnades byråchefen, numera chefsåklagaren, Astrid Eklund, kammarrättsassessorn Ann-Jeanette Eriksson, departementssekreteraren Ulrika Funered, hovrättsassessorn, numera kanslirådet, Erica Hemtke, kriminalinspektören, numera kriminalkommisariern, Lars-Erik Holländer och filosofie doktorn Heléne Lööw. Den 13 december 1999 entledigades Ann-Jeanette Eriksson. Fr.o.m. samma dag förordnades departementssekreteraren Cafer Uzunel som expert i utredningen. Fr.o.m. den 1 augusti 2000 förordnades professorn Nils Jareborg som expert i utredningen. Den 28 september 2000 entledigades Lars-Erik Holländer.

Hovrättsrådet Agneta Lindelöf har varit sekreterare åt utredningen.

Utredningen har antagit namnet 1999 års diskrimineringsutredning (Ju 1999:10).

Utredningen får härmed överlämna betänkandet Ett effektivt diskrimineringsförbud - Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning (SOU 2001: 39).

Utredningsuppdraget har lämnats till Marianne Håkansson ensam. Arbetet har emellertid till övervägande del utförts i nära samråd med experterna. Med hänsyn härtill har betänkandet, med undantag för nedan angivna avsnitt, avfattats med användande av vi-form. Detta skall emellertid inte förstås så att samtliga experter har medverkat i utarbetandet av och därför ställer sig bakom betänkandets innehåll i alla delar. Avsnitt 3.6 om ärenden inom polis- och åklagarväsendet 1993 - 1999 och kapitel 7 om rasbegreppet har utarbetats av Marianne Håkansson ensam.

Utredningsuppdraget är härmed slutfört.

Stockholm i juni 2001

Marianne Håkansson

/Agneta Lindelöf

Innehåll

<i>Förkortningar</i>	9
<i>Sammanfattning</i>	11
1 <i>Inledning</i>	21
1.1 Uppdraget	21
1.2 Utredningsarbetet	22
2 <i>Olaga diskriminering</i>	25
2.1 Inledning.....	25
2.2 Internationella åtaganden	25
2.2.1 FN:s rasdiskrimineringskonvention	25
2.2.2 Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).....	26
2.2.3 Rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung	28
2.3 Begreppet diskriminering.....	29
2.3.1 Allmänt om diskrimineringsbegreppet.....	29
2.3.2 Internationella konventioner	33
2.3.3 EG-rätten.....	33
2.3.4 Europakonventionen	38
2.3.5 Svensk nationell rätt.....	39
2.3.5.1 Regeringsformen.....	39
2.3.5.2 1999 års diskrimineringslagar.....	39
2.3.5.3 16 kap. 9 § brottsbalken	44
2.4 Brottet olaga diskriminering	49
2.4.1 Gällande rätt.....	49
2.4.1.1 Regeringsformen.....	49
2.4.1.2 Bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken.....	50
2.4.2 Praxis	57
2.4.2.1 Högsta domstolen.....	57
2.4.2.2 Hovrätts- och tingsrättsdomar	62

3	<i>Handläggningen av mål om olaga diskriminering</i>	67
3.1	Inledning.....	67
3.2	Bakgrund.....	67
3.3	Regleringsbrev för rättsväsendets myndigheter 2000, m.m.....	69
3.4	Åklagarväsendet.....	70
3.5	Polisväsendet.....	78
3.6	Ärenden inom polis- och åklagarväsendet 1993-1999	79
4	<i>Har bestämmelsen om olaga diskriminering en lämplig omfattning och utformning?</i>	109
4.1	Inledning.....	109
4.2	De allmänna förutsättningarna för att utvidga det kriminaliserade området.....	110
4.3	Bör straffansvar införas för den som diskriminerar en fysisk eller juridisk person på grund av någon annan persons grupp-tillhörighet?	111
4.3.1	Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet	111
4.3.2	Utredningen om företagande för personer med utländsk bakgrund.....	112
4.3.3	Överväganden	112
4.4	Bör straffansvar införas för försök till olaga diskriminering?	116
4.4.1	Försök till brott	116
4.4.2	Överväganden	117
4.5	Bör straffansvar införas för den som försöker förmå annan till olaga diskriminering?	119
4.5.1	Direktiven	119
4.5.2	Stämpling till brott	119
4.5.3	Överväganden	121
4.6	Kan diskrimineringsförbudet i bestämmelsen om olaga diskriminering effektiviseras genom en förändring av uppsåtskravet?	123
4.6.1	Närmare om direktiven	123
4.6.2	Överväganden	124
5	<i>Straffrättslig eller civilrättslig reglering?</i>	129
5.1	Inledning.....	129
5.2	Problem i praxis	129
5.3	Slutsatser	131
5.4	Överväganden.....	132
5.4.1	Inledning	132
5.4.2	Bör straffbestämmelsen om olaga diskriminering ersättas med en civilrättslig reglering?	135

6	<i>Ett förstärkt skydd mot diskriminering av personer med funktionshinder</i>	143
6.1	Uppdraget	143
6.2	Internationella åtaganden	144
6.2.1	Inledning	144
6.2.2	FN:s standardregler	144
6.2.3	Europarådets sociala stadga	146
6.2.4	EG-rätten	147
6.3	Nationell lagstiftning, m.m.	149
6.3.1	Lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder	149
6.3.2	Utredningen om bemötande av personer med funktionshinder, m.m.	152
6.3.3	Den nationella handlingsplanen för handikappolitiken	154
6.4	Handikapporganisationernas och Handikappombudsmannens erfarenheter av diskriminering i näringsverksamhet, m.m.	156
6.5	Formerna för ett förstärkt förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder	158
6.5.1	Frågans tidigare behandling	158
6.5.1.1	1989 års Handikapputredning	158
6.5.1.2	Handikappombudsmannens rapporter till regeringen	161
6.5.2	Överväganden	163
6.5.2.1	Inledning	163
6.5.2.2	Behovet av en lagstiftning	164
6.5.2.3	Straffrättslig eller civilrättslig reglering?	166
6.5.2.4	Begreppet funktionshinder	167
6.5.2.4.1	Bakgrund	167
6.5.2.4.2	Våra synpunkter	170
6.5.2.5	Vilka förfaranden bör omfattas av ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av personer med funktionshinder?	171
6.5.2.5.1	Inledning	171
6.5.2.5.2	USA	172
6.5.2.5.3	Storbritannien	174
6.5.2.5.4	Våra synpunkter	180
7	<i>Rasbegreppet</i>	187
8	<i>Begreppet sexuell läggning</i>	223
8.1	Inledning	223
8.2	Lagstiftning med anknytning till sexuell läggning	224

8.2.1	Bestämmelser i brottsbalken	224
8.2.2	Annan lagstiftning	225
8.3	Internationella förhållanden	226
8.4	Utländsk rätt	228
8.5	Frågans tidigare behandling	230
8.5.1	Utredningen om homosexuellas situation i samhället	230
8.5.2	Utredningen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SEDA-utredningen)	231
8.5.3	Registerutredningen	233
8.5.4	Kommittén om straffansvar för organiserad brottslig- het, m.m.	234
8.6	Överväganden	236
8.6.1	Direktiven	236
8.6.2	Begreppet sexuell läggning	236
8.6.3	Våra synpunkter	237
Bilaga 1	Direktiv (Dir. 1999:49)	241
Bilaga 2	Tilläggsdirektiv (Dir. 2001:14)	257

Förkortningar

a.	anförda
ADA	Americans with Disabilities Act
art.	artikel
BrB	brottsbalken
bet.	betänkande
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
CEIFO	Centrum för invandringsforskning
DDA	Disability Discrimination Act
DRC	Disability Rights Commission
Ds	betänkande i departementsserien
DO	Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
EG	Europeiska Gemenskapen
EGT	Europeiska Gemenskapernas tidning
EDA	utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering
FN	Förenta Nationerna
FUDA	utredningen mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder
HD	Högsta domstolen
HO	Handikappombudsmannen
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
HSO	Handikapporganisationernas samarbetsorgan
ILO	International Labour Organization
JuU	Justitieutskottet
LU	Lagutskottet
LSS	lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
NJA	Nytt Juridiskt arkiv
NE	Nationalencyklopedien
prop.	proposition
rskr.	Riksdagsskrivelse
RÅ	Riksåklagaren
RÅFS	Riksåklagarens författningssamling
RPS	Rikspolisstyrelsen

RF	regeringsformen
RFSL	Riksförbundet för sexuellt likaberättigande
SOU	Statens offentliga utredningar
SfU	Socialförsäkringsutskottet
SÄPO	Säkerhetspolisen
SvJT	Svensk Juristtidning
SoU	Socialutskottet
SDR	Sveriges dövas riksförbund
SRF	Synskadades riksförbund
SEDA	utredningen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning
WHO	Världshälsoorganisationen

Sammanfattning

Vi presenterar i detta betänkande en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering och en analys av rättsväsendets tillämpning av den. Vi pekar på problem i tillämpningen av bestämmelsen och lämnar synpunkter på hur de skulle kunna lösas. Vi behandlar även frågan om bestämmelsen om olaga diskriminering har en lämplig omfattning och utformning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering. Därefter redovisar och belyser vi skälen för respektive mot en straffrättslig reglering respektive annan slags reglering av förbud mot diskriminering.

Vi belyser frågan om formerna för ett förbud mot diskriminering i näringsverksamhet, m.m. av personer med funktionshinder och lämnar synpunkter på inriktningen av ett fortsatt arbete i den frågan.

Slutligen belyses och lämnas synpunkter på användningen av begreppen ras och sexuell läggning i lagstiftningen.

Bestämmelsen om olaga diskriminering (16 kap. 9 § brottsbalken)

En av våra uppgifter har varit att redovisa och belysa skälen för respektive mot en straffrättslig reglering respektive annan slags reglering av främst den diskriminering som omfattas av straffbestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken.

Ett av de grundläggande krav som måste ställas på en straffbestämmelse är att den på ett någorlunda effektivt sätt kan motverka det oönskade beteendet den straffbelägger. I kravet på effektivitet ligger bl.a. att det skall vara möjligt att i praktiken upprätthålla kriminaliseringen.

Sedan början av 1990-talet har antalet anmälningar om olaga diskriminering femdubblats. Andelen lagföringar är emellertid mycket lågt. Som exempel kan nämnas att 1999 anmälde, enligt den officiella rättsstatistiken, 263 fall av olaga diskriminering, medan det samma år förekom fyra lagföringar. Det är naturligtvis svårt att ge ett heltäckande svar på frågan vad den betydande diskrepansen mellan antalet anmälningar och lagföringar beror på. Enligt vår mening är det dock lätt att konstatera att denna är oacceptabelt stor.

Även om utredningsinsatserna skulle kunna utökas ytterligare är det en grundläggande förutsättning för en fällande dom att den tillämpliga straffbestämmelsen har en sådan utformning att det finns rimliga möjligheter för polis och åklagare att åstadkomma ett hållbart underlag för åtal. Enligt vår mening är det tveksamt om bestämmelsen om olaga diskriminering på ett godtagbart sätt uppfyller detta krav. Vår genomgång av domstolspraxis visar till exempel att det mest framträdande problemet i domstolarnas tillämpning av bestämmelsen är det krav på direkt orsakssamband mellan den diskriminerande handlingen och någon av de diskrimineringsgrunder som bestämmelsen uppställer. Kravet innebär att åklagaren måste styrka att ett avgörande skäl för den diskriminerande handlingen har varit den diskriminerades ras, hudfärg, etniska eller nationella ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Konstruktionen är förenad med stora bevisvårigheter eftersom det sällan går att utesluta att ett annat skäl varit avgörande för gärningen. Enligt vår mening bör man inte, inom ramen för det straffrättsliga systemet, försöka råda bot på detta problem genom att sänka beviskravet eller laborera med olika modeller för bevisbördans placering. Däremot bör man, om man önskar behålla kriminaliseringen, överväga att ersätta det nuvarande kravet på direkt orsakssamband med ett annat materiellt rekvisit som innebär en bevislättning för åklagaren.

Enligt vår mening finns det uppenbara risker med den bristande effektivitet som tillämpningen av bestämmelsen om olaga diskriminering nu uppvisar. Den kan bland annat befaras leda till en minskad anmälningsbenägenhet hos de grupper av människor som bestämmelsen avser att skydda. Det är vidare skadligt för tilltron till straffsystemet om det sprider sig en uppfattning att det inte är meningsfullt att anmäla diskriminerande handlingar. Om en straffbestämmelse inte tillämpas i den meningen att straff döms ut och verkställs är det, enligt vår uppfattning, troligt att den närmast motverkar sitt eget syfte. Enligt vår mening torde inte bestämmelsen om olaga diskriminering i sig har ett så starkt symbolvärde att det kan kompensera de negativa konsekvenser som sannolikt följer av den bristande effektivitet som nu kan konstateras i tillämpningen av bestämmelsen.

Självfallet måste den diskriminering som förekommer i samhället bekämpas med kraft. De internationella diskussionerna på området förs i stor utsträckning med inriktning på att få till stånd en generell reglering mot diskriminering. En sådan reglering är avsedd att omfatta i princip alla områden av samhällslivet och skall gälla oavsett på vilken grund en person diskrimineras. Ministerrådet har antagit ett direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. Direktivet skall vara genomfört i svensk rätt senast den 19 juli 2003. Direktivet torde kräva att Sverige inför en

civilrättslig reglering av, i vart fall, vissa av de områden som nu omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering.

Naturligtvis innebär detta inte automatiskt att den straffrättsliga bestämmelsen bör upphävas. Man kan i och för sig mycket väl tänka sig att ha en såväl straffrättslig som civilrättslig lagstiftning avseende samma område. Enligt vår uppfattning skulle detta emellertid vara en mindre lyckad lösning.

Sammanfattningsvis anser vi alltså att det finns goda skäl för att – när det tillskapats ett effektivt civilrättsligt diskrimineringsförbud inom ramen för den översyn av diskrimineringslagstiftningen som nu har påbörjats – överväga att upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Detta förutsätter självfallet att den civilrättsliga lagstiftningen kommer att omfatta minst samma område som det som nu regleras av straffbestämmelsen.

Övriga frågor om straffbestämmelsen om olaga diskriminering

Vi har även haft i uppdrag att överväga om bestämmelsen om olaga diskriminering har en lämplig omfattning och utformning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering. I direktiven anges att vi därvid skall ta ställning till om förbudet mot olaga diskriminering bör omfatta diskriminering av en fysisk eller juridisk person på grund av någon annan persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse, homosexuella eller sexuella läggning eller funktionshinder. Vi skall även ta ställning till om straffansvar bör införas för försök till olaga diskriminering och för den som söker förmå annan till olaga diskriminering.

När det gäller den första frågan har det i olika sammanhang framkommit uppgifter om att ”invandrarföretagare” diskrimineras i kontakter med myndigheter, försäkringskassor, banker m.fl. Det har även framkommit att det förekommer situationer då en person, utan att själv tillhöra någon av de skyddade grupper som anges i straffbestämmelsen, diskrimineras på grund av sin förbindelse eller relation med en person som tillhör en sådan grupp. Enligt vår uppfattning kan de angivna fallen inte anses mindre förkastliga än de fall då en person som själv tillhör någon av de skyddade grupperna diskrimineras. Det föreligger goda skäl att låta bestämmelsen om olaga diskriminering omfatta även den situation att en fysisk eller juridisk person diskrimineras på grund av någon annans etniska tillhörighet etc. En fråga som måste utredas ytterligare är om och hur personkretsen skall avgränsas, dvs. vilket samband som skall föreligga mellan den som diskrimineras och den person som tillhör någon av de skyddade grupperna.

Vi har även tagit upp frågan om diskrimineringsförbudet bör omfatta även den situationen att någon blir diskriminerad på grund av att gärningsmannen felaktigt tror att denne har exempelvis ett visst etniskt ursprung eller homosexuell läggning. Mot bakgrund bland annat av att diskrimineringsförbudet ytterst syftar till att upprätthålla principen om alla människors lika värde saknas det, enligt vår bedömning, skäl att göra skillnad på denna situation och den situationen att den diskriminerade verkligen tillhör den skyddade gruppen.

Vad härefter angår frågan om försök till olaga diskriminering och sådan anstiftan som består i att någon söker förmå annan till sådant brott saknas det, enligt vår bedömning, tillräckliga skäl att utvidga straffansvaret till att omfatta även dessa fall. Olaga diskriminering består, på den objektiva sidan, i att något i straffbestämmelsen angivet specialsubjekt missgynnar annan på någon av de i bestämmelsen angivna diskrimineringsgrunderna. I samma ögonblick som den diskriminerande handlingen företas (eller motsvarande underlåtenhet föreligger) är brottet fullbordat. Fullbordanspunkten ligger alltså på ett mycket tidigt stadium under händelseförloppet. Enligt vår mening är det oerhört svårt, eller rentav omöjligt, att konstruera exempel på situationer som skulle kunna motivera införande av försöksansvar. Med hänsyn huvudsakligen till att fullbordanspunkten vid olaga diskriminering ligger på ett mycket tidigt stadium av händelseförloppet och att ansvar (för anstiftan eller gärningsmannaskap) inträder så snart den diskriminerande handlingen företas (eller underlåtenheten föreligger) anser vi också att det saknas tillräckliga skäl att kriminalisera den som söker anstifta annan till sådant brott.

Vi har även haft i uppdrag att ägna särskild uppmärksamhet åt vilket krav på uppsåt eller insikt i fråga om en diskriminerande handling eller underlåtenhet eller effekt som bör ställas i ett förbud för att det skall bli effektivt. Enligt direktiven skall vi därvid ta ställning till vad som skall gälla i sådana fall då någon kan sägas ha i vart fall insikt om att ett visst handlande kan leda till en diskriminerande effekt, till exempel då en restaurangägare på grund av en persons hudfärg eller sexuella läggning nekar denne tillträde till sin restaurang i syfte att bespara honom (eller henne) obehag eller för att restaurangägaren bedömer det som att utsikterna till lönsamhet ökar med ett blandat klientel.

Olaga diskriminering är ett uppsåtligt brott. Detta innebär att straffansvar förutsätter att gärningsmannen företar en medveten handling och att han därigenom uppsåtligen missgynnar annan på grund av att denne tillhör någon av de i straffbestämmelsen skyddade grupperna. Uppsåtsrekvisitet är uppfyllt då gärningsmannen inser att han, på i straffbestämmelsen angivet sätt, negativt särbehandlar en person som tillhör någon av de skyddade grupper som anges där och att grupptill-

hörigheten är ett skäl till särbehandlingen. Enligt vår uppfattning är eventuellt överskjutande motiv för handlingen, med undantag för vissa sällsynta undantagsfall, ointressanta vid bedömningen av gärningens straffbarhet. De i direktiven angivna fallen, att en restaurangägare avvisar en person på grund av hans eller hennes hudfärg eller sexuella läggning i syfte att bespara honom eller henne obehag eller för att han anser sig kunna vinna ekonomiska fördelar med ett sådant handlande är, enligt vår bedömning, straffbelagda redan i gällande rätt.

I detta sammanhang förtjänar det att framhållas att olaga diskriminering i flertalet fall inte är ett brott som förestavas av rasistiska motiv och att gärningsmannens åsikter om de grupper som skyddas av bestämmelsen saknar betydelse vid bedömningen av straffansvaret. Enligt vår mening saknas det alltså anledning att ändra kravet på gärningsmannens uppsåt eller insikt om den diskriminerande handlingen, underlåtenheten eller effekten.

Ett förstärkt skydd mot diskriminering av personer med funktionshinder

Enligt vår uppfattning finns det behov av att införa ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av personer med funktionshinder. Ett sådant förbud bör omfatta minst det område som i dag täcks av straffbestämmelsen om olaga diskriminering avseende där angivna diskrimineringsgrunder. Vi anser dessutom att ett kommande arbete med utformningen av ett sådant förbud bör omfatta även frågan om tillgänglighet. En diskrimineringslagstiftning som inte ger möjlighet att beakta denna fråga riskerar, enligt vår uppfattning, att bli ett slag i luften.

Vår utgångspunkt har varit att en lagstiftning med förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. bör tillerkänna funktionshindrade personer samma skydd mot diskriminering som tillkommer andra skyddade grupper. Skyddet mot diskriminering bör således utformas på ett så likartat sätt som möjligt oberoende av diskrimineringsgrund. Enligt vår uppfattning bör ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av funktionshindrade (i likhet med övriga diskrimineringsförbud) regleras inom ramen för en civilrättslig lagstiftning. Prövningen av vad som skall anses vara otillåten diskriminering av funktionshindrade i här aktuellt avseende kommer i stor utsträckning att vila på skälighetsbedömningar. Sådana bedömningar lämpar sig bättre för en civilrättslig än en straffrättslig lagstiftning. Härtill kommer att en lagstiftning som öppnar möjlighet att beakta även tillgäng-

lighetsfrågan, enligt vår bedömning, förutsätter en civilrättslig reglering.

Enligt vår uppfattning är definitionen av funktionshinder i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder väl ägnad att tjäna som utgångspunkt för en definition även i ett diskrimineringsförbud avseende näringsverksamhet m.m. Utgångspunkten bör alltså vara att med funktionshinder skall förstås varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

En diskussion om vilka förfaranden ett diskrimineringsförbud skall omfatta bör, enligt vår mening, utgå från att den typ av gärningar som – objektivt sett – nu omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering skall vara förbjudna. En fråga blir då vad som skall avses med den i bestämmelsen angivna skyldigheten för näringsidkare m.fl. att gå en person tillhanda på samma villkor som andra när det gäller funktionshindrade personer. Det går inte att bortse från att diskrimineringsgrunden funktionshinder skiljer sig från andra i lagstiftningen intagna diskrimineringsgrunder därigenom att ett funktionshinder kan vara sådant att det påverkar individens förmåga att ta del av exempelvis en vara eller tjänst. Detta kan vara fallet även om det inte föreligger några hinder när det gäller miljön eller tillgängligheten i övrigt. Om det är funktionshindret i sig som omöjliggör eller påverkar möjligheten att ta del av varan eller tjänsten bör emellertid, enligt vår bedömning, den funktionshindrade personen inte anses vara i samma situation som andra personer utan sådant funktionshinder. Sådana fall kommer därigenom att falla utanför området för juridiskt ansvar. I de fall då funktionshindret i sig inte påverkar den enskildes förmåga att ta del av varan eller tjänsten bör däremot, som huvudregel, krävas att näringsidkaren m.fl. tillhandahåller denna på samma villkor som gäller för andra. Detta bör gälla oavsett näringsidkarens avsikt med gärningen. I denna typ av ”rena fall” bör dessutom utrymmet för att göra undantag från diskrimineringsförbudet vara ytterst litet.

Ett inte helt obetydligt antal situationer där funktionshindrade personer blir negativt särbehandlade torde emellertid inte tillhöra kategorin ”rena fall”. Många gånger torde det i stället vara fråga om fall där en negativ särbehandling uppstår genom att en person med visst funktionshinder behandlas på samma sätt som personer utan sådant funktionshinder. Det är alltså här fråga om sådan diskriminering som uppstår genom att olika fall behandlas lika. Det är ofta en fråga om olika typer av hinder eller brister i omgivningen, inklusive det sätt på vilket varan eller tjänsten tillhandahålls, som gör att en person med visst funktionshinder inte kan erhålla denna på samma villkor som andra

personer utan det aktuella funktionshindret. Frågan är då om och - vid ett jakande svar - i vilken utsträckning exempelvis en näringsidkare bör kunna hållas ansvarig för sådana hinder och brister. Närmare bestämt handlar det om vilka positiva åtgärder som skäligen bör kunna krävas av en näringsidkare eller annat specialsubjekt. Den angivna frågeställningen är ytterst komplex och kräver ingående överväganden och konsekvensanalyser. Vi anser emellertid att man – inom ramen för det nyligen påbörjade arbetet med en översyn av diskrimineringslagstiftningen – förutsättningslöst bör utreda även denna fråga.

Även en lagstiftning som tar hänsyn till frågan om tillgänglighet måste uppfylla grundläggande krav på rättssäkerhet. Lagen måste vara tydlig i det ansvar den ålägger näringsidkare m.fl. Det måste med någon form av säkerhet kunna förutses vad som skall krävas av den enskilde för att han skall undgå ansvar. Ett diskrimineringsförbud som inkluderar även hänsynstagande till tillgänglighetsfrågan kan självfallet inte göras undantagslöst. Det måste anses orimligt, eller rentav omöjligt, att till exempel en näringsidkare skall ha kännedom om alla de hinder eller begränsningar som till följd av ett funktionshinder kan uppstå i den miljö eller beroende på det sätt på vilket han tillhandahåller en vara eller tjänst. Det går inte heller att ställa samma krav på alla näringsidkare m.fl. angående vilka krav på anpassningsåtgärder som skall krävas. Det måste finnas utrymme att ta bland annat ekonomiska hänsyn. Enligt vår bedömning är det alltså uppenbart att en näringsidkares eller annat specialsubjekts ansvar för eventuella anpassningsåtgärder måste begränsas. En sådan begränsning skulle kunna ske genom att det krav som ställs på näringsidkare m.fl. att vidta anpassningsåtgärder inskränks till att avse sådana åtgärder som kan anses skäliga.

Sammanfattningsvis anser vi således att ett diskrimineringsförbud i näringsverksamhet m.m. avseende funktionshindrade personer bör omfatta ett krav på näringsidkare och andra specialsubjekt att vidta sådana anpassningsåtgärder som i det enskilda fallet kan anses skäliga.

Begreppet ras

I uppdraget har också ingått att ta upp frågan om termen ras, använd om människor, i lagstiftningen och göra en analys av i vilken utsträckning det är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ur olika bestämmelser.

Begreppet ras förekommer i 17 olika svenska författningar och ”rasmässigt” i en enligt en sökning i april 2001 i riksdagens databas Rixlex. Författningarna är av skiftande karaktär och har olika syften.

Begreppet ras, använt om människor, har ingen entydig och självklar innebörd. Det definieras olika i olika länder och kulturer. Det har inte heller samma betydelse för alla människor i ett och samma land. Innebörden av begreppet varierar också över tid. Det torde dock stå klart att rasbegreppet i Sverige har en i vart fall i huvudsak biologisk innebörd och att det i vissa andra länder, som USA och Storbritannien har en vidare innebörd.

Den naturvetenskapliga ståndpunkten är dock numera att det inte finns vetenskaplig grund för att tala om olika människoraser. I EG-direktivet 2000/43/EG om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung framhålls att EU förkastar de teorier som försöker slå fast att det finns olika människoraser och att användningen av termen "ras" i direktivet inte innebär ett accepterande av sådana teorier.

Det kan knappast bortses från att begreppet ras använt om människor har en mycket stark negativ belastning. Under framför allt 1900-talets första hälft intog eugeniken eller arvshygienen en framträdande plats i det politiska tänkandet i Sverige och på många andra håll i världen. I Sverige tog sig arvshygienen bland annat uttryck i ett omfattande steriliseringsprogram, av omsorg om "den nordiska rasen", och i Nazityskland ledde det rasbiologiska synsättet till mord på miljontals människor.

I Sverige tycks det som om begreppet ras för att kategorisera människor blivit alltmer sällan förekommande i dagligt tal. Av en undersökning, som Språknämnden har gjort av förekomsten av ordet ras i svenska dagstidningar, framgår att användningen av ordet ras för att kategorisera människor så gott som försvunnit från tidningssidorna och att journalisterna själva inte använder ordet i den betydelsen. När ordet ras förekommer i tidningarna är det antingen fråga om citering av lagtext eller som återgivning av andra personers kategorisering av människor med föregivna gemensamma egenskaper. I det sistnämnda fallet sker återgivandet alltid tillsammans med ett starkt avståndstagande från en sådan användning av ordet.

Under de senaste decennierna har begrepp som "etnicitet", "etnisk grupp", "etnisk tillhörighet" och "etnisk diskriminering" blivit allt vanligare. I sammanhang, där begreppet ras tidigare användes, används numera sådana begrepp i allt större utsträckning. Så till exempel har vi en ombudsman mot etnisk diskriminering och talas det om etnisk diskriminering i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. I sistnämnda lag definieras "etnisk tillhörighet" i 3 §, första stycket, på följande sätt: "Med *etnisk tillhörighet* avses i denna lag att någon tillhör en grupp av personer som har samma ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse."

I de svenska författningar, där "ras" nämns, förekommer detta ord ofta tillsammans med "hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung och trosbekännelse". Ordet ras kan knappast tillföra något i den kontexten. Även enbart "etniskt ursprung" eller "etnisk tillhörighet" (eller något motsvarande begrepp) bör kunna anses omfatta samma personkrets som den som avses med "hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung och trosbekännelse". Att "etnisk tillhörighet" skulle kunna omfatta samma personkrets som avses med hänvisningen till "ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse" framgår av den nyss citerade legaldefinitionen i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Det kan i detta sammanhang nämnas att man i Finland vid ändringen av den finska regeringsformens bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter i mitten av 1990-talet utmönstrade begreppet ras. I stället används ordet "ursprung" med vilket avses såväl nationellt och etniskt som samhällsligt ursprung.

Mot bakgrund av det anförda anser utredaren att starka skäl föreligger för en utmönstring, eller i förekommande fall ett utbyte, av begreppet ras i lagstiftningen, och att detta också är möjligt. Vilket eller vilka begrepp som skall väljas i stället för begreppet ras är en fråga för lagstiftaren. Det finns som framgått flera möjligheter. Eftersom begreppet ras förekommer i lagstiftning av varierande karaktär, är det inte uteslutet att det kan finnas skäl att välja olika sätt i olika författningar för att beskriva den krets personer som lagstiftningen i fråga avser att skydda. Det har inte varit möjligt att inom ramen för denna utredning göra en sådan analys. Det är självfallet viktigt att försäkra sig om att en utmönstring av ordet ras inte leder till ett försämrat skydd för någon befolkningsgrupp.

För det fall ordet ras ändå skulle anses böra förekomma i lagtext bör ett avståndstagande markeras, till exempel genom att i stället för enbart "ras" använda uttryck som "föreställning om ras" eller "anspelning på ras". Dessutom bör en större enhetlighet eftersträvas med avseende på den kontext där ordet ras förekommer. De skiftande uttryck som förekommer i lagstiftningen för att beskriva den personkrets som bereds skydd genom de aktuella lagrummen är delvis överlappande och i flertalet fall torde samma personkrets avses, trots att olika sätt att beskriva den används.

Begreppet sexuell läggning

Enligt vår mening bör begreppet sexuell läggning, när det förekommer i lagtext, i enlighet med legaldefinitionen i 2 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, avse homo- bi- och heterosexuell läggning. Vi ansluter oss därmed till den numera vedertagna uppfattningen att en människas sexuella läggning begreppsmässigt avser vilket kön den individ eller de individer har, som hennes känslomässiga relationer, erotiska fantasier eller fysiska sexuella aktiviteter riktar sig mot. Med utgångspunkt i den uppfattningen finns det tre typer av sexuell läggning; homosexuell, bisexuell och heterosexuell. Alla människor har någon av dessa tre typer av sexuell läggning. Vi instämmer även i betraktelsesättet att en människas sexuella läggning är endast en del av hennes sexualitet eller sexuella intressen. Olika sexuella beteenden och variationer som finns såväl hos hetero- som homo- och bisexuella människor, får anses ge uttryck för en sexualitet som går utöver den sexuella läggningen. En av fördelarna med detta synsätt är att sådan sexualitet och sådana sexuella variationer, som i vissa fall kan manifesteras i straffbara sexuella beteenden inte kommer att omfattas av begreppet sexuell läggning.

Med den definition av begreppet sexuell läggning som vi förordar omfattas inte s.k. transpersoner (transsexuella, transvestiter och andra individer vars könsidentitet, utseende eller beteende tidvis eller alltid skiljer sig från samhällsnormen för deras vid födelsen fastställda kön).

1 Inledning

1.1 Uppdraget

Enligt våra ursprungliga direktiv (Ju 1999:49) skulle vi göra en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering. I uppdraget ingick också att göra en analys av rättsväsendets tillämpning av bestämmelsen. Vidare skulle vi ta ställning till om lagstiftningen om olaga diskriminering har en lämplig utformning och omfattning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering.

Vi skulle även ta upp frågan om termen ras, använd om människor, i lagstiftningen och göra en analys av i vilken utsträckning det är möjligt att utmönstra termen ur olika bestämmelser.

Därutöver skulle vi utreda behovet av och formerna för ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder. Vi skulle belysa eventuella fördelar och problem med ett sådant förbud samt hur det lämpligen kan avgränsas och sanktioneras.

Dessutom skulle vi behandla frågan om användningen av termen sexuell läggning i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den i lagstiftningen.

Vi skulle även lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som utredningen kunde leda till.

Den 8 februari 2001 beslutade regeringen tilläggsdirektiv till utredningen (Ju 2001:14). I tilläggsdirektiven anförde regeringen under rubriken "Det nya uppdraget" följande.

" 1999 års diskrimineringsutrednings (Ju 1999:10) uppdrag begränsas till att omfatta en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering och en analys av rättsväsendets tillämpning av den samt en översyn av hur termerna ras och sexuell läggning används i lagstiftningen. Utredningen skall också belysa frågan om formerna för ett förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder.

1999 års diskrimineringsutredning skall inte längre ha till uppgift att lämna konkreta förslag till författningsändringar eller andra åtgärder. Utredningen skall i stället övergripande redovisa sina resultat och ställningstaganden i de frågor uppdraget nu omfattar samt lämna förslag till inriktningen på det fortsatta arbetet i dessa frågor.

När det gäller bestämmelsen om olaga diskriminering och tillämpningen av denna bestämmelse skall utredningen rikta in sig på att identifiera de problem som kan finnas och att lämna förslag till hur de skulle kunna lösas. I detta ingår att överväga om bestämmelsen har en lämplig omfattning och utformning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering. Utredningen skall i detta sammanhang redovisa och belysa skälen för respektive emot en straffrättslig reglering respektive annan slags reglering av förbud mot diskriminering.

Anledningen till begränsningen av uppdraget är att regeringen avser att ge en ny utredning i uppdrag att studera möjligheterna till en mer generell lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet samhällsområden och diskrimineringsgrunder. Frågor om exempelvis vilka sanktionsformer som är lämpligast i syfte att åstadkomma en effektiv lagstiftning mot diskriminering bör lämpligen vidare behandlas inom ramen för en sådan vidare översyn. I denna översyn skall 1999 års diskrimineringsutrednings ställningstaganden ingå som ett underlag.”

Direktiven i sin helhet framgår av *bilagorna 1 och 2*.

1.2 Utredningsarbetet

Beträffande utredningens arbete kan följande sägas.

Utredaren och sekreteraren har sammanträffat med Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO). Vidare har utredaren och sekreteraren träffat företrädare för Handikapporganisationernas samarbetsorgan (HSO), Sveriges dövas riksförbund (SDR) och Synskadades riksförbund (SRF).

Vid utredningens sammanträde i mars 2000 redogjorde kanslichefen Hans von Axelson och utredaren Jenny Olausson, båda vid HO, för HO:s verksamhet och informerade om vissa diskrimineringsfall som kommit in till myndigheten. Vid utredningens aprilsammanträde samma år informerade ämnessakkunnige Lars Lindberg om regeringens nationella plan för handikappolitiken. Vid utredningens sammanträde i december 2000 diskuterade avdelningsdirektören Heinz Spira, Folkhälsoinstitutet, begreppet sexuell läggning.

På utredningens uppdrag har docenten Thomas Bull samt doktoranderna Christina Johnsson och Lotta Lerwall, samtliga vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet, författat var sin promemoria. Thomas Bull har i sin promemoria "Diskriminering – om betydelsen av någon att jämföra med" behandlat frågan om jämförelseobjektet i olika diskrimineringsfall. Christina Johnsson har i sin promemoria behandlat rasbegreppet i svensk rätt. Lotta Lerwall har författat en promemoria med titeln "Definitioner av diskriminering".

Utredningen har hämtat in samtliga brottsanmälningar angående olaga diskriminering fr.o.m. den 1 januari 1990 t.o.m. den 31 december 1999.

Brottsförebyggande rådet (BRÅ) har biträtt utredningen med en studie av anmälningar om olaga diskriminering 1993-1999.

Utredningen har i samarbete med DO och Integrationsverket arrangerat och i december 2000 hållit konferensen "Ras och diskriminering – vet vi vad vi talar om?".

Sekreteraren deltog i december 1999 i ett endagsseminarium angående perspektiv på likabehandling och diskriminering arrangerat av Normaprogrammet vid Lunds universitet. Sekreteraren har även deltagit i konferensen Discrimination and Toleration som det danska centret för mänskliga rättigheter arrangerade i maj 2000.

Utredningen har samrått med Kommittén om straffansvar för organiserad brottslighet, m.m. (Ju 1998:04) och med Diskrimineringsutredningen 2001(N 2001:01).

2 Olaga diskriminering

2.1 Inledning

I detta kapitel berör vi inledningsvis, under rubriken internationella åtaganden FN:s rasdiskrimineringskonvention och de viktigaste av de andra svenska internationella åtaganden som har starkast bäring på straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Vi behandlar därefter innebörden av begreppet diskriminering. Slutligen redogör vi för vissa av diskrimineringsförbuden i regeringsformen (RF) och bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB) och praxis i anslutning därtill.

2.2 Internationella åtaganden

2.2.1 FN:s rasdiskrimineringskonvention

Sverige ratificerade FN:s rasdiskrimineringskonvention 1971. Konventionen syftar till faktisk jämlikhet mellan människor utan åtskillnad på grund av ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung. I art. 1 anges att i konventionen avses med uttrycket rasdiskriminering varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung, som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännandet, åtnjutandet eller utövandet, på lika villkor, av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet.

De stater som anslutit sig till konventionen har ålagts att fördöma rasdiskriminering, att verka för att rasdiskriminering avskaffas och att genom positiva åtgärder främja jämlikhet mellan människor oberoende av ras, hudfärg m.m. Konventionsstaterna skall förbjuda och med alla lämpliga medel, däribland den lagstiftning som omständigheterna påkallar, göra slut på rasdiskriminering från personers, grupper eller organisationers sida (art. 2).

Som framgår av avsnitt 2.4.1.2 grundar sig den svenska straffbestämmelsen om olaga diskriminering på rasdiskrimineringskonventionen. Konventionsstaterna har förbundet sig att avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att tillförsäkra envar, utan åtskillnad på grund av ras, hudfärg eller nationalitet eller etniskt ursprung, likhet inför lagen, särskilt i vad avser åtnjutande av vissa i konventionen uppräknade rättigheter, bl.a. rätten att få tillträde till varje för allmänheten avsedd plats eller serviceinrättning, såsom kommunikationsmedel, hotell, restauranger, kaféer, teatrar och parker (art. 5 (f)). Även rätten till bostad och till allmän hälsovård, sjukvård, social trygghet och allmänna tjänster nämns särskilt bland de i konventionen uppräknade rättigheterna (art. 5 (e) (iii) och (iv)).

Genom art. 6 har staterna ålagts att tillförsäkra envar skydd och verksamma rättsliga medel, genom vederbörande nationella domstolar och andra statliga institutioner, mot kränkning av hans eller hennes rättigheter enligt konventionen samt rätt att vid sådana domstolar begära rättvis och tillfredsställande gottgörelse eller ersättning för skada till följd av (sådan) diskriminering.

Rasdiskrimineringskommittén, som består av 18 oberoende experter, övervakar efterlevnaden av konventionen. De konventionsstater som samtyckt därtill skall regelbundet avlämna rapporter till kommittén. Kommittén lämnar kommentarer och rekommendationer i anledning av rapporterna. I augusti 2000 granskade kommittén Sveriges 13 och 14 rapporter. I sina avslutande kommentarer till rapporterna uttryckte kommittén oro över det ökande antalet fall av rasdiskriminering i samband med restaurangbesök, på andra allmänna platser och vid tillhandahållande av tjänster. Kommittén rekommenderade, såvitt här är av intresse, att Sverige vidtar effektiva åtgärder, med användande av såväl administrativa åtgärder som åtal i brottmål, för att tillse att tillgång till platser eller tjänster som tillhandahålls allmänheten inte nekas personer på grund av nationellt eller etniskt ursprung i strid med art. 5 (f) i konventionen.

2.2.2 Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)

Enligt art. 14 i Europakonventionen skall åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller an-

nan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Som framgår av ordalydelsen innehåller artikeln inte ett generellt förbud mot diskriminering. Förbudet är begränsat till de fri- och rättigheter som garanterats i konventionen och dess tilläggsprotokoll. En handling behöver emellertid inte samtidigt innefatta en fristående kränkning av en annan artikel i konventionen eller dess tilläggsprotokoll för att omfattas av diskrimineringsförbudet. Däremot måste handlingen vara att hänföra till det område som behandlas i någon annan artikel.

För att en handling skall anses diskriminerande i den mening som avses i art. 14 måste de personer som jämförs med varandra befinna sig i en analog situation.¹ För att en skillnad i behandlingen av jämförbara fall skall anses diskriminerande krävs dessutom att skillnaden i behandling inte har en objektiv och godtagbar grund ("objective and reasonable justification"). I det s.k. belgiska språkmålet² uttalade Europadomstolen angående denna princip bl.a. följande:

"Det är därför viktigt att söka fastställa de kriterier, efter vilka man kan avgöra om en viss olikhet i behandlingen vid utövandet av någon av de erkända fri- och rättigheterna strider mot art. 14. I överensstämmelse med de principer som kan härledas ur rättstillämpningen i ett stort antal demokratiska stater anser domstolen att lika-behandlingsprincipen är kränkt, om åtskillnaden inte har en objektiv och godtagbar grund. Huruvida en sådan grund föreligger måste bedömas med hänsyn till ifrågavarande åtgärds syften och verkningar och med beaktande av de principer som normalt tillämpas i demokratiska samhällen. En olikhet i behandlingen vid utövandet av en i konventionen garanterad rättighet måste inte endast ha ett legitimt ändamål, utan art. 14 är också kränkt, om det klart framgår att det inte finns några rimliga proportioner mellan de medel som används och de mål man vill uppnå".³

De diskrimineringsgrunder som anges i artikeln är endast exempel. Även om funktionshinder och sexuell läggning inte uttryckligen nämns bland diskrimineringsgrunderna kan de således göras gällande inom konventionens område. I de fall frågor om diskriminering prövats på

¹ Se Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* 1997 s. 307 f.

² Dom 23 juli 1968 6 A.

³ Se även avsnitt 2.3.4 angående diskrimineringsbegreppet i Europakonventionen.

andra grunder än de i artikeln uttryckligen angivna har det avgörande varit om de distinktioner som gjorts varit rimliga och proportionerliga.

Som framgått innehåller Europakonventionen inte något generellt diskrimineringsförbud. Europarådets ministerkommitté har den 26 juni 2000 antagit tilläggsprotokoll 12 till Europakonventionen. Protokollet innebär bl.a. att diskrimineringsförbudet i art. 14 utsträcks till området utanför de fri- och rättigheter som omfattas av konventionen. Sverige har inte undertecknat tilläggsprotokollet.

2.2.3 Rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung

Amsterdamfördraget undertecknades av EU:s stats- och regeringschefer i oktober 1997. Riksdagen har godkänt Amsterdamfördraget.⁴ Genom Amsterdamfördraget fogas en ny artikel 13 till fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EG-fördraget.

Enligt artikeln har ministerrådet tillagts befogenhet att genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Sådana åtgärder får emellertid endast vidtas inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen. Det innebär att åtgärderna inte får vidtas generellt utan endast inom de områden där gemenskapen redan har kompetens.

Med stöd av den angivna artikeln har EU:s ministerråd antagit bl.a. ett direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.⁵ Direktivet är ett minidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna får införa regler som går längre när det gäller att ta tillvara likabehandlingsprincipen än vad som anges i direktivet. Skyddet mot diskriminering omfattar alla personer, såväl fysiska som juridiska. Det täcker såväl direkt som indirekt diskriminering. Direktivet behandlar förutom arbetslivet i vid bemärkelse även ett antal andra samhällsområden. Av störst intresse i detta sammanhang är att direktivet, inom ramen för gemenskapens befogenheter, skall tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänhe-

⁴ Se prop. 1997/98:58, bet.1997/98:UU13, rskr.1997/98:197.

⁵ 2000/43/EG. Rådet har antagit ytterligare ett direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG).

ten, inklusive bostäder (art. 3 h). Inom direktivets tillämpningsområde faller även socialt skydd, inklusive social trygghet, samt hälso- och sjukvård, sociala förmåner och utbildning, art. 3 e) – g). Direktivet uppställer även krav på att alla som anser sig ha blivit diskriminerade skall ha tillgång till ett rättsligt och/eller administrativt förfarande (art.7.1). Medlemsstaterna skall se till att det finns effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antagits med stöd av direktivet (art. 15).⁶

2.3 Begreppet diskriminering

2.3.1 Allmänt om diskrimineringsbegreppet

Ordet diskriminering⁷ kommer av det latinska uttrycket *discrimo* som betyder jag avskiljer. I Svenska Akademiens ordlista anges att diskriminera innebär ”att behandla olika”. I Nationalencyklopedien (NE) beskrivs diskriminering som ”särbehandling (av individer eller grupper) vilken innebär ett avsteg från principen att lika fall skall behandlas lika”. I NE anges vidare att, i dagligt tal, avses med diskriminering en ”sådan särbehandling av en grupp eller en individ som innebär olägenhet av något slag för gruppen eller individen”. I Juridikens Termer definieras diskriminering som ”olikartad behandling av vad som borde behandlas lika”. I samtliga nu angivna definitioner förutsätter diskriminering något slags jämförelse mellan olika personer.

De nu angivna beskrivningarna är inte fullständiga. Som Utredningen om översyn av lagen om etnisk diskriminering (EDA) påpekat uppstår diskriminering även av likabehandling och inte enbart av särbehandling. Enligt EG-domstolen uppstår diskriminering inte enbart när lika fall behandlas lika utan även när olika fall behandlas lika.⁸

Emellertid finns det, som EDA framhållit, inte någon för alla situationer fastställd definition av begreppet diskriminering. Begreppet används för att beskriva allt från en negativ, avsiktlig särbehandling till företeelser som är följden av traditioner, praxis eller ett visst regel- eller samhällssystem vid ett givet tillfälle i vår historiska utveckling.

Inte heller rättsligt är begreppet diskriminering entydigt. Det förekommer bl.a. i brottsbalken, i jämställdhetslagen, i 1999 års lagar om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, om förbud mot diskri-

⁶ Angående direktivets bevisbörderegler se avsnitt 5.4.1.

⁷ Se Räkna med mångfald! (SOU 1997:174) betänkande av Utredningen om översyn av lagen om etnisk diskriminering s. 141-167.

⁸ Se t.ex. Italien mot Kommissionen, Rec. 1963 s. 165.

minering i arbetslivet av personer med funktionshinder och om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.⁹ Diskrimineringsbegreppet i brottsbalken skiljer sig från diskrimineringsbegreppet i de nyss angivna arbetslivslagarna.

Diskriminering har en objektiv och en subjektiv sida. Det kan det vara svårt att hålla isär dem. EDA har vid sin beskrivning av diskrimineringsbegreppets behandling i rättsliga sammanhang utgått från den vanligaste indelningen av begreppet. Denna indelning sker i regel på följande sätt.

På den objektiva sidan brukar diskriminering delas in i direkt och indirekt. Det förekommer att dessa båda former av diskriminering delas in i öppen respektive dold eller förtäckt diskriminering.

Direkt diskriminering förutsätter objektivt sett att diskrimineringsgrunden är direkt kopplad till en viss gruppstillhörighet. Som exempel brukar anföras bl.a. följande fall: ”Endast svenska medborgare får köpa sommarstugor i Sverige. Endast utländsk medborgare får utvisas ur Sverige. Den som skall vara busschaufför får inte ha något funktionshinder.”

Indirekt diskriminering föreligger objektivt sett när ett krav som framstår som neutralt i praktiken medför att personer som tillhör en viss grupp sätts i ett sämre läge än människor som tillhör en annan grupp. Bland de exempel som vanligen anföras kan följande nämnas: ”Endast den som har varit fast bosatt i Sverige i fem år får köpa sommarstuga i Sverige. För arbete som städare krävs gymnasiekompetens i svenska. För arbetet krävs en minimilängd av 175 cm.” Som framgår av de angivna exemplen kan alltså även likabehandling få diskriminerande effekter. I sådana fall är diskrimineringsgrunden endast indirekt kopplad till gruppstillhörigheten.

På den subjektiva sidan kan diskriminering vara ett åsyftat, avsiktligt resultat av ett handlande eller tillämpningen av en uppställd regel. En avsikt att gynna en viss grupp människor kan emellertid i vissa fall leda till att en annan grupp eller andra grupper missgynnas. Man måste alltså skilja motivet, den *avsedda* effekten av ett handlande, från insikten om den *faktiska* effekten av handlandet och om diskrimineringsgrunden. Åtgärder som vidtas med det goda uppsåtet att gynna en person kan också leda till att samma person i stället missgynnas. Att diskriminering sker oavsiktligt utesluter således inte insikt om diskrimineringen. I huvudsak saknar den diskriminerandes avsikt med eller motiv

⁹ Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

för sitt handlande betydelse för den rådande indelningen av direkt och indirekt diskriminering.

Avsiktlig direkt diskriminering föreligger exempelvis när en arbetsgivare vägrar att anställa en person eller när en affärsidkare vägrar att betjäna en person med hänvisning till dennes etniska ursprung eller homosexuella läggning. Som nedan kommer att framgå saknar emellertid distinktionen mellan direkt och indirekt diskriminering betydelse i 16 kap. 9 § BrB.

Oavsiktlig direkt diskriminering exemplifieras av EDA med ett fall där arbetsgivaren avstår från att anställa en person som tillhör en viss etnisk minoritet som en följd av felaktig information eller på grund av fördomar.

EDA anför även som exempel på oavsiktlig direkt diskriminering de ILO-konventioner som utestängde kvinnor från vissa typer av arbete. Avsikten med dessa förbud uppgavs vara omsorgen om kvinnor och att kvinnor, till skillnad från män, behövde skyddas från vissa arbetsuppgifter eller arbetsförhållanden. Ytterligare exempel som anförs av utredningen är att en arbetsförmedlare inte föreslår en sökande med svart hudfärg ett ledigt arbete för att bespara honom eller henne ett förväntat obehag på en arbetsplats som är känd för att icke etniska svenskar tidigare har bemötts illa där. Slutligen anger utredningen att oavsiktlig direkt diskriminering kan föreligger när en arbetsgivare, utan avsikt att diskriminera följer en bestämmelse i lag eller förordning som ställer krav på exempelvis svenskt medborgarskap.

Avsiktlig indirekt diskriminering föreligger exempelvis när en arbetsgivare, näringsidkare eller restaurangägare ställer upp vissa villkor i syfte att utesluta exempelvis vissa etniska grupper (t.ex. det tidigare nämnda kravet på att en anställning förutsätter en viss minimilängd). I dessa fall är effekten av det uppställda villkoret åsyftad. Det skall särskilt framhållas att indirekt diskriminering inte blir direkt diskriminering, objektivt sett, bara för att den sker med (direkt) uppsåt.

Oavsiktlig indirekt diskriminering föreligger om ett sådant villkor som nyss nämnts ställs upp av ren obetänksamhet eller slentrian.

I ekonomisk och sociologisk litteratur förekommer även diskrimineringsteorier som i första hand utformats med tanke på rasdiskriminering. Två av dessa, som omnämns av EDA, förtjänar att redovisas även här. Dessa är teorierna om *statistisk diskriminering* och om *preferensdiskriminering*.

Med statistisk diskriminering förstås att individer tillskrivs vissa egenskaper som anses gälla generellt för människor som tillhör samma grupp. Genomsnittliga skillnader mellan olika grupper får alltså avgöra behandlingen av individer i grupperna. Statistisk diskriminering föreligger således om en person tillhörig en viss etnisk grupp får sämre be-

handling, än en person som tillhör en annan, med hänvisning till vad som kan antas utgöra generella skillnader mellan grupper. Detta gäller även om det kan läggas fram statistiskt stöd för att det finns skillnader mellan grupperna.

Nobelpristagaren Gary Becker är upphovsman till teorin om preferensdiskriminering. Denna tar sikte på efterfrågan av arbetskraft. Den bygger på ett antagande om att de som diskriminerar har fördomar och därigenom smak för att diskriminera. För att tillfredsställa en önskan om att diskriminera kan de vara beredda att göra vissa uppoffringar eller att kräva kompensation om önskan inte går att uppfylla. Arbetskamrater som diskriminerar kan agera mot arbetsgivaren genom att begära lönekomensation om någon tillhörig en etnisk minoritet anställs. Skulle ett företags kunder ha preferenser vad avser företagets anställda agerar de som om priset för varorna är olika beroende på vilken etnisk tillhörighet de har som framställt produkten eller tjänsten. I vissa fall av preferensdiskriminering kan en arbetsgivare ha ekonomiska motiv att inte anställa någon som tillhör en etnisk minoritet. Enligt preferensteorin kommer diskriminering att försvinna på sikt eftersom det inte finns någon som vinner på den. Teorien bygger på tanken att arbetsgivare som diskriminerar kommer att förlora marknadsandelar när det finns andra arbetsgivare som inte diskriminerar.

Både statistisk diskriminering och preferensdiskriminering strider mot bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB, eftersom denna kräver att alla människor bedöms efter sina individuella egenskaper eller sitt eget beteende och inte efter vad som på mer eller mindre goda grunder kan antas känneteckna en viss grupp som individen tillhör.

Begreppet *strukturell diskriminering* brukar användas för att beteckna direkt och indirekt diskriminering som inbyggda fenomen i samhällets sätt att fungera istället för att se dem som ett uttryck för personliga ställningstaganden. Strukturell diskriminering avser något som förekommer allmänt och betraktas som normalt. Den uppvisar även en viss regelbundenhet. Förekommande diskriminering kan ofta betraktas som strukturell, eftersom den uppstår ur rutiner eller handlingssätt som framstår som helt normala och genomtänkta.

I samtliga nu nämnda fall föreligger, språkligt sett, diskriminering. Det är emellertid inte all diskriminering som är förbjuden. Det är en sak att avgöra vad som anses vara diskriminering och vilka motiv som föreligger för denna och en annan att bestämma vad som är godtagbar diskriminering, liksom vilka undantag från ett uppställt diskrimineringsförbud som kan accepteras.

2.3.2 Internationella konventioner

Förbud mot diskriminering spelar en framträdande roll i internationella konventioner. Framförallt inom FN-systemet finns ett flertal konventioner som direkt syftar till att avskaffa diskriminering. Diskrimineringsförbuden i konventionerna anses dock svårtolkade i ett flertal avseenden och det är inte helt klart vad som menas med diskriminering i konkreta situationer. Även de svårigheter som kan uppkomma när det gäller att fastställa vilka motiv som ligger bakom ett visst handlingssätt kan orsaka problem när det gäller att bedöma om handlingssättet skall anses innebära diskriminering. Diskrimineringsbegreppet är inte heller liktydigt i konventionerna. I formellt avseende omfattar dessa dock både direkt och indirekt diskriminering.

Som tidigare framgått definieras rasdiskriminering i rasdiskrimineringskonventionen (art.1) som ”varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung, *som har till syfte eller verkan* att omintetgöra eller inskränka åtnjutandet eller utövandet, på lika villkor, av mänskliga rättigheter eller grundläggande friheter på politiska, kulturella, sociala eller andra område av det offentliga livet”. Av orden syfte eller verkan framgår att konventionen omfattar såväl direkt som indirekt diskriminering.

2.3.3 EG-rätten

Som framgått av avsnitt 2.2.3 har rådet genom art. 13 i Amsterdamfördraget tillagts befogenhet att genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Sådana åtgärder får emellertid endast vidtas inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen. Det innebär att åtgärderna inte får vidtas generellt utan endast på områden där gemenskapen redan har kompetens. Med stöd av denna artikel har ministerrådet, som framgått i det angivna avsnittet antagit två direktiv.

Den 29 juni 2000 antogs rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (2000/43/EG). Direktivet omfattar dels arbetslivet i vid mening, dels ett antal andra områden såsom t.ex. olika typer av sociala förmåner, utbildning samt tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.

Den 27 november 2000 antog rådet direktivet om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG), det s.k. arbetslivsdirektivet. Det behandlar diskriminering i arbetslivet i en vidare mening än de svenska lagarna mot diskriminering i arbetslivet och omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

Båda direktiven omfattar såväl direkt som indirekt diskriminering. Definitionerna av dessa begrepp bygger, i stort sett, på EG-rättens likställighetsprincip och principen om likabehandling samt, avseende definitionen av indirekt diskriminering, på EG:s direktiv (97/80/EG) om bevisbördan vid mål om könsdiskriminering.

Även om EG-rätten f.n. inte är direkt tillämplig på det område som omfattas av bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB är det mot bakgrund bl.a. av den pågående internationella utvecklingen av intresse att här i korthet beröra innebörden av likställighetsprincipen och principen om likabehandling och deras betydelse för diskrimineringsbegreppet i EG-rätten.

Inom EG-rätten ligger huvudvikten på att, inom EG-fördragets område, avskaffa diskriminering på grund av nationalitet. Även förbudet mot könsdiskriminering i arbetslivet har haft stor betydelse för att utveckla och precisera EG-domstolens praxis avseende diskrimineringsfrågorna.

Principen om likställighet och diskrimineringsbegreppet har vid otaliga tillfällen behandlats av EG-domstolen. Domstolen har därvid förklarat att likställighetsprincipen är en grundläggande princip i EG-rätten och att de bestämmelser i EG-rätten som innehåller förbud mot diskriminering endast innebär en precisering av denna allmänna princip.

Ur likställighetsprincipen har EG-domstolen utarbetat principen om likabehandling, som den ibland jämför med en särskild rättighet.

Av EG-domstolens praxis kan utläsas att diskrimineringsbegreppet inom EG-rätten i princip har två huvudbeståndsdelar.¹⁰ Vid bedömningen av frågan om otillåten diskriminering förekommit krävs för det första att det föreligger jämförbarhet med ett annat fall eller en annan situation. Det är emellertid inte nödvändigt med identiskt lika situationer utan jämförbarhet är tillräcklig.¹¹ Om olikhet konstateras föreliggande övergår prövningen till frågan om det finns några objektivt godtagbara skäl för olikheten i behandling. Denna senare del av prövningen rör tänkbara undantag från diskrimineringsförbudet och innefattar ofta frågor om proportionalitet.

¹⁰ Se Räkna med Mångfald! (SOU 1997:174) s. 154 f.

¹¹ Se t.ex. Generaladvokatens yttrande i Ruckdeschel (Rec. 1977 s. 1753).

Åtskillnaden mellan direkt och indirekt diskriminering förekommer även inom EG-rätten och båda typerna av diskriminering är förbjuden inom de områden som omfattas av denna (se närmare härom nedan).

Som framgår av EDA:s betänkande har EG-domstolen åtskilliga gånger slagit fast att principerna om fri rörlighet för (fysiska och juridiska) personer och om likabehandling är två av de grundläggande principerna i EG-rätten. Bestämmelserna i EG-rätten om fri rörlighet har direkt effekt och de får inte tolkas restriktivt. Även utrymmet för undantag från likabehandlingsprincipen är litet och förutsätter i allmänhet att det finns undantag i skrivna rättsakter.

Som tidigare framgått innebär likabehandlingsprincipen dels att lika situationer inte får behandlas olika, dels att olika situationer inte får behandlas lika, med mindre att sådan behandling bedöms vara objektivt sett berättigad. I sistnämnda hänseende använder EG-domstolen samma resonemang oavsett om diskrimineringsgrunden är kön eller nationalitet.

Som exempel på diskriminering som något som kommer till uttryck vid lika behandling av olika situationer anför EDA *Choquet*-fallet (Rec. 1978 s. 2293). Eftersom fallet är ett bra exempel på hur EG-domstolen resonerar i hithörande typ av fall redovisar vi det även här. Omständigheterna i fallet var följande.

En fransk medborgare, som var inblandad i en trafikolycka i Tyskland, dömdes till böter för att han kört utan körkort. Han hade emellertid ett giltigt franskt körkort. EG-domstolen uttalade att det i princip inte strider mot EG-rätten att en stat kräver att en annan EU-stats medborgare, som permanent uppehåller sig i landet, skaffar ett inhemskt körkort, även om medborgaren har körkort från sitt eget land. Sådana lagbestämmelser strider mot EG-rätten endast om tillämpningen skulle medföra sådana svårigheter för personer i en medlemsstat, som har tagit körkort i en annan medlemsstat, att dessa rent faktiskt hindras att fritt utöva sina rättigheter om fri rörlighet för arbetstagare, fri etableringsrätt och fritt tillhandahållande av tjänster. Att kräva att alla förare i Tyskland skulle ha giltigt tyskt körkort kunde förefalla att inte vara diskriminerande. Frågan uppkommer emellertid då om situationen är densamma för alla potentiella förare. En tolkning av domstolens dom i fallet är att det skulle vara diskriminerande att behandla alla utlänningar med giltigt körkort från sina hemländer, lika med medborgare som inte har körkort. Medborgare utan körkort skall alltså inte behandlas lika med icke-medborgare med körkort.

Diskrimineringsbegreppets innebörd inom EG-rätten har huvudsakligen utvecklats inom de områden som avser diskriminering på grund av nationalitet i art. 6 i EG-fördraget och könsdiskriminering. In-

om båda områdena gäller diskrimineringsförbudet såväl direkt som indirekt diskriminering.

Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet gäller endast inom EG-fördragets tillämpningsområde, vilket förutsätter att någon form av ekonomisk aktivitet är för handen för att art. 6 skall kunna åberopas. Vidare omfattar förbudet endast EU-medborgare.

Åtskillnaden mellan direkt och indirekt diskriminering vad gäller nationalitet fastslogs första gången av EG-domstolen i fallet *Sotgiu* (Rec. 1974 s. 153). I det fallet uttalade domstolen att en lagregel måste granskas beträffande sin effekt för icke-medborgare, ”eftersom regler som rör likabehandling förbjuder inte bara öppen diskriminering på grund av nationalitet utan även dolda former av diskriminering, som genom tillämpningen av andra kriterier för åtskillnad i praktiken ger samma resultat.” För att avgöra om en viss bestämmelse skall anses diskriminerande är det således, enligt EG-domstolen, bestämmelsens effekt som skall undersökas. Vidare skall prövningen omfatta frågan om det finns objektivt godtagbara skäl att tillämpa regeln.

EG-rätten innehåller en omfattande reglering av vad som är otillåten könsdiskriminering (i arbetslivet). Även inom detta område omfattar EG-fördraget, enligt EG-domstolens praxis, såväl direkt som indirekt könsdiskriminering.

Vid indirekt diskriminering gör domstolen en intresseavvägning för att konstatera vad som är otillåten indirekt diskriminering enligt den s.k. proportionalitetsprincipen. Denna metod som hämtades bl.a. från *Sotgiu*-fallet tillämpades i mål om könsdiskriminering första gången i *Bilka*-fallet (Rec. 1986 s.1607). I detta fall slog EG-domstolen fast att ett företag bryter mot art. 119 i EG-fördraget när deltidsanställda i ett varuhus utesluts från dess pensionssystem om uteslutningen gäller ett mycket större antal kvinnor än män, såvida företaget inte kan visa att denna uteslutning grundar sig på objektiva faktorer, som inte har någon anknytning till diskriminering på grund av kön. För att en åtgärd som innebär indirekt diskriminering skall vara tillåten måste två krav vara uppfyllda. För det första måste syftet med åtgärden vara objektivt sett godtagbart och för det andra måste åtgärden vara adekvat och nödvändig. Om det finns handlingsalternativ, är åtgärden inte berättigad. Efter *Bilka*-fallet har EG-domstolen hållit fast vid den angivna principen i en lång rad avgörande.

EG-rätten fäster inget avseende vid diskrimineringens subjektiva sida. Det ställs inte något krav på att det skall föreligga ett direkt orsakssamband mellan missgynnandet och en viss gruppstillhörighet.

I detta sammanhang är det av intresse att nämna rådets direktiv (97/89/EG) om bevisbörd vid mål om könsdiskriminering. Avsikten

med direktivet är bl.a. att befästa EG-domstolens praxis rörande indirekt diskriminering.

Enligt art. 2 punkt 1 i direktivet avses med principen om likabehandling att ingen som helst diskriminering får ske på grundval av kön, varken direkt eller indirekt. Enligt punkt 2 i samma artikel föreligger indirekt diskriminering 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 kriterier som inte har samband med personernas kön.

Här skall slutligen de definitioner av diskriminering som förekommer i de två ovan nämnda EG-direktiven nämnas. Definitionerna i direktiven är gemensamma. I båda förslagen framgår således följande i art. 2 som har rubriken "Begreppet diskriminering".

- 1 I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon form av direkt eller indirekt diskriminering av personer på grund av ras eller etniskt ursprung (eller i arbetslivsdirektivet, på någon av de diskrimineringsgrunder som omfattas av detta).
- 2 Enligt punkt 1 skall
 - a) *direkt diskriminering* anses förekomma när en person, på någon av de angivna diskrimineringsgrunderna, behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle behandlas i en jämförbar situation,
 - b) *indirekt diskriminering* anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer (tillhörande någon grupp som omfattas av diskrimineringskyddet) jämfört med andra personer, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.¹²

¹² I arbetslivsdirektivet anges ytterligare ett undantag (ii) "när det gäller personer med funktionshinder, arbetsgivaren eller varje person eller organisation på vilken detta direktiv är tillämpligt är skyldig, enligt den nationella lagstiftningen, att vidta lämpliga åtgärder i enlighet med principerna i artikel 5 för att undanröja de nackdelar som denna bestämmelse, detta kriterium eller förfaringssätt för med sig".

- 3 Trakasserier skall anses vara diskriminering enligt punkt 1 när ett oönskat beteende som har samband med (någon av de angivna diskrimineringsgrunderna) syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas. Begreppet trakasserier får i detta sammanhang definieras i enlighet med medlemsstaternas nationella lagstiftning och praxis.
- 4 En föreskrift att diskriminera en person (på någon av de angivna diskrimineringsgrunderna) skall anses vara diskriminering enligt punkt 1.

2.3.4 Europakonventionen

Som vi berört i avsnitt 3.2.2 innehåller Europakonventionen ett förbud mot diskriminering avseende de fri- och rättigheter som garanteras i konventionen och dess tilläggsprotokoll (art. 14).

Diskrimineringsförbudet torde avse såväl direkt som indirekt diskriminering. Vid prövningen av om en specifik situation eller behandling står i överensstämmelse med principen om likabehandling, och således inte strider mot diskrimineringsförbudet, beaktar Europadomstolen normalt fyra olika kriterier.¹³ En kränkning av principen om likabehandling, och således av diskrimineringsförbudet, föreligger, i vart fall, om det konstateras att det förekommit (a) olika behandling av (b) lika fall, (c) utan att det finns en objektiv och skälig grund (objective and reasonable justification), eller om (d) det inte föreligger proportionalitet mellan målet med åtgärden och de medel som används för att uppnå detta.

Artikel 14 förbjuder inte varje olikhet i behandling. Tvärtom, kan de krav som ställs i artikeln påfordra olika behandling. Artikeln rör inte endast s.k. formell likhet (formal equality) – dvs. lika behandling av lika fall – utan även materiell likhet (substantive equality), dvs. olika behandling av olika fall (i proportion till deras olikhet). Ett exempel på sistnämnda typ av olikhet är att progressiv beskattning inte anses vara diskriminerande såvida det progressiva inslaget i skatten är proportionellt och således resulterar i en mer rättvis fördelning av inkomster än vad som skulle varit fallet utan sådan beskattning.¹⁴ Europakonventio-

¹³ Se P.van Dijk m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 3rd Ed.

¹⁴ Se Appl. 511/59, *Gudmundsson v. Iceland*, Yearbook III (1960), s. 394 (424).

nens diskrimineringsförbud torde således omfatta såväl direkt som indirekt diskriminering. Konventionen gör inte heller skillnad på avsiktlig och oavsiktlig diskriminering.

Som framgått i avsnitt 2.2.2 har Europarådets ministerkommitté den 26 juni 2000 antagit tilläggsprotokoll 12 till Europakonventionen. Protokollet innebär bl.a. att diskriminering även utanför området för de fri- och rättigheter som innefattas i konventionen skall omfattas av denna. Sverige har inte undertecknat tilläggsprotokollet.

2.3.5 Svensk nationell rätt

2.3.5.1 Regeringsformen

I avsnitt 2.4.1.1 berör vi diskrimineringsförbudet i regeringsformen (RF) 2 kap. 15 §. Enligt bestämmelsens ordalydelse får lag eller annan författning inte innebära att någon *missgynnas* därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Här beskrivs diskriminering alltså endast med ordet *missgynna*.

2.3.5.2 1999 års diskrimineringslagar

Den 1 maj 1999 trädde tre nya diskrimineringslagar i kraft. Dessa är lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. De förbjuder *direkt* och *indirekt* diskriminering i arbetslivet. Lagarna bygger på en lagteknisk modell där förbuden mot och definitionerna av direkt respektive indirekt diskriminering ges i samma paragrafer. Definitionerna är således en del av förbudsbestämmelserna. I särskilda bestämmelse framgår därefter i vilka situationer förbuden gäller.

Direkt diskriminering

Med *direkt diskriminering* förstås i lagarna att en arbetsgivare missgynnar en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat en person (av annan etnisk tillhörighet, annan sexuell läggning eller utan funktionshinder) i en likartad situation. Missgynnandet skall ha samband med diskrimineringsgrunden.

Begreppet *direkt diskriminering* är alltså uppbyggt kring uttrycken missgynnande, likartad situation och orsakssamband.

Missgynnandet

En första nödvändig förutsättning för att diskriminering skall föreligga är alltså att någon missgynnas. Ett missgynnande innebär att en arbetsökande eller en arbetstagare försätts i ett sämre läge, dvs. att en diskriminerande effekt inträder. En behandling är mindre förmånlig och missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller en nackdel för en enskild arbetstagare eller arbetsökande. Det bör vara fråga om mer än bagatellartade skillnader i behandling.

Jämförelsen (likartad situation)

För att kunna avgöra om den som anser sig diskriminerad skulle ha behandlats på samma sätt om hans eller hennes gruppstillhörighet varit en annan måste man göra en jämförelse. För att jämförelsen mellan personer av olika gruppstillhörighet skall kunna göras måste de situationer som jämförs vara likartade. Något krav på en verklig jämförelseperson har emellertid inte ställts upp. En hypotetisk prövning räcker.

Orsakssambandet

En ytterligare förutsättning för att direkt diskriminering skall anses föreligga är att det föreligger ett samband mellan missgynnandet – effekten eller resultatet – och gruppstillhörigheten. Ett sådant samband kan vara starkt eller svagt. Sambandet är självfallet som starkast om arbetsgivaren har en direkt avsikt att missgynna en person på grund av dennes gruppstillhörighet. En diskriminerande avsikt är dock inte nödvändig för att diskriminering skall anses föreligga. Tvärtom kan diskriminering föreligga även i fall då arbetsgivarens avsikt varit att gynna den diskriminerade. Det är inte heller nödvändigt att gruppstillhörigheten varit den enda orsaken till missgynnandet. Det är tillräckligt att gruppstillhörigheten är en av flera orsaker till behandlingen.

Med undantag för lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder föreskriver lagarna skydd mot direkt diskriminering även för personer som av arbetsgivaren uppfattas ha en viss gruppstillhörighet utan att dessa personer själv identifierar sig så. Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skyddar också den som missgynnas på grund av att han eller

hon är gift eller sambo med en person som har en viss grupptillhörighet.

Indirekt diskriminering

Med *indirekt diskriminering* förstås i lagarna att en arbetsgivare missgynnar en arbetssökande eller arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar den som tillhör någon av de grupper som skyddas genom diskrimineringsförbuden. Detta gäller såvitt inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig eller nödvändig för att syftet skall uppnås.

Även begreppet *indirekt diskriminering* är således uppbyggt kring uttrycken missgynnande, jämförelse och intresseavvägning.

Missgynnandet

Missgynnande uppstår när en arbetsgivare tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt, som framstår som neutralt men som vid en närmare granskning i praktiken särskilt missgynnar personer av en viss grupptillhörighet. Missgynnandet tar sig uttryck i sådana personer jämfört med andra har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringssättet medför en negativ effekt för dem.

Jämförelsen

För att avgöra om en bestämmelse etc., särskilt missgynnar personer med en viss grupptillhörighet bör en jämförelse göras. Jämförelsen skall ske mellan å ena sidan den andel människor med den aktuella grupptillhörigheten som kan respektive inte kan uppfylla den aktuella bestämmelsen och å andra sidan de personer som har en annan grupptillhörighet som kan respektive inte kan uppfylla bestämmelsen. Det är den faktiska situationen som skall bedömas och inte vad som skulle vara teoretiskt möjligt att uppfylla. Skillnaden mellan de grupper som jämförs skall vara betydande för att en grupp skall anses särskilt missgynnas genom bestämmelsen.

Intresseavvägningen

Enligt EG-rätten och enligt förarbetena till de tre lagarna bör det finnas ett visst utrymme för en arbetsgivare att tillämpa ett kriterium, ett förfarande eller en bestämmelse trots att detta kan medföra en negativ effekt för en person som har en viss grupptillhörighet. I vilken utsträckning en sådan tillämpning kan godtas bör avgöras genom en intresseavvägning. Vägledning för hur en sådan intresseavvägning bör ske skall hämtas ur det tidigare nämnda bevisbördedirektivet. Som ovan sagts uttrycks intresseavvägningen i direktivet på så sätt att tillämpningen innebär indirekt diskriminering ”såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är lämplig (t) och nödvändig (t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön”.

Kommissionen har i sitt förslag till bevisbördedirektiv 1995 uttryckt intresseavvägningen genom att säga att det föreligger indirekt diskriminering ”om det mål som eftersträvas med tillämpningen av denna bestämmelse, kriterium eller förfaringsätt inte kan motiveras objektivt, och de medel som används för att uppnå målet inte är lämpliga och nödvändiga”.

I kommissionens motivering till förslaget anges följande. När det är fastställt att särbehandling till följd av ett neutralt kriterium föreligger har svaranden möjlighet att för det första bevisa att man genom att tillämpa detta kriterium eftersträvar ett viktigt mål. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om likabehandling. Exempel på mål som kan motivera ett avsteg är bl.a. ett verkligt behov från företagets sida. Andra exempel är de mål som ingår i medlemsländernas socialpolitik. För det andra skall de medel som används för att uppnå dessa mål vara lämpliga och nödvändiga.

I förarbetena¹⁵ till de tre diskrimineringslagarna har regeringen uttalat att vid intresseavvägningen bör en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt kunna godtas om syftet bakom det uppställda kravet vid en objektiv bedömning kan anses motiverat av sakliga skäl. Utöver arbetsgivarens verksamhetsbehov bör därför viktiga samhällsliga intressen kunna godtas. Vid intresseavvägningen bör således åtgärder som avser att främja (exempelvis) etnisk mångfald i arbetslivet bedömas efter om de motsvarar ett godtagbart intresse. Även hänsyn till andra samhällsliga och sociala intressen, såsom främjande av anställningstillfällen för funktionshindrade eller rikets säkerhet m.m. bör enligt regeringen kunna komma ifråga.

¹⁵ Prop. 1997/98:177, 1997/98:179 och 1997/98:180.

Enligt samtliga tre lagar kan diskriminering vara såväl avsiktlig som oavsiktlig. Det är således enbart den diskriminerande effekten av ett handlingssätt som, i detta avseende, är avgörande för frågan om diskriminering förekommit eller inte.

Bevisfrågor

Avslutningsvis skall vi i detta sammanhang beröra frågan om bevisbördans placering och beviskravet i de tre diskrimineringslagarna.

EG- domstolen har, med hänvisning till vad som normalt åligger den som påstår något till stöd för en talan, uttalat att det i princip är den som i en rättslig process påstår sig ha blivit utsatt för diskriminering som har bevisbördan härför. Domstolen har emellertid ruckat på denna princip vid ett flertal tillfällen.

Den som påstår sig ha blivit diskriminerad, t.ex. i fråga om lön, måste i ett mål rörande direkt könsdiskriminering visa att en man och en kvinna utfört likadant eller likvärdigt arbete hos samma arbetsgivare men till olika löner. Förmår arbetstagaren uppfylla denna bevisbörda har arbetsgivaren bevisbördan för att det finns en objektiv förklaring, utan hänsyn till kön, till löneskillnaden för att han eller hon skall undgå ansvar för diskriminering.

Beträffande indirekt diskriminering har arbetstagaren ålagts bevisbördan för att det till synes neutrala kriteriet missgynnar en väsentligt större andel av det ena könet. Förmår arbetstagaren visa detta, skall arbetsgivaren visa att syftet med kriteriet är objektivt godtagbart och det lämpliga och nödvändiga med kriteriet. EG-domstolen har hittills överlämnat åt de nationella domstolarna att bedöma det lämpliga och nödvändiga med kriteriet.

EG- domstolens tillvägagångssätt när det gäller att pröva förekomsten av indirekt diskriminering har kommit till uttryck som en definition av indirekt diskriminering i det tidigare omtalade bevisbördedirektivet. I art. 4.1 i direktivet finns en bevisbörderegulering av följande lydelse.

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

I förarbetena till de tre diskrimineringslagarna har regeringen ansett att den utformning diskrimineringsförbuden fått i lagarna medför att det krävs någon form av bevislättning för att förbuden skall kunna upprätthållas. Regeringen har därvid angett att bevisbördedirektivets bevisbörderegeln bör tas som utgångspunkt för bevisbördans placering. En arbetstagare eller arbetssökande bör således ha bevisbördan för de av henne eller honom påstådda faktiska omständigheterna.

När det gäller direkt diskriminering bör således arbetstagaren eller arbetssökanden styrka att det finns en etnisk (eller annan relevant) faktor samt att arbetsgivaren behandlat honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlat eller skulle ha behandlat andra med en annan grupptillhörighet. Dessa styrkta fakta skall ge anledning att anta att diskriminering förekommit. Om en arbetstagare eller arbetssökande förmått göra antagligt att han blivit diskriminerad på grund av sin grupptillhörighet genom att visa att de faktiska omständigheterna föreligger, övergår bevisbördan till arbetsgivaren som då skall förklara vad som ligger bakom behandlingen. Diskriminering föreligger om arbetsgivaren inte kan visa att missgynnandet saknar samband med grupptillhörigheten. Förutom brister i sambandet kan arbetsgivaren freda sig genom att visa att han inte haft eller bort kunna ha kännedom om grupptillhörigheten.

Även om diskriminering visas föreligga kan arbetsgivaren visa att handlingen ändå inte varit förbjuden genom att styrka att hans handlande var berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än att förhindra diskriminering. Även detta är således en bevisfråga.

Likaledes bör när det gäller frågor om indirekt diskriminering utgångspunkten vara att arbetstagaren eller arbetssökanden har bevisbördan för de faktiska omständigheter som kan ge anledning till antagande att han blivit diskriminerad. Detta sker genom att han styrker att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfarandet särskilt missgynnar den grupp han anser sig tillhöra jämfört med andra grupper. Arbetsgivaren måste då, för att skydda sig från antagandet om diskriminering, visa att syftet med kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet är både lämpligt och nödvändigt för att nå syftet.

2.3.5.3 16 kap. 9 § brottsbalken

Vi behandlar straffbestämmelsen om olaga diskriminering i avsnitt 2.4.1.2. Redan här skall vi emellertid beröra innebörden av diskrimineringsbegreppet i bestämmelsen.

Ordet diskriminera i 16 kap. 9 § BrB uttrycker, att straffansvaret endast omfattar sådana fall där någon uppsåtligt missgynnar en person på grund av att han tillhör någon av de grupper som anges i bestämmelsen genom att behandla honom mindre förmånligt än andra. Formuleringen avser bl.a. att uttrycka att det i vissa undantagssituationer kan anses föreligga godtagbara skäl för att missgynna en annan person.

Även i brottsbalksbestämmelsen kan diskrimineringsbegreppet på den objektiva sidan *skenbart* sägas vara uppbyggt kring begreppen missgynnande, jämförelse och orsakssamband. Det skall emellertid observeras att den jämförelse som skall göras för att konstatera om ett missgynnande förekommit här sammanfaller med kausalitetsbedömningen. Det är således enbart fråga om att på den objektiva sidan konstatera ett missgynnande och ett orsakssamband. Härtill kommer, på den subjektiva sidan, att missgynnandet skall vara uppsåtligt.

Missgynnandet

Ett missgynnande innebär även i 16 kap. 9 § BrB att en person försätts i ett sämre läge, dvs. att en diskriminerande effekt av en handling eller underlåtenhet inträder. Det är fråga om ett avsteg från principen om likabehandling. I straffstadgandet är handlingen eller underlåtenheten preciserad genom att där anges att diskrimineringen skall bestå i att näringsidkaren (eller annat i bestämmelsen angivet specialsubjekt) inte går den andre tillhanda på de villkor som han i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Bestämmelsen avser missgynnande av konkreta personer genom handling eller underlåtenhet (konkret diskriminering).

Distinktionen mellan direkt – indirekt diskriminering är irrelevant i dessa fall. Som exempel kan anföras rättsfallet *NJA 1999 s.556* i vilket två personer dömdes för olaga diskriminering. I fallet hade ett varuhus i brottsförebyggande syfte ställt upp ett förbud för personer klädda i vida, långa och tunga kjolar att komma in i varuhuset. Såväl hovrätten som HD uttalade att det av de tilltalade uppställda tillträdesförbudet utformats på det sättet att det praktiskt taget uteslutande och generellt kommit att rikta sig mot kvinnor av zigenisk – närmare bestämt finsk zigenisk – härkomst. Tillämpningen av tillträdesförbudet bedömdes som olaga diskriminering.¹⁶ Det är således tillämpningen av förbudet – inte uppställandet av detsamma – som är straffbar.

¹⁶ Se även *NJA 1976 s. 489* där HD fört ett liknande resonemang.

Undantagsvis kan motivet för en sådan negativ särbehandling som avses i bestämmelsen vara sådant att handlingen måste anses godtagbar. Det ankommer på lagstiftaren och/eller rättstillämpningen att avgöra vilka skäl som kan anses godtagbara.

Som exempel på den här antydda typen av resonemang kan nämnas *NJA 1985 s. 226* där en företrädare för ett kommunalt bostadsföretag vilken hade nekat en zigenare att hyra en lägenhet i ett visst bostadsområde dömdes för olaga diskriminering. Den tilltalade gjorde gällande att hans handlande inte varit diskriminerande eftersom han hade haft att verka för ett allsidigt boende och att motarbeta segregation samt att den lämpliga kvoten avseende zigenare (och assyrier) i det aktuella området var fylld.

HD uttalade inledningsvis att innebörden av termen diskriminera i lagtexten inte kan uppfattas så, att det skulle vara straffritt att missgynna en person ur en viss folkgrupp med hänvisning till att åtgärden ytterst antas vara till fördel för gruppen i fråga. HD avvisade därefter den tilltalades invändning med motiveringen att de motiv som bär upp straffbestämmelsen talade för att straffbarhet skall inträda även om syftet med åtgärden att missgynna en viss person är att motverka etnisk boendekoncentration. En möjlighet att rättfärdiga en sådan särbehandling som den aktuella med hänvisning till strävandena att motverka segregation i boendet skulle lätt kunna missbrukas till att dölja andra bevekelsegrunder för den avvisande hållningen. Den tilltalades handlande var därför inte straffritt på den grunden att det dikterats av önskemålet att hindra en koncentration till ett bostadsområde i kommunen av boende som tillhör vissa etniska minoritetsgrupper.

I sina domskäl uppehöll sig HD således huvudsakligen vid frågan huruvida syftet att motverka etnisk boendesegregation kunde innebära att det missgynnande som åtgärden innebar inte skulle anses vara diskriminerande. I fallet torde det alltså ha varit klarlagt att den tilltalade (uppsåtligen) hade nekat målsäganden bostad *på grund av* dennes etniska tillhörighet. Att den tilltalades syfte med åtgärden varit att motverka etnisk boendekoncentration kunde inte medföra att gärningen skulle anses straffri.

Även det tidigare nämnda rättsfallet *NJA 1999 s. 556* är av intresse i detta sammanhang. De tilltalade invände där att de uppställt tillträdesförbudet i anledning av att kjolar av aktuellt slag kunde utnyttjas som hjälpmedel för stöld på varuhuset och således i syfte att förebygga stölder. HD slog fast att ett sådant motiv inte kunde anses göra särbehandlingen godtagbar utan snarare var ägnat att understryka dess diskriminerande karaktär.

Orsakssambandet

Vid sådan konkret diskriminering som avses i brottsbalksbestämmelsen sammanfaller, som vi anförde ovan, den jämförelse som skall göras för att konstatera om ett missgynnande förekommit med kausalitetsbedömningen.

I hithörande fall skall jämförelsen ske med en person som inte tillhör den aktuella gruppen (eller någon annan skyddad grupp) och som befinner sig i samma situation.

Den diskriminerande handlingen eller underlåtenheten skall företas *på grund av* en persons gruppstillhörighet. Skälet för handlingen skall alltså ha varit personens etnicitet etc. Detta krav torde innebära att ett avgörande motiv för handlingen eller underlåtenheten skall vara personens etniska ursprung eller annan sådan gruppstillhörighet som upptas i bestämmelsen.¹⁷ Gärningsmannen skulle alltså inte ha agerat som han gjort om inte målsäganden hade haft ett visst etniskt ursprung etc. Det är således fråga om att utröna det verkliga skälet för missgynnandet medan själva orsaksbedömningen delvis är hypotetisk (vad skulle ha hänt om inte).

Det är inte ovanligt att handlingsskäl utgör brottsrekvisit. I de flesta fall är det emellertid fråga om framåtsyftande handlingsskäl, s.k. avsiktsskäl. Närmare bestämt är det då fråga om den avsikt med vilken något görs, vilket är detsamma som ett syfte, dvs. ett eftersträvat mål eller ett steg på vägen mot ett mål.¹⁸ Avsikten hänför sig till ett tillstånd eller en händelse i framtiden som är skild från den gärning man talar om. Att ange ett syfte är att (delvis) förklara varför en person gör något. I bestämmelsen om olaga diskriminering är det däremot inte fråga om avsiktsskäl utan om bakåtsyftande skäl, s.k. faktumskäl. Skälet för gärningen är, med andra ord, att något är eller tros vara fallet. Vid olaga diskriminering är faktumskälet en persons ras, hudfärg, etniska tillhörighet etc. Konstruktionen är förenad med stora bevissvårigheter eftersom det sällan går att utesluta att ett annat faktumskäl varit avgörande för gärningen. Ett exempel på detta är *NJA 1996 s. 768* där ett åtal för olaga diskriminering ogillades eftersom det inte kunde anses klarlagt att det avgörande motivet för den tilltalade, när han vägrade målsägandena tillträde till restaurangen, var deras ras eller hudfärg. Vi redovisar rättsfallet i avsnitt 2.4.2.1 Som där framgår hade den tilltalade i HD mycket vaga minnesbilder av händelsen. Han förklarade att han trodde att han för målsägandena uppgett att det var fullt på restaurangen men att han inte med säkerhet kom i håg skälet. Han uppgav även att

¹⁷ Jfr. bl.a. *NJA 1976 s. 489*, *1979 s. 657*, *1994 s. 511* och *1996 s. 768*.

¹⁸ Se Nils Jareborg, *Straffrättens ansvarslära* s. 199 f.

restaurangen under den aktuella perioden hade s. k. trubadurkvällar flera gånger i veckan. Han förnekade bestämt att han skulle avvisa en person på grund av dennes ras eller hudfärg. Under förhöret i HD uttalade han sig också allmänt om vilka skäl som kunde förekomma för avvisning av olika personer som önskade komma in på restaurangen.

HD konstaterade inledningsvis att det av den redigerade videofilm som företetts framgått att det inte varit så ”dött” och tomt på gäster i restaurangen som ett vittne påstått och att den musik som förekom inte heller motsade den tilltalades uppgift att det var en s.k. trubadurafton. HD fortsatte att det visserligen inte var utrett att restaurangen var fullsatt när målsägandena avvisades men anförde att det inte därmed kunde anses klarlagt att det inte funnits något annat motiv för den tilltalades åtgärd. HD antecknade att det inte påståtts att den tilltalade hyste någon rasistisk inställning. Därefter fortsatte HD:

”Det kan, som HovR:n funnit, inte uteslutas att målsägandena – som begivit sig till restaurangen inte i syfte att besöka den utan för att som medverkande i ett TV-program just pröva om de skulle bli utsatta för olaga diskriminering, och enligt Yoro S:s uppgift närmast med förväntan att bli avvisade – på Conny K gjort ett intryck som han ansåg utgöra tillräckliga skäl för att inte gå dem till mötes. Det intrycket behöver inte ha något samband med deras ras eller hudfärg.”

Uppsåt

Som inledningsvis anförts skall diskrimineringen för att vara straffbar ske uppsåtligen. Frågan är då vad detta krav innebär.

Av straffstadgandet framgår att den diskriminerande handlingen eller underlåtenheten består i att näringsidkaren (eller annat i bestämmelsen angivet specialsubjekt) inte går någon tillhanda på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra.

Det får förutsättas att gärningsmannen företar en kontrollerad och medveten gärning (handling eller underlåtenhet). Frågan om uppsåt behöver då inte ställas beträffande gärningen eftersom det redan är på förhand givet att uppsåt föreligger i den delen.¹⁹ Handlingen eller underlåtenheten skall ha till följd att en person blir negativt särbehandlad genom att näringsidkaren inte tillämpar samma villkor gentemot honom som han tillämpar i förhållande till andra. Självfallet måste gärningsmannens uppsåt därvid täcka att han inte tillämpar samma villkor som i

¹⁹ Se Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära s. 200 f.

förhållande till andra som befinner sig i samma situation. Han måste alltså ha insett särbehandlingen. Det skall här noteras att effekten av handlingen eller underlåtenheten uppstår i och med att gärningen företas.

Gärningen skall, som vi utvecklat ovan under rubriken orsakssambandet, ha företagits på grund av att målsäganden tillhör någon av de i bestämmelsen skyddade grupperna. Även gruppstillhörigheten skall således vara täckt av gärningsmannens uppsåt.

Om det styrks att gärningsmannen uppsåtligen särbehandlat någon på sätt som anges ovan och att han gjort detta på grund av den andres etniska ursprung etc. saknar det i princip betydelse vad han i övrigt har haft för syfte med sitt handlande. Den distinktion mellan oavsiktlig och avsiktlig diskriminering som förekommer i litteraturen saknar således betydelse i straffrättsliga sammanhang. För att olaga diskriminering skall anses föreligga krävs visserligen att det inte funnits ett godtagbart motiv för gärningen. Som tidigare sagts bestäms vad som är godtagbart emellertid av lagstiftaren och/eller av rättstillämpningen och är oberoende av gärningsmannens uppsåt.

2.4 Brottet olaga diskriminering

2.4.1 Gällande rätt

2.4.1.1 Regeringsformen

De grundläggande bestämmelserna om förbud mot etnisk 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 möjlighet att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv bör främjas. Bestämmelsen är ett s.k. programstadgande och får reellt innehåll av andra bestämmelser i såväl grundlag som i annan lagstiftning. Det skall även nämnas att 1 kap. 9 § RF föreskriver att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet.

I 2 kap. 15 § RF 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. Vidare föreskrivs i 2 kap. 22 § första stycket 7 RF att utlänning här i riket är likställd med

svensk medborgare i fråga om skydd mot missgynnande på grund av ras, hudfärg eller etniskt ursprung.

Förbudet mot diskriminering i 2 kap. 15 § RF gäller endast till förmån för en minoritet. En majoritet kan alltså inte missgynnas på grund av rastillhörighet eller liknande. Däremot får tillhörighet till en minoritet av det slag som anges i bestämmelsen tas till utgångspunkt för att ge en minoritetsgrupp en bättre ställning än den som tillkommer folkmajoriteten. Stadgandet innebär inte heller hinder mot att gynna en minoritetsgrupp framför en annan, som därmed missgynnas jämfört med den förra minoritetsgruppen.

Förbudet i bestämmelsen riktar sig till de normgivande organen, dvs. i första hand till regering och riksdag men även till annan myndighet, som meddelar föreskrifter. Det avser inte endast rättighetsbegränsande lagstiftning utan all normgivning av såväl offentligrättslig som privaträttslig art. Bestämmelsen hindrar dock inte att en myndighet eller domstol vid tolkningen av exempelvis uttrycket "särskilda skäl" i en bestämmelse, finner etnisk tillhörighet vara ett särskilt skäl för att fatta beslut av ett visst innehåll. Det ovan angivna kravet i 1 kap. 9 § RF på att myndigheter och domstolar i sin verksamhet skall iaktta opartiskhet och saklighet har ansetts vara en tillräcklig spärr mot en diskriminerande rättstillämpning.

2.4.1.2 Bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken

Bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB) innehåller förbud mot vissa former av diskriminering i näringsverksamhet m.m. Den grundar sig på FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (rasdiskrimineringskonventionen) antagen av generalförsamlingen den 1 december 1965.²⁰

I 16 kap. 9 § brottsbalken föreskrivs att en näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att inte gå honom tillhanda på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra, skall dömas för olaga diskriminering till böter eller fängelse i högst ett år.

Vad som sägs om näringsidkare gäller även den som är anställd i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag.

För olaga diskriminering döms även anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare,

²⁰ Se avsnitt 2.2.1.

om han diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att vägra honom tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra.

Under förutsättning att han tillhör något av de angivna specialsubjekten döms även den som på i bestämmelsen angivet sätt diskriminerar någon på grund av dennes homosexuella läggning för olaga diskriminering.

Bestämmelsen infördes 1971 när Sverige anslöt sig till rasdiskrimineringskonventionen.²¹ Inför Sveriges anslutning till konventionen utredde en särskild kommitté vilka krav på svensk lagstiftning mot rasdiskriminering som konventionen ställde. På grundval av kommitténs betänkande Lagstiftning mot rasdiskriminering (SOU 1968:8) fick bestämmelsen sin ursprungliga lydelse. Den har därefter ändrats 1986 då straffet skärptes och andra stycket fick ett utvidgat tillämpningsområde, och 1987 då homosexuell läggning infördes som diskrimineringsgrund.

Rasdiskrimineringskonventionen innehåller inte endast föreskrifter om att alla människor oberoende av ras skall vara lika inför lagen och ha samma medborgerliga rättigheter samt samma sociala och andra samhällseliga förmåner. Den vänder sig mot varje form av rasdiskriminering. Således avser konventionen inte endast sådan rasdiskriminering som kan bero på statlig reglering och maktutövning utan även sådan som kan förekomma i vardagslivet oavsett om den utövas av enskilda personer eller företag och sammanslutningar.

Som framgått i avsnitt 2.2.1 förbinder sig konventionsstaterna, genom art. 5 f, att tillförsäkra envar, utan åtskillnad på grund av ras, hudfärg eller nationellt eller etniskt ursprung, likhet inför lagen särskilt i vad avser rätten att få tillträde till varje för allmänheten avsedd plats eller serviceinrättning, såsom kommunikationsmedel, hotell, restauranger, kaféer, teatrar och parker. Straffbestämmelsen om olaga diskriminering har sin utgångspunkt främst i den angivna punkten. Även art. 5 punkt d (iii) som avser rätten till bostad är emellertid av betydelse. Bestämmelsen om olaga diskriminering är mer vittgående än vad den angivna artikeln kräver.

Straffbestämmelsen föreskriver ansvar för följande specialsubjekt.²²

²¹ Prop. 1970:87, 1 LU 41, rskr. 261.

²² Se Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar, Kap. 13-24 16:43 och Nils Jareborg, Brotten, Tredje häftet, Brotten mot staten och allmänheten, andra upplagan s. 134 f.

1) *Näringsidkare*

Begreppet näringsidkare skall fattas i vidsträckt mening och avser varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oberoende av om verksamheten är inriktad på vinst, avser att främja ett ideellt eller välgörande syfte, sker under begränsad tid eller utgör en bisysselsättning. Bestämmelsen omfattar således inte endast verksamhet inom handel och industri utan till näringsidkare räknas även hantverkare, lantbrukare och utövare av s.k. fria yrken, konstnärer, författare, fotografer, arkitekter, advokater, läkare m.fl. Även annons- och reklambyråer, mäklare, speditörer och konsulter är näringsidkare. Aktiebolag, handelsbolag och ekonomiska föreningar torde undantagslöst vara näringsidkare, förutsatt att de bedriver verksamhet. Stiftelser och ideella föreningar är också att betrakta som näringsidkare i den utsträckning de främjar sitt syfte genom att bedriva näringsverksamhet. Vad särskilt avser bostadsmarknaden omfattar bestämmelsen den som yrkesmässigt tillhandahåller allmänheten fastigheter eller utbjuder hyres- och bostadsrätter. Således omfattas t.ex. byggnadsföretag, som producerar och till allmänheten utbjuder radhus eller andra egnahem för försäljning samt sådana fastighetsägare som kan anses hyra ut fastigheter yrkesmässigt. Även styrelseledamöter i bostadsrättsföreningar omfattas av ansvar.²³ På den icke yrkesmässiga delen av bostadsmarknaden finns däremot ingen kriminalisering av diskriminering.

Förbuden i bestämmelsen omfattar överhuvudtaget inte tillhandahållande av tjänster o.d. på områden utanför näringsverksamhet (eller därmed jämförlig allmän verksamhet). Enskildas mera privata förhållanden omfattas alltså inte. Inte heller avser bestämmelsen förhållandena på arbetsmarknaden. Angående dessa gäller lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

2) *Den som är anställd i näringsverksamhet*, under förutsättning att anställningen avser näringsidkarens näringsverksamhet och gärningen företas inom ramen för den anställdes yrkesverksamhet.

I de fall näringsidkaren är en juridisk person framstår denna personkategori som primär. Angående ansvar för en anställd som handlar på order av sin arbetsgivare kan bestämmelserna i 23 kap. 5 § och 24 kap. 6 § BrB bli aktuella.

²³ Se NJA 1979 s.657.

3) *Annan som handlar på näringsidkarens vägnar*

Denna kategori avser personer, som utan att de anses vara anställda i näringsverksamhet, har åtagit sig att på uppdrag av en näringsidkare för denne fullgöra en uppgift som omfattas av förbudet. Härutöver krävs att handlingen utförts i uppdragsgivarens näringsverksamhet; både uppdragsgivaren och uppdragstagaren kan vara juridiska personer. En butikskontrollant omfattas således av bestämmelsen i den mån han kan anses gå allmänheten tillhanda som anställd antingen i den verksamhet vari kontrollen sker eller i ett bevakningsföretag.

4) *Den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag*

Bestämmelsen erhöll denna lydelse genom en lagändring 1986.²⁴ Ändringen innebar dels att den tidigare begränsningen av straffansvaret till den som var anställd i allmän tjänst vari han hade att gå allmänheten tillhanda utgick, dels att straffansvar infördes även för den som innehar allmänt uppdrag.

Stadgandet är nu avfattat så att det generellt omfattar fall då en person som är anställd i allmän tjänst diskriminerar någon annan på en sådan grund som anges i stadgandet, oavsett om tjänstemannen till följd av sin tjänst, är skyldig att lämna service eller inte. Det straffbara området är dock begränsat till själva tjänsteutövningen. I första hand avses här anställda hos stat eller kommun. Men även anställda i godkända allmänna inrättningar, som utövar någon offentlig funktion, tjänar allmännyttiga ändamål eller har grundats med eller åtnjuter understöd av allmänna medel omfattas av straffansvaret. Förutom sådana slags tjänster m.m. som även näringsidkare tillhandahåller kan det här vara fråga om tjänster e.d. som endast tillhandahålls i allmän verksamhet. Som exempel kan nämnas tjänster i socialförvaltningen eller vid domstolar.

Bestämmelsen omfattar även den som innehar allmänt uppdrag. Således omfattas även politiskt valda förtroendemän. I denna del fick bestämmelsen sin nuvarande lydelse på förslag av Lagrådet, som dock i sammanhanget påpekade att frågan har begränsad praktisk betydelse eftersom förtroendevalda sällan torde gå enskilda tillhanda på ett sätt som är jämförligt med vad som sker i näringsverksamhet, vilket är en förutsättning för att straffansvar skall inträda.²⁵

²⁴ Prop. 1985/86:98, bet. 1985/86:20 SfU, rskr.1985/86:301.

²⁵ Prop. 1985/86:98 s. 117, 270 och 316.

5) *Anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning eller medhjälpare till sådan anordnare*

Straffrättsligt ingripande kan genom denna bestämmelse ske även mot diskriminering som sker vid sådana offentliga tillställningar och allmänna sammankomster som inte faller under begreppet näringsverksamhet. Begreppen offentlig tillställning och allmän sammankomst har samma innebörd som i 2 kap. 1 och 3 §§ i ordningslagen (1993:1617). Att inte endast anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning utan även medarbetare eller biträde till denne omfattas av straffbestämmelsen har särskild betydelse i fall då anordnaren inte själv gjort sig skyldig till brott.

Den brottsliga gärningen

Beträffande de personkategorier som angetts under 1) – 4) består den brottsliga gärningen i att diskriminera någon genom att inte gå honom tillhanda på de villkor, som näringsidkaren (eller annat specialsubjekt) tillämpar i förhållande till andra. Det skall således ske en jämförelse mellan de villkor den ifrågavarande näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra och de villkor han tillämpar i det aktuella fallet.

Att inte gå någon tillhanda har språkligt sett karaktären av en underlåtenhet att handla. För att en straffbar gärning skall anses föreligga krävs att uraktlåtenheten innebär att den drabbade inte på de villkor som gäller för andra får den tjänst, vara eller annat som han önskar. Gärningen kan komma till uttryck på olika sätt. Det kan vara fråga om ett aktivt handlande såsom ett uttalande, en åtbörd eller en våldshandling. Andra exempel är att någon avhyses från en lokal eller vägras tillträde eller att någon debiteras en högre avgift än andra. Gärningen kan även bestå i en ren underlåtenhet, såsom att någon vägras betjäning eller får vänta obefogat länge.

Avseende de specialsubjekt som angetts under 5) består den brottsliga gärningen i att diskriminera någon genom att vägra honom tillträde till sammankomsten eller tillställningen på samma villkor som gäller för andra.

Skyddet gäller, förutom den som begär tillträde, även den som fått tillträde men sedan avvisas.

Straffbestämmelsen är i princip tillämplig även i fall tillträde förbehålls en viss folkgrupp så att alla andra utestängs. Det skall emellertid observeras att personer som tillhör en viss grupp kan ha ett legitimt intresse av att diskutera vissa frågor och därvid hindra utomstående att delta. En sådan begränsning kan innebära att sammankomsten blir att

betrakta som enskild; om antalet deltagare är mycket stort eller relativt obestämt blir sammankomsten emellertid även i dessa fall att betrakta som allmän. I sådana och liknande fall faller sammankomsten trots detta inte under straffbestämmelsen om inte syftet med att bereda personer ur viss eller vissa grupper en förmånlig ställning i realiteten har varit att missgynna personer ur en annan grupp. Som framgår av det följande är användningen av ordet diskriminera i lagtexten avsedd att klargöra denna distinktion.

Ordet diskriminera uttrycker att straffansvaret endast omfattar sådana fall där någon uppsåtligen missgynnar en person genom att behandla honom mindre förmånligt än andra. Om någon har ett i och för sig godtagbart eller legitimt intresse av att ge företräde åt personer, som tillhör en viss folkgrupp, och därför uppställer villkor som gynnar dem anses han inte diskriminera övriga folkgrupper. Som exempel brukar anföras att det någon gång kan vara legitimt, att en i Sverige verksam affärsinnehavare av utländsk nationalitet ger sina landsmän särskild rabatt. Om däremot en affärsinnehavare här i landet skulle ge rabatt endast åt svenska medborgare, anses syftet undantagslöst vara att diskriminera utländska medborgare. Ett sådant förfarande faller således under straffbestämmelsen.

Diskrimineringsgrunderna

Diskrimineringsgrunderna i bestämmelsen är ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller homosexuell läggning.

Med ras avses de grupper av människosläktet som brukar tas upp i antropologiska rasindelningar. Dessa grundar sig, enligt förarbetena, på skillnader i vissa ärftliga fysiska egenskaper bl.a. pigmentering och ansiktsform.²⁶ Enligt de angivna förarbetena förstås med individer med visst etniskt ursprung människor som har ett relativt enhetligt kulturmönster. Det anges att samer torde kunna räknas hit liksom i betydande grad individer i folkgrupper vars medlemmar är av samma nationalitetstillhörighet. Som framgår av bestämmelsen har beskrivningarna av diskrimineringsgrunderna skett så att de delvis sammanfaller.

Skydd mot diskriminering för homosexuella infördes 1987.²⁷ I lagstiftningsärendet anförde departementschefen bl.a. följande som exempel på diskriminering.²⁸ Beroende på omständigheterna kan det vara straffbart att homosexuella nekas tillträde till en restaurang eller nekas

²⁶ Se SOU 1968:68 s. 70 f. och prop. 1970:87 s. 37 f.

²⁷ Prop. 1986/87:124, bet. 1986/87:31 SoU, rskr. 1986/87:351.

²⁸ Prop. 1986/87:124 s. 47.

att dansa med varandra. I de fall en näringsidkare har speciella rabatter eller andra förmånliga erbjudanden för exempelvis sambor, torde det bli fråga om olaga diskriminering om samma förmåner nekas homosexuella sambor. Stor vikt måste dock fästas vid hur förmånen är utformad i det enskilda fallet. Som ett exempel på fall där det otvivelaktigt torde bli fråga om olaga diskriminering angavs den situationen att två homosexuella som avser att sammanleva vägras att teckna gemensamt hyreskontrakt eller förvärva en bostadsrätt gemensamt. Vidare angavs i propositionen att personal inom hälso- och sjukvården inte får vägra homosexuella vård och behandling enbart på grund av deras sexuella läggning. En allmän hänvisning till att homosexuella utgör en av de utsatta grupperna vid AIDS utgör inte tillräcklig grund för särbehandling i detta sammanhang. Departementschefen framhöll emellertid att frågan kommer i ett annat läge om det föreligger en konkret risk för smitta. Självfallet skall vård och behandling erbjudas även i detta fall men en vägran att behandla på grund av rädsla för smitta blir i så fall inte en straffbar handling. Positiv särbehandling faller även i detta fall utanför straffstadgandet.

Övrigt

Straffansvaret enligt paragrafen omfattar endast uppsåtliga gärningar. För bifall till åtal krävs att det kan styrkas att ett avgörande motiv för gärningen varit någons ras etc. och att den tilltalade således inte haft ett annat, legitimt motiv för sitt handlande. I förarbetena²⁹ uttalas att bestämmelsen i princip inte är tillämplig om gärningsmannen t.ex. felaktigt utgått från att exempelvis en kund är av en viss ras.

Redan i 1970 års lagstiftningsärende framhöll departementschefen att det kan föreligga svårigheter när det gäller att åstadkomma övertygande bevisning för att olaga diskriminering förekommit. Särskilt gäller detta näringsidkare eller anställda som tillhandahåller tjänster av kvalificerat slag. Emellertid anfördes då att bevismöjligheterna i stort sett kunde bedömas som tillfredsställande, särskilt i fråga om sådan diskriminering som kan förekomma i samband med tillhandahållande av standardiserade varor och tjänster, och att man under alla förhållanden kan hävda att goda bevismöjligheter finns beträffande näringsidkare som mer eller mindre systematiskt diskriminerar i sin yrkesutövning.³⁰ Rättstillämpningen har dock visat att det ofta föreligger svårigheter att bevisa att diskriminering har förekommit.

²⁹ Prop. 1970:87 s. 40.

³⁰ Prop. 1970:87 s. 69.

Straffet för olaga diskriminering är böter eller fängelse i högst ett år. Ursprungligen var maximistrafvet fängelse sex månader. Straffskärpingen tillkom 1986 efter förslag av Diskrimineringsutredningen.³¹ I lagstiftningsärendet uttalade departementschefen att det finns anledning att markera hur allvarligt samhället ser på trakasserier mot etniska eller liknande minoriteter.³² Samtidigt underströks att vad som i 1970 års lagstiftningsärende framhållits om att hets mot folkgrupp typiskt sett är ett allvarligare brott än olaga diskriminering alltjämt hade giltighet.

Försök, förberedelse och stämpling till olaga diskriminering är inte straffbelagt.

Olaga diskriminering ligger under allmänt åtal utan särskild åtalsprövning.

2.4.2 Praxis

2.4.2.1 Högsta domstolen

HD:s praxis rörande ansvar för olaga diskriminering är ytterst sparsam. Således har HD under åren 1976-1999 prövat totalt sju fall med denna brottsrubricering. Vi redogör här för HD:s domar.

Med ordet diskriminera i bestämmelsen om olaga diskriminering anges att denna omfattar endast sådana situationer där någon uppsåtligt missgynnar en person genom att behandla honom mindre förmånligt än andra. Den som har ett i och för sig legitimt eller godtagbart intresse av att ge företräde åt personer, tillhörande en viss folkgrupp, och i sådant syfte uppställer villkor som gynnar dessa, kan inte sägas diskriminera övriga folkgrupper och faller sålunda inte under straffbudet.³³ I förarbetena nämns som exempel att det någon gång torde vara legitimt att en i Sverige verksam affärsinnehavare av utländsk nationalitet ger sina landsmän en särskild rabatt. I *NJA 1985 s. 226* dömdes en företrädare för ett kommunalt bostadsföretag vilken nekat en zigenare att hyra bostad i ett visst bostadsområde för olaga diskriminering. Den tilltalade gjorde gällande att hans handlande inte varit diskriminerande eftersom han haft att verka för ett allsidigt boende och motarbete segregation och att den lämpliga kvoten avseende zigenare och assyrier i det aktuella området var fylld. I målet var klarlagt att den tilltalades handling, att neka målsäganden bostad, hade vidtagits på grund av dennes zigeniska ursprung. Det var även klarlagt att målsäganden hade

³¹ Om olaga diskriminering Ds A 1984:7.

³² Prop. 1985/86:98 s. 119.

³³ Prop. 1970:87 s. 128 och 131 f.

missgynnats genom handlingen. Vad härefter gällde kravet på att det skall vara fråga om ett uppsåtligt missgynnande för att straffbarhet skall inträda uttalade HD att innebörden av termen diskriminera i lagtexten inte kan uppfattas så, att det skulle vara straffritt att missgynna en person ur en viss folkgrupp med hänvisning till att åtgärden ytterst antas vara till fördel för folkgruppen. HD avvisade den tilltalades invändning med motivering att de motiv som bär upp straffbestämmelsen talar för att straffbarhet skall inträda även om syftet med åtgärden att missgynna en person är att motverka etnisk boendekonzentration.

I rättsfallet *NJA 1994 s. 511* dömdes en ägare av en hyresfastighet, som vägrat en kvinna att hyra en lägenhet i fastigheten på grund av att kvinnans sambo var färgad, för olaga diskriminering. HD fann styrkt att fastighetsägaren först visat intresse av att hyra ut lägenheten till kvinnan men att han ändrat inställning sedan han fått reda på att hon skulle bo i fastigheten tillsammans med en färgad man och att det fick anses klarlagt att fastighetsägarens ställningstagande berodde på den färgade mannens hudfärg. Rättsfallet är intressant såtillvida att, såvitt framgår av HD:s domskäl, det var kvinnan som nekades att teckna hyreskontraktet. Den färgade mannen hade således inte uttryckligen begärt någon prestation. Åtalet och den fällande domen avsåg emellertid diskriminering av honom på grund av att han och hans sambo hade vägrats att hyra lägenheten.

För bifall till ett åtal avseende olaga diskriminering krävs sådan bevisning att det kan anses klarlagt att det avgörande motivet för gärningen varit någons ras etc. och att den tilltalade inte haft ett annat, legitimt skäl för sitt handlande. Praxis har visat att det kan föreligga stora svårigheter att föra i bevis att diskriminering har förekommit. I *NJA 1996 s. 768* frikändes en entrévärd vid en restaurang, som åtalats för att ha vägrat tre personer tillträde till restaurangen på grund av deras ras eller hudfärg, då det inte var klarlagt att det avgörande motivet för hans vägran var deras ras eller hudfärg.

Bakgrunden i målet var den att de tre färgade männen tillsammans med ett reportageteam från Rapport hade begett sig till restaurangen för att undersöka om färgade diskriminerades på Stockholms krogar. Det var klarlagt att de tre männen vägrats tillträde till restaurangen medan två personer ur reportageteamet, i nära anslutning därtill blivit insläppta.

I HD hävdade den tilltalade att han hade mycket svaga minnesbilder av det inträffade. Han uppgav att han troligen sagt till målsägandena att det var fullt i restaurangen men mindes inte säkert. Han anförde vidare att det var mycket folk som avvisades från restaurangen av olika skäl och av många olika anledningar t.ex. på grund av onykterhet, ovårdad klädsel eller en olämplig attityd. Han förnekade bestämt att han skulle

avvisa någon på grund av dennes ras eller hudfärg. Han nämnde även att restaurangen under den aktuella tidsperioden hade trubadurafnär flera kvällar i veckan och att det ofta var fullt.

Målsägandenas påstående att de var nyktra och vårdat klädda hade inte bestritts av den tilltalade. HD fann att den redigerade videofilm från Sveriges Television som företetts gav stöd åt den tilltalades uppgifter att det inte var så "dött" och tomt på gäster i restaurangen som ett vittne uppgivit vid förhör i hovrätten och att den musik som hördes på bandet inte heller motsade den tilltalades uppgift att det var en trubadurafn. HD fortsatte att det visserligen inte var utrett att restaurangen verkligen var fullsatt men ansåg det inte därmed klarlagt att det inte funnits något annat motiv för den tilltalades åtgärd. HD noterade därvid att det inte påstås att den tilltalade hyste någon rasistisk inställning. Enligt HD:s mening kunde det inte uteslutas att målsägandena – som begivit sig till restaurangen inte i syfte att besöka denna utan som medverkande i ett TV-program just pröva om de skulle bli utsatta för olaga diskriminering – på den tilltalade gjort ett intryck som han ansåg utgöra tillräckliga skäl för att inte gå dem till mötes. HD konstaterade att det intrycket inte behövde ha något samband med deras ras eller hudfärg och ansåg inte åtalet styrkt.

Även *NJA 1999 s. 639* där ett åtal för olaga diskriminering ogillades avser främst bevisfrågor men även omfattningen av det straffbara området. I målet väckte åklagaren åtal mot W i egenskap av delägare och förvaltare i ett kommanditbolag som drev näringsverksamhet i form av uthyrning av hyresrättslägenheter. Enligt gärningspåståendet hade målsäganden S i mitten av januari 1998 sammanträffat med W och ansökt om att få hyra en lägenhet i en av bolagets fastigheter. Då S den 19 januari 1998 vid ett telefonsamtal med W förhört sig om han skulle komma att få hyra lägenheten hade W genom olika uttalanden – bl.a. av innebörd att det kunde förutsättas bli konflikter i huset på grund av S iranska ursprung – klargjort för S att denne inte kunde komma i fråga som hyresgäst på grund av sitt iranska ursprung. W hade därigenom diskriminerat S på grund av dennes nationella ursprung genom att inte gå S tillhanda på de villkor som tillämpades i förhållande till andra vid uthyrning av bolagets lägenheter. S hade inte erhållit kontraktet till lägenheten, som i stället uthyrts till annan.

Av tingsrättsdomen³⁴ framgår bl.a. följande: Den 10 januari 1998 hade S annonserat efter en lägenhet medan W den 17 januari 1998 utannonserat en lägenhet i samma tidning. I anledning av S annons tog W kontakt med denne. Sedan S tittat på lägenheten lämnade han en ansökan om att få hyra denna till W. Den 19 januari 1998 ringde S till W

³⁴ Uppsala tingsrätt dom den 27 oktober 1998 i mål B 634-98.

för få besked om lägenheten. S och W lämnade olika uppgifter om vad som förekommit under telefonsamtalet. Enligt S hade W på en direkt fråga från honom sagt att S inte fick hyra lägenheten för att han var iranier. W förnekade att han sagt detta men medgav att han nämnt för S att det för tio år sedan varit en konflikt mellan en iranier och en annan hyresgäst och att det fanns en hyresgäst som inte tyckte om iranier. W uppgav att S då måste ha dragit slutsatsen att han inte fick hyra lägenheten.

Den 20 januari 1998 polisanmälde S händelsen och kontaktade även TV 4 som gjorde en intervju med W. Denna intervju återopades som bevisning i målet. I början av mars samma år underrättade W S i dennes egenskap av presumtiv hyresgäst om att beslut ännu inte fattats om uthyrningen. Den 14 mars 1998 tecknade en svensk läkare kontrakt på lägenheten. W uppgav att anledningen härtill bl.a. var att denne hade stabil ekonomi medan det vid undersökningar visat sig att S inte haft någon taxerad inkomst under de senaste åren.

Tingsrätten konstaterade att ord stod mot ord angående vad som förevarit vid telefonsamtalet den 19 mars 1998. Eftersom W själv vidgått att han för S hade påpekat att det tidigare uppstått en konflikt med en iransk hyresgäst och att det fanns en hyresgäst i trappuppgången som inte tyckte om iranier fick de uppgifterna ligga till grund för bedömningen. Tingsrätten anförde att S hade anledning att känna sig kränkt av påståendena men att det inte i sig kunde innebära att olaga diskriminering förelåg. Tingsrätten fortsatte att det för ett bifall till åtalet till en början krävdes att det var visat att S på grund av sitt iranska ursprung faktiskt behandlats sämre än andra som ansökt om att få hyra lägenheten och att det i ett fall som detta, där det inte var visat eller ens påstått att den tilltalade mer eller mindre systematiskt rasdiskriminerar, finns uppenbara svårigheter att bevisa att diskriminering förekommit. Tingsrätten hänvisade här till HD:s uttalanden i rättsfallet NJA 1996 s. 768.

Därefter konstaterade tingsrätten att W polisanmälts och förundersökning inletts innan fastighetsbolaget fattat beslut om uthyrningen och att det således vid den tidpunkten inte inträffat någon diskriminerande effekt av de uttalanden som fällts vid telefonsamtalet den 19 januari 1998. Dessutom beaktade tingsrätten att W i början av mars underrättat S om att beslut om uthyrning ännu inte fattats. Slutligen fann tingsrätten att fastighetsbolaget, med hänsyn till vad som upplysts om S ekonomi haft ett objektivt godtagbart skäl att välja den som fick hyra lägenheten framför S.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom.³⁵

³⁵ Svea hovrätt avd 12 dom den 10 mars 1999 i mål B 2617-98.

RÅ överklagade och justerade därvid gärningsbeskrivningen genom att lägga till att W klargjort för S att denne inte kunde komma i fråga som hyresgäst på grund av sitt iranska ursprung eller att han inte fått konkurrera på samma villkor som andra sökande. HD fann inledningsvis att det inte styrkts att W klargjort för S att denne inte kunde komma i fråga som hyresgäst. Angående det av RÅ i HD framställda påståendet att W inte låtit S konkurrera med andra hyressökande på samma villkor anmärkte HD inledningsvis att det var besvärande för W att denne i en intervju i TV 4 gjort uttalanden som närmast innebar att W såg det som en belastning för W att denne var iranier. Med hänsyn till den inställningen ansåg HD att det låg nära till hands att utgå från att W inte låtit S konkurrera på samma villkor som andra. Häremot vägde HD att det meddelande som W i mars 1998 skickat till samtliga hyressökande, däribland S, där han upplyst att hyresfrågan ännu inte var avgjord, närmast tydde på att S då betraktades som en hyressökande bland flera. Vidare ansåg HD att de uppgifter W lämnat om vad som framkommit vid hans kontroll av S ekonomi och att han på grund därav gav företräde åt en läkare med stabil ekonomi inte kunde lämnas utan avseende. HD fann således inte styrkt att W på grund av S nationella ursprung inte låtit denne konkurrera med andra hyressökande på samma villkor.

Även *NJA 1979 s. 657* avser förhållandena på bostadsmarknaden. I fallet fälldes tre styrelseledamöter i en bostadsrättsförening till ansvar för olaga diskriminering sedan de beslutat att avstyrka en bostadsrättsmedlems ifrågasatta överlåtelse av sin bostadsrätt till en person på grund av dennes etniska ursprung.

Här skall slutligen nämnas rättsfallet *NJA 1999 s. 556*. Fråga var här om två ägare till ett varuhus som i brottsförebyggande syfte uppställt ett förbud för personer med långa, vida och tunga kjolar att komma in i varuhuset och därefter tillämpat förbudet på en zigenisk kvinna. HD anförde att förbudet utformats på ett sådant sätt att det praktiskt taget uteslutande och generellt kommit att rikta sig mot kvinnor av zigenisk – närmare bestämt finsk – zigenisk härkomst, något som de tilltalade måste ha insett. Den särbehandling av personer med vida, långa och tunga kjolar som tillämpades av de tilltalade och drabbade målsäganden grundades, enligt HD, på ett kulturmönster som kännetecknar finska zigeniska kvinnor. En sådan negativ särbehandling måste, enligt domskälen, anses innebära diskriminering på grund av etniskt ursprung och faller därmed under BrB:s förbud, om inte undantagsvis motivet är sådant att åtgärden måste anses godtagbar. HD anförde avslutningsvis att det uppgivna motivet – att kjolar av aktuellt slag kunde utnyttjas som hjälpmedel för stöld på varuhuset – inte kunde anses göra särbe-

handlingen godtagbar utan snarast var ägnat att understryka dess diskriminerande karaktär. Åtalet bifölls således.³⁶

I de fall i vilka HD bifallit åtalet har påföljden bestämts till dagsböter. Efter den straffskärpning som trädde i kraft den 1 juli 1986 och som innebar att straffet höjdes från böter eller fängelse i sex månader till böter eller fängelse i högst ett år har HD i ett fall bestämt påföljden till 75 dagsböter och i ett annat fall till 60 dagsböter. I det förstnämnda fallet (*NJA 1994 s. 511*), slog HD fast att det finns anledning att se allvarligt på olaga diskriminering som sker på ett för den enskilde så viktigt område som bostadsmarknaden. I det andra fallet (*NJA 1999 s. 556*) fastställde HD, utan motivering, det av Svea hovrätt utdömda bötesstraffet.

2.4.2.2 Hovrätts- och tingsrättsdomar

Vi har genom RÅ och DO fått tillgång till 32 underrättsdomar avseende olaga diskriminering. Tre av dessa är meddelade under slutet av 1970-talet medan övriga är meddelade under tiden november 1986 – juni 2000. Fallen avser händelser i samband med restaurangbesök eller danstillställningar (16), i samband med ansökan eller begäran om att få hyra eller förvärva bostad (7), och i samband med besök i butik (5). Övriga fyra fall avser avvisande från campingplats (1), vägran att döpa ett barn på grund av faddrarnas homosexuella läggning (1), vägran av begäran att få delta i bussresa (1), och uppställande av villkor att en muslimsk kvinna skulle ta av sig sin huvudduk för att få delta i sjukgymnastik tillsammans med andra patienter (1). Ett fall avser påstådd olaga diskriminering på grund av homosexuell läggning, ett avser sådan diskriminering på grund av trosbekännelse, medan övriga fall avser olaga diskriminering på grund av ras, hudfärg eller etniskt ursprung.

Åtalet har bifallits i 19 fall och ogillats i 13.

I det följande redovisar vi några exempel på underrättsfall.

Av de fall som avser händelser i samband med besök av restauranger och danstillställningar har åtalet bifallits i tio fall och ogillats i sex. I flertalet fall avser frågan i målet om den tilltalades handlande skett på grund av den tilltalades ras, hudfärg, etniska eller nationella ursprung. Den tilltalade invänder vanligtvis att det förekommit något annat skäl till att målsäganden avvisats. Ofta är det uppgivna skälet, målsägandens klädsel och nykterhetsgrad, att det var fullbelagt eller att det krävts

³⁶ Se även *NJA 1976 s. 489* där ansvar för olaga diskriminering ådömdes för avvisning från restaurang av en kvinna iförd en kjol av sådant slag att därav framgick att hon var zigenare.

medlemskort eller inbjudan för att komma in. Det är inte ovanligt att domstolen vid sin prövning av den tilltalades trovärdighet beaktar om det visats att det funnits andra "invandrare" inne på restaurangen eller om publiken normalt sett var blandad och om det visats att diskriminering var allmänt förekommande eller att det inte visats att den tilltalade hade rasistiska åsikter.

I ett av de här aktuella fallen har restaurangens verkställande direktör och restaurangchef dömts för anstiftan av olaga diskriminering bestående i att de gett anställda direktiv om att inte släppa in personer i traditionell zigenskt dräkt på restaurangen.³⁷ I andra liknande fall döms vanligen den som, i sådan ställning, gett instruktioner till underordnad personal som gärningsman.

Av de fall som avser ansökan eller begäran om att få hyra eller förvärva bostad har åtalet ogillats i tre fall. I ett fall har åtalet bifallits beträffande en tilltalad och ogillats beträffande en annan. I övriga fall har åtalet bifallits.

Ett av fallen avser förhandsbesked av styrelseledamöter i en bostadsrättsförening vid ifrågasatt försäljning av bostadsrätt. Övriga fall avser hyresförhållanden. Av de angivna fallen framgår att det förekommer att uthyrare och fastighetsförvaltare i sina kontakter med lägenhetssökande av annat etniskt ursprung än svenskt hänvisar till att kvoten av invandrare i det aktuella bostadsområdet är fylld. Ofta är den avgörande frågan vad som egentligen har sagts i kontakterna mellan parterna och/eller om det åtalade gärningen vidtagits på grund av målsägandens etnicitet etc.

Ett av fallen (Hovrätten över Skåne och Blekinge dom den 1 april 1996) avser innebörden av rekvisitet vägran att gå tillhanda och förtjänar att omnämnas särskilt.

Av utredningen i målet framgick att en iransk man (A) ringt och frågat efter en viss lägenhet i Malmö. Den tilltalade hade därvid sagt att fastighetsbolaget ville ha svenska namn på dörrarna, varpå A blivit arg och avslutat samtalet utan att begära att få ställa sig i kö till en lägenhet. Hovrätten ansåg inte att det i A:s fråga kunde intolkas att han var intresserad av varje ledig lägenhet eller att han ville ställa sig i kö för en ledig lägenhet. Hovrätten fann därför inte visat att den tilltalade hade förvägrat A att få hyra en ledig lägenhet på grund av hans nationella bakgrund eller att hon vägrat honom att ställa sig i kö till en ledig lägenhet. Hovrätten ogillade därför, i likhet med tingsrätten åtalet.

³⁷ Stockholms tingsrätt dom den 6 mars 1990 i mål B 463-89.

Av de fem fall som har samband med besök i butik har åtalet ogillats i tre fall och bifallits i två.³⁸ Två av de fem fallen avser i princip uteslutande bevisfrågan så till vida att den tilltalade och målsäganden har haft olika uppfattning om händelseförloppet. De övriga tre fallen avser frågan om målsäganden haft en godtagbar grund för avvisandet. Det har således i dessa fall varit ostridigt att avvisandet skett på grund av målsägandens nationella eller etniska ursprung.

I ett mål från Ängelholms tingsrätt³⁹ hade den tilltalade hindrat fyra personer av romskt ursprung från att komma in i butiken. Dessa personer hade strax innan ertappats med att tillgripa eller konsumera varor i butiken. Mot den bakgrunden fann tingsrätten fullt rimligt att det förhöll sig som den tilltalade invänt, att det var just dessa personers tidigare beteende som var skälet till att de inte fick på nytt komma in i butiken. Åtalet ogillades därför. Det var således här klarlagt att avvisandet grundade sig på personernas tidigare beteende och inte på en generell uppfattning om den folkgrupp de tillhörde.

I ett mål från Gällivare tingsrätt⁴⁰ var däremot de tilltalades agerande generellt riktat mot personer av utländsk ursprung. De tilltalade hade här vidgått att de vägrade personer med utländsk härkomst tillträde till butiken, men invänt att deras handlande måste anses tillåtet eftersom det varit betingat av att skydda butiken mot fortsatta stölder. Tingsrätten ifrågasatte inte de tilltalades uppgift att de företagit åtgärden enbart för att skydda egendomen i butiken mot stölder. Däremot ansåg tingsrätten att, även om de tilltalade haft fog för sin uppfattning att personer tillhörande den grupp som åtgärden riktade sig emot begått stölder i butiken, så hade de inte haft rätt att generellt vägra alla personer tillhörande gruppen tillträde till butiken. Åtalet bifölls därför.

I ett liknande fall ogillade däremot Falu tingsrätt⁴¹ åtalet. Den tilltalade hade där avvisat en grupp ungdomar från Kazakstan från sin butik. I målet var ostridigt att polis dagen innan hade tillkallats på grund av att en grupp pojkar i en rysk bandytrupp misstänkts för att ha stulit varor ur butiken. Visst stöd fanns också för att så skett. Tingsrätten fann därför rimligt att denna händelse utgjort bakgrunden till den tilltalades handlande varför detta inte kunde anses straffbart.

Två tingsrätter har alltså här kommit till olika slut trots att fallen i allt väsentligt är lika.

³⁸ I tre av de fem fallen var målsägandena romer, vilket skulle kunna tyda på att denna grupp löper särskilt stor risk att bli diskriminerade i dessa sammanhang.

³⁹ Ängelholms tingsrätt dom den 21 april 1993 i mål B 335-92.

⁴⁰ Gällivare tingsrätt dom den 18 maj 1993 i mål B 45-93.

⁴¹ Falu tingsrätt dom den 17 maj 1995 i mål 12-95.

I de fyra fall som inte avser händelser i samband med restaurangbesök, bostäder eller butiker har åtalet bifallits i två fall och ogillats två.

I ett av fallen⁴² hade den tilltalade avvisat en man av libanesiskt ursprung från sin campingplats i den felaktiga tron att denne var zigenare. Tingsrätten godtog inte den tilltalades invändning att han trott att målsäganden var en viss zigenare som var skyldig honom pengar utan fann att han avvisat målsäganden på grund av sin uppfattning om dennes etniska ursprung. Åtalet bifölls. Fallet är av intresse på det sättet att den omständigheten att den tilltalade hade en felaktig uppfattning om målsägandens etniska ursprung inte ansågs utesluta ansvar.

Svea hovrätt ogillade genom dom 20 december 1989 i mål B 1205-89 ett åtal för olaga diskriminering. I målet hade åklagaren yrkat ansvar å en kyrkoherde som hade åtagit sig att döpa ett barn men som på dopdagen, under återopande av att de av barnets föräldrar utsedda faddrarna hade homosexuell läggning, vägrat att döpa barnet om inte andra faddrar utsågs. Enligt gärningsbeskrivningen hade han därigenom diskriminerat faddrarna genom att inte gå dem till tillhanda på de villkor som han sin verksamhet tillämpade i förhållande till andra. I sina domskäl konstaterade hovrätten att skydd enligt bestämmelsen i första hand tillkommer den som begär en prestation av någon som är anställd i allmän tjänst e.d. Hovrätten fann vidare att det förhållandet att föräldrar utser faddrar som vittnen till ett barns dop inte innebär att i dopförrättarens verksamhet ingår att utföra någon tjänsteåtgärd till förmån för faddrarna. Hovrätten fortsatte att även om kyrkoherdens vägran att förrätta dopet med de utvalda faddrarna kunde uppfattas som diskriminerande, kunde hans handlande inte anses innebära att han vägrade att gå dem tillhanda i den mening som bestämmelsen avser.

Ett fall från Hässleholms tingsrätt⁴³ avser olaga diskriminering bestående i att den tilltalade, i egenskap av ägare till ett bussföretag, vägrat att ta emot målsägandens beställning av en bussbiljett med motive-ring att biljetten var avsedd för en person med nationellt ursprung utanför Sverige. Tingsrätten fann styrkt att den tilltalade hade vägrat att ta emot beställningen av det skälet att fem personer med utländskt namn redan hade bokat plats på resan och att ytterligare en resenär med sådant namn skulle kunna medföra problem vid tullbehandlingen. Tingsrätten ansåg inte detta skäl för vägran att motta beställningen var godtagbart och fällde till ansvar.

Slutligen skall här nämnas att Helsingborgs tingsrätt genom dom den 14 april 2000 i mål B 244-00 ogillat ett åtal för olaga diskriminering där en sjukgymnast nekat en kvinna som bar huvudduk att träna

⁴² Uppsala tingsrätt dom den 30 september 1999 i mål B 1905-99.

⁴³ Hässleholms tingsrätt dom den 28 juni 2000 i mål B 154-00.

bland andra patienter. Det var således här fråga om påstådd olaga diskriminering på grund av trosbekännelse. Domen är överklagad.

I samtliga fall där åtalet bifallits har påföljden bestämts till dagsböter. Antalet dagsböter varierar mellan tio och sextio. Således har antalet dagsböter bestämts till 10 i tre fall, till 15 i två fall, till 20 i tre fall, till 30 i två fall, till 40 i två fall, till 50 i två fall och till 60 i fem fall.

Som tidigare framgått skärptes straffet för olaga diskriminering den 1 juli 1986. Det skall framhållas att de fall i vilka straffet bestämts till 10 dagsböter samtliga är att hänföra till tiden före lagändringen. Det kan även noteras att de fall i vilka straffet bestämts till 60 dagsböter avser domar meddelade under åren 1999 och 2000. Möjligen tyder detta på att den praxis som utvecklats under de senaste åren innebär en skärpt syn på straffvärdet av hithörande gärningar.

3 Handläggningen av mål om olaga diskriminering

3.1 Inledning

Enligt sina direktiv skall utredaren bl.a. göra en analys av rättsväsendets tillämpning av bestämmelsen om olaga diskriminering. Till grund för analysen ligga en genomgång av anmälningar avseende olaga diskriminering under tiden den 1 januari 1993 t.o.m. den 31 december 1999.

I detta kapitel lämnar vi inledningsvis en beskrivning av åtgärder som vidtagits inom rättsväsendet för att förbättra och effektivisera utrednings- och handläggningsmetodiken avseende anmälningar av olaga diskriminering. Därefter redovisar vi ett antal ärenden inom polis- och åklagarväsendet under åren 1993-1999. Avslutningsvis lämnar vi vissa synpunkter i anledningen av den genomförda analysen.

3.2 Bakgrund

Rättsväsendets, framförallt polisens och åklagarmyndigheternas, handläggning av mål om olaga diskriminering, har av och till varit utsatt för kritik. Kritikerna har bl.a. hävdade att handläggningstiderna är så långa att ett flertal förundersökningar har fått läggas ned på grund av preskription. Det har även framförts att utredningsåtgärderna i sådana mål inte varit tillräckligt effektiva vilket lett till svårigheter i vad avser att få till stånd ett åtal och en fällande dom.

Redan Diskrimineringsutredningen uttryckte i sitt delbetänkande Om olaga diskriminering (Ds A 1984:7) kritik mot polisens och åklagarmyndigheternas handläggning av anmälningar av påstådd olaga diskriminering. Utredningen baserade sin kritik på en genomgång av anmälningar av olaga diskriminering under tiden den 1 januari 1973 – 1 januari 1983. Man fann därvid brister i såväl utredningsmetodik som utredningsrutiner vilket bl.a. ledde till långa handläggningstider. Ut-

redningen ansåg även att ett stort antal ärenden avskrivits på felaktiga grunder. Man framhöll särskilt att kunskaper hos polisen är av avgörande betydelse om man skall kunna vitalisera tillämpningen av diskrimineringsförbuden.

Även Arbetsgruppen med uppgift att motverka och förebygga rasistiskt och annat etniskt relaterat våld anförde i rapporten Rasistiskt och främlingsfientligt våld (Ds 1998:35) vikten av att polis och åklagare har tillräckliga kunskaper om den särskilda problematik som är förenad med utredningar avseende olaga diskriminering. Man pekade därvid på att utredningsmetodik och utredningsrutinerna behövde effektiviseras och på annat sätt förbättras och att kunskaperna hos polis, åklagare och domare borde fördjupas.

I publikationen "Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1999" har Säkerhetspolisen (SÄPO) för tredje året i rad presenterat en jämförbar statistik över den polisanmälda brottslighet som kartlagts vid SÄPO:s författningsskyddsrotel.¹ I rapporten behandlas bl.a. anmälningar avseende olaga diskriminering som begåtts under 1999.² Under året inrapporterades 210 fall av olaga diskriminering med främlingsfientlig/rasistisk bakgrund.³ Av dessa har SÄPO bedömt 179 som tydliga och 31 som tveksamma.⁴

Av samtliga brott avsåg 102 (ca 49%) diskriminering i samband med restaurang- eller krogbesök. I de flesta fall rörde det sig om an-

¹ Tidigare presenterade rapporter med jämförbar statistik är (SÄPO 1998) Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1997 och (SÄPO 1999) Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1998.

² Statistiken inkluderar brott *begångna* under 1999. Om ett brott anmäls i början av 2000 och avser brottstid under 1999 har brottet alltså inkluderats i statistiken. Detta kan medföra att det totala antalet olaga diskriminering skiljer sig från den officiella rättsstatistiken (insamlad av BRÅ), där man anger antalet brott *anmälda* under respektive år. Vid olaga diskriminering har dessutom vissa brott sorterats ut som icke-relevanta för kartläggningen. Det kan t.ex. gälla en anmälan om diskriminering på grund av felaktig klädsel eller funktionshinder.

³ I rapporten sägs att begreppet rasism används för att beskriva en föreställning om den egna folkgruppens överlägsenhet, baserad på skillnader i ras, nationell, kulturell eller etnisk bakgrund. Begreppet främlingsfientlighet ses i rapporten som en vidare kategori än rasism, eftersom den inte inkluderar någon ideologi eller tanke om olika folkgruppers överlägsenhet. I stället reflekterar främlingsfientlighet negativa känslor och fördomar mot andra, som upplevs som annorlunda eller "konstiga". Främlingsfientlighet innebär alltså en negativ attityd, ovilja och rädsla inför eller hat gentemot andra etniska grupper (a.a. s. 4).

⁴ För att klassificera brottet som tveksamt eller tydligt använder rapporten frågan "Hade brottet skett oavsett gärningsmannens uppfattning om offrets etniska, kulturella eller religiösa bakgrund eller sexuella läggning?". Om svaret är Ja bedöms brottet som tveksamt om det är Nej bedöms det som tydligt.

målan p.g.a. att målsäganden nekats tillträde till krogen eller restaurangen. Anmälningarna gällde även diskriminering i diverse butiker, av fastighets- och bostadsföretag, på arbetsplatser och av bussbolag.

Den restaurang i Stockholm som under 1997 och 1998 erhöll 16 anmälningar om olaga diskriminering förekom även under 1999, då med åtta anmälningar avseende lika många brott. I Malmö avsåg nio fall en och samma restaurang. 1998 förekom den restaurangen med anmälningar av tre brott.

Under 1997 anmäldes 165 fall av olaga diskriminering med främlingsfientliga/rasistiska inslag medan motsvarande siffra för 1998 var 193. Även under dessa år var den mest frekventa situationen diskriminering i samband med restaurang- och krogbesök. Men även anmälningar mot butiker, bostads- och fastighetsbolag, arbetsförmedling, försäkringskassa, socialförvaltning, arbetsplats, bank och skola förekom.⁵

Under 1999 anmäldes även tre fall av olaga diskriminering med homofobiska inslag.⁶ Dessa har av SÄPO bedömts som tydliga. Två av brotten avsåg händelser i samband med restaurangbesök.

1997 och 1998 anmäldes tre respektive fyra fall av olaga diskriminering med homofobiska inslag. Även under dessa år var den vanligaste situationen diskriminering i samband med restaurangbesök.⁷

Under 1999 anmäldes inga fall av olaga diskriminering med antisemitiska inslag. Inte heller under 1997 och 1998 förekom någon sådan anmälan.⁸

3.3 Regleringsbrev för rättsväsendets myndigheter 2000, m.m.

I regleringsbrev för bl.a. Brottsförebyggande rådet (BRÅ), polisväsendet, åklagarorganisationen, domstolsväsendet m.m., kriminalvården och Brottsoffermyndigheten avseende budgetåret 2000 har regeringen ålagt myndigheterna att upprätta en strategi för att se till att personalen har god kunskap om såväl grunderna för rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska yttringar som om situationen för de grupper som utsätts för sådana brott. Vidare anges att utbildningsinsatser som ingår

⁵ Se vidare (SÄPO 1998) Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1997 och (SÄPO 1999) Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1998.

⁶ I rapporten definieras homofobi som ett uttryck för att en person eller grupp av personer hyser antipati mot homosexuella och homosexualitet.

⁷ Se fotnot 5.

⁸ I rapporten används begreppet antisemitism för att beskriva fientlighet mot judar och judendomen.

eller följer av strategin bör, där så är lämpligt, samordnas mellan rättsväsendets myndigheter. BRÅ har fått rollen som samordnare. Strategin har redovisats till regeringen i juni månad 2000.

Regleringsbrevet för polisväsendet innehåller dessutom ett åläggande för varje polismyndighet att utarbeta och dokumentera en brottsförebyggande strategi där det skall framgå hur och med vilka myndigheter och organisationer samverkan skall ske. Verksamheten skall återrapporteras i form av en redovisning som skall innehålla en nationell analys av hur verksamheten har utvecklats och dess resultat. Särskild redovisning skall lämnas när det gäller brott med rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska inslag. Även i regleringsbrevet för åklagarväsendet ställs krav på återrapportering avseende vilka åtgärder som vidtagits för att prioritera bekämpningen av brott med rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska inslag och olaga diskriminering. I regleringsbrevet för Brottsoffermyndigheten sägs att projekt inriktade mot brott med rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska inslag skall prioriteras och att särskild redovisning skall ske av medel som beviljats för sådana projekt.

Det är intressant att notera att olaga diskriminering nämns särskilt i regleringsbrevet för åklagarväsendet medan de andra regleringsbreven nämner endast brott med rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska inslag. I senare uppdrag till polisväsendet nämns dock även olaga diskriminering särskilt.

De nämnda myndigheterna har, som framgått, till Justitiedepartementet lämnat in redovisningar av de strategier de ålagts att ta fram. I samtliga fall fokuseras på brott med rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska inslag. Ingen av strategierna behandlar olaga diskriminering särskilt.

Genom beslut den 26 april 2001 har regeringen gett BRÅ i uppdrag att följa upp rättsväsendets insatser mot rasistisk, främlingsfientlig och homofobisk brottslighet samt olaga diskriminering. Uppdraget skall redovisas senast den 1 juli 2002.

3.4 Åklagarväsendet

Riksåklagaren (RÅ) har vid ett flertal tillfällen särskilt uppmärksammat handlägningsrutinerna vid anmälningar av olaga diskriminering.

Den 23 november 1995 meddelade RÅ ett beslut angående handläggningen av ärenden rörande olaga diskriminering. I beslutet pekades på olika åtgärder för att på ett effektivare sätt utreda denna typ av ärenden. Bakgrunden till beslutet var bl.a. att Svenska Dagbladet i en artikel 1994 uppgett att ett flertal förundersökningar avseende olaga dis-

kriminering i samband med restaurangbesök i Stockholm fått läggas ner på grund av preskription och att endast ett åtal hade väckts under de senaste två åren.

Sedan Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) inkommit med skriftliga synpunkter på vissa förundersökningar som bedrivits i Stockholm, Göteborg och Malmö beslutade RÅ även att samtliga ärenden angående olaga diskriminering som handlagts i dessa städer under åren 1992-1994 skulle granskas. I Stockholm hade ca 70 ärenden handlagts, medan ärendena i Göteborg uppgått till 15 och i Malmö till sex. Endast ett fall hade lett till åtal. Beträffande ett antal ärenden i Stockholm konstaterade RÅ att handläggningstiden varit oacceptabelt lång vilket i vissa av fallen medfört att preskription inträtt. Övriga förundersökningar hade lagts ned på grund av bristande bevisning. RÅ:s analys visade även att de förhör som hållits med misstänkta, målsäganden och vittnen ofta varit kortfattade. Många av de restaurangvakter som hörts hade förklarat sig inte minnas händelsen. De som mindes anförde vanligen andra skäl än målsägandens hudfärg, etnicitet eller annan därmed jämställd diskrimineringsgrund som anledning till att målsäganden inte fått tillträde till restaurangen.

RÅ konstaterade i beslutet att den genomförda granskningen hade tydliggjort behovet av att se över de utredningsrutiner som polis och åklagare använder. I beslutet framhålls att det, för att säkra bevisning, är viktigt att resurser sätts in från polisens sida så snart en misstanke om att ett brott begåtts uppstår. Det framhålls att polis omedelbart på platsen bör göra iakttagelser av t.ex. målsägandens nykterhetstillstånd och klädsel samt hålla förhör med restaurangägare, dörrvakter och andra vittnen med syfte att motbevisa eventuella invändningar och förklaringar från den misstänktes sida. Vidare sägs att en noggrann dokumentation bör ske av de åtgärder som vidtagits och att den fortsatta handläggningen bör ske med förtur.

I beslutet uttalade RÅ även att det kunde vara lämpligt med en viss specialisering genom att begränsa handläggningen av hithörande ärenden till ett fåtal poliser och åklagare. Vidare uppmärksammades att det kan uppstå behov för polisen att få kontakt med åklagare utanför kontorstid och att ärendena då skall på sedvanligt sätt anmälas för jour- eller beredskapsåklagare.

RÅ har därefter, den 17 december 1997, utfärdat allmänna råd för handläggningen av mål rörande olaga diskriminering (RÅFS 1997:13). Inledningsvis hänvisar RÅ till det ovan redovisade beslutet. Han konstaterar därefter att erfarenheterna nu visat att det finns anledning att ytterligare utveckla utredningsrutinerna på sätt som beskrivs i de allmänna råden. Enligt dessa understryks att brott med rasistiska motiv, enligt regeringens riktlinjer, skall höra till det prioriterade området.

Åklagarmyndigheterna skall ägna särskild uppmärksamhet åt organisation, arbetsformer och arbetsmetoder i fråga om brott med rasistiska inslag.

RÅ framhåller att det i utredningar om olaga diskriminering ofta föreligger särskilda bevisvårigheter, eftersom det måste klarläggas och styrkas att det avgörande motivet för gärningen varit en persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Oklarheter kring motivbilden kan uppenbarligen ofta leda till svårigheter att styrka brott. Enligt RÅ ställer detta särskilda krav på brottsutredningen, där omedelbara insatser för att säkra bevisning ofta är av avgörande betydelse för att en utredning skall kunna leda till åtal och fällande dom.

De allmänna råden innehåller följande riktlinjer.

- Förundersökningen bör alltid ledas av åklagare
- Särskilda åklagare bör utses för denna typ av mål
- Förundersökningen, särskilt i fråga om att säkra bevisningen, skall bedrivas med särskild skyndsamhet
- Åklagaren bör lämna särskilda utredningsdirektiv

Av de allmänna råden framgår vidare att åklagare bör samverka med polis vid särskilda insatser och därvid lämna särskilda direktiv för de åtgärder som bör vidtas inom ramen för en eventuell förundersökning. Eftersom det här ofta torde vara fråga om händelser som inträffar inom restaurangbranschen under kvällstid eller nattetid är det viktigt att polisen omedelbart på platsen kan företa långtgående förstahandsåtgärder. Som exempel på åtgärder som förslagsvis kan ingå i åklagarens direktiv till en sådan förundersökning nämns följande.

- Målsäganden och eventuella vittnen bör identifieras omgående för att höras och om möjligt peka ut gärningsmannen
- Den misstänkte bör höras om motivet för sitt agerande
- Dörrvakter och restaurangansvariga bör höras i syfte att kontrollera och vederlägga eventuella invändningar och förklaringar från den misstänkte
- Eventuell alkoholpåverkan, klädsel och andra för utredningen intressanta iakttagelser om målsäganden bör dokumenteras. Detta bör så långt som möjligt ske med hjälp av fotografering
- Restaurangpublikens sammansättning och klädsel samt om det är fullsatt m.m. bör dokumenteras
- Förutsättningarna för att få tillträde till lokalen bör dokumenteras, t.ex. åldersgräns, klädtvång, medlemskort, VIP-kort eller förköpsbiljetter

- Dokumentationen av vidtagna utredningsåtgärder skall göras fyllig och noggrann

I RÅ:s verksamhetsplan för 1998 gavs åklagarmyndigheterna i uppdrag att mot bakgrund av de allmänna råden, utveckla utredningsmetodiken vid brott som omfattar olaga diskriminering. Av åklagarmyndigheternas årsrapporter för 1998 framgår att i stort sett samtliga kammare har särskilda utsedda åklagare för denna typ av brottslighet.⁹

RÅ har därefter vid ett antal tillfällen granskat ärenden angående olaga diskriminering.¹⁰ Här skall endast nämnas det uppdrag som RÅ den 5 maj 1999 gav till Åklagarmyndigheten i Stockholm. Bakgrunden till uppdraget var att det vid överläggningar med DO i mars 1999 framkom att det vid Åklagarmyndigheten i Stockholm förekommit att förundersökningar lagts ned på grund av att preskription inträtt. Av uppdraget framgår bl.a. att det enligt inhämtad statistik under 1998 vid åklagarmyndigheterna registrerades sammanlagt 206 brottsmisstankar angående olaga diskriminering. Knappt 45 procent (92 fall) av dessa registrerades vid Åklagarmyndigheten i Stockholm. Under samma år fattades sammanlagt nio beslut att lägga ned förundersökning alternativt att inte väcka åtal på den grunden att preskription inträtt. Fem av besluten fattades vid Åklagarmyndigheten i Stockholm. Av statistiken framgår även att det under 1998 väcktes åtal i fyra fall. Inget av åtalen väcktes i Stockholm. Vid Åklagarmyndigheten i Stockholm beslutades under samma år att förundersökning inte skulle inledas i 27 fall och att förundersökning skulle läggas ned i 48 fall (på annan grund än preskription).

Uppdraget till Åklagarmyndigheten i Stockholm omfattade att granska handläggningen av de i Stockholm preskriberade ärendena, att se över och analysera varför så få anmälningar angående olaga diskriminering lett till lagföring, att analysera vilka åtgärder som bör vidtas i fråga om arbetsformer och arbetsmetoder i syfte att förbättra verksamhetsresultatet och att redovisa eventuella generella slutsatser från granskningen och analysen som kan vara av betydelse för framtida brottsbekämpning av olaga diskriminering.

Genomgången av de fem preskriberade ärendena, vilken skedde inom ramen för överåklagarens tillsynsverksamhet, föranledde inte någon allvarlig kritik beträffande handläggningen.

I den andra delen omfattade genomgången närmare 90 fall av olaga diskriminering som anmälts till Polismyndigheten i Stockholm under

⁹ Se RÅ:s årsredovisning 1998.

¹⁰ Se t.ex. RÅ:s granskning av White Corner och Bergsjöärendena (Dnr 1997/0435).

1998. Inget av dessa hade den 20 oktober 1999, då utredningen överlämnades, lett till åtal.

Drygt 50 av anmälningarna avsåg händelser som ägt rum på eller i anslutning till dansställen och restauranger i samband med att målsäganden ansett sig ha blivit orättmätigt nekad tillträde till lokalen eller blivit avvisad från denna. Av dessa anmälningar hänförde sig 30 till fem restauranger i Stockholms centrala delar. Vanligen riktades anmälan mot entré- och ordningsvakter.

Sex anmälningar rörde företag som driver färjetrafik till Finland. I övrigt förekom anmälningar mot bussbolag, butiker, arbetsplatser, bostadsförening och polis.

Av utredningen framgår vidare bl.a. följande. Åklagarmyndighetens handläggning har specialiserats på så sätt att ärendena handlagts av särskilt utsedda åklagare på varje kammare. Polismyndigheten har så gott som omgående lottat ärendena på åklagare som då inträtt som förundersökningsledare.

I ett tjugotal av ärendena hade åklagare fattat beslut att inte inleda förundersökning, i huvudsak på de grunden att anledning saknas till antagande att brott som hörde under allmänt åtal hade förövats. I ett fyrtiotal fall hade förundersökningen lagts ned eftersom brott inte kunde styrkas. Vid tidpunkten för redovisningen pågick förundersökning fortfarande i 20 ärenden. I flertalet av de fall i vilka åklagaren beslutat att inte inleda förundersökning, hade polis redan vidtagit vissa utredningsåtgärder i samband med att målsäganden anmält brottet. I många fall hade åtgärderna bestått i att polismannen på platsen hört målsäganden och utpekade vakter samt även gjort iakttagelse av förhållandena i lokalen. Dokumentation hade vanligen skett i form av förhørs- och utredningsanteckningar. De av polisen vidtagna initialåtgärderna hade inte alltid varit uttömmande.

I de fall åklagaren beslutat att inleda förundersökning hade i många fall lämnats direktiv för vilka åtgärder som särskilt skulle vidtas. Det framgår även att åklagaren hade försökt att hålla sig underrättad om ärendets gång.

Som förklaring till att gjord anmälan inte lett till lagföring anför utredaren bevissvårigheter. I ärenden angående olaga diskriminering vid restaurangbesök hade dörrvakten i regel förnekat att diskriminering förekommit och invänt att målsäganden varit bråkig eller berusad, saknat medlemskort eller varit olämpligt klädd. I flera fall hade målsäganden förklarat sig inte vilja medverka i utredningen. Åklagaren hade i angivna fall inte funnit det möjligt att på det underlag som funnits leda i bevis att diskriminering förekommit. Även i de fall som inte avsåg restaurangdiskriminering anförde utredaren att det varit bevissvårigheter som medfört att åtal inte kunnat väckas. Utredaren nämner särskilt att HD:s

bedömning i NJA 1996 s. 768,¹¹ i vilket åtalet ogillades, medfört att beviskravet i mål om olaga diskriminering kommit att ställas synnerligen högt.

Utredaren drar den slutsatsen att det fortfarande föreligger ett visst behov av en bättre och mer effektiv utredningsmetodik. Han understryker att omedelbara förstahandsinsatser av polisen är av avgörande betydelse för möjligheten att säkra bevisning. Vidare anför han de särskilda bevisvärigheter som föreligger genom att det måste klarläggas att det avgörande motivet för gärningen varit en persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Oklarheter kring motivbilden leder, enligt utredaren, ofta till svårigheter att styrka brott. Han framhåller att om de utredningsrutiner som föreslås i RÅ:s allmänna råd för handläggning av mål rörande olaga diskriminering (RÅFS 1997:13) följdes till fullo så skulle möjligheterna att beivra brott förmodligen öka. Några ytterligare förslag till generella åtgärder för att förbättra bevisläget ansågs inte föreligga.

Avslutningsvis konstaterade utredaren att genomgången av de aktuella ärendena inte visat några mer genomgående brister i samband med handläggningen. Han anförde att de nyss nämnda av RÅ utfärdade allmänna råden fortfarande framstod som ändamålsenliga och väl avvägda. Däremot konstaterade han att det fanns behov av att de allmänna råden fick ett bättre genomslag i den praktiska tillämpningen och att framtida ansträngningar borde inriktas på en ytterligare förbättring av utredningsmetodiken.

Särskilda kontakter har därefter tagits med polisen för att se till att de allmänna råden får ett större genomslag i den praktiska tillämpningen.¹²

I den kompletterande verksamhetsplanen för åklagarorganisationen under budgetåret 1999 har RÅ gett samtliga åklagarmyndigheter i uppdrag att göra motsvarande kartläggning och analys som den som genomförts vid åklagarmyndigheten i Stockholm och att redovisa denna i årsrapporterna för 1999.

Åklagarmyndigheterna har i årsrapporterna för 1999 redovisat sin hantering av olaga diskriminering och rasistisk och främlingsfientlig brottslighet. Av rapporterna framgår bl.a. att det vid så gott som samtliga myndigheter utsetts särskilda åklagare för att hantera den angivna typen av brottslighet och att denna på olika sätt, om än i varierande grad, uppmärksammats vid myndigheterna. I vissa rapporter nämns olaga diskriminering särskilt medan andra rapporter uttryckligen nämner endast rasistisk och främlingsfientlig brottslighet. Möjligen omfatt-

¹¹ Se avsnitt 2.4.2.1.

¹² Se RÅ:s årsredovisning 1999.

tas även olaga diskriminering av detta uttryck. Det framgår att det vid en del åklagarmyndigheter har etablerats ett nära samarbete med polismyndigheten i hithörande frågor.

Åklagarmyndigheten i Malmö har i ett fall initierat en förundersökning utan att anmälan om brott förelåg. Såväl i rapporten från Malmö som i en bilaga till rapporten från Åklagarmyndigheten i Göteborg pekas särskilt på de bevisvärigheter som föreligger vid påståenden om olaga diskriminering.

I Göteborg har åklagarmyndigheten genomfört en särskild utredning angående brott med rasistiska eller främlingsfientliga motiv i Västra Götalands och Hallands län. Av utredningen, som överlämnades den 14 december 1999, framgår bl.a. följande. Under 1998 anmäldes 36 fall av påstådd olaga diskriminering till Polismyndigheten i Västra Götaland. Ett av dessa fall hade lett till åtal. 21 fall hade skrivits av av åklagare medan 12 avskrivits av polis. I övriga tre fall saknades slutredovisning när rapporten överlämnades. De övervägande antalet anmälningar avsåg händelser i samband med restaurangbesök. Övriga händelser avsåg bl.a. hyra av bil, inköp i butik, besök på socialkontor och andra myndighetskontakter.

För Polismyndigheten i Västra Götaland har i tjänsteföreskrift bl.a. föreskrivits att de åtgärder som angetts i RÅ:s allmänna råd skall vidtas som utredningsåtgärder. Det har vidare angetts att förundersökningen skall övertas av åklagare när någon skäligen kan misstänkas för brottet och att förundersökningen skall ske skyndsamt.

I utredningen dras den slutsatsen att det inte framkommit något som pekar på att de generella utredningsdirektiv som nämnts inte skulle ha varit tillräckliga för en effektiv utredning, vartill kommer att åklagaren gett direktiv i det särskilda fallet. De åtgärder som vidtagits har skett skyndsamt och såväl utredningsdirektiv som beslutsmotiveringar har varit tydliga.

Den 15 december 1999 presenterade RÅ ett handlingsprogram för att bekämpa brott med rasistiska och främlingsfientliga motiv (det s.k. 12-punkts programmet). Flertalet punkter i programmet tar sikte på annan brottslighet än olaga diskriminering och saknar därför direkt betydelse i detta sammanhang. Programmet är emellertid avsett att omfatta även olaga diskriminering och därför redovisas vissa programpunkter särskilt här. Åtgärderna och den allmänna inriktningen i programmet skall genomföras från den 1 januari 2000.

I punkt 1 sägs att polis och åklagare skall arbeta i nära samverkan och i enlighet med de principer som har lagts fram i RÅ:s yttrande över den s.k. Granskningskommissionens rapport till regeringen i oktober 1999. Punkt 4 föreskriver att det vid varje åklagarmyndighet skall skapas en särskild funktion för samordningen inom myndigheten och

mellan myndigheterna av insatser mot rasistisk och främlingsfientlig brottslighet. Inom RÅ:s kansli skall det finnas en särskild verksamhet för att kontinuerligt följa och samordna lagföringen i hela riket. I denna uppgift ligger såväl att följa rättstillämpning och verksamhetsutveckling som att sprida information och kunskap om bekämpningen av dessa brott. I punkt 5 sägs att alla brott där det kan finnas ett rasistiskt eller främlingsfientligt motiv skall tas fram och behandlas med förtur. De skall hanteras av särskilda åklagare. För att få fram en heltäckande bild skall åklagare i samverkan med polisen granska anmälningar om brott för att identifiera sådan brottslighet. Anmälningar om brott med dessa inslag skall bevakas och analyseras. I punkt 6 föreskrivs att förundersökning rörande brott med rasistiska eller främlingsfientliga motiv alltid skall ledas av åklagare. Av punkterna 8 och 9 framgår att utrymmet för åtalsunderlåtelse i hithörande fall är ytterst begränsat och att lagföringen skall vara snabb.

Med stöd av punkt 4 i handlingsprogrammet har RÅ utsett samordningsansvariga åklagare vid åklagarmyndigheterna och inrättat en central samordningsfunktion vid RÅ. Åklagarmyndigheterna har även ålagts att, under år 2000, månadsvis redovisa antalet pågående förundersökningar, meddelade domar m.m. till den centrala samordningsfunktionen. RÅ har tagit fram en mall för redovisningen.

Av RÅ:s årsredovisning för 2000 framgår bl.a. att förundersökningar angående olaga diskriminering har inletts i 62 fall, men att antalet åtal endast varit 4. Vidare framgår att polis och åklagare, för bekämpning av diskriminering i krogmiljö i Malmö, gemensamt gjort särskilt riktade övervakningar för att kontrollera om diskriminering förekommer. Dessa övervakningar har emellertid inte resulterat i några förundersökningar. I årsredovisningen sägs att koncentrationen av förundersökningsledarskapet till särskilt utsedda åklagare och att målet handläggs med förtur har bidragit till en effektiv handläggning, även om denna brottstyp inte har ingått i något av de rättskedjeprojekt som pågått.

Under hösten 2000 genomförde RÅ och RPS en gemensam inspektion av Åklagarkammaren i Kalmar och Polismyndigheten i Kalmar län gällande brottsutredningar med inslag av rasism, främlingsfientlighet eller homofobi. Även brottsutredningar avseende olaga diskriminering skulle ingå i granskningen. Inget av de granskade ärendena kom dock att avse denna brottstyp eftersom det under den aktuella perioden (januari - oktober 2000) inte fanns någon anmälan om olaga diskriminering i Kalmar län (RÅ:s dbr 2000/1365a).

3.5 Polisväsendet

Av budgetpropositionen för 2000 framgår att polisen skall prioritera förebyggandet och beivrandet av rasistiska, främlingsfientliga och homofobiska brott. Vidare anføres att säkerhetspolisen och den öppna polisen skall utveckla sitt samarbete på detta område vidare. Detsamma gäller samverkan med rättsväsendets övriga myndigheter. De anställdas medvetenhet och kunskaper om denna typ av brottslighet skall förbättras.¹³

Som framgått ovan har polisväsendet i regleringsbrevet för 2000 ålagts en återrapporteringskyldighet på detta område.

I Rikspolisstyrelsens (RPS) ”Reviderade planeringsförutsättningar för åren 2000, 2001 och 2002 anføres att det inom området rasistiska, främlingsfientliga och homofobiska brott är angeläget att polismyndigheten organiserar arbetet och skapar rutiner som gör att sådana brott kan upptäckas redan vid upptagande av brottsanmälan. Det sägs även att alla brott där det kan finnas ett rasistiskt, främlingsfientligt eller homofobiskt motiv, skall tas fram och behandlas med förtur och att åklagare snabbt skall kopplas in vid brott med känd gärningsman. Varje polismyndighet skall, utifrån verksamhetsmål 1 i regleringsbrevet, utarbeta och dokumentera en brottsförebyggande strategi avseende brott med rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska inslag. Av denna skall även framgå hur och med vilka myndigheter och organisationer samverkan skall ske.

Det framgår även att strategin bör koncentreras på sådana uppgifter som svarar mot polisens särskilda kompetens och uppgifter. Arbetet skall genomföras på såväl myndighetsnivå som lokal nivå.

För att möjliggöra den nationella uppföljning och analys som skall genomföras av det brottsförebyggande arbetet skall varje polismyndighet till RPS redovisa sin brottsförebyggande strategi. Vad gäller brott med rasistiska, främlingsfientliga eller homofobiska inslag samt olaga diskriminering skall RPS till regeringen lämna en redovisning med analys av hur verksamheten utvecklats och dess resultat.

RPS har beslutat att under våren 2000 genomföra inspektion av två polismyndigheter i vad avser insatser och ärenden med rasistiska, främlingsfientliga och homofobiska inslag samt olaga diskriminering.

Av inspektionsprotokollet avseende Polismyndigheten i Västmanlands län framgår, såvitt här är av intresse, att myndigheten saknar specifika erfarenheter av brottet olaga diskriminering och att något fall som lett till åtal inte är känt. Det anføres att olaga diskriminering utreds

¹³ Budgetpropositionen för 2000, utgiftsområde 4 Rättsväsendet s. 46.

på stöld- och bedrägeriroteln och att skriftliga rutiner för förstahandsåtgärder vid anmälan saknas.

Inspektionsgruppen rekommenderar att det i den utredningslathund som finns för poliser på fältet bör inarbetas skrivningar om vikten av förstahandsåtgärder i ärenden angående olaga diskriminering i restaurangmiljö.

Det har även genomförts en inspektion av Polismyndigheten i Skåne. Avseende olaga diskriminering framgår av inspektionsprotokollet att Polisområde Malmö har en särskild åtgärdskalender som har getts formen av en polisområdesorder. Polisområde Skåne avser att tillämpa samma åtgärdskalender. Något exempel på att åtal hade väckts för olaga diskriminering kunde de tillfrågade inom myndigheten inte erinra sig.

RÅ och RPS har även inlett en gemensam inspektionsverksamhet avseende granskning av brottsutredningar med inslag av rasism, främlingsfientlighet eller homofobi (se avsnitt 4.4).

3.6 Ärenden inom polis- och åklagarväsendet 1993-1999

Som framgår av nedanstående tabell, som bygger på den officiella kriminalstatistiken, utgör olaga diskriminering en förhållandevis liten brottsgrupp, trots procentuellt stora ökningar sedan 1990. Brottsgruppen utmärks av en extremt låg andel lagföringar. Antalet anmälningar under perioden 1990 – 1999 uppgår till sammanlagt 1545. Det sammanlagda antalet lagföringar under samma period uppgår endast till 19, vilket utgör en dryg procent av antalet anmälningar under perioden.

De undersökningar som har gjorts i Sverige om upplevd diskriminering tyder på att anmälningsbenägenheten när det gäller olaga diskriminering är låg (Anders Lange, *Invandrare om diskriminering I-IV*, 1995-1999). Det betyder att mörkertalet skulle kunna vara förhållandevis stort och således det faktiska antalet brott betydligt fler än som avspeglas i statistiken.

Tabell.1. Olaga diskriminering 1990 – 2000. Anmälda och uppklarade brott samt lagföringar

År	Anmälda brott	Uppklarade brott	Uppklarade brott (på personblad) ¹⁴	Uppklarade brott (på anmälan)	Ej uppklarade (trots personblad)	Avskrivna ärenden	Lagföringar
1990	47	19	0	19			4
1991	56	38	7	31			1
1992	84	50	5	45			2
1993	133	77	8	69			2
1994	174	128	16	112			1
1995	153	99	9	90	20	34	2
1996	218	129	9	120	12	77	0
1997	181	157	12	145	11	13	2
1998	236	153	7	146	10	73	1
1999	263						4
2000	255						

Uppgifterna i tabell 1 har erhållits från Brottsförebyggande rådet (BRÅ). Uppgiften om antalet anmälda brott år 2000 är preliminär. Att vissa uppgifter för 1999 och 2000 saknas i tabellen beror på att statistiken i dessa delar vid tryckningen av denna utredning inte var färdigställd på BRÅ.

I förhållande till den del av de anmälda brotten som anges som uppklarade i den officiella statistiken kan andelen lagföringar tyckas särskilt anmärkningsvärd. I statistiken redovisas emellertid brott som uppklarade inte bara om åtal har väckts, strafföreläggande utfärdats eller om åtalsunderlåtelse meddelats, utan också om den anmälda gärningen inte bedömts vara brott, den misstänkte inte varit straffmyndig (15 år) och om det, utan att någon person skäligen har misstänkts, inte kan styrkas att ett brott har begåtts. Med uppklarade brott avses således att brotten fått ett ”polisiärt klarläggande”.

Anmälda brott betecknas som ouppklarade om åklagare eller polis beslutat att lägga ned utredningen på grund av att det inte finns någon misstänkt person och om spaningsuppslag saknas eller om spaning inte lett till något resultat. Brott betecknas också som ouppklarade om åklagare beslutat att lägga ned förundersökningen på grund av att det visats att den tidigare skäligen misstänkte är oskyldig eller om det inte kunnat styrkas att han eller hon begått brottet.

Med lagföring avses domar i tingsrätt, godkända strafförelägganden och åtalsunderlåtelse.

¹⁴ Personblad upprättas när det finns en skäligen misstänkt.

Samtliga lagföringar för olaga diskriminering avser böter genom dom eller strafföreläggande.

En studie av anmälningar under perioden 1993 – 1999.

För att kunna belysa orsakerna till den låga andelen lagföringar har vi begärt att få och fått del av anmälningar av olaga diskriminering under perioden 1990-1999. Vi har fått anmälningar från samtliga länspolismyndigheter, utom Polismyndigheten i Gotlands län, där det inte finns några anmälningar registrerade under perioden, och Polismyndigheten i Uppsala län, som har registrerade anmälningar, men som valt att inte medverka i studien. Med biträde av Brottsförebyggande rådet (BRÅ) har vi studerat anmälningarna under perioden 1993-1999, sammanlagt 1194. Av tidsskäl har vi valt att inte ta med anmälningarna under perioden 1990 – 1992 i studien.

Antalet anmälningar av olaga diskriminering i den officiella kriminalstatistiken uppgår under perioden 1993 - 1999 till 1358. Bortfallet av anmälningar uppgår således till 164 eller drygt 12 procent. Uppsala läns andel av bortfallet torde ligga någonstans mellan 14 och 20 procent. (Under perioden 1995 – 1999 hade Uppsala län sammanlagt 24 anmälningar av olaga diskriminering enligt den officiella kriminalstatistiken.)

Även om de studerade anmälningarna således inte omfattar det totala antalet anmälningar under 1993 – 1999 torde de utgöra ett tillräckligt antal för att ge en förhållandevis god uppfattning om brottslighetens karaktär och utveckling.¹⁵

Resultaten av studien redovisas i det följande. Det statistiska materialet har tagits fram och sammanställts i samarbete med BRÅ.³ Slutsatserna är utredarens egna.

Geografisk fördelning och utveckling

Som framgår av nedanstående tabeller (2 och 3) har storstadslänen den största andelen anmälningar av olaga diskriminering under perioden 1993 – 1999, sammanlagt 927 fall eller 77 % av fallen. Stockholms län svarar för 554 fall eller 46 procent av anmälningarna, Västra Götalands län för 214 eller 18 procent och Skånes län för 159 eller 13 procent.

Fördelningen av de anmälda brotten för perioden 1993 – 1999 per 100 000 invånare visar att storstadslänen har den största frekvensen av

¹⁵ De procenttal, som anges i detta avsnitt, har avrundats till heltal.

³ BRÅ:s opublicerade TABELL PM – OLAGA DISKRIMINERING (2001).

dessa brott, Stockholms län har 31 brott per 100 000 invånare, Västra Götalands län och Skåne län 14 brott vardera. Övriga län har en frekvens av 0-11 anmälningar per 100 000 invånare. Beräkningarna baseras på sju års ackumulerade anmälningar (och antalet invånare enligt Statistiska centralbyråns befolkningsstatistik för år 1999).

De anmälda brotten är få i flertalet län varje enskilt år. Det finns endast en registrerad anmälan i Blekinge län under perioden och inga anmälningar registrerade i Gotlands län.

Om anmälningarna av restaurangrelaterade diskrimineringsfall under perioden 1993 – 1999 relateras till folkmängden uppgår antalet anmälda brott per 100 000 invånare (år 1999) till 20 i Stockholms län, 7 i Västra Götalands län och 8 i Skåne län. Blekinge och Gotlands län hade inga registrerade restaurangfall under den aktuella perioden.

När det gäller utvecklingen av samtliga anmälningar av olaga diskriminering under perioden 1993 – 1999 kan det, vad beträffar storstadslänen, konstateras att Skåne län har haft den kraftigaste ökningen, från 1 anmälan år 1993 till 58 anmälningar år 1999. Därefter kommer Västra Götalands län, från 15 anmälningar år 1993 till 37 år 1999, och Stockholms län, från 60 år 1993 till 88 år 1999.

Tabell. 2 Anmälningar av olaga diskriminering länsvis år 1993 – 1999, antal, andel och antal brott per 100 000 invånare^{4 5}

Län	Antal (n)	Andel (%)	Antal (n) /100.000 inv.
Stockholms län	554	46	31
Västra Götalands län	214	18	14
Skåne län	159	13	14
Västmanlands län	29	2	11
Örebro län	26	2	10
Västerbottens län	25	2	10
Södermanlands län	23	2	9
Hallands län	22	2	8
Gävleborgs län	21	2	8
Östergötlands län	19	2	5
Västernorrlands län	18	2	7
Norrbottnens län	17	1	7
Kalmar län	15	1	6
Jönköpings län	14	1	4
Kronobergs län	11	1	6
Värmlands län	11	1	4
Dalarnas län	8	1	3
Jämtlands län	7	1	5
Blekinge län	1	0	1
Gotlands län	0	0	0
Totalt	1194	100,00	

(Procenttalen i tabellen har avrundats till heltal.)

⁴ Polismyndigheten i Uppsala län deltar inte i undersökningen.

⁵ Antalet brott har relaterats till befolkningstalet i Sverige år 1999.

Tabell 3 Utvecklingen av antalet anmälningar av olaga diskriminering länsvis under perioden 1993 – 1999

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Stockholms län	60	68	62	84	93	99	88
Västra Götalands län	15	39	26	37	22	38	37
Skåne län	1	9	8	32	22	28	58
Västmanlands län	3	11	2	1	1	4	7
Örebro län	2	2	2	3	4	7	6
Västerbottens län	3	2	0	4	6	3	7
Södermanlands län	2	1	2	5	3	5	5
Hallands län	2	1	1	0	4	8	6
Gävleborgs län	0	3	3	4	4	5	2
Östergötlands län	1	1	1	1	2	5	8
Västernorrlands län	2	2	4	4	3	2	1
Norrbottnens län	3	5	0	6	1	1	1
Kalmar län	0	0	2	2	1	6	4
Jönköpings län	0	0	1	4	2	3	4
Kronobergs län	0	3	3	2	1	0	2
Värmlands län	3	1	0	1	0	4	2
Dalarnas län	1	1	2	2	0	1	1
Jämtlands län	0	2	1	2	0	1	1
Blekinge län	0	1	0	0	0	0	0
Gotlands län	0	0	0	0	0	0	0

Diskrimineringsgrunder

Enligt straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken är diskrimineringsgrunderna ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse och homosexuell läggning.

På grundval av anmälningar, förhørs- och förundersökningsprotokoll har en grov fördelning av de där åberopade diskrimineringsgrunderna gjorts efter de i lagstiftningen angivna grunderna. Av nedanstående tabeller (4 och 5) framgår resultatet av denna fördelning under perioden 1993 – 1999 och grundernas procentuella fördelning årsvis.

Tabell 4 Åberopad diskrimineringsgrund enligt anmälningarna av olaga diskriminering m.m. 1993 – 1999, antal och andel

Diskrimineringsgrund	Antal (n)	Andel (%)
Ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung	1049	89
Sexuell läggning	22	2
Trosbekännelse	17	1
Övrigt	92	8
Totalt	1180	100,00

(Procenttalen har avrundats till heltal.)

Tabell 5 De i anmälningarna av olaga diskriminering m.m. 1993 – 1999 åberopade diskrimineringsgrunderna, andel (%) och sammanlagt antal anmälningar per år

Diskrimineringsgrund	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung	90	91	93	89	93	87	84
Sexuell läggning	3	1	1	1	2	2	2
Trosbekännelse	0	2	1	1	2	2	2
Övrigt	7	5	5	7	5	9	13
Totalt							
Andel (%)	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Antal (n)	98	152	118	192	166	216	237

(Siffrorna i tabellen har avrundats till heltal, varför summeringen av andelarna årsvis inte alltid blir 100.)

Av samtliga diskrimineringsgrunder är kategorin ”Ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung” den klart dominerande. Någon av dessa diskrimineringsgrunder har åberopats i 1049 fall eller 89 procent av fallen under perioden 1993 – 1999. I flertalet av dessa fall är det närmast fråga om nationellt eller etniskt ursprung, drygt 700 fall. ”Ras” förekommer ytterligt sällan som uttrycklig diskrimineringsgrund.

Anmälningar av diskriminering på grund av sexuell läggning och trosbekännelse förekommer sällan. Sexuell läggning har åberopats i 22 fall och trosbekännelse i 17 fall under perioden.

Av de 22 fallen där sexuell läggning åberopats avses homosexuell läggning i 16 fall. I övriga fall har målsägandena bland annat angett att

den anmälda diskrimineringen berott på att de är transsexuella eller transvestiter. I ett fall har heterosexualitet angetts. De tre sistnämnda grunderna omfattas inte av diskrimineringskyddet i straffbestämmelsen om olaga diskriminering.

De 17 fallen där trosbekännelse har åberopats är en heterogen grupp. Där åberopas bland annat såväl muslimsk och judisk religion som djävulsdyrkan och förvägrad kyrklig begravning av anhörig i enlighet med egna önskemål.

De fall som betecknas som "Övrigt" i tabell 4 (och 5) avser enbart grunder som inte omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Genomsnittligt uppgår deras andel av samtliga anmälningar till 8 procent. I dessa fall har bland annat åberopats ålder, kön, funktionshinder, att målsäganden är alkohol- eller narkotikamissbrukare, att han eller hon är kriminell eller att målsäganden tillhör politisk grupp, mc-gäng eller skinheadsgrupp. Funktionshinder har åberopats i 21 fall.

Samtliga åberopade diskrimineringsgrunders andel av det totala antalet fall har, som framgår av tabell 5, fluktuerat något över perioden.

Vilka anmäls för olaga diskriminering?

Enligt straffbestämmelsen om olaga diskriminering består den brottsliga gärningen i att en näringsidkare uppsåtligen missgynnar en person genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än andra. Med näringsidkare avses varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art. Verksamheten behöver inte vara inriktad på vinst och den behöver inte vara stadigvarande. Bestämmelsen omfattar också den som yrkesmässigt tillhandahåller allmänheten fastigheter eller yrkesmässigt bjuder ut hyres- och bostadsrätter. Vidare omfattas de som handlar på en näringsidkares vägnar, till exempel anställda i restaurang eller i butik, och de som är anställda i allmän tjänst eller innehar ett allmänt uppdrag, till exempel statligt eller kommunalt anställda eller personer med uppdrag från statlig eller kommunal arbetsgivare. Dessutom omfattas anordnare av allmänna sammankomster, till exempel demonstrationer, teater- och biografföreställningar och konserter, och offentliga tillställningar, till exempel idrottstävlingar, danstillställningar och tivolinöjen. Detsamma gäller medhjälpare till sådana anordnare.

Av nedanstående tabell (6) framgår hur de anmälda fallen av olaga diskriminering fördelar sig på olika verksamheter.

Tabell 6. Verksamheter där olaga diskriminering uppges ha ägt rum enligt anmälningarna under perioden 1993 - 1999, antal och andel

Verksamheter.	Antal (n)	Andel (%)
Restaurang, nattklubb m.fl.	644	55
Offentlig verksamhet	160	14
Bostadsföretag m.fl.	91	8
Affärer och varuhus	88	8
Kommunikationsföretag	60	5
Vaktbolag	22	2
Övrigt	108	9
Totalt	1173	100,0

(Procenttalen i tabellen har avrundats till heltal, varför summeringen av andelarna inte blir 100.)

Som framgår av tabellen har restauranger och andra etablissemang inom nöjesbranschen en starkt framträdande plats i fråga om anmälningar av olaga diskriminering. Mer än hälften av antalet anmälda diskrimineringsfall under perioden 1993 – 1999 har ägt rum där, sammanlagt 644 eller 55 procent av fallen. Den övervägande delen fall avser restauranger. Ett mindre antal restauranger i storstadslänen, i storleksordningen 5 – 15, återkommer åtskilliga gånger. Så till exempel står en och samma restaurang i Skåne län för 30 av de 84 anmälda fallen i denna kategori där.

Mellan åren 1993 och 1999 sjönk dock andelen anmälningar mot restaurangbranschen från 64 till 51 procent. År 1998 utgjorde andelen 48 procent, den lägsta andelen under perioden.

Därnäst i storleksordning, om än ganska långt efter, kommer kategorien ”Offentlig verksamhet” med 160 fall eller 14 procent av det totala antalet anmälningar under perioden 1993 – 1999. Denna kategori, som är mycket heterogen, omfattar bland annat utbildningsverksamhet, socialtjänsten, rättsväsendet, tullen, barnomsorgen, försäkringskassor, arbetsförmedlingar och sjukvården. I kategorin ingår även parkeringsövervakning, (såväl kommunal som privatiserad) Anmälningarna mot polis uppgår till sammanlagt 20.

I kategorin ”Bostadsföretag m.fl.” ingår också offentligt ägda bostadsföretag, bostadsrättsföreningar och mäklare. Antalet anmälningar uppgår under perioden till 91 eller 8 procent.

Antalet anmälningar i kategorin ”Affärer och varuhus” uppgår under perioden till 88 eller 8 procent av samtliga anmälningar.

Antalet anmälningar i kategorin "Kommunikationsföretag", som omfattar olika typer av kommunikationsföretag och färdmedel, även offentligt ägda, uppgår till sammanlagt 60 eller 5 procent av samtliga anmälningar under perioden.

Kategorin "Vaktbolag" omfattar, förutom vaktbolag, butikskontrollanter, väktare och ordningsvakter. Ordningsvakter, väktare och andra som sköter inpasseringskontroll vid restauranger (och liknande etablissemang) ingår inte i denna kategori utan i restaurangkategorin. Antalet anmälningar i kategorin uppgår till 22 eller 2 procent under perioden.

Kategorin "Övrigt" omfattar bland annat massmedier, post och bank, resebyråer, gym och idrottsanläggningar, kursgårdar, campinganläggning och hantverkare. Antalet anmälningar under perioden 1993-1999 uppgår till sammanlagt 108 eller 9 procent av samtliga anmälningar.

Vilka diskrimineras enligt anmälningarna?

Kön och ålder

Det stora flertalet som har anmält att de blivit utsatta för diskriminering är män, 1152 eller 85 procent under perioden 1993 – 1999. Kvinnornas antal är under samma period 200 eller 15 procent.

Mer än hälften, 835 män och kvinnor, eller 62 procent av dem som anmäler olaga diskriminering är under 36 år och drygt 40 procent av dem som anmäler är i åldersgruppen 26 – 35 år (544 personer) och 87 procent från 7 – 45 år (1167 personer). Endast 18 personer eller 1 procent finns i åldersgruppen 7 – 16 år och endast 43 personer eller 3 procent är över 55 år.

Den yngsta ålderskategorin, 7 – 15 år, står för sammanlagt 16 av anmälningarna. Sju av anmälningarna riktas mot skolor, i fyra fall har resa med buss eller annat kommunikationsmedel förvägrats enligt anmälan och i tre fall grundas anmälan på omständigheter i samband med ett gripande på grund av misstanke om brott.

I de restaurangrelaterade fallen under perioden är männens andel 89 procent (710) och kvinnornas 12 (92). I dessa fall är 72 procent (579 män och kvinnor) av dem som anmält diskriminering under 36 år, 47 procent av dem (378 män och kvinnor) i åldersgruppen 26 – 35 år och 92 procent (737 män och kvinnor) i åldern upp till 45 år. Endast 10 personer eller en procent är över 55 år.

Den genomsnittlige restaurangbesökaren som anmäler olaga diskriminering är således något yngre än den genomsnittlige målsäganden generellt sett.

Geografiskt eller etniskt ursprung

Uppgifterna i nedanstående tabell (7) grundar sig på bedömningar, som gjorts utifrån anmälningar, förhørs- och förundersökningsprotokoll. De kan således inte göra anspråk på att ge en helt rättvisande bild av målsägandenas geografiska eller etniska ursprung. Den torde dock kunna ge en indikation på vilka grupper som är särskilt utsatta för olaga diskriminering.

Tabell 7 Målsägandenas geografiska eller etniska ursprung enligt en bedömning utifrån bl.a. anmälningarna av olaga diskriminering 1993 - 1999, antal och andel

Geografiskt eller etniskt ursprung	Antal (n)	Andel (%)
Afrikanskt ⁶	233	20
Mellersta Östern ⁷	308	27
Assyriskt, turkiskt, kurdiskt	38	3
Övrigt asiatiskt ⁸	12	1
Syd-, central- eller östeuropeiskt ⁹	105	9
Syd- eller centralamerikanskt	73	6
Nordiskt, nordeuropeiskt och nordamerikanskt ¹⁰	38	3
Romskt ¹¹	47	4
Utländskt ospecificerat	200	17
Svenskt	96	8
Totalt	1150	100,0

(Procenttalen i tabellen har avrundats till heltal, varför summeringen av andelarna inte blir 100.)

Uppgifterna i tabell 7 tyder på att ungefär hälften (541) av målsägandena har sitt ursprung i Mellersta Östern eller har ett afrikanskt ur-

⁶ I denna kategori ingår inte Egypten, Marocko, Algeriet och Tunisien.

⁷ I kategorin ingår bl.a. Iran, Irak, Syrien Libanon, Förenade Arabemiratet och Israel samt Egypten, Marocko, Algeriet och Tunisien.

⁸ I kategorin ingår bl.a. Pakistan, Bangladesh, Indien, Sydostasien, Kina, Indonesien, Japan, Korea och Filippinerna.

⁹ I kategorin ingår de baltiska staterna och de övriga stater som omfattades av f.d. Sovjetunionen.

¹⁰ I kategorin ingår Kanada.

¹¹ Personer med romskt ursprung kan också ingå i andra kategorier, om t.ex. nationalitet angetts i anmälan.

sprung, 27 procent (308 personer) respektive 20 procent (233 personer). I kategorin "Mellersta Östern" är arabstaterna i majoritet. Kategorin "Utländskt ospecificerat", som utgör 17 procent (200 personer), omfattar målsäganden som i anmälningarna eller förhørs- eller förundersökningsprotokoll angivits till exempel vara invandrare eller ha mörk hudfärg. I 96 fall eller 8 procent av fallen har det angivits eller framgått att målsäganden är svensk.

För att i någon mån ge en uppfattning om olika målsägandekategoriernas eventuella över- eller underrepresentation i de anmälda olaga diskrimineringsfallen återges nedan i tabell 8 några uppgifter om olika kategoriernas andel i befolkningen i Sverige enligt den officiella statistiken.

Tabell 8 Befolkningen i Sverige år 1996, andel utrikes födda och födda i Sverige med minst en utrikesfödd förälder, efter nationellt/geografiskt ursprung

Nationellt/geografiskt ursprung	Andel (%)
Afrika	5
- Etiopien	1
- Somalia	0
Asien	18
- Irak	2
- Iran	4
- Libanon	2
- Turkiet	3
Europa utom Norden	33
- Bosnien-Hercegovina	3
- Jugoslavien	7
- Polen	4
Nordamerika inkl. Kanada	3
Sydamerika	4
- Chile	2
Norden	39
- Finland	27
Oceanien	0
Total (%)	100,0

(Procenttalen i tabellen har avrundats till heltal, varför summeringen av andelarna inte blir 100 och att tal under 0,5 anges som 0.)

Som nämnts tyder uppgifterna i tabell 7 på att omkring hälften av dem som har anmält olaga diskriminering har sitt ursprung i Mellersta Östern eller har ett afrikanskt ursprung. En bedömning på grundval av uppgifterna i tabell 8 talar för att de är överrepresenterade i förhållande till sin andel i befolkningen.

Indikationerna på dessa grupper särskilda utsatthet för olaga diskriminering ligger i linje med resultaten i de tidigare nämnda undersökningarna av rapporterad (upplevd) diskriminering i olika befolkningskategorier i Sverige. Enligt dessa rapporterar afrikaner störst utsatthet för diskriminering och araber näst störst utsatthet (Lange, Invandrare om diskriminering I – IV, 1995 1996, 1997 och 1999)¹²

I de restaurangrelaterade fallen tyder resultaten på att de personer som bedömts ha ett afrikanskt ursprung svarar för den största andelen, 29 procent (182), och således större än den andel de svarar för som bedömts ha sitt ursprung i Mellersta Östern. Det motsatta förhållandet bedöms föreligga, som framgått, när det gäller den geografiska/etniska fördelningen för samtliga anmälningar. I övrigt fördelar sig målsägandenas bedömda ursprung på i princip samma sätt som för samtliga anmälningar.

Diskrimineringsbrottens fördelning i tiden

De anmälda olaga diskrimineringsbrotten under perioden 1993 – 1999 fördelar sig relativt jämnt över årets månader, med en liten övervikt för månaderna september – mars jämfört med resten av året. Andelen fluktuerar mellan 7 procent (april) och 10 procent (januari).

En stor del av de anmälda brotten inträffar under fredags- och lördagsdygnet, 486 eller 42 procent under perioden 1993 - 1999. Restande brott fördelar sig ganska jämnt över veckans övriga dagar.

Inom restaurangbranschen har de flesta anmälda diskrimineringsbrotten under perioden, 208 fall (eller 33 % av fallen), inträffat under lördagar. Under fredagar har 153 fall (24 %) inträffat, under söndagar 89 (14 %) och onsdagar 59 (9 %). Under torsdagar, tisdagar och måndagar är motsvarande antal 53 (8 %), 40 (6 %) respektive 35 (6 %).

¹² I Langes undersökningar utgör Arabvärlden: Algeriet, Egypten, För. Arabemiraten, Irak, Jordanien, Kuwait, Libanon, Libyen, Marocko, Palestina, Saudi-Arabien, Syrien och Tunisien. Afrika representeras av det engelskspråkiga Afrika jämte Etiopien och Somalia (dvs.förutom de nämnda länderna Gambia, Ghana, Kenya, Liberia, Nigeria, Sierra Leone, Sydafrika, Tanzania, Uganda, Zambia och Zimbabwe.

Omkring hälften av samtliga anmälda diskrimineringsbrott äger rum mellan klockan 22.00 och 03.00. Mellan klockan 17.00 och 03.00 inträffar omkring 70 procent av de anmälda brotten.

De anmälda brotten inträffar således främst under kvällar och nätter och oftast under veckoslut. En förklaring till detta är dominansen av anmälda brott inom nöjesbranschen, främst i restaurangvärlden. Där har omkring 70 procent av brotten inträffat mellan kl. 22.00 och kl. 03.00.

Den diskriminerande handlingen

Det utmärkande för den diskriminerande handlingen är, oavsett var den tilldrar sig, att den upplevs som i hög grad kränkande.

Den vanligaste händelsen av samtliga händelser under perioden 1993 – 1999 enligt anmälningarna och övrigt tillgängligt material är att målsäganden vägrats tillträde till eller blivit avhyst eller avvisad från en restaurang eller annat nöjesetablissemang, 614 fall eller 52 procent av samtliga fall. Flertalet av dessa fall, 529 (86 %), har gällt vägrat tillträde. I 85 fall har målsäganden blivit avhyst eller avvisad. (I de övriga restaurangfallen (29 eller 5 %) har målsäganden uppgivit att han eller hon blivit nekad att beställa dryck/mat eller i övrigt illa bemött. Ett fåtal fall gäller diskriminering i restaurangarbete eller vid anställningsförfarande.)

Övriga kategorier av händelser är avsevärt mindre (under eller omkring 10 % av samtliga). När det gäller kategorin ”Offentlig verksamhet” kan den diskriminerande handlingen enligt anmälningarna och övrigt tillgängligt material avse handläggningen av ett ärende, behandlingen i utbildningssammanhang, ett kränkande bemötande eller vägrad tjänst eller service.

Inom kategorin ”Bostadsföretag m.fl.” utgörs den diskriminerande handlingen enligt anmälningarna och övrigt tillgängligt material av att målsäganden över huvud taget inte blir erbjuden bostad trots plats i bostadskö eller ingiven intresseanmälan, att målsäganden vägrats att överta eller förlänga hyreskontrakt, vägrats köp av bostadsrätt eller vägrats byte av bostad.

När det gäller kategorin ”Affärer och varuhus” är det ofta fråga om att målsäganden blivit avvisad från affären, nekad inträde till den eller vägrad köp av varor eller tjänst.

Inom kategorin ”Kommunikationsföretag” utgörs ofta den diskriminerande handlingen enligt anmälningarna och övrigt tillgängligt material av vägrad resa med taxi eller annat färdmedel.

När det slutligen gäller kategorin "Vaktbolag" utgörs den diskriminerande handlingen enligt anmälningarna och övrigt tillgängligt material av behandlingen i samband med ett frihetsberövande, kränkande bemötande eller särbehandling eller avvisning från eller nekat tillträde till en plats.

Ytterligare om skälen till den anmälda diskrimineringen i restaurangbranschen

Uppgivet skäl till diskrimineringen enligt målsäganden

När det gäller restaurangfallen är det i omkring 90 procent av fallen målsägandens uppfattning att anledningen till den diskriminerande handlingen är hans (eller hennes) utländska eller etniska ursprung eller hudfärg. I endast 2 procent av fallen uppges sexuell läggning vara anledningen och i inget fall religiös tillhörighet.

I en femtedel (146) av de totalt 644 restaurangfallen framgår inte av anmälningarna om målsäganden fått något skäl till den diskriminerande handlingen. I övrigt fördelar sig de skäl som målsäganden uppgivit sig ha fått på följande sätt.

I 37 procent av fallen (183 fall) uppger målsägandena att det skäl han (eller hon) fått till diskrimineringen är att de inte är medlemmar, inte är (igenkända) stamgäster, inte fått inbjudan, inte beställt bord eller att det är fullt. Att det är fullt uppges enligt anmälningar och övrigt tillgängligt material ofta tillsammans med de övriga nämnda skälen, kanske för att understryka att det inte är någon idé för målsäganden att argumentera mot företrädaren för restaurangen (eller det nöjesetablissement som det är fråga om).

I 23 procent av fallen (114 fall) uppger målsäganden att det påstås att han (eller hon) varit berusad eller påverkad av alkohol eller andra droger, haft en otrevlig attityd, varit bråkig eller uppträtt på ett störande sätt. Ett otrevligt, bråkigt eller störande uppträdande anges ofta först sedan målsäganden kommit i diskussion med till exempel en restaurangvakt om ett annat uppgivet skäl, till exempel berusning.

I 76 av dessa fall (12 %) uppger målsäganden att han (eller hon) nekats inträde eller avvisats med hänvisning till att han (eller hon) skulle vara berusad eller påverkad av alkohol eller av något annat berusningsmedel. I flera av fallen (22 %) har dock polis som tagit upp anmälan (i nära anslutning till händelsen) angett att målsäganden inte på något sätt verkat påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel.

I 15 procent av fallen (72 fall) har enligt målsäganden skälet varit olämplig klädsel eller stil eller att han (eller hon) tillhört fel ålderskate-

gori (för ung avses som regel, i något fall har dock målsäganden ansetts för gammal).

I 14 procent av fallen (69 fall) har etablissemanget i fråga enligt målsäganden hänvisat till målsägandens utländska eller etniska ursprung eller hudfärg. I dessa fall har hänvisningen enligt anmälningarna och övrigt tillgängligt material ofta gjorts i ilska eller irritation eller som svar på tal efter att målsäganden själv frågat om (eller påstått att) det är det etniska ursprunget eller hudfärgen som är anledning till att han (eller hon) blir särbehandlad.

I 12 procent av fallen (60 fall) har enligt målsägandena åberopats att de är "portade" på grund av att de själva eller deras vänner eller personer med samma utländska eller etniska ursprung tidigare har uppträtt olämpligt på ifrågavarande nöjesetablissemang eller någon annanstans. I fem av fallen har det hänvisats till målsägandens egen eller hans vänners kriminalitet och i något fall till att han (eller hon) själv skulle ha sålt narkotika på restaurangen i fråga.

I närmare en tredjedel av de fall då en målsägande med utländskt ursprung vägrats inträde till en restaurang (eller liknande etablissemang) med hänvisning till att det behövs medlemskap, bordsbeställning eller att han (eller hon) har olämplig klädsel uppger målsäganden att andra "icke utländska" personer släppts in, såväl före som efter den anmälda händelsen, utan att medlemskap eller bordsbeställning nämnts. Personer som vägrats inträde på grund av klädsel hävdar ofta att personer med samma typ av kläder som de bar vid tillfället, har släppts in före och efter dem.

De skäl som angetts till målsägandena behöver naturligtvis inte vara de verkliga skälen. Det finns, som framgår av det följande, en stor diskrepans mellan målsägandenas uppfattning om skälen och de uppgifter som de som utpekats som skyldiga till de anmälda diskrimineringarna uppger. Det förekommer också att de utpekade personerna uppger att de medvetet angett ett annat skäl än det verkliga för att undvika en onödigt besvärlig situation. Det verkliga skälet skulle då ha gällt till exempel den presumtive gästens klädsel eller alkohol- eller narkotikapåverkan. Att det skulle ha gällt hudfärg eller utländskt eller etniskt ursprung förnekas alltid bestämt.

De utpekade diskriminerandes uppgivna skäl till särbehandling vid polisförhör

I det material som vi har fått del av finns det förhör med sammanlagt 141 personer i restaurangbranschen. Dessa har hörts om anledningen till den anmälda händelsen, som misstänkta (ca 2/3) eller upplysningsvis (ca 1/3). De flesta av dessa eller 33 procent (47 personer) uppger att

målsäganden varit berusad eller påverkad av alkohol eller andra droger eller att han eller hon haft en otrevlig attityd, varit bråkig eller uppträtt störande. I övrigt har 17 procent (24) hänvisat till olämplig klädsel, stil eller ålder, samma andel till att målsäganden varit "portad" på grund av tidigare händelser m.m. och 16 procent (22) till att det krävts medlemskap, inbjudan eller bordsbeställning eller att det varit fullt. Omkring 20 procent av de hörda minns inte eller förnekar händelsen.

Det finns således ingen av dem som utpekats som skyldiga till den anmälda olaga diskrimineringen som anger att skälet skulle ha anknytning till hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung. Många av de hörda understryker att de aldrig skulle diskriminera någon på grund av hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung. I mer än hälften av förhören, 84 eller 60 procent av dem, anger den misstänkte/hörde olika omständigheter, som att restaurangen i fråga har många utländska gäster och sin egen eller annans utländska ursprung, för att understryka sin trovärdighet.

Det betonas till exempel i 44 procent av förhören i de fall där tillträde till restaurang vägrats eller avvisning från restaurang skett av en person med utländsk bakgrund, att restaurangerna i fråga har många utländska gäster (36 förhör) och att alla gäster behandlas lika oavsett ursprung (26 förhör). Det framhålls också ibland att restaurangägaren eller anställda eller anhöriga till anställda har utländskt ursprung.

I de fall det har krävts medlemskort, inbjudan eller bordsbeställning anges i 11 procent av förhören att de gäster som har släppts in utan kontroll varit kända medlemmar eller stamgäster.

Bristande överensstämmelse mellan de båda parternas skäl

Det är flera av målsägandena och de personer som uppges ha diskriminerat som uppger olika skäl till den anmälda händelsen än som uppger överensstämmande skäl.

Den största överensstämmelsen mellan målsägandens och den utpekade misstänktes uppgifter om de uppgivna skälen till den anmälda händelsen föreligger enligt anmälningarna och övrigt tillgängligt material beträffande skälen "alkohol- eller narkotikapåverkan", "otrevlig attityd, bråkigt eller störande uppträdande" och "portad" på grund av tidigare olämpligt uppträdande (vilket kan avse målsäganden själv eller en etnisk eller annan grupp som han (eller hon) tillhör.

I samtliga de fall målsäganden har uppgivit att diskrimineringen explicit gällt hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung har den utpekade diskriminerande, som framgått, angett ett annat skäl.

Om polis- och åklagarmyndigheternas handläggning

Den större delen av anmälningarna om olaga diskriminering under perioden 1993 – 1999 har skrivits av, antingen av polis eller åklagare. I de flesta fall efter viss utredning.

I majoriteten av de 1193 ärendena har polis- och åklagarmyndighet fattat beslut i sammanlagt 1185 fall, i ungefär lika många fall var (590 resp. 595). (I restaurangfallen har polisen fattat flest avskrivningsbeslut, i 55 procent av fallen (352 ärenden) och åklagaren i 45 procent av fallen (287).

Den vanligaste bedömningen är att brott inte kan styrkas. På den grunden har polisen skrivit av 234 ärenden (40 %) och åklagare 296 (50 %).

Två andra större grupper av avskrivningsgrunder hos polisen är att gärningen inte utgör brott (110 fall – 19 %) och att brott som hör under allmänt åtal inte anses ha förövats (107 fall – 18 %). Därefter kommer i storleksordning avskrivningsgrunden ”ej spaningsresultat” (39 fall – 7 %) och ”spaningsuppslag saknas” (30 fall – 5 %). Härutöver återstår 70 fall med skiftande avskrivningsgrunder, varav det i 15 fall anges att angivelse saknas eller är återkallad och i 14 fall anges det att brottet är preskriberat. (Preskriptionstiden är två år.) De fall där det anges att angivelse saknas eller är återkallad torde det röra sig om ett annat brott än olaga diskriminering, till exempel förolämpning.

Den näst vanligaste avskrivningsgrunden hos åklagare (efter ”brott kan inte styrkas”) är att brott som hör under allmänt åtal inte kan antas ha förövats (131 fall – 22 %). Därefter kommer avskrivningsgrunden att gärningen inte utgör brott (63 fall – 11 %). Härutöver finns 47 fall med skiftande avskrivningsgrunder. I tio av dessa fall anges brottet vara preskriberat.

I 57 fall saknas i det material vi har haft tillgängligt uppgift om åklagares beslut. I ett antal av dessa torde åtal ha väckts. När det gäller åtalsbeslut är materialet således ofullständigt, men allt tyder på att åtal har väckts i mindre än fem procent av fallen, det vill säga färre än 60 fall. Antalet lagföringar under denna period är 12.

Av restaurangfallen har polisen skrivit av 12 ärenden på grund av preskription och åklagaren 6 ärenden. Det innebär att 18 av de 24 ärenden som preskriberats hänför sig till restaurangbranschen.

Hur anmäls olaga diskriminering?

I de flesta fall, 817 (69 %), anmäler målsäganden brottet olaga diskriminering på en polisstation. Det förekommer att polisen i restaurang-

fallen åker till brottsplatsen, antingen samma kväll eller någon dag senare. Det förekommer också att polisen i anslutning till anmälan ringer till restaurangen för att informera sig om vilka som varit i tjänst vid tidpunkten för händelsen. I 160 av fallen (14 %) har anmälan tagits upp av polis på platsen för händelsen. I 110 fall (9 %) har målsäganden anmält brottet per telefon och i 50 fall (4 %) skriftligt. I övriga fall (51 fall – 4 %) har anmälan gjorts av annan enskild person eller polis eller annan myndighetsperson.

I restaurangfallen har polis kallats till platsen för den anmälda diskrimineringen i en något större andel av fallen (18 % - 112 fall) än vad som gäller generellt för samtliga anmälningar. Det anges ofta i anmälningarna att målsäganden försöker få tag i en polis för att anmäla händelsen omedelbart efter att han (eller hon) till exempel nekats inträde till eller avvisats från en restaurang. Detta kan bero på att målsägandena känner till betydelsen av att snabbt anmäla händelsen för att bevisning skall kunna säkras. Det kan också bero på att händelsen uppfattas som mycket kränkande och förödmjukande liksom på att dessa situationer lätt blir mer konfliktladdade och prestigefyllda än andra fall av olaga diskriminering.

Misstänkta och vittnen

I 30 procent av samtliga anmälda diskrimineringsfall (352) finns minst en misstänkt person namngiven. Av dessa fall har *en* misstänkt namngivits i 23 procent av fallen (274 fall), två misstänkta har namngivits i 6 procent av fallen (68 fall) och tre misstänkta i 1 procent av fallen (10 fall).

I de fall polisen har identifierat en misstänkt har denne i 19 procent av fallen hörts upplysningsvis och inte delgivits misstanke om brott. Andelen fall med minst en skäligen misstänkt utgör 24 procent eller 284 fall (anmälningar).

I 20 procent av fallen (234 fall) har minst ett vittne namngivits. Av dessa fall har *ett* vittne namngivits i 12 procent av fallen (140), två vittnen i 5 procent av fallen (59 fall) och tre vittnen i 3 procent av fallen (35 fall).

En jämförelse mellan de anmälningar som riktas mot restaurangbranschen och det totala antalet anmälningar visar att polisen i mindre utsträckning identifierat någon misstänkt i restaurangfallen, trots att polisen kommit till - eller varit på - platsen för händelsen i högre utsträckning i dessa fall. Detta kan bero på att polisen efter inledande förhör på platsen kan avföra utpekade personer som misstänkta.

Några fallbeskrivningar

För att illustrera karaktären av de anmälda diskrimineringsfallen under perioden 1993 – 1999 återges här några typiska fall från restaurangbranschen, bostadssektorn, detaljhandeln och taxi- och bussföretag.

Restaurangbranschen

Fall 1. Restaurang i storstadslän.

Tre män med utländskt ursprung vägrades komma in på en restaurang med hänvisning till att de inte hade medlemskort. Anmälan av olaga diskriminering gjordes i anslutning till händelsen. Två av männen hade fribiljett till restaurangen i fråga. Männen hade druckit alkohol innan de kom till restaurangen. Enligt målsägandena blev svenskar insläppta trots att de inte visade medlemskort.

Enligt restaurangchefen krävdes för att gästen skulle komma in på restaurangen att han eller hon hade vårdad klädsel, var nykter och över 20 år. Restaurangen hade fem förordnade vakter. Restaurangvakten, som nekat målsägandena tillträde till restaurangen, förnekade att ifrågavarande personer vägrats inträde på grund av utländskt ursprung eller hudfärg. Han hade lite svårt att minnas fallen, men anledningen till vägrat inträde måste ha varit att det var fullt eller att det höll på att bli fullt. Vid förhör med restaurangvakten framkom vidare att stamgäster alltid kom in och att de fick ha en gäst var med sig. En person var "inhyrd" av restaurangen för att dela ut medlemskort och fribiljetter, vilket han fick göra efter eget gottfinnande. I första hand släppte de in stamgäster och gäster med olika typ av kort, VIP-kort, medlemskort eller restaurangkort, de sistnämnda var avsedda för personer som arbetade i restaurangbranschen. De med kort och deras gäster hänvisades till en egen kö. Dessa personer skulle släppas in före dem som stod i den "vanliga" kön. Fribiljett var ingen garanti för att få komma in i restaurangen. När det började bli fullt stoppades "insläppet" från den vanliga kön för att personer med kort och deras gäster, som väntades senare, skulle få plats. Medlemskort behövde inte visas upp för vakterna kände igen de flesta av medlemmarna. Ingen vägrades komma in på grund av utländskt ursprung. Restaurangen hade många personer med utländsk bakgrund som gäster.

Uppgift saknas om den fortsatta handläggningen av ärendet.

Fall 2. Restaurang i storstadslän.

Anmälan om olaga diskriminering hade gjorts med anledning av en tidningsartikel om restaurangdiskriminering. Anmälan gjordes omkring två månader efter händelsen. Två mörkhyade män hade nekats tillträde till en restaurang med hänvisning till att de saknade medlemskort. Målsägandena uppgav att två "vita" män efter dem i kön hade släppts in utan att behöva visa medlemskort.

Restaurangvakten i fråga uppgav att de båda svarta männen varit påverkade av narkotika och därför inte släpptes in. Då det gällde de två "vita" männen uppgavs att dessa uppträdde "polislikt" varför man trodde att de tillhörde polisens restaurangpatrull. Det var av denna anledning de släpptes in utan att behöva visa medlemskort. Medlemskort hade införts därför att restaurangen haft problem med gäster.

Ärendet avskrevs av åklagare. Brott kunde inte styrkas.

I en till ärendet fogad sammanfattning av restauranginspektioner utförda av länsstyrelsen under en period, då den ovan refererade händelsen inträffade, framgår att restaurangen i fråga ägnats särskild uppmärksamhet på grund av ett flertal polisrapporter om våldsincidenter i anslutning till restaurangens entré. I övrigt uppgavs bland annat följande. Med anledning av våldsincidenterna hade det varit regelbundna möten mellan länsstyrelsen, polisen och företrädare för restaurangägarna och restaurangens vaktpersonal. Inspektioner hade gjorts i princip varje vecka under en period av omkring sex månader. Resultatet vad gällde våld, ordning och nykterhet hade varit "relativt tillfredsställande". Restaurangen hade tidvis haft stora problem med ungdomsgäng av utländsk härkomst som på olika sätt försökt tilltvinga sig tillträde till restaurangen. Allvarliga våldshändelser med bland annat vapenhot mot vaktpersonalen hade förekommit. Ansvarig personal förnekade bestämt att gäster skulle nekas tillträde till följd av sin etniska tillhörighet. Länsstyrelsen hade inte vid sina inspektioner kunnat finna stöd för de påståenden om diskriminering som framförts. Särskild uppmärksamhet hade riktats mot restaurangens vaktpersonal, vilket lett till att i stort sett hela vaktstyrkan hade bytts ut och att flertalet nya vakter var förordnade ordningsvakter eller väntade på att genomgå utbildning till ordningsvakt.

I en rapport ett par tre månader efter den anmälda händelsen uppger polisens restauranggrupp att det vid samtal med tre vakter på restaurangen i fråga uppgivits att hälften av deras gäster var av utländskt ursprung och att de på grund av detta förlorat större delen av sina tidigare stamgäster. De slagsmål som tidigare ägt rum utanför lokalen hade numera flyttat in i restaurangen. De ifrågasatte om restaurangen skulle komma att överleva.

Fall 3. Restaurang i storstadslän.

Anmälan hade gjorts på grund av en tidningsartikel om rasdiskriminering på restauranger. Anmälan om olaga diskriminering gjordes omkring två månader efter händelsen. Två mörkhyade män hade nekats att komma in på en restaurang på grund av att de hade gymnastikskor på sig. Målsägandena uppgav att "vita" med gymnastikskor släpptes in. De bytte skor med två svenskar, som hade varit inne på restaurangen, och försökte sedan igen att få komma in. Vakten frågade dem om legitimation, som de visade upp. Därefter frågade vakten om medlemskort, vilket de inte hade. De vägrades åter inträde.

Enligt restaurangvakten i fråga hade den ene mörkhyade mannen vita gymnastikskor på sig. Därför fick han inte tillträde till restaurangen. Enligt vakten var denne man inte heller i övrigt korrekt klädd. De två mörkhyade männen lämnade platsen efter att den ene av dem vägrats tillträde. Efter några minuter kom de tillbaka. Målsäganden med gymnastikskorna hade då bytt till svarta lågskor, som var för små; "bakdelen på skorna var nervikta". Mannen nekades åter tillträde.

Dom i tingsrätt föreligger. Åtalet för olaga diskriminering ogillades.

Fall 4. Restaurang i storstadslän.

Tre afrikanska kvinnor hade vägrats tillträde till en restaurang med hänvisning till att de var berusade. De gjorde polisanmälan i anslutning till händelsen. De var de enda mörkhyade personerna vid restaurangen och de enda som nekades att komma in. (Efter att de hade vägrats inträde studerade de "inläppet" under ca en timme). Även personer som de uppfattade som alkoholpåverkade släpptes in.

Den polis som upptog anmälan i anslutning till restaurangbesöket, ansåg inte att någon av kvinnorna var alkoholpåverkad.

Restaurangägaren uppgav att vakterna var tillsagda att vägra bråkmakare, brottslingar och alkoholpåverkade inträde. Han förnekade bestämt att det skulle förekomma någon rasdiskriminering på hans restaurang. Han uppgav att ifrågavarande restaurangvakt sagt till honom att en av de tre kvinnorna varit full och kaxig.

Restaurangvakten, som hade ordningsvaktsförordnande, uppgav att instruktionerna för "gästinsläppet" var att gästerna skulle ha vårdad klädsel, vara nyktra och ha uppnått 20 år om de var kvinnor och 23 om de var män. Det var ingen kö vid tillfället. Den ena kvinnan hade simmiga ögon och mindre problem med balansen. Detta gjorde att han nekade henne inträde. Enligt vakten var 70 – 55 procent av gästerna under helgerna av utländskt ursprung och 10 – 15 av dem färgade.

Dom i hovrätt föreligger. Restaurangvakten dömdes för olaga diskriminering till dagsböter.

Fall 5. Restaurang i storstadslän.

Olaga diskriminering hade anmälts av en tjänstgörande polisman. En invandrare från Turkiet (målsäganden), som var i sällskap med en landsman, vägrades inträde till en restaurang med hänvisning till att han var berusad. Medan målsäganden diskuterade med vakten släpptes 5 – 10 personer med nordeuropeiskt utseende in på restaurangen. Målsäganden och hans sällskap vände sig till en polis i närheten av restaurangen och berättade detta. Polisen bad dem att försöka igen, eftersom han trodde att det måste föreligga ett missförstånd. Polisen ställde sig i närheten av dem för att följa händelseförloppet. Enligt polisen var ingen av invandrarna berusad eller klädd på avvikande sätt. De båda invandrarna gick fram till samme vakt igen, som skakade avvärjande på huvudet och föste bort målsäganden. Männerna frågade om anledningen och fick veta att de inte fick komma in för att de var berusade. Polisen gick då fram till vakten och fick också veta att tillträde nekats på grund av att målsäganden ansågs berusad. Polisen påtalade för vakten att såväl målsäganden som hans sällskap var helt nyktra enligt hans uppfattning. Vakten sade då att de var bråkiga och att de provocerade honom. Polisen kunde konstatera att det inte fanns några invandrare i lokalen av gästernas utseende att döma. Enligt polisens uppfattning var det vakten som var anledningen till att det uppstått problem, inte de båda invandrarna. Polisen kunde konstatera att mannen som nekade tillträdet inte var förordnad vakt som han skulle vara enligt "tillståndet", utan hade ansvaret för garderoben.

Vid förhör förnekade vakten att han skulle ha nekat målsäganden tillträde till restaurangen på grund av att han var invandrare. Anledningen var i stället att målsäganden såg påverkad ut och var sjabbigt klädd. När han kom fram mot entrén gick han vingligt. När vakten tilltalade målsäganden blev denne aggressiv. Vakten ansåg att mannen inte hade på restaurangen att göra på grund av sitt uppträdande och sin påverkan. Vakten ansåg att polismannen var "helt ur kontroll". Polismannen skrek åt vakten och sade bland annat att han skulle se till att vakten fick sparken.

Uppgift saknas om den fortsatta handläggningen av ärendet

Bostadssektorn

Fall 1. Vägrat lägenhetsbyte i storstadslän.

En hyresgäst vägrades av sin hyresvärd att byta sin lägenhet mot en annan av hyresvärdens lägenheter. Hyresgästen yrkade hos hyresnämnden att nämnden skulle lämna sitt tillstånd till lägenhetsbytet.

Hyresvärden bestred yrkandet. Hyresvärden krävde att hyresgästen skulle ha en anställning och en inkomst som gjorde det möjligt att betala hyran. (Hyresgästens hyra skulle vid lägenhetsbytet i fråga öka med 500 kronor i månaden.)

Hyresgästen hävdade att det aldrig varit problem för honom att betala hyran och att det inte heller vid ett lägenhetsbyte skulle bli det. Hans och hans familjs inkomster, genom praktikplats, barnbidrag och bostadsbidrag, ansåg han var tillräckliga för det. Han hade dessutom två borgensmän beträffande sitt dåvarande hyresavtal och dessa var beredda att borga även för det nya hyresavtalet vid ett byte.

Det var ostridigt att hyresgästen alltid hade betalat sin hyra i rätt tid och att han inte hade några betalningsanmärkningar. Det var också ostridigt att det inte förelåg några anmärkningar mot borgensmännen.

Hyresnämnden biföll yrkandet med villkoret att de två borgesmännen, på samma sätt som dittills, skulle gå i borgen för åtagandena enligt det nya hyresavtalet.

Efter hyresnämndens beslut kontaktade hyresgästen och den person han skulle byta lägenhet med åtskilliga gånger hyresvärden utan att få lägenhetsbytet genomfört. Hyresgästen anmälde därför hyresvärden för olaga diskriminering, eftersom han ansåg att hyresvärdens vägran berodde på att hyresgästen var invandrare. Dagen därpå beslutade polisen att inleda förundersökning. I övrigt framgår inte annat av handlingarna än att åklagare två år senare lade ned förundersökningen på grund av preskription.

Fall 2. Vägrad bostad i storstadslän

En invandrare anmälde ett bostadsföretag för olaga diskriminering eftersom han nekats bostad till sig och sin familj på grund av att han var invandrare. Målsäganden hade under en längre tid sökt bostad i ett visst bostadsområde. Vid ett personligt besök hos företaget fick han veta att man i området i fråga hade drygt 30 procent invandrare som hyresgäster och att man hade som målsättning att halvera den andelen. Målsäganden upplyste företagets företrädare, en kvinna, om att familjen tidigare hade bott i området och att det inte hade varit några problem. Målsäganden uppgav att han då hade upplysts om att bostadsföretaget ac-

cepterade invandrare från Europa, men inte från Kurdistan, varifrån målsäganden kom. Den kvinnliga företrädaren talade också om att det kommit klagomål från skolor och grannar om att det bodde för många invandrare i området. Målsäganden fick senare, från en annan företrädare för företaget (en man i chefsposition, som uppgav att han också var invandrare – från Finland), veta att han och hans familj var välkomna att flytta in i en av företagets lägenheter i något annat område.

Den kvinnliga företrädaren för bostadsföretaget berättade vid förhör att företaget strävade efter att inte ha mer än 15 procent invandrare i ett bostadsområde. Hon sade sig inte komma ihåg kontakterna med målsäganden. Hon förnekade dock att han vägrats bostad på grund av att han var invandrare, men förklarade att alla som sökte bostad erhöll information om företagets policy.

Den manlige företrädaren för företaget uppgav vid förhör att det vid ansökan om bostad gällde samma förutsättningar för invandrare som för vilken svensk som helst. Det var grunden. Däremot hade man som mål att fördela invandrarna mellan de olika områdena så att man kom att ligga på en andel invandrare på omkring 15 procent. Han kom inte ihåg sitt samtal med målsäganden, men när han ibland fick samtal från invandrare som ville bo i det aktuella bostadsområdet, kunde han mycket väl säga att det var bättre att vederbörande sökte bostad i något annat område som inte var så invandrantätt. Det var bättre för dem, eftersom de då lättare kunde integreras i det svenska samhället. Den manlige företrädaren för företaget förnekade olaga diskriminering. Målsägandens ursprung hade inte varit orsaken till att han inte fått någon lägenhet i det område han önskade. Den manlige företrädaren uppgav att han aldrig skulle diskriminera någon invandrare.

Dom i tingsrätt föreligger. Åtalet för olaga diskriminering ogillades.

Detaljhandeln

Fall 1. Vägrat tillträde till affär i Norrlandslän

En flykting från Irak, som vistats i Sverige ett år, anmälde en affärsinnehavare för olaga diskriminering. Han hade kommit till affären i fråga tillsammans med sin sambo, en person född i Sverige. Målsäganden och hans sambo uppgav att innehavaren, när de kom in i affären, omedelbart basunerade ut sitt agg mot flyktingar, var allmänt aggressiv och deklarerade att målsäganden inte hade fått komma in i affären om han inte haft sambon med sig. De uppgav också att affärsinnehavaren vid deras besök i affären kallat målsäganden "svartskalle", "jävla flykting" och "jävla invandrare" och talat om att det inga "jävla svartskallar" fick komma in i affären. De uppgav vidare att två andra flyktingar försökt

komma in i affären efter denna händelse, men att innehavaren låst dörren mitt framför ögonen på dem.

I affärens skyltfönster hade innehavaren satt upp en skylt där det framgick att innehavaren skulle flytta sin affärsverksamhet till en annan ort. Innehållet tydde på att såväl polisledning och den kommunala ledningen på orten som flyktingarna där var orsak till detta. Det framgick av skylten att affären på den nya orten också skulle ha stängt för "vissa personer".

Affärsinnehavaren, som inte kunde påminna sig att han uttalat sig kränkande om målsäganden eller flyktingar i allmänhet, uppgav att snatterierna hade ökat i hans butik sedan flyktingarna hade anlänt till orten. Han uppgav att han inte heller på det nya stället skulle släppa in flyktingar och inte heller en del svenskar. Skylten förklarade affärsinnehavaren med att han ville ge uttryck åt sitt missnöje med de myndighetspersoner som kände till "vad för slags flyktingar som kommit till samhället", men inte vågade yttra sig i massmedierna om dem. Skylten var inte riktad mot flyktingarna. En annan bidragande orsak var att kommunen inte hade polisanmält att flyktingar utan tillstånd varit på ortens soptipp. Kommunen skulle emellertid utestänga obehöriga från soptippen genom lås fortsättningsvis. Med anledning härav ansåg affärsinnehavaren att han hade rätt att låsa affären för flyktingar.

Dom i tingsrätt föreligger. Affärsinnehavaren dömdes för olaga diskriminering till dagsböter.

Fall 2. Vägrat tillträde till affär i Norrlandslän.

En zigenisk kvinna och tre andra zigeniska kvinnor i hennes sällskap, som skulle besöka en affär en vardagsförmiddag, vägrades tillträde till affären. De zigeniska kvinnorna uppgav att de genom sin lärare, som på uppmaning av dem efter denna händelse gått till affären, fått veta att en expedit hade låst affären, när hon hade fått se zigenare utanför den. Expediten hade fått order av sin chef att inte släppa in några zigenare i affären. Anledningen till det uppgavs vara att det hade varit zigenare inne i affären och stulit varor vid flera tillfällen tidigare. De zigeniska kvinnorna polisanmälde händelsen.

De zigeniska kvinnornas lärare uppgav vid förhör att affärsinnehavaren vid tillfället sagt att de zigeniska kvinnorna kunde få komma in i affären om de hade läraren med som vakt. Detta accepterades dock inte av sällskapet.

Vid förhör förnekade expediten att hon medvetet låst ute några zigeniska kvinnor från affären eller att hon hade fått någon order om att göra det.

Affärsinnehavaren uppgav vid förhör att hon, när hon anlät till affären, hade sett flera zigenka kvinnor stå utanför den och sparka på entrédörren. Hon uppfattade dem som högljudda och provocerande. Hon uppgav vidare att hon aldrig utestängt några besökare från affären, inte heller zigenare. Hon hade aldrig gett direktiv till sina anställda att göra det heller. Hon hade erbjudit hela sällskapet att komma in i affären, men de hade avböjt. Hon hade dock inte sagt något om att läraren skulle vakta dem. Det var däremot riktigt att hon vid flera tillfällen tidigare blivit bestulen, men det ansåg hon inte hade med saken att göra.

Dom i hovrätt föreligger. Åtalet mot affärsinnehavaren och expediten ogillades.

Taxi- och bussföretag

Fall 1. Vägrad taxiresa i storstadslän

En kvinna anmälde att hon blivit nekad taxifärd på grund av sitt utländska ursprung. Hon uppgav att taxichauffören nekade att köra henne, när han väl kom efter en halvtimmes väntan. Chauffören yttrade enligt målsäganden: ”Jag vill inte köra dig, stick din jävla invandrare.” Kvinnan uppgav att hon vid ett tidigare tillfälle hade åkt med samme chaufför, som också då varit otrevlig mot henne. Han hade vid det tillfället kastat kvinnans matkassar på marken vid avslutad körning och kört därifrån.

Chauffören förnekade vid förhör att han vägrat kvinnan körning och att han skulle ha yttrat något om hennes ursprung. Kvinnan hade vid ett tidigare körning klagat på hans bristande service hos hans arbetsgivare. Han hade emellertid inte slängt ut hennes kassar på marken vid det tillfället, utan ställt dem vid ytterdörren till det hus hon bodde i. Vid det nu aktuella tillfället var det enligt chauffören kvinnan som inte ville åka med honom, när hon såg att han var samme chaufför som kört henne tidigare.

Förundersökningen lades ned av åklagare. Brott kunde inte styrkas.

Fall 2. Bussföretags begränsning av antalet passagerare med utländska namn i storstadslän.

På grundval av uppgifter i media om att bussföretag infört begränsningar av hur många personer med utländskt namn som fick följa med på resor utomlands begärde företrädare för ett politiskt parti att förundersökning skulle inledas mot dessa, i första hand mot ett i artikeln namngivet företag.

En målsägande, en kvinna från Chile, berättade vid förhör att hon hade bett en väninna som tillsammans med några andra skulle åka med buss på en endagstur utomlands, att boka biljett också till henne. Väninnan fick emellertid inte boka någon ytterligare biljett med hänvisning till att bussföretaget inte ville ha så många utlänningar med på resan, eftersom bussen då kunde bli stoppad i tullen. Målsägandens svenske sambo kunde senare utan problem boka en biljett till henne. Hon följde med på resan. På hemresan stoppades bussen av tullen i Sverige och passagerarnas väskor kontrollerades.

Ägaren till bussföretaget förnekade vid förhör brott. Ägaren uppgav vidare att uppgifterna i media om kvotering av passagerarna vid bussresor utomlands var vinklade till hans nackdel. På grund av sina erfarenheter vid bussresor utomlands ville bussägaren inte ha för många passagerare med utländska namn med. Detsamma gällde andra bussföretag. Anledningen till det var att de i många fall smugglar större mängder alkohol än svenskar gör. Detta gällde särskilt personer från ett visst land. Bussägaren uppgav att han inte ville medverka till smuggling. Trivseln blev också mindre på en buss med fler utlänningar. Enligt bussägarens erfarenhet blir bussar med många utlänningar oftare kontrollerade i tullen än andra. Vid sådana kontroller blir bussen fördröjd.

Dom i tingsrätt föreligger. Ägaren av bussföretaget dömdes för olaga diskriminering till dagsböter.

Sammanfattning och avslutande reflektioner

Det är inte helt lätt att dra några generella och säkra slutsatser om brottet olaga diskriminering på grundval av tillgängliga anmälningar, förhørs- och förundersökningsprotokoll. Antalet anmälningar är förhållandevis lågt, under den studerade perioden 1993 – 1999, sammanlagt 1194. Det sammanlagda antalet anmälningar var 98 år 1993 och 240 år 1999. Materialet fördelar sig på flera olika typer av branscher och situationer och ord står ofta mot ord.

Det så kallade mörkertalet har inte studerats. En stark hypotes torde dock vara att anmälningsbenägenheten när det gäller olaga diskriminering är låg. De undersökningar som gjorts i Sverige om utsattheten för diskriminering hos olika invandrargrupper tyder också på det (Lange, *Invandrare om diskriminering I – IV*, 1995 – 1999). Även om det också kan finnas en viss överrapportering, kan man förmoda att det faktiska antalet brott underskattas i den officiella statistiken. Det faktiska antalet brott kan således vara betydligt högre än det som anges i statistiken.

Anmälningarna i restaurangbranschen (som också inkluderar nattklubbar, caféer och liknande etablissement) är väsentligt fler än i övri-

ga branscher, men ändå inte fler än 644 i hela landet under sjuårsperioden 1993 - 1999. I övriga branscher – offentlig sektor, bostadsföretag m.fl., affärer och varuhus, kommunikationsföretag och vaktbolag – varierar det sammanlagda antalet anmälningar under perioden från 160 (offentlig verksamhet) – 22 (vaktbolag). (Se tabell 6)

Omkring 80 procent eller 927 av samtliga anmälningar under perioden avser storstadslänen. Av dessa svarar Stockholms län för 544, Västra Götalands län för 214 och Malmö län för 159. Antalet anmälningar per år varierar för Stockholms län mellan 60 och 99, för Västra Götalands län mellan 15 och 39 och för Skåne län mellan 1 och 58.

Inget av övriga län svarar för mer än sammanlagt 29 anmälningar under perioden, flertalet av dessa har under tjugo anmälningar, Blekinge län har en anmälan och Gotlands län ingen. Det betyder att antalet anmälningar per år är lågt i dessa län. Det varierar mellan 0 och 11 anmälningar.

Inom restaurangbranschen inträffar de flesta anmälda diskrimineringsbrotten under veckosluten mellan kl. 22.00 och kl. 03.00. I flertalet fall avser anmälningarna vägrat tillträde till restaurangen. I övriga branscher har av naturliga skäl de anmälda brotten en annan fördelning över veckans dagar och dygnets timmar.

I de flesta anmälda diskrimineringsfallen, omkring 90 procent eller 1049 fall, anser målsäganden att diskrimineringen skett på grund av hans eller hennes "ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung". "Ras" tycks dock inte ha åberopats explicit mer än i något enskilda fall.

Det kan konstateras att de som utpekats som ansvariga för diskrimineringen av målsägandena inte i något fall erkänt brott och i samtliga fall med kraft understrukit att de inte särbehandlar människor på grund av "ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung", i de fall denna grund har varit aktuell.

De övriga diskrimineringsgrunderna, "sexuell läggning" och "trosbekännelse" har inte åberopats i mer än 22 fall (varav 16 fall avser homosexuell läggning) respektive 17 fall (varav en del av fallen inte torde falla under lagens beteckning "trosbekännelse") under hela perioden 1993 – 1999. Som en jämförelse kan nämnas att "funktionshinder", som inte utgör en diskrimineringsgrund enligt straffbestämmelsen om olaga diskriminering, har åberopats som diskrimineringsgrund i 21 fall under perioden.

En majoritet eller 85 % av dem som har anmält olaga diskriminering är män. En förklaring till detta kan vara att flertalet fall inträffar i restaurangvärlden och att kvinnor erfarenhetsmässigt mer sällan vägras tillträde till restauranger. Mer än hälften av målsägandena är under 36 år och ett mindre antal över 55 år.

Majoriteten eller närmare 60 procent av dem som har anmält olaga diskriminering under perioden bedöms ha sitt ursprung i ett arabiskt, afrikanskt eller syd-, mellan- eller östeuropeiskt land.

Det framstår som iögonfallande att inte någon av de misstänkta/hörda i något fall medgivit diskriminering på grund av hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, särskilt som majoriteten av dem som anmäler olaga diskriminering anser att så varit fallet. Och det gäller samtliga branscher, inte bara restaurangbranschen. Detta förhållande kan kanske förklaras av att de personer som utpekats som ansvariga för den anmälda diskrimineringen har klart för sig att särbehandling på grund av hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung är olaglig och att det finns ett kraftigt avståndstagande från samhällets sida när det gäller sådan särbehandling.

I en del av restaurangfallen har de berörda vakterna uppgivit att de gentemot målsäganden valt ett annat skäl än det verkliga. En anledning till detta har uppgivits vara att vakten därigenom vill försöka få klart för sig vad för en person han har framför sig. En annan anledning har uppgivits vara att vakten hellre väljer ett skäl som inte anknyter till den presumtive gästens person, utan något mer "neutralt" som att det är fullt i restaurangen i fråga.

Det är uppenbart att det föreligger stora bevissvårigheter när det gäller brottet olaga diskriminering. Det material vi har haft tillgängligt ger vid handen att polis och åklagare i många fall lägger ner betydande kraft och resurser på utredningarna av brotten. Trots det har större delen av anmälningarna under perioden 1993 –1999 fått skrivas av. Den vanligaste avskrivningsgrunden är att brott inte kan styrkas. Lagföringar sker i ett mycket litet antal fall.

Det kan konstateras att de prioriteringar och satsningar, som gjorts från statsmakternas och berörda myndigheters sida under senare år när det gäller bekämpningen av olaga diskriminering, inte har avsatt några spår i lagföringsstatistiken. Det är inte heller troligt att ytterligare insatser (av rimlig omfattning) av polis- och åklagarväsendet skulle kunna påverka lagföringsandelen annat än marginellt. För att uppnå påtagliga resultat härvidlag skulle det behövas insatser av en omfattning som förmodligen skulle te sig oproportionerliga i förhållande till de insatser som kan göras när det gäller övrig brottslighet.

Att utsättas för diskriminering är dock som regel ytterligt kränkande och förödmjukande. Det är nödvändigt att diskriminering kan bekämpas effektivt. En annan väg än den straffrättsliga bör därför övervägas.

4 Har bestämmelsen om olaga diskriminering en lämplig omfattning och utformning?

4.1 Inledning

Utredaren skall ta ställning till om bestämmelsen om olaga diskriminering har en lämplig omfattning och utformning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering.

Utredaren skall därvid särskilt ta ställning till om förbudet mot olaga diskriminering bör omfatta diskriminering av en fysisk eller juridisk person på grund av någon annan persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse, homosexuella eller sexuella läggning eller funktionshinder. Vidare nämner direktiven särskilt att utredaren skall ta ställning till huruvida straffansvar bör införas för försök till olaga diskriminering och för den som försöker förmå annan att diskriminera. Av direktiven framgår även att utredaren skall ägna särskild uppmärksamhet åt frågan om vilket krav på uppsåt eller insikt i fråga om en diskriminerande handling eller underlåtenhet eller effekt som bör ställas i ett förbud för att detta skall kunna bli effektivt.

Trots att vi i kapitel 5 tar ställning för att man i det fortsatta arbetet med diskrimineringslagstiftningen som helhet bör överväga att upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering och ersätta denna med civilrättslig lagstiftning behandlar vi i detta kapitel de i direktiven angivna frågeställningarna. Därutöver berör vi bevisproblematiken och frågan om bestämmelsen, genom en annan utformning, kan göras mer effektiv. Såvitt avser skyddet för funktionshindrade personer behandlar vi det samlat i kapitel 6.

4.2 De allmänna förutsättningarna för att utvidga det kriminaliserade området

Att utvidga det kriminaliserade området, dvs. att belägga ytterligare förfaranden med straff, är en åtgärd som kräver ingående överväganden. Kriminalisering är den mest ingripande formen av social kontroll. Straffet är till sin natur repressivt. Till skillnad från många andra tvångsingripanden från det allmänna sidan saknar straffet i princip en reparativ funktion. Bl.a. det sagda talar för att kriminalisering som metod för att hindra överträdelse av olika normer i samhället bör användas med försiktighet.

För att en kriminalisering skall framstå som befogad bör till en början krävas att den avser ett beteende som kan föranleda påtaglig skada eller fara och som inte lämpligen kan bemötas på annat sätt. Att endast gärningar som är straffvärda i nu angiven mening bör vara kriminaliserade, har samband med att det straffrättsliga systemet måste uppfattas som legitimt. Skulle medborgarna anse att strafflagstiftningen tar sikte på förfaranden som saknar straffvärde, finns risk för att den generella normefterlevnaden påverkas i negativ riktning. För att systemet skall uppfattas som legitimt är det å andra sidan viktigt att de gärningar som är straffvärda verkligen är kriminaliserade. Lagstiftaren måste vara uppmärksam på förändringar i samhället och vid behov vara beredd att anpassa den straffrättsliga lagstiftningen.

Ett ytterligare krav som måste ställas i sammanhanget är att införandet av en straffsanktion framstår som en åtgärd genom vilken det oönskade beteendet någorlunda effektivt kan motverkas. I kravet på effektivitet ligger bl.a. att det skall vara möjligt att i praktiken upprätthålla kriminaliseringen. En straffbestämmelse måste således ha en sådan utformning att polis och åklagare har en rimlig möjlighet att få till stånd ett hållbart underlag för ett åtal. Rättsväsendet måste även ha resurser för att klara av den ytterligare belastning som en ny kriminalisering normalt sett innebär. Undantagsvis kan dock ett lägre mått av effektivitet godtas, t.ex. om en kriminalisering har en mycket betydande symbolfunktion.

Av de krav på legalitet och förutsebarhet som gäller för straffrättsens område följer vidare att en kriminalisering skall vara utformad på ett begripligt och precist sätt. En straffbestämmelse måste ha en sådan utformning att det är möjligt för den enskilde att iaktta lagens krav. I någon mån skall det också vara förutsebart vilken reaktion som kan följa på en överträdelse av straffbestämmelsen.

Det sagda inneär att vi i allt väsentligt ansluter oss till vad som anförts i propositionen 1994/95: 23 vad gäller de allmänna förutsättningar

som bör gälla för användande av kriminalisering som en metod för att motverka oönskade beteenden.

4.3 Bör straffansvar införas för den som diskriminerar en fysisk eller juridisk person på grund av någon annan persons grupptillhörighet ?

4.3.1 Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Lagen (1999:139) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet uppställer förbud mot direkt och indirekt diskriminering i anledning av etnisk tillhörighet i vissa i lagen angivna situationer (8-10 §§). Enligt lagens definition avses med etnisk tillhörighet att någon tillhör en grupp av personer som har samma ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse (3 §). Lagen omfattar även det fallet att en person diskrimineras på grund av sin makes eller sambos etniska tillhörighet.¹

EDA-utredningen föreslog i sitt betänkande² att den av utredningen föreslagna lagen mot etnisk diskriminering i arbetslivet skulle omfatta även det fall att en arbetssökande eller arbetstagare behandlas mindre förmånligt på grund av att hon eller han är gift eller sambo med en person av viss etnisk tillhörighet. Utredningen anförde att sådana fall närmast rör avsiktlig direkt diskriminering och alltså innebär ett medvetet avsteg från principen om likabehandling. Vidare framhöll utredningen, med hänvisning till rättsfallet NJA 1994 s. 511, att brottet olaga diskriminering omfattar det fall att en näringsidkare diskriminerar en person på grund av en närståendes etniska tillhörighet (se vidare härom avsnitt 2.4.2.1).

Som framgått delade regeringen EDA-utredningens uppfattning i frågan och lagen omfattar alltså även det fall att en person blir diskriminerad (direkt diskriminering) på grund av sin makes eller sambos etniska tillhörighet.

¹ Se prop. 1997/98:177 s. 26 och 59.

² Räkna med mångfald! Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet (SOU 1997:174).

4.3.2 Utredningen om företagande för personer med utländsk bakgrund

Utredningen om företagande för personer med utländsk bakgrund hade bl.a. till uppgift att klarlägga vilka särskilda svårigheter personer med utländsk bakgrund kan möta i samband med att de startar och utvecklar egna företag. På basis av sin kartläggning skulle utredningen föreslå sådana åtgärder som medför lika behandling av personer som vill starta och utveckla egna företag.

I sitt betänkande *Invandrare som företagare, För lika möjligheter och ökad tillväxt* (SOU 1999:49)³ anförde utredningen bl.a. att det får anses oklart om bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB omfattar det fallet att en juridisk person diskrimineras på grund av etnisk tillhörighet. För att undanröja denna oklarhet föreslog utredningen att bestämmelsen ändras så att den också förbjuder diskriminering på grund av någon annan persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse. Utredningen angav därvid att beträffande juridiska personer kan diskriminering tänkas ske på grund av ställföreträdarens eller någon anställds ras, hudfärg etc.

Utredningen baserade sitt förslag på att det från invandrarföretagare på olika sätt till utredningen kanaliserats upplevelser och påståenden om etnisk diskriminering eller särbehandling i deras kontakter med myndigheter, försäkringskassor, banker m.fl.

4.3.3 Överväganden

Den första frågan som måste besvaras vid en diskussion om straffansvaret för den som diskriminerar någon (fysisk eller juridisk person) på grund av någon annans ras, hudfärg etc. är självfallet vad straffansvaret enligt den nu gällande bestämmelsen om olaga diskriminering egentligen omfattar.

Bestämmelsen är språkligt utformad så att den diskriminerande handlingen skall vara riktad mot *någon* på grund av *hans* ras, hudfärg etc. Språkligt sett föreligger det således, enligt vår uppfattning, inte någon tvekan om att diskrimineringsgrunden skall vara knuten till målsäganden själv.

EDA-utredningen har tolkat rättsfallet *NJA 1994 s. 511* så att bestämmelsen om olaga diskriminering även omfattar det fall att en näringsidkare diskriminerar en person på grund av en närståendes etniska tillhörighet. I fallet dömdes i enlighet med åtalet en ägare av en hyres-

³ A. bet. s. 82.

fastighet, som vägrat en kvinna att hyra en lägenhet i fastigheten på grund av att hennes sambo var färgad, för olaga diskriminering. HD fann styrkt att fastighetsägaren initialt visat intresse för att hyra ut lägenheten till kvinnan men att han ändrat inställning sedan han fått reda på att hon skulle bo i fastigheten tillsammans med en färgad man. HD fann klarlagt att fastighetsägarens ställningstagande berodde på den färgade mannens hudfärg.

Det skall dock observeras att den färgade mannen var målsägande i målet och att fastighetsägaren således ansågs ha diskriminerat honom, trots att det var kvinnan som begärde och nekades att teckna kontraktet. Enligt vår uppfattning går det således inte att av rättsfallet dra den slutsatsen att bestämmelsen om olaga diskriminering i sig skyddar den som blir diskriminerad på grund av en annan persons ras, hudfärg etc.

I detta sammanhang är det även av visst intresse att nämna Svea hovrätts, avd 8, dom den 20 december 1989 i mål B 1205/89. I målet hade åklagaren yrkat ansvar för olaga diskriminering å en kyrkoherde som hade åtagit sig att döpa ett barn men som på dopdagen, under åberopande av att de av barnets föräldrar utsedda faddrarna hade homosexuell läggning, vägrat att döpa barnet om inte andra faddrar utsågs. Enligt gärningsbeskrivningen, hade han därigenom diskriminerat faddrarna genom att inte gå dem till handa på de villkor som han sin verksamhet tillämpade i förhållande till andra.

I sina domskäl konstaterade hovrätten att skydd enligt bestämmelsen i första hand tillkommer den som begär en prestation av någon som är anställd i allmän tjänst e.d. Hovrätten fann vidare att det förhållandet att föräldrar utser faddrar som vittnen till ett barns dop inte innebär att i dopförrättarens verksamhet ingår att utföra någon tjänsteåtgärd till förmån för faddrarna. Hovrätten fortsatte att, även om kyrkoherdens vägran att förrätta dopet med de utvalda faddrarna kunde uppfattas som diskriminerande, kunde hans handlande inte anses innebära att han vägrade att gå dem till handa i den mening som bestämmelsen avser. Åtalet ogillades därför. Även i detta fall valde således åklagaren att utforma gärningsbeskrivningen på sådant sätt att faddrarna, som på grund av sin homosexuella läggning tillhörde en, enligt bestämmelsen om olaga diskriminering, skyddad grupp var målsägande.

Enligt vår uppfattning kan bestämmelsen om olaga diskriminering inte anses omfatta det fallet att en person som inte tillhör någon av de i bestämmelsen skyddade grupperna diskrimineras på grund av en annan persons ras, hudfärg etc. Den nuvarande utformningen av bestämmelsen förutsätter alltså att målsäganden tillhör någon av de i bestämmelsen angivna grupperna.

Frågan blir då om diskrimineringsförbudet i 16 kap. 9 § BrB bör utvidgas till att omfatta diskriminering av en fysisk eller juridisk person på grund av någon annan persons ras, hudfärg, etc.

Enligt utredningen om företagande för personer av utländsk bakgrund har invandrarföretagare till utredningen framfört att det förekommer etnisk diskriminering eller särbehandling i deras kontakter med myndigheter, försäkringskassor, banker m.fl. Det framgår emellertid inte av utredningens redovisning i vilken utsträckning sådan diskriminering förekommer. Det saknas således underlag för att dra några säkra slutsatser om problemets omfattning. De uttalanden som gjorts av utredningen ger emellertid indikationer på att sådana handlingar förekommer som, under förutsättning att de riktar sig mot en person som tillhör en i bestämmelsen skyddad personkategori, faller inom straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Likaså torde de ovan redovisade rättsfallen tyda på att det förekommer situationer då en person, utan att själv tillhöra någon av de grupper som anges i straffbestämmelsen, diskrimineras på grund av sin förbindelse eller relation med någon som tillhör en sådan grupp. Även DO har redovisat vissa sådana fall. Som exempel från DO kan nämnas ett biluthyrningsfall där en person inte fick hyra bil om en mörkhyad kamrat till honom skulle köra. Vidare har DO redovisat fall där en person vägrats kredit på grund av den tilltänkte borgensmannens hudfärg och fall där en lägenhetsinnehavare förbjöds att hyra ut i andra hand på grund av den tilltänkte hyresgästens hudfärg.

Det är självfallet av stor vikt att ”invandrarföretagare” eller andra företagare som tillhör någon av de skyddade grupperna, vare sig de uppträder som fysiska eller juridiska personer, inte utsätts för olaga diskriminering och sådan diskriminering måste aktivt motverkas. Det saknas härvidlag anledning att göra skillnad på den situationen att någon uppträder i egenskap av enskild företagare, då han skulle kunna göra gällande att den diskriminerande handlingen företagits på grund av hans egen grupptillhörighet – och således mot honom i egenskap av fysisk person – och det fall då den diskriminerande handlingen företagits mot exempelvis ett aktiebolag på grund av styrelsemedlemmarnas, ställföreträdarnas eller de anställdas grupptillhörighet. Inte heller de fall då en fysisk person diskrimineras på grund av sitt förhållande till eller relation med någon annan som tillhör en av de grupper som skyddas enligt 16 kap. 9 § BrB kan anses som mindre förkastliga än de fall då en näringsidkare eller annat i bestämmelsen angivet specialsubjekt missgynnar en person som själv tillhör någon av de skyddade grupperna.

Trots den försiktighet som, enligt vad vi inledningsvis anfört, bör iaktas vid överväganden om att utvidga det kriminaliserade området

anser vi således att det föreligger goda skäl att låta bestämmelsen om olaga diskriminering omfatta även den situationen att en fysisk eller juridisk person diskrimineras på grund av någon annan persons ras, hudfärg etc. Som tidigare framgått omfattar diskrimineringsförbudet i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet även den situationen att en arbetssökande eller arbetstagare diskrimineras på grund av sin makes eller sambos etniska tillhörighet. Det skall även tilläggas att i ingressen till EG-direktivet⁴ om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (16) har föreskrivits att medlemsstaterna, när så är lämpligt och i enlighet med nationell sedvana och praxis, skall sörja för att juridiska personer skyddas om de blir utsatta för diskriminering på grund av medlemmarnas eller delägarnas ras eller etniska ursprung.

En fråga som inställer sig vid överväganden om straffansvaret, i här aktuellt avseende, skall utvidgas är naturligtvis hur personkretsen bör avgränsas, dvs. vilket förhållande eller samband som skall föreligga mellan den person som diskrimineras och den person som tillhör någon av de skyddade grupperna. Vad först angår juridiska personer kan det förefalla naturligt att beakta anknytningen till ägare, ställföreträdare, styrelsemedlemmar och anställda. Vad härefter angår fysiska personer bör, i likhet med vad som gäller enligt den nyss nämnda arbetslivslagen, make eller sambo innefattas. Hur kretsen i övrigt skall fastställas är inte helt enkelt att besvara. Problematiken sammanhänger med att bestämmelsen om olaga diskriminering tar sikte på ett otal olika situationer, exempelvis tillhandahållande av varor och tjänster vid restaurang- och butiksbesök, hyra eller köp av bostad samt olika kontakter med verksamhet som kan betecknas som allmän tjänst. I vissa av dessa situationer skulle det kunna föreligga behov av att beakta även anknytning i form av släktförhållanden, inkluderande föräldrar-barn relationer och vänskapsförhållanden, medan det i andra situationer torde saknas behov av en sådan utvidgning. Frågan huruvida personkretsen skall avgränsas och hur en sådan avgränsning, i så fall, kan ske kräver således ytterligare överväganden.

En annan fråga, som har nära samband med den här behandlade, är om diskrimineringsförbudet bör omfatta även den situationen att någon blir diskriminerad på grund av att gärningsmannen felaktigt tror att denne har exempelvis ett visst etniskt ursprung eller homosexuell läggning. Enligt förarbetena till bestämmelsen omfattar denna inte den beskrivna situationen.⁵

⁴ Rådets direktiv 2000/43/EG/.

⁵ SOU 1968:8 s. 73, prop. 1970 nr 87 s. 40. Jfr Uppsala tingsrätts dom den 30 september 1999 i mål B 1905-99 vilken vi refererat under avsnitt 2.4.2.2.

Situationen omfattas emellertid av diskrimineringsförbudet i lagen (1999:130) om etnisk diskriminering i arbetslivet. Enligt förarbetena⁶ spelar det ingen roll att arbetsgivaren har en felaktig uppfattning om det etniska förhållandet.

Motivet för bestämmelsen om olaga diskriminering är att motverka sådan diskriminering på någon av de grunder som anges där. Ytterst är det fråga om upprätthålla principen om likabehandling och om alla människors lika värde. Med hänsyn bl.a. härtill kan det inte anses mindre förkastligt att en gärningsman uppsåtligen missgynnar en person som han felaktigt tror har exempelvis ett visst etniskt ursprung än om han missgynnar en person som verkligen tillhör den gruppen. Fallet är närmast att jämställa med vad som inom den straffrättsliga doktrinen benämns *error in persona*. Som typexempel på det sistnämnda brukar i litteraturen anföras att X uppsåtligen skjuter A i tron att A är B. Om effekten blir att A dör kommer X att dömas för uppsåtligt dödande. Effekten av brottet är således densamma även om gärningsmannen misstagit sig beträffande offrets identitet. På motsvarande sätt förhåller det sig vid olaga diskriminering. Även om gärningsmannen misstagit sig angående den andra personens gruppstillhörighet blir effekten att denne missgynnas. Denne blir genom den diskriminerande handlingen utsatt för just en sådan kränkning av människovärdet som bestämmelsen avser att motverka. Mot bakgrund av bl.a. det sagda anser vi att straffbestämmelsen bör omfatta även den här behandlade situationen.

4.4 Bör straffansvar införas för försök till olaga diskriminering?

4.4.1 Försök till brott

Enligt den allmänna försöksbestämmelsen i 23 kap. 1 § BrB föreligger ett straffbart försök när någon har påbörjat utförandet av ett visst brott, som inte har kommit till fullbordan, under förutsättning antingen att fara har förelegat för att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller att sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter har varit utesluten.

Gärningsmannen skall således ha påbörjat utförandet av brottet för att ett straffbart försök skall föreligga. Man brukar tala om att den s.k. försökspunkten är uppnådd. Gärningsmannen skall ha lämnat planeringsstadiet och övergått till verkställighetsplanet eller med andra ord ha börjat att förverkliga det brott som han har uppsåt att utföra.

⁶ Prop. 1978/79:177 s. 59.

Gärningsmannens handlande skall vidare avse ett *visst brott*, dvs. en gärning hänförlig till en viss brottstyp som definieras i en särskild straffbestämmelse. Man kan inte straffas för försök till försök, försök till förberedelse eller försök till stämpling eller för den delen försök till sådan medverkan som inte utgör gärningsmannaskap (utom i de särskilda fall där förfarandet kan bedömas som förberedelse eller stämpling).

Försök kan beskrivas som ett "kuperat" brott. Det förutsätts att något objektivt moment i en brottsbeskrivning inte är uppfyllt. Det går inte att mera allmängiltigt säga något om när ett brott är fullbordat, dvs. när fullbordanspunkten är nådd. Detta varierar från fall till fall och framgår genom en tolkning av straffstadgandet. Det finns inga "naturliga" försök eller "naturliga" kännetecken på ett fullbordat brott. Lagstiftaren kan själv välja vid vilken tidpunkt i ett skadligt eller farligt händelseförlopp som ett brott skall anses fullbordat. Skillnaden mellan ett försök och ett fullbordat brott är därför ofta endast formell. Försök har därför bestämts negativt på så sätt att försöksansvaret kräver att brottet inte har fullbordats.

Den subjektiva sidan måste vara fullt täckt för att ansvar för försök till brott skall kunna utdömas. Det krävs vidare att gärningsmannen har sådant uppsåt som krävs för det fullbordade brottet. Detta uppsåt, i försökläran ofta benämnt brottsplanen, har alltså av någon orsak inte förverkligats. Vilket uppsåtskrav som krävs framgår av det aktuella straffbudet. Normalt räcker det med eventuellt uppsåt, men om det för det fullbordade brottet uppställs ett strängare krav, dvs. krav på direkt uppsåt skall detta vara uppfyllt. Om det återstår något för gärningsmannen att göra enligt brottsplanen, krävs vidare att han föresatt sig att göra just detta.

Som framgått ställer försöksbestämmelsen upp ett krav på att det genom försökshandlingen skall ha förelegat fara för brottets fullbordan eller att sådan fara skall ha varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Vad som avses är i korthet att det antingen skall ha förelegat en konkret fara för att gärningsmannens handlande skulle leda till brottets fullbordan eller att det enligt ett normalt betraktelsesätt från gärningsmannens synpunkt var en tillfällighet att det inte förelåg någon sådan fara.

4.4.2 Överväganden

Försök bestäms, som nyss framgått, negativt på så sätt att försöksansvaret förutsätter att brottet inte fullbordats. Vid brottet olaga diskriminering har lagstiftaren lagt fullbordanspunkten mycket tidigt i händelse-

förloppet. Gärningen består i att ett, i bestämmelsen angivet, specialsubjekt genom att vidta eller underlåta att vidta en handling missgynnar en person på någon av de diskrimineringsgrunder som anges i bestämmelsen. Effekten, och därmed fullbordanspunkten, inträder således i samma ögonblick som den missgynnande handlingen vidtas eller underlåtenheten föreligger. Mot bakgrund härav är det oerhört svårt, för att inte säga omöjligt, att konstruera exempel på situationer som skulle kunna motivera införande av försöksansvar för olaga diskriminering. Som exempel kan följande fall anföras.

1. En person av ett visst etniskt ursprung söker bostad genom en skriftlig ansökan. Handläggaren hos bostadsförmedlingen lägger ansökan underst i högen av ansökningar på grund av sökandens etniska ursprung. När sökanden senare kontaktar bostadsförmedlingen får hon beskedet att lägenheten redan är uthyrd. Även om det i detta fall är först vid kontakten med bostadsförmedlingen som bostadssökanden får det negativa beskedet är brottet fullbordat redan då bostadsförmedlaren lägger ansökan underst i högen. Inte heller om fallet ändras på det sättet att en annan handläggare lyfte upp ansökan från dess plats underst i högen så att bostadssökanden genom dennes handling erhåller den sökta lägenheten föreligger endast försök till olaga diskriminering. Den förstnämnde handläggaren har även i denna situation gjort sig skyldig till fullbordat brott.
2. En entrévakt på en restaurang vägrar att släppa in en svart man på grund av dennes hudfärg. Under den diskussion som uppstår ingriper en kollega till entrévakten med resultat att den svarte mannen blir insläppt. Även i detta fall har den förstnämnde entrévakten gjort sig skyldig till fullbordat brott.
3. En butiksinnehavare sätter, i syfte att utestänga kvinnor av romskt ursprung från butiken, upp en skylt med lydelsen att kvinnor med långa, vida och tunga kjolar inte äger tillträde. När därefter en romsk kvinna iklädd en sådan kjol kommer till butiken avvisas hon. Brottet olaga diskriminering är här fullbordat i och med att kvinnan avvisas. Handlingen att sätta upp skylten kan däremot inte bedömas som försök. Härför förutsätts att gärningsmannen har påbörjat utförandet av den handling eller underlåtenhet som konstituerar straffansvar.

Det sistnämnda fallet är emellertid intressant på det sättet att redan uppsättande av skylten skulle kunna vara att bedöma som hets mot folkgrupp under förutsättning att skylten kunnat iakttas av tillräckligt

många personer (och att övriga rekvisit i bestämmelsen är uppfyllda). För hets mot folkgrupp döms, enligt 16 kap. 8 § BrB, den som i uttalande eller annat meddelande som sprids till allmänheten hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. I rättsfallet NJA 1982 s. 129 konstaterade HD att texten "Zigenare får ej beträda campingen" på en skylt vid infarten till en campingplats utgjorde hets mot folkgrupp. Hets mot folkgrupp skulle således i vissa fall kunna utgöra ett förberedande stadium till olaga diskriminering. Det skall då observeras att hets mot folkgrupp har ett högre straffmaximum (fängelse två år) än olaga diskriminering (fängelse ett år) och generellt sett anses ha ett högre straffvärde.

Med hänsyn till att lagstiftaren placerat fullbordanspunkten för olaga diskriminering på ett mycket tidigt stadium av händelseförloppet anser vi att det inte föreligger något behov av att införa ett särskilt ansvar för försök till detta brott. Härtill kommer att försöksansvar normalt reserveras för brott med ett straffmaximum överstigande fängelse ett år.

Sammanfattningsvis anser vi således att det saknas tillräckliga skäl för att införa ansvar för försök till olaga diskriminering.

4.5 Bör straffansvar införas för den som försöker förmå annan till olaga diskriminering?

4.5.1 Direktiven

Enligt direktiven skall utredaren överväga ansvar för den som *försöker* förmå någon annan att diskriminera. Av direktiven framgår i detta sammanhang att DO framfört att det förekommit att personer i olika sammanhang försökt förmå näringsidkare på bostadsmarknaden att begå brottet olaga diskriminering.

Vi tolkar direktiven så att utredaren skall ta ställning till huruvida den form av stämpling som består i att någon söker anstifta annan till gärningsmannaskap bör straffbeläggas.

4.5.2 Stämpling till brott

Enligt 23 kap. 2 § andra stycket BrB förstås med stämpling till brott att någon i samråd med en annan person beslutar sig för att utföra gärning-

en (ett brott), att någon söker anstifta en annan person att utföra gärningen eller att någon åtar sig eller erbjuder sig att utföra den.

Genom föreskriften om stämpling till brott straffbeläggs således vissa former av förfaranden på planeringsstadiet, som kan sägas ha det gemensamt att de innebär att någon sätter sig i förbindelse med andra personer. Stämplingsbrottet är i princip uppbyggt som en självständig brottstyp med en egen brottsbeskrivning. Det finns som har framgått tre olika stämplingsgärningar. Att man tillsammans med annan beslutar sig för att utföra ett brott, att man söker anstifta annan att utföra ett brott samt att man åtar sig eller erbjuder sig att utföra ett brott. Med brott avses fullbordat brott i gärningsmannaskap.

Stämpling till brott är straffbelagt endast om det i samband med straffbudet för det fullbordade brottet finns en föreskrift som särskilt anger att stämpling skall bestraffas vid den aktuella brottstypen. Stämpling är i BrB straffbelagd i ett begränsat antal fall (se 3 kap. 11 §, 4 kap. 10 §, 6 kap. 12 §, 8 kap. 12 §, 13 kap. 12 §, 15 kap. 15 §, 16 kap. 17 §, 18 kap. 17 §, 19 kap. 14 § första stycket, 21 kap. 15 § och 22 kap. 7 §). Den allmänna stämplingsbestämmelsen är tillämplig även inom specialstraffrätten.

I det följande behandlar vi endast den form av stämpling som består i att söka anstifta annan att utföra ett brott.

Ansvar för stämpling till ett visst brott förutsätter alltid att någon ger uttryck för ett beslut att göra något. Vid stämpling som består i att söka anstifta annan att utföra ett brott krävs alltid direkt uppsåt.⁷

Vad som i ett skede utgör stämpling i form av att någon söker anstifta kan beroende på hur händelseförloppet utvecklar sig i ett senare skede konstituera ansvar för anstiftan till försök eller anstiftan till fullbordat brott.

För att ansvar för stämpling skall inträda krävs att det vid företagande av stämplingsgärningen förelåg en konkret fara för brottets fullbordande och att denna fara inte var ringa. Därmed finns det inga otjänliga stämplingsbrott som kan föranleda straffrättsligt ansvar.

I de fall straffbestämmelser föreskriver ansvar för stämpling omfattas, med ett undantag, samtliga tre stämplingsformer. Undantaget återfinns i 15 kap. 15 § BrB som stadgar ansvar enbart för den stämplingsform till mened som innebär att någon söker anstifta annan till sådan gärning. Denna form av stämpling har straffbelagts trots att försök till mened är straffritt. Även vid sådan stämpling till mened som straffbelagts förutsätts att brottet, om det fullbordats, inte skulle ha varit att anse som ringa.

⁷ Se NJA 1972 s. 167.

Ringa fara har i rättspraxis ansetts föreligga bl.a. i ett fall när en man sökt att anstifta två personer att vittna falskt till hans förmån men dessa redan från början varit inställda på att inte vittna.⁸

Att söka anstifta mened är ett uttryck som inte betyder alldeles det samma som försök att anstifta sådant brott.⁹ Det kan synas egendomligt att försök till mened är straffritt, men att vad som kan te sig som ett försök att anstifta mened, är straffbelagt. Lagstiftarens ståndpunkt är dock praktisk motiverad sett i belysning av förhållandena vid ett vittnesmål. Det är önskvärt att ett vittne som försökt begå mened genom att i sitt vittnesmål lämna felaktiga uppgifter skall ha möjlighet att så länge vittnesmålet pågår beriktiga detta utan att riskera att bli straffad för vad han förut sagt. Denna synpunkt gör sig inte gällande vid försök att anstifta mened. Att avskräcka från övertalningsförsök har syntts motivera ansvar för den som söker anstifta mened. Därmed har lagen på denna punkt frångått en ståndpunkt som den i princip intagit, nämligen att försök till medverkan är straffritt, men har gjort det i den formen att vad som kan uppfattas som visst slags försök till medverkan, nämligen som försök till anstiftan, har straffbelagts som stämpling. Lagen beskriver emellertid inte gärningen som försök, utan använder ordet söker. Detta medför att bestämmelserna om försök inte är tillämpliga.

4.5.3 Överväganden

Som DO anfört har det förekommit att personer i olika sammanhang försöker förmå näringsidkare på bostadsmarknaden att begå brottet olaga diskriminering. Detta har bl.a. skett på så sätt att den som avser att sälja sin bostadsrätt eller villa ställt upp villkor att mäklare skall utesluta presumtiva köpare som inte är av svenskt ursprung. I media har även förekommit uppgifter om att företag som förmedlar tillfällig arbetskraft, på begäran av den som begär arbetskraften, uteslutit andra än etniska svenskar. Man kan självfallet lätt tänka sig ett flertal andra situationer då någon söker övertala annan att diskriminera på sådant sätt som avses i 16 kap. 9 § BrB. Som exempel kan nämnas att en restaurangägare eller butiksinnehavare uppmanar sin personal att diskriminera eller att någon försöker övertala en resebyrå att förmedla diskriminerande resevillkor. Sådana förfaranden måste självfallet motverkas med kraft, inte minst eftersom de förstärker den, mer eller mindre, dolda diskriminering som förekommer i samhället. Frågan är emellertid om en utvidgning av straffansvaret i här aktuellt avseende skulle kunna

⁸ Se SvJT 1959 rf s. 57.

⁹ Se härtill Holmqvist, m.fl. Brottsbalken, En kommentar 15:108 ff.

motverka sådan diskriminering i tillräcklig utsträckning för att motivera en kriminalisering.

Som vi tidigare anfört måste en kriminalisering för att framstå som befogad avse ett beteende som kan föranleda påtaglig skada eller fara och som inte lämpligen kan bemötas på annat sätt.

I samtliga de fall som här kan aktualiseras bör beaktas att "anstiftarens" brottsplan om den fortskrider som planerat, och således medför att någon blir utsatt för olaga diskriminering, kan medföra straffansvar. Anstiftaren kan dömas för anstiftan till olaga diskriminering eller i vissa fall som gärningsman till brottet. Det sistnämnda är exempelvis det vanliga när en näringsidkare lyckats förmå sin personal att följa av honom givna instruktioner att diskriminera. Den som vidtar den diskriminerande handlingen (eller underlåtenheten) kan självfallet straffas som gärningsman, oavsett om han är anställd hos näringsidkaren, utför uppdrag för denne eller om han anses handla i egen näringsverksamhet. Med hänsyn bl.a. till att fullbordanspunkten vid olaga diskriminering, som ovan framgått, ligger mycket tidigt under händelseförloppet och att ansvar (för anstiftan eller gärningsmannaskap) inträder så snart den diskriminerande handlingen vidtagits eller underlåtenhet föreligger ställer vi oss tveksamma till att det finns något verkligt behov av att kriminalisera den som söker anstifta annan till sådant brott. Härtill kommer att den straffrättsliga lagstiftningen principiellt intar ståndpunkten att lämna försök till medverkan straffritt. Mot bakgrund av vår inställning att försök till olaga diskriminering inte bör kriminaliseras skulle det te sig besynnerligt att förslå straffansvar för vad som kan uppfattas som sådant försök till medverkan som består i försök till anstiftan. Att så skett vid menedsbrottet har, som vi redovisat ovan, samband med de särskilda förhållandena vid detta brott.

Ett ytterligare krav som måste ställas för att en nykriminalisering skall genomföras är, som vi tidigare sagt, att den framstår som en åtgärd genom vilket det oönskade beteendet någorlunda effektivt kan motverkas. I kravet på effektivitet ligger bl.a. att straffbestämmelsen har en sådan utformning att polis och åklagare har en rimlig möjlighet att få till stånd ett hållbart underlag för åtal. För att den som söker övertala annan att diskriminera skall kunna övertygas om detta brott torde, åtminstone i flertalet fall, krävas att den sistnämnde anmäler brottet. Att så skulle ske i någon större omfattning är inte särskilt troligt.¹⁰ Det torde ske endast i de fall då den person som blir utsatt för ett övertalningsförsök inte är intresserad av att följa begäran. För sådana

¹⁰ I motsats härtill kan "försök" till anstiftan av mened i många fall vara självavslöjande, t.ex. när ett vittne, på begäran av annan, inlett sitt vittnesmål med att lämna medvetet felaktiga uppgifter och medan förhöret pågår ångrar sig.

fall skall det då beaktas att ansvar för den som söker anstifta annan till brott inte inträder om faran för brottets fullbordan var ringa (23 kap. 2 § sista stycket BrB). Detta innebär bl.a. att om någon försöker övertala annan att begå ett brott och den sistnämnde redan från början är fast besluten att inte begå brottet torde faran för brottets fullbordan anses vara ringa.¹¹ Även om den som blir utsatt för ett övertalningsförsök anmäler brottet torde således anmälan inte leda till att "anstiftaren" kommer att fällas till ansvar.

Det kan således inte antas att ett straffbud skulle ha någon nämnvärd avskräckande effekt vid övertalningsförsök. Tvärtom torde det på goda grunder kunna antas att en kriminalisering av här aktuella förfaranden skulle föranleda stora bevisvårigheter. Även det nu sagda talar mot en kriminalisering.

En annan omständighet som talar i samma riktning är att stämpling för närvarande är straffbelagt endast vid mycket allvarliga brott som mord, våldtäkt, rån, folkmord, högförräderi m.fl., främst med hänsyn till att denna brottsform kan komma i fråga på ett mycket tidigt stadium vid planeringen av ett brott. Maximistraflet för olaga diskriminering, fängelse ett år, är betydligt lägre än maximistraflet för de nämnda brotten och skiljer sig även från dessa genom att fullbordanspunkten, som vi tidigare sagt, ligger mycket tidigt under händelseförloppet.

Sammanfattningsvis anser vi således att det inte föreligger tillräckliga skäl för att utvidga straffansvaret till att avse den som söker anstifta annan till olaga diskriminering.

4.6 Kan diskrimineringsförbudet i bestämmelsen om olaga diskriminering effektiviseras genom en förändring av uppsåtskravet?

4.6.1 Närmare om direktiven

Utredaren skall, som tidigare framgått, ägna särskild uppmärksamhet åt frågan om vilket krav på uppsåt eller insikt i fråga om en diskriminerande handling eller underlåtenhet eller effekt som bör ställas i ett förbud för att det skall bli effektivt. Utredaren skall, enligt direktiven, därvid ta ställning till vad som skall gälla i sådana fall någon kan sägas

¹¹ Jfr SvJT 1959 rf s. 57 där en man sökt anstifta två personer att vittna falskt men dessa redan från början var fast beslutna att inte vittna som han begärde, frikändes därför att faran för brottets fullbordan ansågs vara ringa.

ha i vart fall insikt om att ett visst handlande kan leda till en diskriminerande effekt, t.ex. då en restaurangägare på grund av persons sexuella läggning eller hudfärg nekar personen i fråga tillträde till restaurangen i syfte att bespara honom eller henne obehag eller för att restaurangägaren bedömer det som att utsikterna till lönsamhet ökar med ett mer blandat klientel. I direktiven sägs att det dock alltid skall finnas ett s.k. rakt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden i fråga och den diskriminerande gärningen. Det skall alltså krävas att gärningen inte skulle begåtts om den diskriminerade hade exempelvis en heterosexuell läggning eller annan hudfärg. Därmed är det, enligt direktiven, dock inte sagt att diskrimineringsgrunden i fråga skall behöva bevisas vara det enda motivet för gärningsmannens agerande.

4.6.2 Överväganden

Vi har i avsnitt 2.3.5.3 behandlat det i straffbestämmelsen om olaga diskriminering förekommande diskrimineringsbegreppet. Som där framgått skall gärningen på den objektiva sidan bestå i en handling eller underlåtenhet som innebär att en person missgynnas på någon av de diskrimineringsgrunder som anges i bestämmelsen. Den jämförelseoperation som skall ske för att konstatera om ett missgynnande föreligger sammanfaller i dessa fall med kausalitetsbedömningen. Som vi tidigare anfört skall det föreligga ett direkt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Missgynnandet skall ha skett på grund av personens hudfärg, etniska tillhörighet etc. Detta har kommit att innebära att ett avgörande skäl för handlingen eller underlåtenheten skall vara personens etniska ursprung eller annan sådan gruppstillhörighet som anges i bestämmelsen. Förhållandet kan även uttryckas så att gärningsmannen inte skulle ha agerat som han gjort om inte den andre hade haft en visst etniskt ursprung etc. Det är således fråga om att utröna det verkliga skälet (faktumskälet) för missgynnandet medan själva orsaksbedömningen delvis är hypotetisk (vad skulle ha hänt om inte). Skälet ingår alltså som ett led i kausalsambandet.

Vi har i det ovan nämnda avsnittet även behandlat frågan om innebörden av kravet att gärningen för att vara straffbar skall ske uppsåtligt. I detta sammanhang förtjänar dock följande att upprepas.

Av straffstadgandet framgår att den diskriminerande handlingen eller underlåtenheten, objektivt sett, består i att näringsidkaren (eller annat i bestämmelsen angivet specialsubjekt) inte går någon tillhanda på de villkor som han i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra.

Det får förutsättas att gärningsmannen företar en kontrollerad gärning (handling eller underlåtenhet). Frågan om uppsåt behöver då inte

ställas beträffande gärningen eftersom det redan är på förhand givet att uppsåt föreligger i den delen. Handlingen eller underlåtenheten skall ha till följd att en person blir missgynnad genom att näringsidkaren inte tillämpar samma villkor gentemot honom som han tillämpar i förhållande till andra. Självfallet måste gärningsmannens uppsåt därvid täcka att han inte tillämpar samma villkor som i förhållande till andra som befinner sig i samma situation. Han måste alltså ha insett den negativa särbehandlingen. Gärningen skall ha företagits på grund av att målsäganden tillhör någon av de i bestämmelsen skyddade grupperna. Även grupptillhörigheten, dvs. diskrimineringsgrunden, skall således vara täckt av gärningsmannens uppsåt.

Om det styrks att gärningsmannen uppsåtligen särbehandlat någon på sätt angetts ovan och att han gjort detta på grund av den andres etniska ursprung etc. saknar det i princip betydelse vad han i övrigt har haft för syfte med sitt handlande. Den distinktion mellan oavsiktlig och avsiktlig diskriminering som förekommer i litteraturen om diskrimineringsbegreppet saknar således betydelse i straffrättsliga sammanhang. För att olaga diskriminering skall föreligga krävs visserligen att det inte funnits ett godtagbart motiv för gärningen. Som vi utvecklat i det ovan nämnda avsnittet bestäms dock vad som är godtagbart av lagstiftaren och/eller rättstillämpningen och är oberoende av gärningsmannens uppsåt.

I direktiven har ställts frågan hur sådana fall skall behandlas då någon kan sägas ha i vart fall insikt om att ett visst handlande kan leda till en diskriminerande effekt, t.ex. då en restaurangägare på grund av en persons sexuella läggning eller hudfärg avvisar denne i syfte att bespara honom eller henne obehag eller för att restaurangägaren bedömer det som att utsikterna till lönsamhet förbättras med ett mer blandat klientel.

Enligt vår uppfattning saknar förekomsten av den angivna typen av överskjutande motiv betydelse vid bedömningen av gärningsmannens uppsåt. Som framgått är det för straffrättsligt ansvar tillräckligt att gärningsmannen inser att hans handlande innebär en negativ särbehandling och att hans handling (eller underlåtenhet) sker på grund av den andres etniska tillhörighet etc. Så snart det styrks att den etniska tillhörigheten etc. är ett avgörande skäl för gärningsmannens handlande föreligger olaga diskriminering.¹² Det förtjänar att understrykas att olaga diskriminering i flertalet fall inte är ett rasistiskt brott och att gärningsmannens åsikter om de grupper som skyddas av bestämmelsen saknar bety-

¹² I sällsynta undantagsfall kan dock gärningsmannens motiv för den negativa särbehandlingen anses godtagbara. Jfr det i förarbetena till bestämmelsen angivna fallet att en utländsk medborgare här i landet ger en särskild rabatt till sina landsmän.

delse vid bedömningen av straffansvaret. Hans motiv kan däremot ha betydelse på det sättet att ett rasistiskt motiv för diskrimineringen vid straffbestämningen kan verka straffvärdehöjande enligt 29 kap. 2 § 7 punkten BrB. En annan omständighet som skall observeras i detta sammanhang är att fullbordad olaga diskriminering föreligger så snart gärningsmannen vidtar den diskriminerande handlingen eller underlåtenheten (självfallet under förutsättning att övriga rekvisit är uppfyllda). Det kan alltså inte här vara fråga om fall då gärningsmannen inser att hans handlande kan leda till en diskriminerande effekt. Redan handlingen eller underlåtenheten innebär att denna effekt inträder.

Sammanfattningsvis är således uppsåtsrekvisitet vid olaga diskriminering uppfyllt då gärningsmannen inser att han, på sätt som anges i bestämmelsen, negativt särbehandlar en person som tillhör någon av de skyddade grupper som anges där och att grupptillhörigheten är ett skäl till särbehandlingen. Enligt vår uppfattning är alltså eventuellt över-skjutande motiv för handlingen, med undantag för vissa sällsynta undantagsfall, ointressanta vid bedömningen av gärningens straffbarhet. De i direktiven angivna fallen, att en restaurangägare avvisar en person på grund av dennes sexuella läggning eller hudfärg i syfte att bespara denne obehag eller att han anser sig kunna vinna ekonomiska fördelar med ett sådant förfarande är, enligt vår mening, straffbelagda redan i gällande rätt.

Mot bakgrund av det sagda saknas det enligt vår uppfattning anledning att ändra kravet på gärningsmannens uppsåt eller insikt om den diskriminerande handlingen, underlåtenheten eller effekten.

Emellertid finns det anledning att här erinra om vad vi sagt om skillnaden mellan avsiktsskäl och faktumskäl i det ovan nämnda avsnittet. Som där framgått är det inte ovanligt att handlingsskäl utgör brottsrekvisit. Det är emellertid då, som vi tidigare nämnt, i de flesta fall fråga om framåtsyftande skäl, s.k. avsiktsskäl. Det är alltså här, närmare bestämt fråga om den avsikt med vilken något görs, vilket är detsamma som ett syfte, dvs. ett eftersträvat mål eller ett steg på vägen mot ett mål. Avsikten hänför sig till ett tillstånd eller en händelse i framtiden som är skild från den gärning man talar om. Ett sådant syfte skulle kunna vara en önskan att uppnå ekonomiska fördelar genom att avvisa personer av t.ex. viss etnisk tillhörighet.

I bestämmelsen om olaga diskriminering är det däremot inte fråga om avsiktsskäl utan om bakåtsyftande skäl, s.k. faktumskäl. Skälet för gärningen är, med andra ord, att något är eller tros vara fallet. I bestämmelsen om olaga diskriminering är faktumskälet en persons ras, hudfärg, etniska tillhörighet etc. För att olaga diskriminering skall anses föreligga skall det styrkas att ett avgörande skäl för gärningen varit en persons etniska tillhörighet etc. Skälet ingår alltså som ett led i kau-

salitetsbedömningen. Det kan förtjäna att påpekas att avgörande skäl för en handling inte alltid i sig är detsamma som tillräckliga skäl för densamma. Som exempel kan följande fall nämnas.

En restaurang avvisar svarta män men släpper in svarta (och vita) kvinnor samt vita män. I exemplet är inte det avgörande skälet, nämligen hudfärgen, lika med tillräckligt skäl (svarta kvinnor släpps in). Det är således först kombinationen hudfärg och kön som är tillräckliga skäl för avvisning. Trots detta är svarta män diskriminerade eftersom vita män släpps in. Det avgörande, men inte tillräckliga, skälet är alltså hudfärgen. Det avgörande skälet är alltså en faktor som gör att det, under de angivna förutsättningarna föreligger tillräckliga skäl.

Enligt vår uppfattning är det den här diskuterade konstruktionen av straffbestämmelsen som medför de bevisvårigheter som är en av orsakerna till bestämmelsens bristande effektivitet. Vi behandlar denna problematik ytterligare i avsnitt 5.3.

5 Straffrättslig eller civilrättslig reglering?

5.1 Inledning

I detta kapitel behandlar vi frågan om ett förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. bör regleras genom en straffrättslig eller civilrättslig lagstiftning. Vi behandlar problem rättspraxis och redogör för de slutsatser vi anser kan dras därav. I det avslutande övervägandeavsnittet diskuterar vi formerna för en framtida reglering av det här aktuella diskrimineringsförbudet och föreslår att det bör övervägas att upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering *när* en civilrättslig reglering har tillskapats.

5.2 Problem i praxis

Vi har i avsnitt 3.4.2 redogjort för HD:s praxis och för ett antal underrettsavgöranden som vi funnit representativa för var tyngdpunkten och svårigheterna ligger vid domstolarnas prövning av ansvarsfrågan i mål om olaga diskriminering.

Det kan konstateras att det allt överskuggande problemet är knutet till rekvisitet att gärningsmannens handling (eller underlåtenhet) skall ha ägt rum *på grund av* den andres ras, hudfärg, etniska tillhörighet etc. Åklagaren måste således styrka (ställa utom rimligt tvivel) att den andres grupptillhörighet varit ett avgörande skäl för gärningen. Det skall alltså vara uteslutet att något annat skäl varit avgörande för gärningen. Detta är i sig förenat med stora bevissvårigheter. Som framgår av bl.a. *NJA 1996 s. 769*¹ är dessutom beviskravet mycket högt ställt.

Som vi tidigare påpekat förekommer det i domsmotiveringar att domstolen särskilt lyfter fram att det inte visats, eller ens påstås att den tilltalade har rasistiska åsikter (så även i det nyss nämnda HD-

¹ Se avsnitt 2.4.2.1.

avgörandet). Domstolarna pekar också ofta på att den tilltalade har vänner som är invandrare, att det inte visats att det förekommit systematisk diskriminering, eller t.o.m. att den tilltalade själv är invandrare.

Det skall därför återigen understrykas att olaga diskriminering inte är ett "rasistiskt" brott i den meningen att gärningsmannens åsikter om den grupp som målsäganden tillhör är av betydelse vid bedömningen av ansvarsfrågan. Tvärtom saknar den tilltalades åsikter i detta hänseende betydelse.² I domstolarnas resonemang framskyntar alltså ibland en sammanblandning av gärningsmannens åsikter och hans handlande. Det är bl.a. därför viktigt att framhålla att diskriminering, något förenklat uttryckt, är en handling (eller underlåtenhet) och inte en åsikt. Det sagda gäller även den omvända situationen då gärningsmannen konstateras ha uttalade rasistiska åsikter. Även i detta fall är hans åsikter endast ett bevisfaktum bland andra som måste hållas avskilt från prövningen av hans uppsåt till gärningen.

Ett annat problem som visat sig i praxis är att tolkningen av rekvisitet "att inte gå tillhanda" – på samma villkor som näringsidkaren (eller annat specialsubjekt) tillämpar i förhållande till andra – på ett olyckligt sätt torde kunna inskränka omfattningen av det straffbara området. Frågan avser närmare bestämt hur precis en begäran om prestation, från exempelvis en näringsidkare, skall vara för att denne skall kunna hållas ansvarig för att inte ha behandlat begäran på samma villkor som i andra fall.

Exempelvis kan det förekomma att en person med utländskt ursprung kontaktar en bostadsförmedlare i syfte att allmänt förhöra sig om lediga bostäder och möts av beskedet att "vi eftersträvar svenska namn på dörrarna". Beskedet resulterar i att vederbörande inte ansöker om bostad.³ Ett annat exempel kan vara att en homosexuell person vid entrén till ett dansställe ställer en fråga om vad det är för typ av tillställning som pågår och får beskedet att han, oavsett vad som pågår, inte kommer att bli insläppt (på grund av sin sexuella läggning).

Båda dessa fall är, enligt vår uppfattning, exempel på klart oacceptabla förfaranden. Möjligen skulle man här kunna påstå att näringsidkaren inte låtit den andra personen konkurrera på samma villkor som andra i samma situation. Det saknas dock ett vägledande avgörande avseende kravet på innehållet i den begäran om prestation som måste föreligga för att en diskriminerande situation skall kunna uppstå.

² Däremot kan den omständigheten att den tilltalades handling varit dikterad av ett rasistiskt motiv, enligt 29 kap. 2 § 7 BrB, påverka straffvärdebedömningen och därmed påföljdsbestämningen.

³ Jfr Hovrätten över Skåne och Blekinge dom den 1 april 1996 i mål B 1400-95, refererat i avsnitt 2.4.2.2.

5.3 Slutsatser

Den mest problematiska frågan vid domstolarnas prövning i mål om olaga diskriminering är knuten till utformningen av kravet på orsakssamband mellan den diskriminerande handlingen (eller underlåtenheten) och diskrimineringsgrunden. Som vi utvecklat i avsnitten 2.3.5.3 och 4.6.2 är det i och för sig inte ovanligt att handlingskäl utgör rekvisit för ett brott. I de flesta fall är det emellertid då fråga om framåtsyftande skäl medan det i det i en aktuella bestämmelsen är fråga om bakåtsyftande skäl dvs. att något är eller tros vara fallet. För bifall till ett åtal om olaga diskriminering krävs att åklagaren ställer utom rimligt tvivel att gärningen företagits på grund av den andres grupptillhörighet och att denna således varit ett avgörande skäl för gärningsmannens beteende eller annorlunda uttryckt att handlingen inte skulle ha företagits om den andre inte haft exempelvis en viss hudfärg eller sexuell läggning.

Denna konstruktion innebär inte endast att åklagaren ålagts en mycket tung bevisbörda. Den föranleder stundtals även en olycklig sammanblandning av vad som skall vara täckt av gärningsmannens uppsåt för att en straffbar gärning skall anses föreligga och vad gärningsmannen kan ha haft för motiv eller avsikter med sitt beteende. Som vi tidigare framhållit är detta två frågor som måste hållas åtskilda. Frågan om gärningsmannen haft eller inte haft rasistiska åsikter kan i och för sig utgöra ett bevisfaktum vid prövningen av skuldfrågan men den måste hållas åtskild från frågan om prövningen av hans uppsåt. Som vi utvecklat i de nyss nämnda avsnitten måste, på samma sätt, frågan om gärningsmannens syfte med gärningen, dvs. hans eftersträlvade mål, hållas skild från prövningen av uppsåtsfrågan. Det förtjänar att återigen understrykas att det vid prövningen av gärningsmannens uppsåt är principiellt ointressant vilket syfte eller mål han ytterst eftersträvat med sitt handlande. Visserligen kan det, i sällsynta undantagsfall, föreligga ett objektiva godtagbart skäl för en gärning som innebär negativ särbehandling. Men som vi tidigare framhållit är det lagstiftaren och/eller rättstillämpningen som bestämmer vad som i detta avseende kan anses godtagbart.

Möjligen kan det sätt på vilket kravet på orsakssamband formulerats i bestämmelsen medverka till den sammanblandning av relevanta och icke relevanta motiv för gärningen som ibland synes ske vid bedömningen av skuldfrågan.

Det största problemet med den nuvarande formulering av bestämmelsen är emellertid att åklagaren, för att erhålla en fällande dom, måste styrka att gärningen inte skulle ha kommit till stånd om inte den andre hade haft exempelvis en viss hudfärg eller sexuell läggning. Som

inledningsvis anförts skall diskrimineringsgrunden således ha varit avgörande för den diskriminerande handlingen eller underlåtenheten. Denna konstruktion innebär stora bevissvårigheter eftersom det sällan går att utesluta att ett annat faktumskäl varit tillräckligt för gärningen. Det finns goda skäl att anta att bevissvårigheterna är en starkt bidragande orsak till att flertalet anmälningar om påstådd olaga diskriminering skrivs av redan under förundersökningsstadiet och att det även i de fåtal fall där åtal väcks är svårt att uppnå en fällande dom.

Enligt vår mening torde en effektivare lagstiftning om olaga diskriminering kräva att man finner en metod för att försvaga det nuvarande kravet på direkt orsakssamband. Detta skulle kunna ske antingen genom att beviskravet sänks eller genom att man inför en annan modell för bevisbördans placering. Det skulle även kunna ske genom att man ersätter rekvisitet på grund av den diskriminerades etniska ursprung etc. med ett annat materiellt rekvisit som innebär en bevislättning för åklagaren. Som framgår nedan anser vi inte att man – med frångående av allmänna straffprocessuella principer – bör överväga att sänka beviskravet eller införa en annan modell för bevisbördans placering. Man skulle däremot kunna överväga att ersätta det nuvarande kausalitetskravet med ett annat materiellt rekvisit. En möjlighet skulle kunna vara att ersätta kravet på faktiskt avgörande motivation med ett rekvisit som tar sikte på hur gärningen (objektivt sett) framstår för betraktare. En sådan lösning kräver emellertid ytterligare överväganden och konsekvensanalyser.

Enligt direktiven för utredaren uttalas tydligt att det även fortsättningsvis alltid skall finnas ett s.k. rakt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden i fråga och den diskriminerande gärningen, dvs. det skall krävas att gärningen inte hade begåtts om den diskriminerade haft exempelvis en annan hudfärg eller sexuell läggning. Vi vill dock framhålla vikten av att man i det fortsatta arbetet med diskrimineringslagstiftningens utformning förutsättningslöst utreder även frågan om utformningen av kravet på orsakssamband mellan den diskriminerande handlingen och diskrimineringsgrunden.

5.4 Överväganden

5.4.1 Inledning

Enligt tilläggsdirektiv för utredningen skall vi i samband med våra överväganden av frågan om bestämmelsen om olaga diskriminering ha en lämplig utformning och omfattning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering redovisa och belysa skälen för respektive

emot en straffrättslig reglering respektive annan slags reglering av förbud mot diskriminering.

Den pågående internationella och inhemska diskussionen om diskriminering har alltmer kommit att ta sin utgångspunkt i mänskliga rättigheter. Diskrimineringslagstiftningen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och deras rätt att bli behandlade som individer på lika villkor. Det är bl.a. därför viktigt att skyddet mot diskriminering utformas på ett så likartat sätt som överhuvudtaget är möjligt för samtliga diskrimineringsgrunder; detta oavsett vilket samhällsområde som berörs.

Det är uppenbart att denna syn på diskrimineringsfrågorna fått genomslag såväl internationellt som i Sverige. Nationellt har den kommit till uttryck i 1999 års lagar om förbud mot diskriminering i arbetslivet och i regeringens nationella handlingsplaner för handikappolitiken och mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering.⁴ I Regeringskansliet pågår även ett arbete med att ta fram en nationell handlingsplan för mänskliga rättigheter.

I motsats till de internationella strävandena är den svenska regleringen av diskriminering uppdelad på ett antal olika lagar. Förbuden mot diskriminering inom arbetslivet regleras civilrättsligt och är uppdelade på fyra lagar beroende på om diskrimineringen har samband med kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning.⁵ Diskrimineringsförbuden i lagarna omfattar såväl direkt som indirekt diskriminering och gäller oavsett om det finns en diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren. Lagarna innehåller särskilda, för den diskriminerade förmånliga, bevisregler. Som framgått av avsnitt 2.3.5.2 har lagstiftaren ansett att det krävs någon form av bevislättning för att förbuden skall kunna upprätthållas. Den huvudsakliga sanktionen mot en kränkning av diskrimineringsförbuden i de civilrättsliga lagarna är skadestånd. Talan kan väckas av såväl enskild arbetstagare, arbets sökande eller facklig organisation som av Jämställdhetsombudsmannen, DO, HO och HomO.

Utöver de nämnda lagarna är det endast straffbestämmelsen om olaga diskriminering som innehåller ett diskrimineringsförbud som är förknippat med sanktioner. Straffbestämmelsen omfattar färre diskrimine-

⁴ Prop. 1999/2000:79 Från patient till medborgare - en nationell handlingsplan för handikappolitiken och regeringens skrivelse till riksdagen skr. 2000/01:59 En nationell handlingsplan mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering.

⁵ Jämställdhetslagen (1991:443), lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:132) om diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

ringsgrunder än de civilrättsliga lagarna och skiljer sig även i övrigt från dessa i flera viktiga avseenden som vi redogjort för tidigare. Således är det i straffbestämmelsen alltid fråga om konkret diskriminering och det missgynnande som sker genom den diskriminerande handlingen skall ske uppsåtligt. Som framgått innebär kravet på direkt orsaksamband mellan den diskriminerande handlingen och diskrimineringsgrunden att åklagaren ålagt en mycket tung bevisbörda.

I direktivet från ministerrådet om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung⁶ föreskrivs i art. 3 h) att direktivet skall, inom ramen för gemenskapens befogenheter, tillämpas på alla personer,⁷ såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder. Inom direktivets tillämpningsområde faller även socialt skydd, inklusive social trygghet, samt hälso- och sjukvård, sociala förmåner och utbildning, art. 3 e) – g). Således omfattar direktivet områden som faller inom ramen för bestämmelsen om olaga diskriminering. Direktivet innehåller i art. 8 en bevisbörderegeln som innebär att bevisbördan, vid prövningen av om diskriminering förekommit, skall placeras på ett sådant sätt att om den som anser sig ha blivit diskriminerad lägger fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit, skall det åligga den som påstås ha diskriminerats att bevisa att diskriminering inte har ägt rum. Bevisbörderegeln skall dock inte tillämpas på straffrättsliga förfaranden, art. 8 punkt 3. Medlemsstaterna har också möjlighet att införa bevisregler som är mer fördelaktiga för den som påstår sig ha blivit diskriminerad, art. 8 punkt 2. Det skall även observeras att det i ingressen till direktivet (punkt 21) anges att för att principen om likabehandling skall kunna tillämpas effektivt måste reglerna om bevisbördan anpassas på sådant sätt att bevisbördan övergår till svaranden när det föreligger ett *prima facie*-fall av diskriminering.

Näringsdepartementet har nyligen tillsatt en utredning (N 2001:01) med uppgift att utreda ett utvidgat skydd mot diskriminering. Av direktiven⁸ framgår att utredaren skall inleda sitt arbete bl.a. med att föreslå hur direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung skall genomföras i Sverige och lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som utredningen kan ge anledning till. Av direktiven framgår vidare att utredarens arbete skall omfatta samtliga de

⁶ 2000/43/EG.

⁷ Avser såväl fysiska som juridiska personer om diskrimineringen sker på grund av ras eller etniskt ursprung.

⁸ Dir. 2000:106.

diskrimineringsgrunder som nu omfattas av 16 kap. 9 § BrB. I den nationella handlingsplanen mot rasism, m.m. har regeringen aviserat att den avser att i tilläggsdirektiv ge utredningen i uppdrag att utreda möjligheterna till en generell lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Mot bakgrund bl.a. härav sägs i tilläggsdirektiven för vår utredning⁹ att frågan om lämpliga sanktionsformer och bevisregler lämpligen bör behandlas inom ramen för den förstnämnda utredningen.

Den internationella utvecklingen har varit av stor betydelse vid våra överväganden.

En annan utgångspunkt har varit de synpunkter vi anslutit oss till angående vilka överväganden som, generellt sett, bör göras vid en diskussion om kriminalisering av oönskade beteenden.¹⁰ Dessa synpunkter, som vi delvis återkommer till i det följande, har i högsta grad relevans även i en diskussion om en eventuell avkriminalisering. I en sådan diskussion måste även det faktum att en kriminalisering ofta har begränsade preventiva effekter och att det kan finnas bättre metoder än straffrättsliga att komma till rätta med samhälleliga problem beaktas.

5.4.2 Bör straffbestämmelsen om olaga diskriminering ersättas med en civilrättslig reglering?

Ett av de krav som måste ställas på en straffbestämmelse är att den någorlunda effektivt kan bidra till att motverka det oönskade beteendet syftar till att förhindra. I kravet på effektivitet ligger bl.a. att det skall vara möjligt att i praktiken upprätthålla kriminaliseringen. En straffbestämmelse måste sålunda ha en sådan utformning att polis och åklagare har en rimlig möjlighet att få till stånd ett underlag för ett åtal. Rättsväsendet måste också ha tillräckliga resurser för att genomföra förundersökningar och vidta andra nödvändiga utredningsåtgärder.

Som framgått av avsnitt 3.2 har SÄPO i publikationen *Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1999* anfört att det under 1999 anmäldes 210 fall av olaga diskriminering. Av dessa fall var 102 (ca 49 procent) påstådd diskriminering i samband med krog- eller restaurangbesök. Övriga anmälningar var riktade mot bl.a. butiker, bostads- och fastighetsbolag samt myndigheter.

Enligt den officiella rättsstatistiken, som handhas av Brottsförebyggande rådet (BRÅ) anmäldes 263 fall av olaga diskriminering under

⁹ Dir. 2001:14.

¹⁰ Se avsnitt 4.2.

1999. Under samma år lagfördes tre fall varav två ledde till bötesdomar och ett till strafföreläggande.

Sedan början av 1990-talet har antalet anmälningar om olaga diskriminering femdubblats. Antalet lagföringar för brottet är emellertid fortsatt väldigt lågt. Under de senaste fem åren har det således rört sig om högst två fall per år. Ytterligare en källa till kunskap om förekomsten av etnisk diskriminering är de hänvändelser som enskilda gjort till DO. Under 2000 kom 326 anmälningar in till DO medan siffran för 1997 var 257. Anmälningarna avser framförallt socialtjänsten, utbildningsväsendet och rättsväsendet. Även HomO har under sin korta verksamhetstid mottagit anmälningar av liknande slag.

Det är naturligtvis ytterst svårt att ge ett heltäckande svar på frågan vad den betydande diskrepansen mellan antalet anmälningar och lagföringar beror på. Det kan dock med lätthet konstateras att denna diskrepans, trots de åtgärder som RÅ under senare år vidtagit för att effektivisera och förbättra utredningsmetodikerna i ärenden om olaga diskriminering, är oacceptabelt stor.

Vi har ovan pekat på de problem som kan föreligga vid polisens och åklagarens hantering av anmälningar om olaga diskriminering. Det är självfallet att de åtgärder som vidtas (eller inte vidtas) under en brottsutredning har ett allt avgörande inflytande på åklagarens möjligheter att få till stånd ett åtal och en fällande dom.

Även om utredningsmetodikerna kan förbättras är det emellertid en grundläggande förutsättning för en fällande dom att den tillämpliga straffbestämmelsen har en sådan utformning att det finns rimliga möjligheter för polis och åklagare att åstadkomma ett hållbart underlag för åtal. Enligt vår mening är det tveksamt om bestämmelsen om olaga diskriminering på ett godtagbart sätt uppfyller detta krav. Det krav på direkt orsakssamband mellan den diskriminerande handlingen och diskrimineringsgrunden som bestämmelsen uppställer innebär, som vi tidigare utvecklat, att åklagaren ålagts en mycket tung bevisbörda. Vi anser inte att man, inom ramen för en straffrättslig reglering, kan försöka råda bot på detta problem genom att sänka beviskravet eller laborera med olika modeller för bevisbördans placering. Däremot bör man, om man önskar att bibehålla kriminaliseringen, överväga att ersätta utformningen av det nuvarande kausalitetskravet med något rekvisit som innebär en bevislättning för åklagaren. Någon form av bevislättning skulle troligtvis få genomslag även under utredningsförfarandet och sannolikt kunna leda till ett ökat antal lagföringar och fällande domar.

Det finns uppenbara risker med den bristande effektivitet som tillämpningen av bestämmelsen om olaga diskriminering nu uppvisar. Den kan bl.a. befaras leda till en minskad anmälningsbenägenhet hos

de grupper av människor som bestämmelsen avser att skydda.¹¹ Mot bakgrund bl.a. av att dessa grupper, generellt sett, tillhör de mer utsatta i samhället och i många fall troligen är mindre benägna än andra att agera för att tillvarata sina rättigheter, kan det antas att mörkertalet beträffande fall av olaga diskriminering inte är obetydligt.

Rapporter och olika händelser visar att det inte är ovanligt att människor utsätts, eller i vart fall, upplever att de utsätts för diskriminering på grund av sin etniska tillhörighet eller sexuella läggning.¹² Självfallet är det skadligt för tilltron till straffsystemet om det sprider sig en uppfattning att det inte "är lönt" att anmäla diskriminerande handlingar. En annan sida av samma sak är att en bristande effektivitet i tillämpningen av diskrimineringsförbudet uppenbart negativt påverkar den "avskräckande" effekt avseende oönskade beteenden som hotet om straff ytterst syftar till. Det är visserligen närmast omöjligt att veta vilken preventiv effekt ett straffbud kan ha. Men om straffbudet inte tillämpas genom att straff döms ut och verkställs är det troligt att det närmast motverkar sitt eget syfte.

Även om straffstadgandet om olaga diskriminering således får betraktas som mindre effektivt skulle det kunna accepteras om kriminaliseringen har en mycket betydande symbolfunktion. Det är självfallet att den diskriminering som förekommer i samhället måste bekämpas med alla tillgängliga medel. Framförallt bör större uppmärksamhet ägnas åt den mer "vardagliga" diskriminering som förekommer inom olika samhällsområden, t.ex. på bostadsmarknaden och i nöjeslivet samt i människors kontakter med näringsidkare och myndigheter. Den mest ingripande formen av formell social kontroll är, även i dessa sammanhang, kriminaliseringen. Det är emellertid mycket svårt att ha någon uppfattning i frågan om straffbestämmelsen som sådan påverkar människors beteende och i vilken utsträckning den har en moralbildande funktion.

¹¹ I motsats till flertalet andra brott torde risken för upptäckt vara tämligen stor vid olaga diskriminering.

¹² Se regeringens skrivelse skr. 2000/01:59 En nationell handlingsplan mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering s. 22 och de där nämnda undersökningarna Invandrare om diskriminering I-IV (Ceifo 1995-1998). I skrivelsen sägs att det är framförallt inom arbetslivet, inom privatsfären och på publika arenor samt vid kontakter med myndigheter och andra institutioner som flest människor upplever sig bli diskriminerade. Vidare sägs att undersökningarna visar att personer födda i mellersta och södra Afrika, i Iran, i arabvärlden och Latinamerika rapporterar mest diskriminering samt att mellan 55 och 65 procent av "afrikanska" eller "iranska" män har rapporterat att de blivit vägrade inträde till restauranger eller andra nöjeslokaler på grund av sin utländska bakgrund. De som rapporterar minst diskriminering är danskar och finländare.

Det kan på goda grunder antas att kunskapsnivån i samhället generellt sett är låg när det gäller diskriminering.¹³ Det råder en utbredd okunnighet, i såväl privat som offentlig verksamhet, om vad diskriminering är, vilka uttryck den kan ta sig och om vilka de bakomliggande motiven kan vara. Den undersökning som DO och Integrationsverket presenterade hösten 2000 visade bl.a. att endast 54 procent av de tillfrågade näringsidkarna och verksamhetsansvariga på företag i olika utvalda branscher kände till vad straffbestämmelsen om olaga diskriminering innebär.

Enligt vår mening är det lätt att överskatta tron på en enstaka straffbestämmelses förmåga att påverka människors beteende. För en del människor kan det visserligen förhålla sig så att den omständigheten att en gärning straffbelagts är ett tillräckligt skäl för att avstå från att begå den.¹⁴ Detta torde dock förutsätta bl.a. att människor har kunskap om lagstiftningen och att denna tillämpas på ett någorlunda effektivt sätt.

Sammanfattningsvis anser vi att straffbestämmelsen om olaga diskriminering inte har ett symbolvärde av sådan tyngd att det i sig skulle kunna motivera ett bibehållande av bestämmelsen. Tvärtom anser vi att de negativa konsekvenser som sannolikt följer av den bristande effektivitet som kan konstateras i tillämpningen av bestämmelsen bör väga över i de kommande övervägandena om den svenska diskrimineringslagstiftningens utformning.

Till det sagda kommer den utveckling som under senare tid skett internationellt. De internationella diskussionerna förs i stor utsträckning med inriktning på att få till stånd en generell reglering mot diskriminering. En sådan reglering är avsedd att omfatta i princip alla områden av samhällslivet och skall gälla oavsett på vilken grund en person diskrimineras.¹⁵

Det nämnda EG-direktivet om genomförande av principen om lika-behandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung torde förutsätta införandet av en civilrättslig reglering av, i vart fall, vissa av de områden som omfattas av 16 kap. 9 § BrB. Detta medför naturligtvis inte med automatik att den straffrättsliga bestämmelsen bör upphävas. Man kan mycket väl tänka sig att ha såväl en straffrättslig som en civilrättslig reglering av samma område. Enligt vår uppfattning skulle detta emellertid vara en mindre lyckad lösning. Redan idag är det ytterst få

¹³ Se Regeringens skrivelse skr. 2000/01:59 En nationell handlingsplan mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering s. 52.

¹⁴ Se Nils Jareborg, *Vilken sorts straff vill vi ha?* i *Varning för straff* (red. Dag Victor), Fritzes förlag 1995.

¹⁵ Som ett exempel på det internationella arbetet kan nämnas tilläggsprotokoll nr 12 till Europakonventionen.

anmälningar om olaga diskriminering som leder till lagföring. Det torde kunna befaras att detta antal kommer att öka med en ”dubbel” lagstiftning. Ett sådant system skulle kunna innebära att de blir svårt för den enskilde att avgöra om han skall vända sig till polismyndigheten med sin anmälan eller om han skall försöka få denna handlagd i civilrättslig ordning. Han kan exempelvis behöva fråga sig om det är först efter en polisanmälan som resulterat i att åklagaren avskrivit ärendet som han skall använda sig av det civilrättsliga systemet med dess lägre beviskrav. Dubbla system kan på bl.a. detta sätt komma att motverka varandra och ytterligare fördröja handläggningen av diskrimineringsfall.

Om man önskar att behålla den straffrättsliga regleringen parallellt med – och mot bakgrund av EG-direktivet i vissa delar med nödvändighet överlappande – en civilrättslig lagstiftning torde man behöva överväga att införa en särskild åtalsbestämmelse beträffande brottet olaga diskriminering. Möjligen skulle man kunna tänka sig en åtalsregel av innebörd att åtal för olaga diskriminering får väckas endast om det föreligger särskilda eller synnerliga skäl. Faran med ett sådant system är emellertid att det högst sannolikt kommer att leda till ytterligare tidsutdräkt vid hanteringen av anmälningar om olaga diskriminering. I de fall åklagaren bestämmer sig för att väcka åtal kan man mycket väl tänka sig att såväl en tingsrättsdom som en hovrättsdom överklagas av någon part. Om det är först efter lagakraftägande dom som ett civilrättsligt förfarande kommer att inledas kan det ha gått avsevärd tid från det att den påstådda diskrimineringen inträffade till dess att ett civilrättsligt förfarande inleds.¹⁶ Det ligger också en risk i att en ogillande dom i ett brottmål kommer att ”smitta av sig” vid prövningen i en senare civilrättslig process.

En civilrättslig reglering skulle kunna innebära ett antal fördelar jämfört med den nuvarande straffrättsliga regleringen. Det tidigare nämnda EG-direktivet innehåller, som framgått, en bevisbörderegler som medför en betydande bevislättning för den som påstår sig ha blivit diskriminerad. I en straffprocess måste åklagaren styrka åtalet medan det enligt direktivets regel om bevisbördan är tillräckligt att den som påstår sig ha blivit diskriminerad lägger fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit. Om han lyckas med detta åligger det den som påstås ha diskriminerats att visa att diskriminering inte har ägt rum. Det är alltså fråga om en betydande skillnad.

En civilrättslig reglering skulle dessutom möjliggöra en frikoppling från uppsåtsbedömningen och, i enlighet med EG-direktivet, omfatta såväl avsiktlig som oavsiktlig diskriminering. Därutöver har ett civil-

¹⁶ Enligt vår mening kan det knappast anses processekonomiskt försvarbart att förfarandena pågår samtidigt.

rättsligt förfarande den fördelen att det erbjuder möjligheter för parterna att träffa en förlikning. Det är således inte, som i en straffrättslig process, fråga om allt eller inget. Mot bakgrund av den kränkning av människovärdet som en diskriminerande handling innebär kan det vara av stor betydelse för den diskriminerade att erhålla personlig kompensation i anledning av det han utsatts för. Överhuvudtaget torde det finnas större möjlighet för en person som har blivit utsatt för en kränkning att "bli synlig" inom ramen för ett civilrättsligt förfarande.

En förutsättning för att en civilrättslig reglering skall bli meningsfull är självfallet att det tillskapas möjligheter för den enskilde att få bistånd av det allmänna vid en anmälan (och eventuell talan) om diskriminering. Det måste särskilt observeras att det även inom ramen för ett civilrättsligt förfarande måste finnas möjligheter att få till stånd en utredning av sådan kvalitet att den kan utgöra underlag för en eventuell talan om diskriminering. Svårigheterna med att åstadkomma ett fungerande system för utredningar skall naturligtvis inte underskattas. Mot bakgrund av EG-direktivets föreskrifter måste emellertid en sådan möjlighet tillskapas oavsett om straffbestämmelsen om olaga diskriminering kommer att vara parallellt tillämplig eller inte.

Ett sådant bistånd som här diskuteras skulle möjligen kunna komma till stånd inom ramen för de olika diskrimineringsombudsmännens verksamheter.

I detta sammanhang är det värt att notera framväxten av ett antal lokala antidiskrimineringsbyråer som etablerats på olika orter i landet. En rikstäckande organisation med lokala "diskrimineringsombudsmän" skulle sannolikt kunna på olika sätt bidra till att effektivisera tillämpningen av en kommande diskrimineringslagstiftning. En lokal antidiskrimineringsbyrå skulle bl.a. kunna bidra till muntlig rådgivning och troligen också till att den sannolika obenägenheten att anmäla diskrimineringsfall till myndigheterna minskar. En sådan byrå skulle även kunna lokalt nå ut med information i diskrimineringsfrågor till såväl allmänheten som till lokala media. Regeringen har i den nationella handlingsplanen mot rasism, mm. aviserat att den ovan nämnda utredning som fått till uppgift att utreda ett utvidgat skydd mot diskriminering i tilläggsdirektiv även skall få till uppgift att se över uppgifter och ansvarsområden för de ombudsmän som är underställda regeringen och att överväga frågan om en eventuell sammanslagning av några eller samtliga av dessa ombudsmän. Hur frågan om bistånd till den enskilde skall lösas vid en eventuell avkriminalisering bör närmare övervägas inom ramen för den nämnda utredningen.

Avslutningsvis vill vi tillägga att det självfallet finns ett antal sanktioner – utöver straffrättsliga och skadeståndsrättsliga – som samhället kan tillgripa mot den som diskriminerar. I straffbestämmelsen om olaga

diskriminering är det näringsidkare och ett antal andra uppräknade specialsubjekt som kan vara gärningsmän. I många fall är det här fråga om personer som i olika avseenden är beroende av olika tillstånd och/eller bidrag från det allmänna för att kunna bedriva sin verksamhet. Regeringen har i den nationella handlingsplanen mot rasism m.m. pekat på ett antal sanktioner som riktar sig mot verksamheten som sådan.¹⁷ Bl.a. lyfter man fram möjligheterna att inom den offentliga sektorn använda s.k. antidiskrimineringsklausuler i upphandlingsavtal. Vidare förutskickas att regeringen i en kommande proposition om alkohollagstiftningen skall klargöra att serveringstillstånd kan dras in om en tillståndshavare i sin restaurangverksamhet, eller anställda i verksamheten, fälls för diskrimineringsbrott. Slutligen anges att regeringen avser att initiera ett utredningsarbete rörande möjligheterna att förena statliga stödåtgärder med krav relaterade till icke-diskriminering. Enligt vår uppfattning kan sanktioner som de av regeringen diskuterade sannolikt vara mer effektiva för upprätthållandet av ett diskrimineringsförbud än de sanktioner som i dag tillämpas inom ramen för straffsystemet.

Sammanfattningsvis anser vi att det finns goda skäl för att – när det tillskapats ett civilrättsligt skydd inom ramen för den översyn av diskrimineringslagstiftningen som nu har påbörjats – överväga att upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Det skall då framhållas att ett civilrättsligt diskrimineringsförbud skulle behöva omfatta (minst) samma område som det som nu regleras av straffbestämmelsen. För tydlighetens skull vill vi återigen understryka att en eventuell avkriminalisering av olaga diskriminering självfallet inte bör övervägas utan att det samtidigt tillskapas ett motsvarande (eller mer omfattande) och bättre fungerande civilrättsligt skydd.

¹⁷ Skr. 2000/2001:59 En nationell handlingsplan mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering.

6 Ett förstärkt skydd mot diskriminering av personer med funktionshinder

6.1 Uppdraget

I direktiven för utredningen sägs att utredaren skall utreda behovet av och formerna för en reglering av ett generellt förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder i näringsverksamhet, motsvarande det som gäller enligt bestämmelsen om olaga diskriminering. Utredaren skall belysa eventuella fördelar eller problem med ett sådant förbud samt hur det lämpligen kan avgränsas och sanktioneras. Utredaren skall därvid ta ställning till bl.a. om och hur ett förbud effektivt kan upprätthållas, vilka funktionshinder som skall omfattas och vilka förfaranden eller underlåtenheter som skall vara förbjudna.

Utgångspunkten skall, enligt direktiven, vara att ett sanktionerat diskrimineringsförbud i lag bara får träffa sådana hänsynstaganden till en persons funktionshinder som i det aktuella sammanhanget är otillbörliga. Även här skall utgångspunkten vara ett förbud mot diskriminering som tar sikte på fall där en näringsidkare etc. inte går någon tillhanda på samma villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra och där näringsidkaren saknar något tillbörligt skäl till särbehandlingen. Utredaren skall dock analysera och redovisa vad skyldigheten att gå en person tillhanda på samma villkor som tillämpas i förhållande till andra bör innebära när det gäller personer med funktionshinder.

En annan utgångspunkt för uppdraget är att ett förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder i första hand bör gälla i näringsverksamhet, med den innebörd denna term har i den nu gällande bestämmelsen om olaga diskriminering. Utredaren skall dock också undersöka och analysera behovet av ett motsvarande förbud som riktar sig till den som är anställd i allmän tjänst eller innehar uppdrag samt

för anordnare av allmänna sammankomster och offentliga tillställningar eller medhjälpare till sådana anordnare.

Av direktiven framgår slutligen att utredaren i första hand skall överväga andra alternativ än en straffrättslig lagstiftning och att det inte finns möjlighet, att inom uppdraget, överväga den viktiga frågan om tillgänglighet för funktionshindrade i vid bemärkelse.

Enligt tilläggsdirektiven för utredningen skall utredaren belysa frågan om formerna för ett förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder. Utredningen skall dock inte längre ha till uppgift att lämna konkreta förslag till författningsändringar eller andra åtgärder. I stället skall utredningen inrikta sitt arbete på att lämna ett användbart underlag för arbetet med den bredare översynen av diskrimineringsfrågorna. Utredningen skall övergripande redovisa sina resultat och ställningstaganden i de frågor uppdraget nu omfattar samt lämna förslag till inriktningen på det fortsatta arbetet i dessa frågor. I uppdraget ingår inte heller längre att behandla frågan om lämpliga sanktionsformer eller bevisregler.

6.2 Internationella åtaganden

6.2.1 Inledning

Historiskt har frågan om funktionshindrades ställning behandlats som en medicinsk och social fråga. Under de senaste årtiondena har emellertid handikappolitiken allt mer tagit sin utgångspunkt i mänskliga rättigheter och rätten till delaktighet. De sex stora FN - konventionerna om mänskliga rättigheter och Europakonventionen omfattar även funktionshindrade. Hittills är det emellertid endast FN:s konvention om barnets rättigheter som uttryckligen nämner handikapp¹ som en grund för icke-diskriminering. Vi behandlar här vissa av de internationella åtaganden som specifikt tar sikte på funktionshindrade.

6.2.2 FN:s standardregler

FN:s generalförsamling antog 1993 enhälligt ett förslag om internationella regler om funktionshindrades rätt till delaktighet och jämlikhet (standardreglerna). Standardreglerna har till syfte att säkerställa att per-

¹ Konventionstexten använder begreppet handikapp. Det torde dock vara liktydigt med funktionshinder.

soner med funktionshinder som medborgare har samma rättigheter och skyldigheter som andra medborgare i samhället.

Standardreglerna är inte juridiskt bindande, men anses kunna komma att bilda internationell praxis när de används av ett stort antal stater som en folkrättslig regel. Reglerna innebär ett moraliskt och politiskt åtagande från staternas sida att anpassa samhället till människor med funktionsnedsättning.

Standardreglerna, som är 22 till antalet, uttrycker tydliga principiella ståndpunkter när det gäller rättigheter, möjligheter och ansvar på olika samhällsområden. De innehåller även konkreta förslag avseende hur ett land kan undanröja hinder för funktionshindrade personer och skapa ett tillgängligt samhälle. De förutsättningar som krävs för att uppnå delaktighet anges i de fyra första reglerna. I de följande åtta reglerna pekas viktiga huvudområden för delaktighet ut. De sista tio reglerna beskriver möjliga redskap som kan användas vid reglernas genomförande och anger hur dessa kan omsättas i praktiskt handlande.

Här skall endast standardregel nr 15, som avser lagstiftning, nämnas särskilt. Enligt regeln har staterna ansvaret för att det skapas en rättslig grund för åtgärder som leder till delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning. Regeln har fortsättningsvis följande lydelse:

1. "All lagstiftning som behandlar medborgares rättigheter och skyldigheter bör också omfatta rättigheter och skyldigheter för personer med funktionsnedsättning. Staterna är skyldiga att göra det möjligt för dem att utöva sina mänskliga, medborgerliga och politiska rättigheter på samma sätt som andra medborgare. Staterna måste se till att handikapporganisationerna engageras såväl när nya lagar som rör människor med funktionsnedsättning och deras rättigheter förbereds som när sådan lagstiftning fortlöpande utvärderas.
2. Lagstiftning kan behövas för att undanröja förhållanden som kan inverka negativt på människor med funktionsnedsättning och deras liv som t.ex. ofredande eller våldshandlingar som riktas mot dem. All diskriminering av människor med funktionsnedsättning måste undanröjas. Lagstiftning bör innehålla regler om sanktioner mot kränkningar av principen om icke-diskriminering.
3. Lagstiftning om rättigheter och skyldigheter för människor med funktionsnedsättning kan utformas på två olika sätt. Antingen införlivas deras rättigheter och skyldigheter i den allmänna lagstiftningen eller också lagfästs dessa i speciella lagar. Sådana

speciella lagar för människor med funktionsnedsättning kan stiftas på olika sätt:

- a) genom lagar som uteslutande behandlar handikappfrågor.
- b) genom att handikappfrågor tas in i lagstiftning som rör speciella områden.
- c) genom att människor med funktionsnedsättning nämns i de texter som skall tolka viss lagstiftning.

En kombination av dessa olika sätt att lagstifta kan vara önskvärd. Tillämpningsföreskrifter m.m. samt genomförandeplaner kan också behövas.

4. Staterna kan överväga att inrätta en formell besvärordning för att skydda människor med funktionsnedsättning och deras intressen.”

Till standardreglerna har kopplats ett system för övervakning och uppföljning. Övervakningsarbetet sker under ledning av en särskild rapportör som är utsedd av FN och som till sin hjälp har en expertpanel vars medlemmar i stor utsträckning hämtas från de internationella handikapporganisationerna.

För svenskt vidkommande har Handikappombudsmannen (HO) till uppgift att utvärdera de åtgärder som vidtas för att genomföra standardreglerna i Sverige.

6.2.3 Europarådets sociala stadga

På initiativ av Europarådets ministerkommitté påbörjades 1954 utarbetandet av en europeisk social stadga som komplement till Europakonventionen. Stadgan, som har ratificerats av Sverige, trädde i kraft 1965.

I en första del innehåller stadgan en rad principer som konventionsstaterna skall sträva efter att förverkliga. Där anges bl.a. att var och en skall ha möjlighet att förtjäna sitt uppehälle i ett fritt valt arbete, att alla arbetstagare äger rätt till skäliga arbetsvillkor samt till trygga och sunda arbetsförhållanden. I en andra del (art. 1-19) anges konventionsstaternas förpliktelser med avseende på olika rättigheter. Sverige har förbundet sig till bl.a. art. 15. Denna anger att för att trygga fysiskt och psykiskt handikappade personers rätt till yrkesutbildning, rehabilitering och social återanpassning förbinder sig de fördragsslutande staterna att

vidta erforderliga åtgärder dels för att bereda de handikappade möjlighet till yrkesutbildning, dels för att placera handikappade i arbetslivet.

Sverige rapporterar regelbundet om tillämpningen av konventionen till Europarådets granskningsorgan.

Den sociala stadgan har omarbetats och fr.o.m. 1996 föreligger den reviderade sociala stadgan. Den undertecknades av Sverige samma dag den öppnades för undertecknande. I den reviderade versionen har art. 15 omarbetats och ändrats på så sätt att den inte längre behandlar endast yrkesmässig rehabilitering utan även funktionshindrades rätt till oberoende, social integrering och deltagande i samhällslivet i allmänhet. Sverige har tillträtt den nämnda stadgan i relevanta delar.

6.2.4 EG-rätten

I juli 1986 utfärdade ministerrådet en rekommendation om anställning av personer med funktionshinder i gemenskapen.² I denna rekommendation medlemsstaterna att vidta åtgärder för att främja jämlika möjligheter för personer med funktionshinder till arbete, yrkesutbildning och rehabilitering. Genom rekommendationen fastställdes en vägledande ram, i vilken ges exempel på positiva åtgärder för att främja anställning och utbildning av personer med funktionshinder.

Ministerrådet har därutöver, i december 1996, utfärdat en resolution³ om lika möjligheter för människor med funktionshinder. I denna uppmanas medlemsstaterna att undanröja hinder så att det blir möjligt för människor med funktionshinder att till fullo delta i samhällslivet och fostra den allmänna opinionen så att den blir mottaglig för den förmåga personer med funktionshinder besitter. Genom resolutionen uppmanas kommissionen att när så är lämpligt och i enlighet med fördragets bestämmelser ta hänsyn till de principer som anges i resolutionen när kommissionen lägger fram förslag till lagstiftning, program eller initiativ på gemenskapsnivå.

Den 27 november 2000 antog rådet ett direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.⁴ Direktivet omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning. Fortsättningsvis behandlas endast diskrimineringsgrunden funktionshinder.

Direktivet är ett minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna får införa regler som går längre när det gäller att ta tillvara likabehand-

² 86/379 EEG.

³ 97/C 12/01.

⁴ 2000/78/EG.

lingsprincipen än vad som anges i direktivet (art. 8). Direktivet omfattar såväl den privata som den offentliga sektorn och täcker både direkt och indirekt diskriminering. Även trakasserier som har samband med funktionshinder skall anses vara diskriminering. Vidare skall en föreskrift att diskriminera någon på grund av funktionshinder anses vara diskriminering (art. 2). Inom ramen för gemenskapens befogenheter omfattar direktivet villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare, till yrkesutövning, tillträde till yrkesvägledning och yrkesutbildning inklusive yrkespraktik, anställnings- och arbetsvillkor samt medlemskap i och förmåner tillhandahållna av fackföreningar, arbetsgivarorganisationer och andra yrkesorganisationer. Beträffande funktionshindrade personer föreskriver direktivet att arbetsgivaren, under vissa förutsättningar, skall vidta rimliga anpassningsåtgärder för att göra det möjligt för dem att i det konkreta fallet få tillträde till, delta i och göra karriär i arbetslivet eller genomgå utbildning, såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren (art. 5).

Viss särbehandling som omfattas av direktivet är tillåten. Det gäller särbehandling som kan motiveras med att en viss egenskap som har samband med funktionshindret utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav (art. 4). Direktivet innehåller även bestämmelser om positiv särbehandling, som innebär att medlemsstaterna får behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer missgynnas på grund av någon av de diskrimineringsgrunder som direktivet omfattar eller att kompensera för ett sådant missgynnande (art. 7).

Direktivet föreskriver att alla som anser sig ha blivit diskriminerade skall ha tillgång till ett rättsligt och/eller administrativt förfarande (art. 9.1). Med den klagandes tillstånd skall även föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter kunna engagera sig i sådana förfaranden (art. 9.2). Medlemsstaterna åläggs att införa bestämmelser som skyddar enskilda mot repressalier på grund av att de framfört klagomål eller inlett ett rättsligt eller administrativt förfarande (art. 11). Vid prövningen av om diskriminering har förekommit skall bevisbördan placeras på ett sådant sätt att, om den som anser sig ha blivit diskriminerad lägger fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit, det åligger den som påstås ha diskriminerats att visa att diskriminering inte förekommit (art. 10). Denna bevisbörderegeln gäller dock inte straffrättsliga förfaranden.

Slutligen skall här nämnas att medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas och vidta alla åtgärder som kan behövas för deras genomförande. Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den utsatta personen, skall vara effektiva, proportionerliga och avskräckande (art. 17).

Direktivet skall vara genomfört i nationell rätt senast den 2 december 2003 med undantag för bestämmelserna om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder. För dessa diskrimineringsgrunder har medlemsstaterna, om det behövs, ytterligare tre år till sitt förfogande.

Även EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna förbjuder all diskriminering på grund av bl.a. funktionshinder.⁵

6.3 Nationell lagstiftning, m.m.

6.3.1 Lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Den 11 mars 1999 trädde lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder i kraft. Den är den enda svenska lagstiftning som innehåller ett diskrimineringsförbud avseende funktionshindrade personer.

Med funktionshinder avses i lagen varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå (2 §).

Lagen omfattar förbud mot såväl direkt som indirekt diskriminering och gäller oberoende av en diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren (3 och 4 §§). Förbudet mot diskriminering av arbetssökande omfattar hela rekryteringsförfarandet och oavsett om det fattas ett anställningsbeslut. Förbudet omfattar även arbetsgivarens beslut om befordran, utbildning för befordran, tillämpning av löne- och andra anställningsvillkor, arbetsledningsbeslut och beslut om uppsägning, permittering eller annan ingripande åtgärd (5 §). Förbudet mot direkt diskriminering gäller även då en arbetsgivare vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder (6 §).

Arbetsgivaren har en utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier mellan arbetstagare på grund av funktionshinder. Med trakasserier på grund av funktionshinder avses sådant uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetstagares integritet och som har samband med ar-

⁵ Utkast till europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2000/C 364/01).

betstagarens funktionshinder (9 §). Lagen innehåller även ett förbud mot repressalier i anledning av en anmälan om diskriminering (8 §).

Påföljderna för överträdelse av förbuden i lagen är skadestånd och ogiltighet (10-15 §§).

Handikappombudsmannen (HO) har en processförande roll med rätt att föra talan i Arbetsdomstolen. HO skall också se till att lagen följs och kan vid vite förelägga en arbetstagare att komma in med vissa uppgifter (17-25 §§).

Vi har i avsnitt 2.3.5.2 redogjort för lagens definitioner av direkt och indirekt diskriminering och för den bevisbörderegeln som indirekt framgår av dessa definitioner. Som där framgått föreskriver förbudet mot direkt diskriminering att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare med funktionshinder genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer utan sådant funktionshinder i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med funktionshindret. Förbudet mot direkt diskriminering gäller, som framgått ovan, även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder. Den sistnämnda bestämmelsen innebär att en arbetsgivare, i de angivna situationerna, inte får fästa avseende vid arbetssökandens eller arbetstagarens funktionshinder om det är möjligt och skäligt att genom att vidta stöd- eller anpassningsåtgärder försätta den funktionshindrade i en likartad situation som en person utan sådant funktionshinder.

Som exempel på vad en arbetsgivare kan behöva åtgärda nämns i förarbetena arbetsplatsens utformning, såsom höga trösklar, heltäckningsmattor, avsaknad av hiss eller liknande.⁶ Det framhålls dock att det är orimligt att kräva att en arbetsgivare skall äga kännedom om alla de hinder eller begränsningar som till följd av ett funktionshinder kan uppstå i den miljö som finns på arbetsplatsen. De anpassningsåtgärder som kan vara nödvändiga att vidta kan i det enskilda fallet kräva mer tid, större kostnader eller större förändringar än vad som kan vara rimligt att kräva av en arbetsgivare. Mot bakgrund härav har arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder för att undgå ansvar för diskriminering inskränkts till fall när detta skäligen kan begäras av arbetsgivaren. I förarbetena sägs att vad som är skäligt får bedömas från fall till fall. Som en viktig faktor framhålls kostnaden för åtgärden och arbetsgivarens förmåga att bära denna. Vidare sägs att förhållandena på arbets-

⁶ Prop. 1997/98:179 s. 54-55.

platsen och vilken varaktighet anställningen kan förväntas få skall vägas in i skälighetsbedömningen.

Förbudet mot indirekt diskriminering innebär att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller arbetstagare med visst funktionshinder genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med sådant funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Detta gäller dock endast såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet inte kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig eller nödvändig för att syftet skall uppnås (3 §).

Regeringen har i förarbetena uttalat att det krävs någon form av bevislättnad eller delad bevisbörda för att diskrimineringsförbuden skall kunna upprätthållas.⁷ Beträffande direkt diskriminering har detta ansetts särskilt vara fallet beträffande orsakssambandet mellan funktionshindret och den diskriminerande behandlingen.

Lagens bevisbörderegeln innebär följande. När det gäller direkt diskriminering skall den arbetssökande eller arbetstagaren styrka att han är funktionshindrad och att arbetsgivaren behandlat honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlat eller skulle ha behandlat andra i en likartad situation. Detta innebär i ett första steg att en arbetstagare eller en arbetssökande har bevisbördan för de av honom påstådda faktiska omständigheterna. Steg ett i bevisprövningen skall alltså bestå i en bedömning av om käranden styrkt att det varit fråga om ett missgynnande. Om han lyckas därmed kan han sägas ha gjort antagligt att diskriminering föreligger. Om den påstådda diskrimineringen framstår som antaglig övergår bevisbördan till arbetsgivaren. Denne har då att styrka att det inte föreligger ett samband mellan missgynnandet och funktionshindret. Förutom brister i sambandet mellan missgynnandet och funktionshindret kan arbetsgivaren freda sig genom att visa att han inte känt till eller borde ha känt till funktionshindret. För att det skall kunna bli fråga om direkt diskriminering krävs alltså att arbetsgivaren haft insikt om funktionshindret. I sådana fall av direkt diskriminering då arbetsgivaren inte skapar en likartad situation genom att vidta sådana stöd- och anpassningsåtgärder som skäligen kan krävas skall arbetssökanden först visa att det varit möjligt att eliminera eller reducera den inverkan funktionshindret kan ha på arbetsförmågan genom att vidta dessa åtgärder. Om käranden fullgjort sin bevisbörda i detta avseende ankommer det på arbetsgivaren att visa att det inte kan anses skäligt att vidta åtgärderna.

⁷ Prop. 1997/98:179 s.68-69.

Även när det gäller frågor om indirekt diskriminering är utgångspunkten att det är arbetstagaren eller den arbetssökande som skall göra antagligt att han blivit diskriminerad. Detta gör han genom att visa att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet särskilt missgynnar personer med det funktionshinder han anser sig ha jämfört med personer utan detta funktionshinder. Det åligger därefter arbetsgivaren att visa dels att syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl, dels att åtgärden är lämplig och skälig för att syftet skall uppnås.

6.3.2 Utredningen om bemötande av personer med funktionshinder, m.m.

Utredningen om bemötande av personer med funktionshinder (Bemötandeutredningen) hade till uppgift att kartlägga och analysera frågan om bemötande av personer med funktionshinder. I utredningens uppgifter ingick att beskriva funktionshindrade personers erfarenheter av hur de bemöts och behandlas vid kontakter med myndigheter och andra offentliga organ och vilka möjligheter de har att få sina behov tillgodosedda. Utredningens uppdrag omfattade även en kartläggning och analys av i vilken mån faktorer i verksamhetens organisation, ledarskap och struktur samt personalens kompetens kan bidra till förbättrat bemötande och förbättrad kvalitet på insatserna. Utredningen avlämnade sitt slutbetänkande Lindqvists nio - nio vägar att utveckla bemötandet av personer med funktionshinder (SOU 1999:21) i mars 1999.⁸

I betänkandet lägger utredningen fram förslag inom nio olika områden. Förslagen har mycket stor spännvidd och omfattar ändringar och förtydliganden i lagstiftningen, åtgärder för att öka kompetensen hos berörd personal och höja kvalitén i servicen, stimulans till handikappforskningen, utveckling av brukarstöd och insatser för att spegla och gissla fördomar. Ett av de lagförslag som utredningen lade fram avsåg ett tillägg till 1 kap. 2 § RF med den innebörden att det allmänna bör verka för att lagar och föreskrifter utformas så att alla medborgare kan uppnå full delaktighet och jämlikhet i samhället oberoende av kön, ål-

⁸ Utredningen överlämnade även delbetänkandet När åsikter blir behandling - en kunskapsöversikt om bemötande av personer med funktionshinder (SOU 1998:16) samt rapporterna Kontrollerad och ifrågasatt - intervjuer med personer med funktionshinder (SOU 1998:48), Arbetsförhållanden och attityder - professionellas möten med personer med funktionshinder (SOU 1998:121), Kvinnor, män och funktionshinder (SOU 1998:138) samt En särskild utsatthet - om personer med funktionshinder från andra länder (SOU 1998:139).

der, funktionshinder, ras, sexuell läggning, etnisk, språklig eller religiös tillhörighet.

Bemötandeutredningen konstaterade sammanfattningsvis att det finns stora brister i bemötandet av personer med funktionshinder. Utredningen pekar på den ringa uppmärksamhet som ägnas det faktum att människor med funktionshinder fortfarande utesluts från stora delar av samhällslivet. Man lyfter fram att handikapprörelsen sedan 1980-talet alltmer börjat tala om detta utanförskap som diskriminering. Enligt utredningen är detta följden av politiska beslut, eller underlåtenhet att fatta de politiska beslut som är nödvändiga för att åstadkomma full delaktighet och jämlikhet. Som exempel på brister i detta avseende nämner utredningen bl.a. följande.⁹

- Det är idag möjligt att utan rättsliga påföljder neka en person med funktionshinder inträde på restaurang med motiveringen att andra gäster kan bli illa berörda.
- Människor med vissa funktionshinder kan inte resa fritt, eftersom kollektivtrafiken i de flesta fall är otillgänglig.
- Människor med funktionshinder stängs ute från föreningsliv, kulturliv och politisk verksamhet när hiss saknas till möteslokalen, när teckenspråkstolk inte finns att få, när hörselslinga inte installerats eller när byggnaden inte är allergiserad.
- Att kunna ta del av information är en grundläggande förutsättning för att man skall kunna ta tillvara sina rättigheter.
- Utvecklingen av informationsteknologin har dubbla effekter. Å ena sidan har personer med funktionshinder fått nya möjligheter att ta tillvara skriven text, uttrycka sig själva och kommunicera med andra. Samtidigt ersätts personlig service på postkontor, banker, järnvägsstationer, flygplatser etc. av olika slags automater utan tanke på funktionshindrade människors behov. Att kunna se, gå, höra och förstå krävs idag för att kunna delta i samhällslivet fullt ut.

1999 års författningsutredning

1999 års författningsutredning har haft i uppgift bl.a. att överväga på vilket sätt funktionshindrades och andra utsatta gruppers delaktighet skall komma till uttryck i det nämnda grundlagsstadgandet.

I delbetänkandet *Vissa grundlagsfrågor* (SOU 2001:19) har Författningsutredningen föreslagit att skyddet för utsatta grupper i 1 kap. 2 §

⁹ Lindqvists nia - nio vägar att utveckla bemötande av personer med funktionshinder (SOU 1999:21) s. 117.

första stycket RF bör kompletteras och förstärkas genom en ny föreskrift om att det allmänna skall verka för att alla människor skall kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället samt att det allmänna skall motverka diskriminering på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, *funktionshinder*, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person. I författningskommentaren¹⁰ till den föreslagna ändringen sägs att uttrycket funktionshinder anknyter till de definitioner av begreppet som återfinns i lagstiftningen (se t.ex. lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade samt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Vissa av Bemötandeutredningens övriga tankar och förslag har behandlats i regeringens nationella handlingsplan för handikappolitiken¹¹ medan andra bereds inom Regeringskansliet.

6.3.3 Den nationella handlingsplanen för handikappolitiken

I mars 2000 presenterade regeringen Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79).

I propositionen föreslår regeringen nationella mål och inriktning för handikappolitiken. Enligt handlingsplanen skall insatserna under de närmaste åren koncentreras till företrädesvis tre huvudområden:

- att se till att handikapperspektivet genomsyrar alla samhällssektorer,
- att skapa ett tillgängligt samhälle samt
- att förbättra bemötandet.

De angivna målen innebär bl.a. att statliga myndigheter bör integrera handikapperspektivet i sin verksamhet och vara ett föredöme när det gäller att göra verksamhet, information och lokaler tillgängliga. Krav bör införas i plan- och bygglagen på att enkelt åtgärdade hinder i befintliga lokaler dit allmänheten har tillträde och på befintliga allmänna platser bör vara eliminerade 2010 och kraven på tillgänglighet i samband med ombyggnad och nybyggnad bör förtydligas. Vidare sägs att kollektivtrafiken bör vara tillgänglig för personer med funktionshinder

¹⁰ A. bet. s. 274.

¹¹ Prop. 1999/2000:79 Från patient till medborgare - en nationell handlingsplan för handikappolitiken.

2010¹² och att gällande föreskrifter om tillgänglighet till färdmedel inom olika trafikmedel bör ses över och skärpas.

Regeringen framhåller särskilt¹³ att generella åtgärder bör öka möjligheterna till självbestämmande och kontroll över den enskildes livssituation. Detta skall gälla oavsett vilket funktionshinder som är aktuellt. Angående frågan om olika funktionshinder anför regeringen följande:

”Det är inte ovanligt att funktionshinder i första hand förknippas med personer som är rullstolsbundna, synskadade eller har andra synliga funktionshinder. Men personer med funktionshinder som är mer dolda för omgivningen omfattas på samma sätt som andra av de allmänna målen för handikappolitiken. Att handikapperspektivet skall genomsyra alla samhällssektorer innebär t.ex. att också personer med skriv- och lässvårigheter skall kunna få del av samhällsinformation. Tillgänglighet till lokaler och verksamhet kan betyda att allergiker får ökade möjligheter att röra sig fritt i olika miljöer. Frågor om bemötande har stor betydelse t.ex. för personer med psykiskt funktionshinder liksom för mag- och tarmsjuka, njursjuka, hjärtsjuka och andra med kroniska sjukdomar.”

I handlingsplanen poängterar regeringen att den grundläggande principen för tillgängligheten är ansvars- och finansieringsprincipen. Den innebär att varje sektor i samhället skall utforma och bedriva sin verksamhet så att den blir tillgänglig för alla medborgare, inklusive personer med funktionshinder. Kostnaderna för de nödvändiga anpassningsåtgärderna skall, som huvudregel, finansieras inom ramen för den ordinarie verksamheten.¹⁴

I handlingsplanen¹⁵ föreslås att det skall tillskapas ett nationellt center med uppgift att vara ett nationellt rådgivande organ i frågor om tillgänglighet. Arbetet med att driva på utvecklingen att göra samhället tillgängligt bör, enligt handlingsplanen, koncentreras till kunskapsuppbyggnad, rådgivning, utveckling och samverkan. I enlighet med regeringens förslag är HO sedan den 1 januari 2001 nationellt tillgänglighetscenter.

¹² Huvuddelen av de färdmedel som används i lokal- och regional kollektivtrafik bör dock vara tillgängliga för funktionshindrade fr.o.m. 2003 (a. prop. s. 57).

¹³ A. prop. s. 29.

¹⁴ A. prop. s. 16 och 30.

¹⁵ A. prop. s. 44.

Angående frågan om diskriminering av personer med funktionshinder uttalar regeringen att diskriminering i det här sammanhanget innebär att någon missgynnas på grund av sitt funktionshinder.¹⁶ Orsakerna anges kunna vara fördomar, okunskap och omedvetenhet, men också likgiltighet, ovilja och avståndstagande. Det framhålls att diskriminerande handlingar inte behöver vara resultatet av en diskriminerande avsikt.

6.4 Handikapporganisationernas och Handikappombudsmannens erfarenheter av diskriminering i näringsverksamhet, m.m.

Genom kontakter med Handikapporganisationernas samarbetsorgan (HSO), Sveriges dövas riksförbund (SDR) och Synskadades riksförbund (SRF), som i sin tur kontaktat sina medlemmar, har vi fått del av ett antal fall avseende ifrågasatt diskriminering av personer på grund av funktionshinder. Det har kommit in endast ett fåtal fall. Vid sammanträffanden med företrädare för de nämnda förbunden har vi emellertid även fått ett antal ytterligare fall beskrivna.

Vi har vid besök hos Handikappombudsmannen (HO) gått igenom till myndigheten inkomna anmälningar avseende diskriminering i näringsverksamhet på grund av funktionshinder under åren 1997 - 2000. De hos HO genomgångna fallen har av myndigheten kategoriserats som fall rörande lagstiftning. Det är här fråga om s.k. rena fall, dvs. fall som möjligen skulle kunna ha hanterats inom ramen för straffbestämmelsen om olaga diskriminering om diskrimineringsskyddet i bestämmelsen hade omfattat funktionshindrade personer. Under den angivna tidsperioden har 26 sådana fall kommit in till HO.

Vi redogör här för några av de fall som kommit till vår kännedom.

Genom de kontakter vi haft med handikapporganisationerna kan konstateras att det förekommer att funktionshindrade personer missgynnas i näringsverksamhet. Vi har fått beskrivna fall där personer med olika typer av funktionshinder har blivit avvisade från restauranger på grund av sitt funktionshinder. Exempelvis har så varit fallet beträffande både döva och synskadade personer. Ofta handlar emellertid den beskrivna situationen om tydliga brister i det sätt på vilket funktionshindrade personer blir bemötta av andra människor utan att detta beteende skulle kunna betecknas som olaga diskriminering i straffbestämmelsens

¹⁶ A. prop. s. 27 och 75.

mening. Det är också helt tydligt att den negativa särbehandling som funktionshindrade personer drabbas av till mycket stor del beror på brister i samhällets tillgänglighet. Listan på brister i tillgängligheten kan göras oändligt lång. Det kan exempelvis vara fråga om utformningen av olika miljöer, placering av bankomater, bristande tillgång till eller total avsaknad av texttelefoner, service endast genom talsvarsystem, brister i allmänna kommunikationer m.m.

Av de fall som kommit in till HO avseende påstådd diskriminering i näringsverksamhet avser sju fall restaurangbesök, fem fall försäkringsbranschen, två fall butiker, två fall allmänna kommunikationer, två fall offentliga lokaler, ett fall deltagande i kurs, två fall vägran att tillhandahålla tjänster och ett fall vägran att sälja en fastighet. Övriga tre fall är inte relevanta i detta sammanhang.

I flertalet restaurangfall har det varit fråga om funktionshindrade personer som blivit avvisade eller hänvisade till att sitta i sämre delar av restauranglokalen.

Fallen avseende försäkringsbranschen avser frågan om funktionshindrade personers möjligheter att teckna personförsäkring. I ärendena har HO begärt in yttrande från de berörda försäkringsbolagen och från Finansinspektionen. I sitt yttrande anför Finansinspektionen bl.a. att det förhållandet att inte alla människor har samma möjligheter att få ett fullgott försäkringsskydd illustrerar det dilemma som ligger i nödvändigheten av en avvägning mellan å ena sidan en önskan att så många människor som möjligt skall få försäkringstäckning och å andra sidan hänsynstagandet till de ekonomiska följderna av att personer med särskilt höga risker får försäkringsskydd på samma villkor som andra. Man anför vidare att försäkringsbolagen innan försäkringar beviljas inhämtar upplysningar om den försäkringssökandes hälsa och att de efter en riskbedömning har möjlighet att söka säkerställa en ekonomisk grund för verksamheten. Finansinspektionen konstaterar vidare att det inte finns några särskilda bestämmelser i försäkringslagstiftningen till skydd för personer med funktionshinder i samband med försäkringsbolagens riskbedömningar. I sin bedömning i ärendena framhåller HO bl.a. att de anmälningar som inkommit visar att försäkringsbolagens riskbedömningar är ett problem för många funktionshindrade. Att förvägras att teckna en personförsäkring på samma villkor som andra kan, enligt HO, uppfattas som diskriminering av personer med funktionsnedsättning. HO anser emellertid att det inte kan finnas en ovillkorlig rätt för personer med funktionsnedsättning att teckna personförsäkring på samma villkor som andra personer. Däremot kan det enligt HO, inte uteslutas att försäkringsbolagens riskbedömningar på ett slentrianmässigt sätt utesluter funktionshindrade från möjligheten att teckna personförsäkring.

Ett av fallen avseende butik gäller en funktionshindrad person vars assistent avkrävdes legitimation vid inköp på Systembolaget och förvägrades att handla då han inte kunde uppvisa sådan. Det andra fallet avser en butik som hade särskilda kundvagnar som funktionshindrade personer kunde få låna vid inköp i butiken. Butiken krävde emellertid någon form av pant, exempelvis ett körkort, för utlåning av vagnarna. Kravet gällde inte vid utlåning av vanliga kundvagnar.

Ett fall avseende allmänna kommunikationer gäller en synskadad person som nekades att resa båt utan följeslagare medan det andra avser en funktionshindrad person som en spärrvakt förbigick i en kö. Beträffande offentliga lokaler avser ett fall en rullstolsbunden person som blev ombedd att lämna en biografalong och återkomma en annan kväll. (Det andra fallet avskrevs på anmälares begäran).

Ett fall avseende tillhandahållande av tjänster gäller en rullstolsbunden person som, trots förbeställd tid hos en frisör, inte fick den beställda tjänsten. Det andra fallet avser en person som på grund av sitt funktionshinder avvisades som kund på ett solarium. Detsamma gäller en person som nekades att delta i en kurs.

Det fall som avser fastighetsförsäljning gäller frågan om fastighetens användning av funktionshindrade.

6.5 Formerna för ett förstärkt förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder

6.5.1 Frågans tidigare behandling

6.5.1.1 1989 års Handikapputredning

1989 års Handikapputredning (Handikapputredningen) föreslog i sitt slutbetänkande Ett samhälle för alla (SOU 1992:52) att bestämmelsen i 16 kap. 9 § BrB om olaga diskriminering skulle utvidgas till att omfatta även funktionshindrade.

Handikapputredningen konstaterade inledningsvis att det är okänt i vilken utsträckning det faktiskt förekommer att funktionshindrade diskrimineras i näringsverksamhet på grund av sina funktionshinder. Enligt utredningen torde det dock vara klart att sådan diskriminering förekommer. Det anfördes att det här t.ex. kan vara fråga om att en utvecklingsstörd person inte släpps in på en restaurang, att en rullstolsbunden person nekades att använda ett visst kommunikationsmedel eller att en affärslokal eller offentlig lokal inte är tillgänglig för funktionshindrade.

Man hänvisade till erfarenheter från enskilda och till uppgifter i media och från handikapporganisationerna.

Handikapputredningen framhöll som sin grundläggande syn att funktionshindrade har samma rättigheter som andra och alltså har rätt till delaktighet i samhällets utbud på lika villkor som andra. För att uppnå detta ansåg utredningen nödvändigt att samhället tar tydligt avstånd från olika slag av fördomsfullt uppträdande mot och annan diskriminering av funktionshindrade.

Redan det förhållandet att diskriminering av funktionshindrade förekommer i Sverige var, enligt utredningen, ett tillräckligt skäl för att gällande straffbestämmelser om olaga diskriminering skulle ses över. Vidare framhöll man att ett längre gående straffrättsligt förbud mot diskriminering av funktionshindrade än vi nu har borde kunna få betydelse inte bara för de enskilda fall i vilka det kan tillämpas utan också få en normbildande verkan på näraliggande områden.

Mot bakgrund av det sagda föreslog utredningen att det skulle införas en straffbestämmelse i brottsbalken om förbud mot diskriminering av funktionshindrade. Som motivering till den föreslagna bestämmelsen anförde man bl.a. följande.

”Bestämmelsen, som är i överensstämmelse med vissa andra länders lagstiftning på området, vänder sig mot all form av diskriminering i näringsverksamhet. Ett skäl till att just detta område valts ut är att det på ett särskilt påtagligt sätt griper in i den enskildes dagliga tillvaro. Ett annat skäl är att diskriminering inom detta område – enligt vad som framkommit – torde vara vanligast.”

Handikapputredningens förslag innebar att det skulle göras ett tillägg i 16 kap. 9 § BrB av vilket skulle framgå att bestämmelsen omfattade även funktionshindrade.

Enligt utredningen skulle en sådan bestämmelse komma att täcka såväl bemötandet av den funktionshindrade som tillgänglighet till lokaler och specialutrustning som allmänheten har möjlighet att utnyttja (bankautomater, telefonautomater, prismärkning m.m.). Som exempel på när bestämmelsen kan bli tillämplig nämnde utredningen vidare följande situationer:¹⁷ en funktionshindrad person nekas tillträde till en restaurang med hänvisning till funktionshindret, en funktionshindrad person ges inte möjlighet att använda ett allmänt färdmedel (buss, flyg eller tåg) på samma villkor som andra människor, en hyresvärd nekar en funktionshindrad person hyreskontrakt på grund av funktionshindret, en funktionshindrad person ges inte möjlighet att handla i en butik

¹⁷ A. bet. s. 560.

på grund av att butikslokalen inte anpassats till funktionshindrade eller att en funktionshindrad person inte betjänas av en näringsidkare på samma sätt och på samma villkor som andra. Olaga diskriminering skulle, enligt förslaget, kunna föreligga om en näringsidkare inte anpassat teknisk utrustning el.dyl. så att funktionshindrade personer kan använda den. Det kan t.ex. vara fråga om en bankomat som inte kan användas av en rörelsehindrad eller en telefonkiosk som inte kan användas av en hörselskadad.

Utredningen föreslog även att (den av utredningen föreslagna) Handikappombudsmannen, skulle få rätt att ange brott enligt 16 kap. 9 § BrB till åtal och ha rätt att föra talan under förutsättning att den enskilde medgav det och Handikappombudsmannen fann att en dom skulle bli betydelsefull för rättstillämpningen.

Handikapputredningens förslag fick ett blandat mottagande av remissinstanserna.¹⁸ Av de 53 remissinstanser som yttrade sig var 42 i princip positiva till förslaget medan tio var negativa eller tveksamma. En instans förordade en komplettering av förslaget.

De remissinstanser som var kritiska framhöll bl.a. följande. Det finns en principiell skillnad mellan de olika företeelser som utredningen beskriver som diskriminerande; dels avses handlingar som direkt grundar sig på en annan persons utseende eller egenskap, vilket avses med diskriminering i den nuvarande lydelsen av straffbestämmelsen, dels en särbehandling som grundas på en faktisk svårighet eller omöjlighet att betjäna en person. Det senare fallet är artskilt från det förra. Komplexa och svårbedömda förhållanden i samhället lämpar sig inte för kriminalisering utan mycket starka skäl. Diskriminering som brott kräver en medveten avsikt från en fysisk person att diskriminera en annan. Om ekonomiska eller andra resursmässiga förhållanden i praktiken har orsakat en underlåtenhet i fråga om handikappanpassning av ett färdmedel, hotell, restaurang eller butik kan detta inte anses liktydigt med att någon enskild person måste ha haft uppsåt att diskriminera någon annan.

Handikapputredningens förslag i här aktuella avseenden kom inte att leda till lagstiftning.

Socialutskottet har vid ett flertal tillfällen behandlat frågan om ett förbud mot diskriminering av funktionshindrade i bl.a. näringsverksamhet (se bl.a. bet. 1997/98:SoU 6, 1997/98: SoU 16 och 1998/99: SoU 11, 1999/2000: SoU 14).

¹⁸ Se Ds 1993:95 s. 268 f.

6.5.1.2 Handikappombudsmannens rapporter till regeringen

Handikappombudsmannen (HO) har i flera rapporter¹⁹ till regeringen föreslagit att 16 kap. 9 § BrB bör utvidgas till att omfatta även fall då en näringsidkare eller annan i bestämmelsen avsedd persongrupp, på sätt där sägs, diskriminerar en person på grund av hans eller hennes funktionshinder.

I rapporten från 1996 har HO närmare utvecklat sin syn på varför och hur en sådan utvidgning bör genomföras. I rapporten anförs inledningsvis att HO genom anmälningar, massmedia, samtal med enskilda och handikapporganisationer blivit varse flera fall där personer med funktionsnedsättning har blivit negativt särbehandlade av näringsidkare.

Enligt HO skulle den föreslagna utvidgningen av straffbestämmelsen vara en tydlig markering från lagstiftarens sida att diskriminerande handlingar mot människor med funktionsnedsättningar inte är acceptabla. Ett sådant förbud skulle också kunna ha allmänpreventiva effekter och, tillsammans med andra åtgärder, kunna bidra till en attitydförändring.

HO framhåller att frågan om en utvidgning av straffbestämmelsen till att även omfatta funktionshindrade inte är oproblematiske. Det pekats på att en svårighet är att avgränsa straffbara gärningar från andra hinder och brister i omgivningen eller miljön, som utestänger funktionshindrade eller begränsar deras handlingsfrihet i relation till andra. Enligt HO är det orimligt att en näringsidkare skall ställas till ansvar för olaga diskriminering om ansvar för anpassning och service åvilar någon annan. Det framhålls att straff överhuvudtaget inte kan anses vara en lämplig sanktion i sådana fall utan att andra lagar om stöd, service och anpassning bör utgöra en rättslig grund för full delaktighet och jämlikhet. HO anser därför att den straffrättsliga gärningen bör renodlas till att avse sådana situationer avseende funktionshindrade där straffbestämmelsen, i dess nuvarande lydelse, är tillämplig beträffande andra grupper.

Trots det sagda poängterar HO att en näringsidkare inte undantagslöst bör kunna undgå straffansvar genom att hänvisa till att det inte är möjligt att gå den funktionshindrade till mötes på grund av bristande anpassning eller att näringsidkaren inte har något ansvar för särskild service.

¹⁹ Förslaget finns emellertid inte med i HO:s två senaste rapporter till regeringen.

I samband med diskussionen om hur en straffrättslig lagstiftning skulle kunna utformas lyfter HO i rapporten fram följande fyra exempel.

- 1 En rullstolsbunden kvinna kunde tidigare tanka sin bil på en bensinstation när hon ville. Lösningen var att hon med hjälp av tekniska hjälpmedel kunde kontakta personalen, utan att kliva ur bilen, och personalen kom då ut och hjälpte till. Efter ett ägarbyte har bensinstationen inte samma service. Den nye ägaren har beslutat om en ny policy som innebär att service för funktionshindrade endast kan ges vissa tider.

Enligt HO bör fallet inte omfattas av den föreslagna lagstiftningen eftersom bensinstationer i Sverige normalt tillhandahåller endast självbetjäning och kvinnan dessutom har rätt till stöd enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) eller socialtjänstlagen.

- 2 En blind man kommer in i ett snabbköp, vars personal i normala fall hjälper honom att handla. Under julruschen är det emellertid inte möjligt att avvara personal för att ge honom den service han behöver.

Inte heller detta förfarande bör, enligt HO, vara straffbart eftersom mannen kan handla med hjälp av en ledsagare.

- 3 En tobaksaffär byter ägare. Den nye ägaren genomför tillsammans med fastighetsägaren en omfattande reovering. Bygglov söks och beviljas för förändringarna, bl.a. en ny entré. Butiken förblir dock otillgänglig för rullstolsbundna.

HO konstaterar inledningsvis att rullstolsbundna i detta fall är missgynnade i förhållande till andra. Ägaren till butiken, som förfarit i enlighet med gällande bestämmelser, bör emellertid inte falla in under den straffrättsliga lagstiftningen. Enligt HO bör i stället plan- och byggnadslagstiftningen styra fastighetsägaren och näringsidkaren att anpassa lokalerna och göra dem tillgängliga för funktionshindrade.

- 4 En bostadsförmedling har ett talsvarsystem för förmedling av bostäder. Döva kan inte använda systemet, som inte fungerar tillsammans med texttelefoner.

Under förutsättning att bostadsförmedlingen kan erbjuda lägenheter på ett annat sätt med likvärdiga möjligheter att få bostad, är, enligt HO en döv bostadssökande inte diskriminerad i detta fall.

I rapporten diskuterar HO även problemet med att definiera gruppen funktionshindrade. Utifrån de fall som kommit till myndighetens kännedom har HO gjort den bedömningen att det oftast är personer med tydliga funktionsnedsättningar som diskrimineras i näringsverksamhet. Enligt rapporten kan det dock förekomma fall där en näringsidkare ställer upp särskilda villkor för att utföra en prestation som riktar sig mot människor med mindre tydliga funktionsnedsättningar, som inte syns för betraktaren. Mot bakgrund härav förespråkar HO att en vid personkrets skall omfattas av lagbestämmelsen.

I rapporten anför HO även att begreppet funktionsnedsättning /funktionshinder bör definieras i lagtexten. Definitionen bör vara vid och överensstämmande med definitionen av funktionshinder i FN:s standardregler. Enligt HO vore en tänkbar definition följande:

"Människor kan ha funktionsnedsättningar på grund av fysiska eller intellektuella skador eller sjukdomar, medicinska tillstånd eller mentalsjukdomar."

Som tidigare framgått har HO i sina två senaste rapporter till regeringen (överlämnade i mars 2000 och 2001) inte framställt något krav på att ett utvidgat diskrimineringsskydd för funktionshindrade personer skall ha en straffrättslig utformning.

I den senaste rapporten Tillgänglighet för alla²⁰ understryker HO i stället att handikappolitik handlar om mänskliga rättigheter och att sambandet mellan bristande tillgänglighet och diskriminering måste slås fast inom ramen för en kommande diskrimineringslagstiftning.

6.5.2 Överväganden

6.5.2.1 Inledning

Vi har i avsnitt 7.1 redogjort för innehållet i våra direktiv och tilläggsdirektiv i vad avser frågan om diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder. Som där framgått är vår uppgift nu inskränkt till att belysa frågan om formerna för ett förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder. Vi skall

²⁰ Handikappombudsmannens sjunde rapport till regeringen.

alltså inte lämna konkreta förslag till författningsändringar eller andra åtgärder.

I detta avsnitt behandlar vi först frågan om behovet av en lagstiftning. Därefter behandlar vi begreppet funktionshinder och lämnar synpunkter på vad detta bör omfatta vid en generell reglering av diskriminering i näringsverksamhet, m.m. I följande avsnitt diskuterar vi frågan om ett kommande diskrimineringsförbud bör läggas fast i en straffrättslig eller civilrättslig lag. Därefter berör vi frågan om vilka förfaranden i näringsverksamhet m.m. som bör träffas av ett generellt diskrimineringsförbud avseende funktionshindrade personer. I samband därmed redogör vi översiktligt för den modell för reglering av diskriminering av funktionshindrade som gäller i USA och Storbritannien. Slutligen lämnar vi synpunkter på inriktningen av det fortsatta arbetet med frågan om ett förbud mot diskriminering av funktionshindrade personer i näringsverksamhet m.m.

6.5.2.2 Behovet av en lagstiftning

De kontakter vi haft med bl.a. handikapporganisationerna och HO samt ett antal fall som redovisats i massmedia visar att det förekommer diskriminering av funktionshindrade personer i såväl näringsverksamhet som inom de områden som i övrigt omfattas av den nuvarande straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Redan det förhållandet att sådan diskriminering förekommer är enligt vår mening ett tillräckligt skäl för att införa ett generellt förbud mot diskriminering av funktionshindrade personer inom dessa områden. Dessutom är det högst sannolikt att förekomsten av diskriminering av funktionshindrade personer är betydligt vanligare än vad antalet fall som kommit till vår kännedom utvisar. Det måste beaktas att diskriminering av funktionshindrade personer i näringsverksamhet inte är förbjuden i svensk lagstiftning. Det kan bl.a. därför antas att en funktionshindrad person som anser sig diskriminerad inte vänder till polisen eller någon annan myndighet med en anmälan. Det är sannolikt även så att funktionshindrade personer inte sällan är vana vid att få ett sämre bemötande än andra och därför i många situationer accepterar en negativ särbehandling.

Vi anser således att det finns behov att införa ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder. Ett sådant förbud bör omfatta (minst) det område som i dag täcks av straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Förbudet bör således förutom näringsidkare och anställda samt uppdragstagare omfatta även den som är anställd i allmän tjänst, den som innehar allmänt uppdrag

och anordnare av allmänna sammankomster och offentliga tillställningar samt medhjälpare till sådana anordnare.

De kontakter vi haft och den information vi fått under utredningsarbetets gång har tydligt visat att funktionshindrade personer många gånger utestängs från delaktighet i samhället på grund av bristande tillgänglighet. För många funktionshindrade är det just bristen på tillgänglighet som är grunden till den negativa särbehandling de utsätts för. Vi anser att ett kommande arbete med utformningen av ett generellt förbud mot diskriminering av funktionshindrade personer i näringsverksamhet m.m. bör omfatta även frågan om tillgänglighet. Regeringen har i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken²¹ aviserat ett antal åtgärder för att skapa ett tillgängligare samhälle. Enligt vår uppfattning bör skyldigheten att vidta sådana och liknande åtgärder beaktas vid utformningen av ett diskrimineringsförbud. En diskrimineringslagstiftning som inte ger möjlighet att beakta även frågan om tillgänglighet för funktionshindrade personer riskerar, som bl.a. HO framhållit i olika sammanhang, att bli ett slag i luften.

Det är självfallet svårt att bedöma hur effektivt ett förbud mot diskriminering av funktionshindrade personer i de här aktuella sammanhangen kan förväntas att bli. Erfarenheterna i USA av Americans with Disabilities Act (ADA) visar att den största omvittnade effekten av lagen är den ökade medvetenheten hos befolkningen om funktionshindrades problem och rättigheter.²² Att det finns behov av att påverka människors attityder beträffande funktionshindrade visar inte minst redovisningen i Bemötandeutredningens slutbetänkande.²³ Utredaren konstaterar att det finns stora brister i bemötandet av funktionshindrade personer och att många känner sig kränkta, kontrollerade och ifrågasatta bl.a. då de vänder sig till myndigheter och andra offentliga organ för att få hjälp och stöd. Mot bakgrund av de erfarenheter som redovisats beträffande den amerikanska lagstiftningen skulle ett diskrimineringsförbud möjligen kunna få betydelse inte endast i de enskilda fall då det kan tillämpas utan även få en normbildande funktion inom närliggande områden.

Det skall emellertid även i detta sammanhang understrykas att man inte skall fästa för stora förhoppningar vid att en diskrimineringslagstiftning i någon större utsträckning ensam skall kunna påverka männi-

²¹ Prop. 1999/2000:79 Från patient till medborgare - en nationell handlingsplan för handikappolitiken.

²² Se Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (SOU 1997:176) s. 95.

²³ Lindqvists nia - nio vägar att utveckla bemötandet av personer med funktionshinder (SOU 1999:21).

skors beteende. För att motverka den negativa särbehandling av funktionshindrade personer som förekommer är det självfallet även viktigt med information, utbildning och upplysning. Inte minst gäller detta det sätt på vilket personer med funktionshinder bemöts i olika situationer. Många av de brister i samhällets och enskildas bemötande av funktionshindrade personer, som i olika sammanhang beskrivits, kommer inte att omfattas av ett diskrimineringsförbud. Ett sådant förbud torde emellertid kunna vara ett av flera instrument för att öka medvetenheten om funktionshindrade personers problem och rättigheter.

Sammanfattningsvis anser vi således att det föreligger behov av ett förbud mot diskriminering av personer på grund av funktionshinder inom hela det område som i dag täcks av bestämmelsen om olaga diskriminering och att det inom ramen för ett sådant förbud bör finnas utrymme att beakta även frågan om tillgänglighet.

6.5.2.3 Straffrättslig eller civilrättslig reglering?

I tidigare diskussioner av frågan om ett skydd för funktionshindrade personer mot diskriminering i näringsverksamhet har utgångspunkten varit att straffbestämmelsen om olaga diskriminering borde inkludera även diskrimineringsgrunden funktionshinder. I våra direktiv sägs emellertid att utredaren i första hand skall överväga andra alternativ än en straffrättslig bestämmelse. Vi delar den uppfattning som kommit till uttryck i direktiven. Skälen härför är följande.

Vid överväganden om formerna för ett diskrimineringsförbud bör den utveckling som under senare år skett, såväl nationellt som internationellt, självfallet beaktas. Som vi anförde i avsnitt 5.4.2 förs diskussionerna idag i stor utsträckning med inriktning på att få till stånd en generell reglering mot diskriminering. En sådan reglering är avsedd att omfatta i princip alla områden av samhällslivet och skall gälla oavsett på vilken grund en person diskrimineras. Mot bakgrund bl.a. härav är vår utgångspunkt att en kommande lagstiftning angående förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. bör tillerkänna funktionshindrade personer samma skydd mot diskriminering som tillkommer andra av lagstiftningen skyddade grupper. Skyddet mot diskriminering bör således utformas på ett så likartat sätt som möjligt oberoende av diskrimineringsgrund.

Vi har i avsnitt 5.4.2 argumenterat för att straffbestämmelsen om olaga diskriminering bör upphävas i samband med att det tillskapas ett motsvarande eller t.o.m. mer omfattande civilrättsligt skydd inom ramen för den översyn av diskrimineringslagstiftningen som nu har påbörjats. De skäl som vi där anförde för vår uppfattning är relevanta även

i det här aktuella sammanhanget varför vi hänvisar till det angivna avsnittet. Utöver vad där sagts talar följande skäl mot en straffrättslig reglering av diskrimineringsgrunden funktionshinder.

Inom straffrättens område gäller bl.a. grundläggande krav på legalitet och förutsebarhet. Dessa krav innebär att en kriminaliseringen måste utformas på ett begripligt och precist sätt. En straffbestämmelse måste vara utformad på ett sådant sätt att det är möjligt för den enskilde att iaktta lagens krav. I någon mån skall det också vara förutsebart vilken reaktion som kan följa på en överträdelse av straffbestämmelsen. Vi har i avsnitt 6.5.2.2 förordat att en lagstiftning mot diskriminering av funktionshindrade i näringsverksamhet m.m. bör ge utrymme för att beakta frågan om tillgänglighet. Prövningen av vad som skall anses vara otillåten diskriminering inom ramen för en sådan lagstiftning kommer i stor utsträckning att vila på skälighetsbedömningar. Sådana skälighetsbedömningar bör inte ske inom ramen för en straffrättslig bestämmelse. Även om man bortser från frågan om tillgänglighet torde den prövning av vad som skall anses utgöra godtagbar respektive icke godtagbar särbehandling ofta komma att kräva delvis andra överväganden beträffande diskrimineringsgrunden funktionshinder än beträffande andra diskrimineringsgrunder. Det går inte att bortse från att funktionshinder i vissa fall kan ha en inverkan på en enskild persons förmåga att ta del av exempelvis en viss tjänst. Även sådana situationer kommer att kräva skälighetsbedömningar som lämpar sig bättre för en civilrättslig än en straffrättslig reglering. Härtill kommer de svårigheter som är förenade med att i ett förbud som är förenat med straffrättsliga sanktioner avgränsa begreppet funktionshinder.

Sammanfattningsvis anser vi att såväl ett förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av funktionshindrade som övriga diskrimineringsförbud i framtiden bör regleras inom ramen för en civilrättslig lagstiftning.

6.5.2.4 Begreppet funktionshinder

6.5.2.4.1 Bakgrund

Begreppet funktionshinder har definierats på olika sätt i olika sammanhang. Handikapputredningens lagförslag omfattade alla personer med någon form av fysiskt, psykiskt eller begåvningsmässigt funktionshinder. I en promemoria från 1996²⁴ presenterade en arbetsgrupp inom Arbetsmarknadsdepartementet ett förslag till lag om förbud mot diskrimi-

²⁴ Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (Ds 1996:56).

nering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Förslaget i promemorian omfattade den som har ett varaktigt fysiskt eller psykiskt funktionshinder om detta innebär betydande begränsningar i den dagliga livsföringen.

Enligt den internationella klassificering som antogs 1980 av Världshälsoorganisationen (WHO) definieras funktionshinder/funktionsnedsättning som en begränsning av individens funktionsförmåga till följd av en skada eller sjukdom. Handikapp är ett relativt begrepp och utgör de negativa verkningarna av ett funktionshinder i förhållandet mellan en individ och hans omgivning. Motsvarande definitioner finns i FN:s standardregler. Enligt dessa definitioner är funktionshindret i sig alltså inte ett handikapp. Funktionshindret kan emellertid bli ett handikapp beroende på den miljö eller situation den funktionshindrade befinner sig i. En person med funktionshinder kan således vara eller känna sig handikappad i en viss miljö eller situation utan vara det eller känna så i en annan.

Begreppet funktionshinder förekommer i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Enligt förarbetena²⁵ till lagen avses med funktionshinder förvärvade eller medfödda fysiska eller psykiska funktionshinder på grund av skada eller sjukdom. Vid bedömningen av om det är fråga om ett funktionshinder enligt lagen skall inte orsaken till eller arten av sjukdomen eller skadan och inte heller den medicinska diagnosen spela någon roll.

Lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder innehåller en legaldefinition av begreppet funktionshinder. Enligt 2 § avses med funktionshinder varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

Definitionen tillkom efter förslag från Utredningen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (FUDA). I sitt delbetänkande Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (SOU 1997:176) anförde utredningen att den personkrets som avsågs åtnjuta skydd enligt den föreslagna lagen borde så långt som möjligt definieras i lagtexten. Utredningen var vidare av uppfattningen att personkretsen borde göras vid. Som skäl för denna uppfattning anförde utredningen²⁶ bl.a. att det saknades skäl att se mindre allvarligt på att en arbetsgivare diskriminerar en person med mindre uttalade funktionshinder än om en person med mer uttalade funktionshinder diskrimineras. Det bör alltså inte vara graden av funktionshinder

²⁵ Prop. 1992/93:159 s. 55.

²⁶ A. bet. s. 106-108.

som skall vara avgörande utan funktionshindret i sig. Beträffande mindre vedertagna funktionshinder, där det kan vara svårt att diagnosticera den bakomliggande skadan eller orsaken, som t.ex. oral galvanism och elöverkänslighet, ansåg utredningen att även personer med dessa symtom borde omfattas av lagen, under förutsättning att symtomen inverkar på funktionsförmågan. Det bör vara funktionshindret och inte diagnosen som är avgörande för frågan om en person omfattas av lagen eller inte. Enligt utredningens uppfattning borde även personer med sjukdomar som innebär ett progressivt sjukdomsförlopp i den bemärkelsen att bäraren av sjukdomen sannolikt blir sämre, t.ex. hiv-positiva personer, omfattas av lagen. Utredningen föreslog även att lagen skulle omfatta den som visserligen inte är funktionshindrad men som av någon anledning förmodas vara det. Däremot undantogs utredningen personer med missbruksproblem, personer som omhändertagits inom kriminalvården eller har liknande sociala problem. Sådana personer skulle, enligt utredningens förslag, omfattas av lagens skydd endast i den mån de kan anses funktionshindrade i lagförslaget mening. Missbruket eller de sociala problemen i sig är alltså inte tillräckliga skäl för att en person skall omfattas av lagens skydd.

Utredningen diskuterade även hur lagens personkrets lagtekniskt skulle definieras och avgränsas. Man tog därvid ställning mot att göra en uppräkningslista av vilka begränsningar i funktionsförmågan som skall medföra att en person omfattas av lagens skydd. Som skäl härför anfördes att en sådan klassificering är näst intill ogörlig och riskerar att snabbt bli föråldrad. Utredningen ansåg därför att lagtexten borde innehålla en allmän definition av lagens personkrets och att det borde överlämnas till rättstillämpningen att mer i detalj bestämma denna.

Regeringen instämde i utredningens förslag²⁷ med det undantaget att av arbetsgivaren felaktigt förmodade funktionshinder inte skall omfattas av lagen. I likhet med utredningen ansåg regeringen att legaldefinitionen av den krets personer som skall omfattas av lagens skydd borde knyta an till den definition som antagits av WHO.

I lagen avses således med funktionshinder medfödda eller till följd av skada eller sjukdom förvärvade fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga. För att omfattas av lagen skall funktionshindret dessutom vara varaktigt. Den som bryter t.ex. en arm eller ett ben omfattas, med hänsyn till att sådana skador vanligen är av övergående slag, inte av lagen. Detsamma gäller den som efter tillfrisknande och rehabilitering upphör att vara funktionshindrad.

²⁷ Prop. 1997/98:179 s. 32-34.

6.5.2.4.2 Våra synpunkter

Utredaren skall enligt sina direktiv ta ställning till frågan om vilka funktionshinder som skall omfattas av ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder

Enligt vår uppfattning bör utgångspunkten vid en diskussion av den angivna frågan vara att den personkrets som skall omfattas av en kommande lagstiftning bör överensstämja med legaldefinitionen i 2 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Den skyddade personkretsen bör, på de skäl som anförts i förarbetena till den nämnda lagen, vara vid. Man bör, så långt möjligt, undvika att utesluta vissa grupper av funktionshindrade personer. Det är, som tidigare sagts, inte ovanligt att funktionshinder i första hand förknippas med personer som är rullstolsbundna eller på annat sätt rörelsehindrade, synskadade eller har andra synliga funktionshinder. Det finns emellertid ett stort antal mer eller mindre dolda funktionshinder som på motsvarande sätt som gäller synliga funktionshinder kan leda till att den funktionshindrade personen blir utsatt för diskriminerande handlingar. Exempelvis kan det inte anses mindre förkastligt att en person med lässvårigheter inte får hjälp med att ta del av en restaurangmeny än om en synskadad person vägras sådan hjälp.

I sammanhanget måste emellertid beaktas att ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av funktionshindrade personer kommer att träffa ett stort antal sinsemellan olikartade situationer vilket bl.a. innebär att arten av funktionshinder kan komma att få betydelse vid prövningen av frågan om otillåten diskriminering föreligger. Det område inom vilket juridiskt ansvar kan komma att utkrävas måste av nödvändighet begränsas (se härom nedan). Enligt vår uppfattning bör en sådan begränsning dock inte ske genom att den skyddade personkretsen definitionsmässigt inskränks. En diskrimineringslagstiftning måste självfallet ge utrymme för att göra en individuell prövning i enskilda fall och inte konstrueras så att vissa grupper av funktionshindrade personer på förhand utesluts ur lagens personkrets.

Även en lagstiftning om förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. på grund av funktionshinder bör, enligt vår mening, innehålla en legaldefinition av begreppet funktionshinder. Härför talar inte minst grundläggande krav på legalitet och förutsebarhet. Det måste vara möjligt för en näringsidkare eller annan som kan komma att omfattas av ansvar att någorlunda säkert kunna bedöma om han riskerar att utsätta en person för diskriminering på grund av funktionshinder. Även den som anser sig ha blivit diskriminerad måste på motsvarande sätt kunna bedöma om han omfattas av lagens skydd.

Det finns starka skäl som talar för att ett begrepp som förekommer på olika håll i lagstiftningen bör ha samma innebörd oavsett i vilken lag eller författning det förekommer. Enligt vår uppfattning är den definition av begreppet funktionshinder som finns i 2 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder väl ägnad att tjäna som utgångspunkt även i den här diskuterade lagstiftningen. Utgångspunkten bör således vara att funktionshinder även i en lagstiftning avseende diskriminering i näringslivet m.m. bör definieras som varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå. Möjligen bör det diskuteras om det finns behov av att genom förarbetsuttalanden ytterligare förtydliga innebörden av de använda begreppen. De gränsdragningsproblem som sannolikt kommer att uppstå i vissa fall får på vanligt sätt behandlas i vägledande förarbetsuttalanden och lösas i rättstillämpningen.

6.5.2.5 Vilka förfaranden bör omfattas av ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av personer med funktionshinder?

6.5.2.5.1 Inledning

Som framgått anser vi att en lagstiftning mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av funktionshindrade personer bör omfatta det område som täcks av bestämmelsen om olaga diskriminering beträffande där angivna diskrimineringsgrunder. Inom ramen för en sådan lagstiftning bör det, enligt vår mening, även finnas utrymme för att beakta sådan negativ särbehandling av funktionshindrade personer som är en följd av brister i tillgängligheten. Som vi ovan anført förutsätter detta att den här aktuella diskrimineringsfrågan regleras genom en civilrättslig lagstiftning.

Det måste självfallet observeras att det finns en principiell skillnad mellan de angivna fallen av negativ särbehandling. Det första fallet avser en handling eller underlåtenhet som direkt grundar sig på en annan persons egenskaper medan det andra fallet oftast torde avse en faktisk svårighet eller omöjlighet att gå en person till handa. I det sistnämnda fallet är det sannolikt även ofta så att okunnighet och/eller ekonomiska eller andra resursmässiga förhållanden orsakat en underlåtenhet som innebär brister i tillgängligheten. Det juridiska ansvaret för sådana brister måste med nödvändighet begränsas. Ett fortsatt arbete med denna fråga kommer att kräva genomgripande konsekvensanalyser och

överväganden beträffande vilka hinder eller brister i tillgänglighet som skall kunna föranleda ansvar för den enskilde. I samband därmed måste det även analyseras vem som i olika situationer skall bära ansvaret för olika hinder eller brister i det angivna hänseendet. Vi vill inte underskatta svårigheterna med att åstadkomma en fungerande diskrimineringslagstiftning som tar hänsyn även till tillgänglighetsfrågan. Emellertid finns det i exempelvis Storbritannien och USA en diskrimineringslagstiftning avseende funktionshindrade personer som tar hänsyn även till denna fråga. Enligt vår uppfattning har det mot bakgrund av bl.a. regeringens uttalanden i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken, särskilt vad där sägs om kommande lagstiftning om positiva åtgärder,²⁸ tagits ett viktigt steg i riktning mot att skapa förutsättningar för att inkludera även frågan om tillgänglighet i ett framtida lagstiftningsarbete.

Som en bakgrund till våra synpunkter angående inriktningen av det fortsatta arbetet med den här aktuella diskrimineringsfrågan redogör vi inledningsvis i korthet för vissa av de delar av lagstiftningen i USA och Storbritannien som avser bl.a. tillgänglighetsfrågor.

6.5.2.5.2 USA

Den federala lagstiftningen om förbud mot diskriminering av funktionshindrade personer är Americans with Disabilities Act (ADA). Lagen, som trätt i kraft successivt, antogs 1990 och kan betecknas som en rättighetslagstiftning. Den innehåller förbud mot diskriminering av funktionshindrade personer inom områdena arbetsmarknad, offentlig service, offentliga kommunikationer, privat tillhandahållna lokaler, varor och tjänster samt telekommunikationer. I begreppet diskriminering innefattas även negativ särbehandling som beror på brister i tillgänglighet. Lagen, som i huvudsak är kasuistisk, är ytterst detaljerad och innehåller ett stort antal definitioner och undantag. Det är inte möjligt att här lämna en fullständig redogörelse för lagens bestämmelser. Vi berör i det följande översiktligt kapitel 3 som behandlar näringsverksamhet och offentliga platser.²⁹

Funktionshinder definieras som att en person har a) en fysisk eller mental funktionsnedsättning som i väsentlig mån begränsar en eller flera livsaktiviteter, b) en anteckning, t.ex. i en patientjournal, om en så-

²⁸ Prop. 1999/2000:79 Från patient till medborgare - en nationell handlingsplan för handikappolitiken.

²⁹ Det andra kapitlet i ADA handlar om skyldigheter för delstater, kommuner och lokala myndigheter. De krav som ställs på den offentliga sektorn för att uppnå tillgänglighet är högre än de krav som ställs på näringslivet.

dan funktionsnedsättning eller c) blir betraktad som om han har en sådan funktionsnedsättning. Den bärande tanken bakom lagstiftningen är att funktionshindrade personer skall komma i åtnjutande av varor, tjänster, offentliga platser, faciliteter och förmåner på samma villkor som andra. Det betraktas således som diskriminering att utestänga funktionshindrade personer eller att ge dem sämre villkor än andra. Det kan även anses diskriminerande att särskilja funktionshindrade personer från andra genom att tillhandahålla exempelvis en tjänst i en miljö som är avskild från den övriga verksamheten. Exempelvis kan den som driver en simskola för allmänheten och tillhandahåller simundervisning för funktionshindrade i en särskild grupp inte förvägra en funktionshindrad person att istället delta i undervisning i en grupp för personer utan funktionshinder.³⁰

Lagens definition av offentliga platser är såväl detaljerad som vid. Som exempel kan följande nämnas: hotell, restauranger och barer, biografier, teatrar, konsertsalar, idrottsanläggningar, konferenslokaler, föreläsningssalar, butiker, serviceföretag, stationer för allmänna kommunikationer, bibliotek, museer och gallerier, fritidsområden, privata skolor och undervisningsföretag samt rekreations- och träningscenter. Diskriminering kan anses föreligga i de fall funktionshindrade personer blir utestängda eller inte får ta del i de nämnda miljöerna samt varor och tjänster på samma villkor som andra. Detta gäller även om det föreligger fysiska eller andra hinder som omöjliggör eller försvårar normal kommunikation. Enligt lagen föreligger det således en skyldighet att vidta nödvändiga anpassningsåtgärder för att funktionshindrade personer skall kunna delta på samma villkor som andra. Skyldigheten avser emellertid endast sådana åtgärder som är "readily achievable". Denna term innebär att åtgärden skall vara lätt att åstadkomma och skall kunna genomföras utan större svårigheter och utgifter. Vid bedömningen av om åtgärden borde ha vidtagits skall kostnaderna och utformningen av anpassningsåtgärden sättas i relation till företagets storlek och ekonomi, effekten av åtgärden och vilken inverkan den skulle kunna få på företagets verksamhet. De krav lagen ställer kan uppfyllas på olika sätt. Ett företag behöver således inte alltid avlägsna fysiska hinder om det kan visa att andra alternativa metoder skulle vara tillräckliga. Exempelvis är det inte nödvändigt för en restaurang att ha sin matsedel i blindskrift om personal i stället läser upp matsedeln.³¹

³⁰ Se Lars Lindberg, Diskriminering och tillgänglighet i antologin Handikapp (red. Magnus Tideman). Undantag från bestämmelsen finns.

³¹ Se Lars Lindberg, Den amerikanska lösningen – vår framtida modell för handikappolitiken? s. 33.

Talan enligt lagen kan väckas såväl genom Justitiedepartementet (the General Attorney) som av den enskilde. Påföljderna enligt lagen är huvudsakligen skadestånd, olika typer av förelägganden och, i vissa fall, indragna federala bidrag.

6.5.2.5.3 Storbritannien

År 1995 antogs en lag om diskriminering av funktionshindrade, the Disability Discrimination Act (DDA).³²

Lagen förbjuder diskriminering av funktionshindrade bl.a. inom arbetslivet och vid tillhandahållande av varor och tjänster samt andra faciliteter (goods, services and facilities). Även bostadsmarknaden omfattas av lagen.

Lagstiftningen träder i kraft stegvis. Således har det sedan den 2 december 1996 varit förbjudet för den som tillhandahåller en tjänst eller en vara (eller bostäder, lokaler och fast egendom) att behandla en funktionshindrad person mindre förmånligt än andra på grund av hans funktionshinder. Från den 1 oktober 1999 åligger det den som tillhandahåller tjänster m.m. att vidta skäligen anpassningsåtgärder som t.ex. att tillhandahålla extra hjälp eller att göra förändringar i det sätt på vilket de tillhandahåller tjänsterna m.m. Från 2004 kommer den som tillhandahåller tjänster m.m. att vara skyldig att vidta skäligen anpassningsåtgärder i den fysiska miljön för att undanröja fysiska hinder för tillgänglighet.

De skyldigheter som enligt lagen åvilar hyresvärdar och andra personer vid försäljning, uthyrning och förvaltning av fastigheter infördes den 2 december 1996. Sedan dess har det således varit förbjudet för dem att på grund av funktionshinder behandla vissa personer sämre än andra. Det föreligger ingen skyldighet för hyresvärdar och andra här avsedda personer att vidta skäligen anpassningsåtgärder.

I sin ursprungliga lydelse innehöll lagen bestämmelser om ett rådgivande organ till regeringen (the National Disability Council). Rådet saknade möjlighet att stödja enskilda och hade inte heller befogenhet att bedriva utredningar. Den 25 april 2000 ersattes rådet av the Disability Rights Commission (DRC). DRC har betydligt mer vittgående befogenheter än vad rådet hade. DRC skall arbeta för att avskaffa diskriminering av funktionshindrade, främja lika möjligheter för funktionshindrade, uppmuntra en god praktik beträffande bemötande och be-

³² Se bl.a. C. Bourn, J. Whitmore, *Anti-discrimination law in Britain*, 3rd Ed och *From Exclusion to Inclusion*, Final Report of the Disability Task Force samt Disability Discrimination Act 1995, Code of Practice, Rights to Access, Goods, facilities and services.

handling av funktionshindrade samt lämna råd till regeringen angående lagstiftningen. Vidare skall DRC bistå funktionshindrade vid tillvaratagandet av deras rättigheter och lämna juridiska råd och juridisk hjälp. DRC skall också ta fram s.k. Codes of Practice. Dessa består i råd till arbetsgivare och andra som tillhandahåller varor och tjänster samt bostäder, lokaler och fast egendom. En sådan Code of Practice är inte bindande men kan användas som bevismedel i en eventuell process. DRC skall även tillhandahålla hjälp i förlikningsförhandlingar och har rätt att inleda och bedriva formella undersökningar. En sådan undersökning kan gälla antingen en specifik svarande eller vara generellt inriktad på ett visst samhällsområde. Resultatet av undersökningen publiceras och DRC avger rekommendationer i anledning av undersökningresultatet. Om DRC anser att det föreligger en olaglig handling kan man utfärda en s.k. non-discrimination notice. En sådan innebär ett åläggande för adressaten att inte fortsättningsvis bryta mot lagen och kan innehålla ett föreläggande om att rapportera till DRC om genomförandet av åtgärder som DRC kan ha beslutat.

Vad är ett funktionshinder ?

Enligt DDA anses en person ha ett funktionshinder om han har en fysisk eller intellektuell sjukdom eller skada som har väsentliga och långvariga negativa effekter på hans möjligheter att utföra normala dagliga aktiviteter. Lagen omfattar även den som har haft men inte längre har ett funktionshinder.

Regeringen har utfärdat riktlinjer avseende hur de olika i definitionen ingående momenten skall tolkas och för vilka omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av om ett funktionshinder skall anses föreligga.

Diskrimineringsbegreppet

I DDA har lagstiftaren i stället för att följa modellen med direkt och indirekt diskriminering utvecklat två nya definitioner av begreppet diskriminering. Endast direkt och således inte indirekt diskriminering omfattas av lagen. Lagstiftningen har emellertid utformats på ett sådant sätt att många situationer som skulle kunna falla under den vedertagna definitionen av indirekt diskriminering omfattas av lagen genom att sådan diskriminering anses omfattad av den sammantagna effekten av förbudet mot direkt diskriminering och skyldigheten att vidta skäliga anpassningsåtgärder.

Varor, tjänster och andra faciliteter (Goods, services and facilities)

Det är förbjudet för den som tillhandahåller en vara m.m. att behandla en funktionshindrad person sämre än någon annan genom att, på grund av funktionshindret, vägra att tillhandahålla en tjänst m.m. som han tillhandahåller (eller är beredd att tillhandahålla) allmänheten eller genom att tillhandahålla sämre service eller sämre villkor.³³

För samma personkategori är det vidare (sedan den 1 oktober 1999) förbjudet att diskriminera en funktionshindrad person genom att underlåta att vidta skäliga anpassningsåtgärder om effekten av underlåtenheten medför att det blir omöjligt eller orimligt svårt för den funktionshindrade att använda sig av tjänsten m.m.

I båda fallen kan den som tillhandahåller tjänsten m.m. undgå ansvar genom att visa att hans beteende var berättigat (justified).

Lagstiftningen omfattar tjänster m.m. som riktar sig till allmänheten oavsett om tjänsten tillhandahålls av den offentliga eller privata sektorn och oavsett om betalning utgår eller inte. Som exempel kan nämnas varor och tjänster som tillhandahålls av statliga departement och myndigheter, hotell, restauranger, postkontor, banker, advokater, telekommunikationer, radio- och TV-företag, biografier, teatrar, butiker, sjukhus och domstolar. Utbildningssektorn och användning av olika transportmedel är undantagna från lagens tillämpningsområde. Såvitt avser transporter omfattar undantaget allmänna kommunikationer, tåg, bus-sar, taxi, hyrbilar, flyg m.m. Undantaget avser användningen av transportmedlet som sådant. Således är den som tillhandahåller tjänsten skyldig att göra exempelvis tidtabeller och väntrum tillgängliga även för funktionshindrade.

Det finns ytterligare områden som är undantagna från lagens tillämpningsområde. Lagstiftningen omfattar endast tjänster m.m. som riktar sig till allmänheten. Således är t.ex. privata klubbar undantagna. Även tillverkare av olika sorters produkter är undantagna. Undantagen gäller emellertid inte i fall då privata klubbar eller tillverkare tillhandahåller tjänster direkt till allmänheten.

För att diskriminering av en funktionshindrad person skall anses föreligga krävs, som framgått, att han blivit mindre förmånligt behandlad av en orsak som har samband med funktionshindret. Behandlingen skall jämföras med hur en icke funktionshindrad person, eller en funktionshindrad person med en annan typ av funktionshinder, behandlats eller skulle ha behandlats.

³³ Även medhjälpare och anställda omfattas av lagstiftningen. Arbetsgivare är dessutom ansvariga för handlingar som begås av deras anställda om de inte visar att de vidtagit nödvändiga åtgärder för att hindra diskrimineringen.

Den som tillhandahåller allmänheten en tjänst m.m. kan inte vägra att tillhandahålla en funktionshindrad person samma tjänst m.m. Motivet för handlingen saknar betydelse. Exempelvis bryter en butiksägare, som vägrar att betjäna en funktionshindrad person med hänvisning till att en annan butik tillhandahåller bättre service för funktionshindrade mot lagen. Det är även förbjudet att tillhandahålla en funktionshindrad person sämre tjänster, service eller villkor. Som exempel kan nämnas att det är förbjudet att hänvisa en funktionshindrad person till en sämre plats på en restaurang eller att kräva att en funktionshindrad person lämnar högre handpenning då hon eller han beställer en resa.

Den skyldighet att vidta skäliga anpassningsåtgärder som gäller sedan den 1 oktober 1999 innebär att den som tillhandahåller en tjänst eller en vara är skyldig att ändra det sätt (practices, policies and procedures) på vilket han tillhandahåller denna om tillvägagångssättet gör det omöjligt eller orimligt svårt för en funktionshindrad person att erhålla tjänsten m.m. Skyldigheten avser sådana förändringar som, vid en helhetsbedömning av samtliga föreliggande omständigheter, kan anses skäliga. Exempelvis kan en restaurang som har slipstväng vara skyldig att ge en person som, på grund av en sjukdom, inte kan bära slips, tillträde till restaurangen. Ett annat exempel är att en butik som normalt endast accepterar körkort som legitimationshandling måste godta att funktionshindrade (som i många fall inte kan erhålla körkort) legitimerar sig på annat sätt.

Även om lagens bestämmelser om skyldighet att göra ändringar i den fysiska miljön för att undanröja hinder för tillgänglighet träder i kraft först år 2004 föreligger det alltså redan nu en skyldighet att tillhandahålla en alternativ metod för att göra en vara eller en tjänst tillgänglig. T.ex. är en självbetjäningsbutik, som har vissa varor placerade på ett sådant sätt att de inte kan nås av en funktionshindrad person, skyldig att erbjuda den funktionshindrade hjälp. Skyldigheten omfattar även att tillhandahålla hjälpmedel som kan möjliggöra eller underlätta för en funktionshindrad person att erhålla en tjänst eller en vara. Det kan här vara fråga om tekniska hjälpmedel men också om att tillhandahålla extra hjälp av personal. Skyldigheten omfattar, som tidigare sagts, endast åtgärder som kan anses skäliga vid en helhetsbedömning av samtliga föreliggande omständigheter.

Om en funktionshindrad person förmår visa att han varit utsatt för diskriminering kan den som påstås ha diskriminerat undgå ansvar enligt lagen om han visar att beteendet varit berättigat (justified). För att lyckas härmed krävs att han trodde att någon eller några av de i lagen uppräknade grunder som kan göra ett diskriminerande beteende berättigat föreligger och att det, vid en sammantagen bedömning av samtliga omständigheter, anses skäligt att han haft den uppfattningen. De grun-

der som kan göra en i och för sig diskriminerande behandling berättigad är följande: 1) behandlingen är nödvändig för att undvika att utsätta en person för fara till hälsa eller säkerhet, 2) den funktionshindrade är oförmögen att ingå ett juridiskt bindande avtal eller att lämna ett informerat samtycke, 3) tillhandahållandet av en tjänst m.m. skulle innebära att allmänheten därigenom inte skulle kunna använda tjänsten m.m., och 4) sämre service, standard eller villkor är nödvändiga för att tjänsten m.m. överhuvudtaget skall kunna erbjudas en funktionshindrad person eller allmänheten.

Det kan vidare anses berättigat att ta ut högre avgifter av en funktionshindrad person än av andra. Så anses vara fallet om den högre avgiften motsvarar en högre kostnad för den som tillhandahåller tjänsten eller varan. Det är däremot inte tillåtet att lägga de utgifter som kan uppstå genom skyldigheten att vidta skäligen anpassningsåtgärder enbart på funktionshindrade utan sådana utgifter måste bäras av allmänheten. Slutligen skall nämnas att lagen inte ålägger den som tillhandahåller en tjänst m.m. att vidta sådana förändringar som skulle innebära tjänsten på ett grundläggande sätt förändras.

Det har utfärdats särskilda föreskrifter angående försäkringar, garantier och sådana depositioner som den som hyr ut varor eller andra faciliteter kan begära. Föreskrifterna uppställer ett antal villkor som måste vara uppfyllda för att det skall anses berättigat att särbehandla funktionshindrade i de nämnda avseendena.

Fastigheter och bostäder m.m.

Lagstiftningen förbjuder även diskriminering av funktionshindrade i samband med försäljning, uthyrning, förvaltning och skötsel av fastigheter, lokaler och bostäder. Det är således förbjudet för den som disponerar över en fastighet m.m. att behandla en funktionshindrad person mindre förmånligt än andra i samband bl.a. uthyrning och försäljning av fastigheten eller bostaden. Det är även olagligt för den som förvaltar eller sköter en fastighet eller bostad att diskriminera en funktionshindrad person. Det är förbjudet att vägra att sälja m.m. till en funktionshindrad person eller att erbjuda denne sämre villkor eller att välja bort en funktionshindrad person ur en bostadskö. För att behandlingen skall anses olaglig krävs att den har samband med funktionshindret och att den inte kan anses berättigad. Bestämmelserna stämmer i princip överens med de bestämmelser som gäller tillhandahållande av varor och tjänster. Ett viktigt undantag är dock att det inte finns någon skyldighet för fastighetsägare m.fl. att vidta skäligen anpassningsåtgärder. Det finns även ett antal andra undantag från bestämmelserna.

Om en funktionshindrad person visar att han varit utsatt för mindre förmånlig behandling kan den som påstås ha diskriminerat undgå ansvar genom att visa att hans beteende varit berättigat. I likhet med vad som gäller för varor och tjänster anger lagen de omständigheter som kan göra att ett beteende anses berättigat. Dessa omständigheter är hälsa eller säkerhet, oförmåga att ingå ett juridiskt bindande avtal eller att behandlingen har varit nödvändig för att den funktionshindrade eller andra personer skall kunna använda en förmån eller ett utrymme.

Sanktioner m.m.

Den som anser sig ha blivit diskriminerad kan väcka en civilrättslig talan i en county court. Mål om diskriminering överklagas till Court of Appeal.

De sanktioner som står till domstolarnas förfogande är skadestånd, föreläggande och utfärdande av en s.k. declaratory order.

Skadestånd kan för det första utgå som ersättning för den skada käranden har lidit. Skadestånd kan även dömas ut i form av ersättning för "injury to feelings", vilket närmast torde motsvara den svenska skadeståndsrättens kränkingsersättning. Det finns vissa beloppsmässiga gränser för vad som kan dömas ut i kränkingsersättning. Slutligen kan s.k. "aggravated damages" dömas ut. Detta innebär att den summa som döms ut i anledning av liden skada eller kränkning kan höjas om det anses ha förelegat försvårande omständigheter. I vissa sällsynta fall kan även s.k. "exemplary damages" dömas ut. Denna form av skadestånd motsvarar närmast s.k. punitive damages. Det är här fråga om en för svensk rätt okänd skadeståndstyp som har till syfte att straffa den som gjort sig skyldig till diskriminering.

Domstolarna kan även använda sig av förelägganden. Det är möjligt att förbjuda det diskriminerande beteende som konstaterats om käranden förmår visa att beteendet troligen kommer att upprepas och att han då skulle få svårt att erhålla skadestånd. Det är alltså här fråga om ett föreläggande som förbjuder att handlingen upprepas mot den aktuella käranden. Om svaranden bryter mot föreläggandet kan det skadestånd som tidigare utdömts höjas.

En s.k. "declaratory order" innebär att domstolen fastslår kärandens rättigheter gentemot svaranden.

6.5.2.5.4 Våra synpunkter

I det följande lämnar vi synpunkter på hur det fortsatta arbetet med ett generell förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av funktionshindrade personer skulle kunna inriktas.

Inledningsvis skall erinras om att utgångspunkten för våra resonemang i det följande är att den här aktuella diskrimineringsfrågan kommer att regleras genom en civilrättslig lagstiftning.

Ansvar för diskriminering av funktionshindrade personer bör kunna utkrävas av samma personkrets som den som nu omfattas av den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering. Det är alltså fråga om näringsidkare, anställda hos näringsidkare, annan som handlar på näringsidkarens vägnar, den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag, anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare. Vad särskilt angår inkluderandet av den som innehar allmän tjänst eller allmänt uppdrag vill vi hänvisa till Bemötandeutredningens slutsatser vilka, som ovan framgått, bl.a. visar att funktionshindrade personer ofta känner sig diskriminerade, kontrollerade och ifrågasatta i kontakten med olika myndigheter. Enligt vår mening framstår det även som uppenbart att det inte kan anses mindre förkastligt att en funktionshindrad person – på ett otillbörligt sätt – blir negativt särbehandlad av den som anordnar en allmän sammankomst eller offentlig tillställning (eller av medhjälpare till en sådan person) än om sådan särbehandling sker i näringsverksamhet. Angående den närmare innebörden av den här angivna personkretsen hänvisar vi till avsnitt 2.4.1.2.

Utgångspunkten för en diskussion om vilka förfaranden ett diskrimineringsförbud skall omfatta bör, enligt vår mening, vara att den typ av gärningar som – objektivt sett – nu omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering skall vara förbjudna. Som tidigare framgått förstås i bestämmelsen med termen diskriminering att en näringsidkare (eller annat specialsubjekt), utan något godtagbart skäl, missgynnar en annan person genom att inte gå honom tillhanda på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. För att ansvar skall kunna utkrävas förutsätts alltså bl.a. att den som diskrimineras befinner sig i samma situation som andra personer. Det är alltså fråga om missgynnande av konkreta personer genom en handling eller en underlåtenhet som innebär ett avsteg från principen om att lika fall skall behandlas lika.

Frågan blir då vad som skall avses med skyldigheten att gå en person tillhanda på samma villkor som andra när det gäller personer med funktionshinder. Det går inte att bortse från att diskrimineringsgrunden funktionshinder skiljer sig från andra i lagstiftningen intagna diskrimi-

neringsgrunder därigenom att ett funktionshinder kan vara sådant att det påverkar individens förmåga att ta del av exempelvis en vara eller en tjänst. Detta kan vara fallet även om det inte föreligger några hinder i den fysiska miljön eller i tillgängligheten i övrigt. Om det är funktionshindret i sig som omöjliggör eller påverkar möjligheten att tillhandahålla varan eller tjänsten bör den funktionshindrade personen emellertid inte anses vara i samma situation som andra personer utan sådant funktionshinder. Det torde exempelvis vara uppenbart för envar att det inte kan krävas att en körskola tillhandahåller undervisning för en blind person. Sådana fall torde falla utanför det område som bör omfattas av juridiskt ansvar redan därigenom att den funktionshindrade personen inte kan anses befinna sig i samma (eller en likartad) situation som andra personer utan det aktuella funktionshindret. Mot bakgrund av att det finns ett stort antal sinsemellan olika funktionshinder och grader av funktionshinder kommer det sannolikt även vid bedömningen av vad som skall anses vara samma eller likartade situationer inte sällan att uppstå svåra gränsdragningsproblem. Sådana gränsdragningsproblem får emellertid behandlas i vägledande förarbetsuttalanden och lösas i rättstillämpningen.

I fall då det aktuella funktionshindret i sig inte påverkar den enskildes förmåga att ta del av en vara eller en tjänst m.m. bör emellertid, som huvudregel, krävas att en näringsidkare (eller annat specialsubjekt) tillhandahåller denna på samma villkor som gäller för andra. Självfallet bör det exempelvis vara förbjudet att avvisa en funktionshindrad person från en restaurang eller att erbjuda honom en sämre plats. Detta bör vara fallet oavsett den diskriminerandes syfte med handlingen. Inte heller det subjektiva motivet för handlingen bör vara av betydelse i dessa fall. Det bör således vara betydelselöst om handlingen (eller underlåtenheten) är föranledd av att näringsidkaren (eller annat specialsubjekt) tycker illa om funktionshindrade personer eller tror att hans kunder gör det eller om han av exempelvis välvilja hänvisar den funktionshindrade personen till att återkomma vid ett senare tillfälle. För att diskriminering skall anses föreligga bör det vara tillräckligt att det visas att den negativa särbehandlingen har samband med den enskildes funktionshinder. Självfallet måste den handlande för att kunna hållas ansvarig ha insett att den enskilde är funktionshindrad. I likhet med vad vi föreslagit i avsnitt 4.3.3 angående diskrimineringsgrunderna i 16 kap. 9 § BrB bör det juridiska ansvaret omfatta även den situationen att den handlande felaktigt tror att den enskilde är funktionshindrad.

I den typ av ”rena fall” som vi här avser bör utrymmet för att göra undantag från diskrimineringsförbudet vara ytterst litet. Ett sådant utrymme måste dock sannolikt finnas. I likhet med vad som gäller beträffande andra diskrimineringsgrunder bör det således finnas möjlighet att

objektivt pröva om det förelegat godtagbara skäl för handlingen eller underlåtenheten. Om så anses vara fallet bör otillåten diskriminering inte anses föreligga. Möjligen skulle det kunna övervägas att i lag fastställa vad som skall förstås med godtagbara skäl.

Flertalet situationer där funktionshindrade personer blir negativt särbehandlade torde emellertid inte tillhöra den kategori av ”rena fall” som vi berört ovan. Många gånger torde det i stället vara fråga om fall där en negativ särbehandling (en diskriminerande effekt) uppstår genom att en person med ett visst funktionshinder behandlas lika med personer utan sådant funktionshinder. Det är alltså här fråga sådan diskriminering som uppstår genom att olika fall behandlas lika. I sådana fall torde det ofta vara olika typer av hinder eller brister i omgivningen, inklusive i det sätt på vilket varan eller tjänsten tillhandahålls, som gör att en person med ett visst funktionshinder inte kan erhålla denna på samma villkor som en näringsidkare tillämpar i förhållande till andra personer utan det aktuella funktionshindret.

Frågan är då om och – vid ett jakande svar – i vilken utsträckning exempelvis en näringsidkare bör kunna hållas ansvarig för sådana hinder och brister. Närmare bestämt handlar det om vilka positiva åtgärder som skäligen bör kunna krävas av en näringsidkare (eller annat specialsubjekt).

Den angivna frågeställningen är ytterst komplex och kräver ingående överväganden och noggranna konsekvensanalyser. Den kräver också en analys av vem som skall kunna hållas ansvarig för olika typer av brister och hinder.

Som vi inledningsvis anfört anser vi emellertid att man – inom ramen för det nyligen påbörjade arbetet med en översyn av den svenska diskrimineringslagstiftningen – bör förutsättningslöst utreda även denna fråga.

Utgångspunkten bör därvid, enligt vår uppfattning, vara att en lagstiftning om förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av funktionshindrade personer bör omfatta även sådan diskriminering som har sin grund i bristande tillgänglighet. En sådan lagstiftning skulle kunna bidra till att näringsidkare, och andra som kan komma att omfattas av ansvar, tvingas uppmärksamma olika förfaranden som kan innebära diskriminering av funktionshindrade personer. Sådana förfaranden beror sannolikt ofta på okunnighet och en lagstiftning skulle kunna bidra till en ändring av beteenden som kanske många gånger är invanda eller beror på ren slentrian. Framförallt skulle en sådan lagstiftning kunna bidra till att synliggöra funktionshindrade personer på ett sätt som inte är fallet i dag.

Utformningen av en lagstiftning som tar hänsyn till sambandet mellan diskriminering av funktionshindrade och tillgänglighet – och

därmed ålägger näringsidkare m.fl., att vidta anpassningsåtgärder – är, som vi tidigare anført, en svår och komplex uppgift. Även en sådan lagstiftning måste uppfylla grundläggande krav på rättssäkerhet. Lagen måste således vara tydlig i det ansvar den ålägger en näringsidkare eller annat specialsubjekt. Det måste med någon form av säkerhet kunna förutses vad som kan krävas av den enskilde för att han skall undgå ansvar för otillbörlig diskriminering. Lagen bör därför, i likhet med vad som är fallet i 1999 års lagar om diskriminering i arbetslivet, innehålla en definition av vad som skall förstås med diskriminering.

Ett diskrimineringsförbud som inkluderar även hänsynstagande till tillgänglighetsfrågor kan självfallet inte göras undantagslöst. Det måste anses orimligt, eller rentav omöjligt, att en näringsidkare eller annat specialsubjekt, skall ha kännedom om alla de hinder eller begränsningar som till följd av ett funktionshinder kan uppstå i den miljö eller i det sätt på vilket han tillhandahåller en vara eller tjänst. Självfallet går det inte heller att ställa samma krav på alla näringsidkare m.fl. i fråga om vilka anpassningsåtgärder som skall krävas. Det måste finnas utrymme att ta bl.a. ekonomiska hänsyn. Det är alltså helt uppenbart att en näringsidkares eller annat specialsubjekts ansvar för eventuella anpassningsåtgärder måste begränsas.

Vid en kommande diskussion av hur ansvaret rimligen bör begränsas kan det förefalla naturligt att utgå från ståndpunkten att ansvar för diskriminering endast skall kunna utkrävas i de fall näringsidkaren eller annat specialsubjekt har brutit mot en i annan lagstiftning fastställd positiv förpliktelse att vidta tillgänglighetsskapande åtgärder. Ett exempel på sådan lagstiftning är de ändringar i plan- och bygglagen (1987:10) som föreslås träda i kraft den 1 juli 2001. Ändringarna innebär bl.a. att krav införs på att enkelt åtgärdade hinder mot tillgängligheten och användbarheten för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga skall undanröjas i lokaler och på allmänna platser i den utsträckning som följer av föreskrifter som kommer att meddelas med stöd av lagen.³⁴ En sådan modell för att begränsa ansvaret skulle bidra till att upprätthålla kravet på tydlighet i lagstiftningen. Den skulle emellertid motverka möjligheten att vid tillämpningen av diskrimineringslagstiftningen ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Enligt vår uppfattning förutsätter en fungerande diskrimineringslagstiftning att det ges möjlighet till sådant hänsynstagande.³⁵ Härtill kommer att det

³⁴ Prop. 2000/01:48 Tillgänglighet till offentliga lokaler och på allmänna platser.

³⁵ En ytterligare fråga som bör övervägas i detta sammanhang är hur frågan om dubbla sanktioner skall hanteras i de fall en ”diskriminerande underlåten-

finns ett flertal områden där kraven på tillgänglighet inte är reglerade i lag.³⁶ Däremot bör lagstiftning som innehåller positiva förpliktelser att genomföra anpassningsåtgärder självfallet ingå i underlaget för bedömningen av diskrimineringsfrågan. En ytterligare möjlighet som bör övervägas i detta sammanhang är, enligt vår uppfattning, att utarbeta allmänna råd eller föreskrifter som uppställer minimikrav på skäliga anpassningsåtgärder. Sådana allmänna råd eller föreskrifter skulle, förutom att vara vägledande för näringsidkare och andra specialsubjekt på olika områden, kunna utgöra tolkningsunderlag vid prövningen av enskilda fall. Förebilder för en sådan ordning finns i Storbritannien. Som ovan framgått har man där utarbetat olika "Codes of Practice" som används som tolkningsunderlag vid prövningen av diskrimineringsfall. En möjlighet skulle, enligt vår uppfattning, kunna vara att anförtro HO att i egenskap av nationellt tillgänglighetscenter utarbeta sådana allmänna råd eller föreskrifter.

Vi anser således att ett diskrimineringsförbud i näringsverksamhet m.m. avseende funktionshindrade personer bör omfatta ett krav på näringsidkare och andra specialsubjekt att vidta sådana anpassningsåtgärder som i det enskilda fallet kan anses skäliga. Det bör finnas utrymme för att i varje enskilt fall göra en bedömning av vad som kan anses skäligt. Frågan om hur denna skälighetsbedömning skall göras, vilket underlag den skall baseras på och på vilken nivå den skall läggas kräver, som vi tidigare anfört, ingående överväganden och konsekvensanalyser som vi inte har haft möjlighet att genomföra. Vi vill därför understryka att det vi säger i det följande inte skall uppfattas som något annat än ett möjligt bidrag till de överväganden som bör göras i samband med den generella översynen av diskrimineringslagstiftningen.

Vid fastställande av ramarna för en skälighetsbedömning måste, som vi tidigare sagt, hänsyn tas till såväl rättssäkerheten som till möjligheterna att i varje fall göra en bedömning på grundval av förutsättningarna i det enskilda fallet. En avvägning måste alltså göras mellan dessa delvis motstående intressen. Vi har ovan redovisat hur lagstiftaren löst denna avvägningsfråga i Storbritannien och USA. Självfallet kan inte den nämnda lagstiftningen direkt överföras till svenska förhållanden. Vi menar dock att det finns lärdomar att dra av framförallt lagstiftningen i Storbritannien.

För att en anpassningsåtgärd överhuvudtaget skall kunna begäras måste en grundläggande förutsättning vara att den leder till att nä-

het" att vidta lagstadgade anpassningsåtgärder även är att bedöma som otillbörlig diskriminering.

³⁶ Regeringen har i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79) aviserat en översyn av det icke lagreglerade området.

ringsidkaren eller annat specialsubjekt därigenom kan tillhandahålla varan eller tjänsten på samma (eller liknande) villkor som han tillämpar i förhållande till andra personer utan det aktuella funktionshindret. Därutöver måste krävas att det är rimligt att åtgärden vidtas. Vid bedömningen av om så är fallet måste hänsyn tas bl.a. till om det är faktiskt möjligt att genomföra åtgärden, kostnaderna för denna, möjligheterna att bära kostnaderna för åtgärden m.m. Som regeringen framhållit i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken³⁷ bör kostnaderna för att eliminera enkelt åtgärdade hinder mot tillgängligheten täckas enligt ansvars- och finansieringsprincipen. Denna innebär att varje sektor i samhället skall bedriva sin verksamhet så att den blir tillgänglig för alla medborgare, inklusive personer med funktionshinder, och att kostnaderna för nödvändiga anpassningsåtgärder skall finansieras inom ramen för den ordinarie verksamheten. Även vid den här aktuella typen av skäliga anpassningsåtgärder bör utgångspunkten, enligt vår uppfattning, vara att kostnaderna för åtgärderna skall täckas inom ramen för den ordinarie verksamheten. Detta innebär att det torde komma att ställas olika krav på olika näringsidkare. Medan det exempelvis torde kunna anses rimligt att en landsomfattande hotellkedja installerar hissar för rörelsehindrade personer torde det kunna anses tillräckligt att en mindre närbutik genom att exempelvis ändra sin service gör sina varor tillgängliga.

Inom ramen för skälighetsbedömningen måste självfallet finnas utrymme för att ta hänsyn även till andra omständigheter än rent ekonomiska. Det bör exempelvis sannolikt finnas möjlighet att beakta i vad mån sådana stöd- och hjälpåtgärder som en funktionshindrad person kan vara berättigad till genom samhällets försorg kan bidra till att han kan få del av tjänsten på samma villkor som andra.

Ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet m.m. av funktionshindrade personer som tar hänsyn även till frågan om tillgänglighet kommer att träffa ett stort antal sinsemellan olika situationer och ha en stor spännvidd. Det bör bl.a. därför övervägas att låta en sådan lagstiftning träda i kraft successivt. De näringsidkare och andra specialsubjekt som kan komma att omfattas av ansvar bör få rimlig tid på sig att vidta olika åtgärder. Exempel på ett sådant stegvis i kraftträdande kan hämtas från såväl USA som Storbritannien. I Storbritannien har således näringsidkares ansvar för att vidta positiva åtgärder successivt utvidgats. Regeringen har redan i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken lagt fast tidsramar avseende vissa områden där

³⁷ Prop. 1999/2000:79. Vid riksdagsbehandlingen av den nationella handlingsplanen instämde såväl Bostadsutskottet och Socialutskottet i regeringens bedömning (bet. 1999/2000:SOU 14 s.32-33).

åtgärder som syftar till att vidga samhällets tillgänglighet för funktionshindrade personer skall vidtas. Mot bakgrund bl.a. härav torde det vara möjligt att även överväga successivt ikraftträdande av ett generellt diskrimineringsförbud.

Vi har i avsnitt 5.4.2 anfört att vi anser att det bör övervägas att – i samband med att det tillskapas ett civilrättsligt skydd mot diskriminering inom ramen för den översyn av diskrimineringslagstiftningen som nu påbörjats – upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering. De skäl som vi där anfört för en civilrättslig reglering har än större bärkraft i det här aktuella sammanhanget. Härtill kommer att det, enligt vår mening, är uteslutet att ha en straffrättslig reglering om man vill åstadkomma ett diskrimineringsförbud som tar hänsyn även till frågan om tillgänglighet.

I samma avsnitt har vi även understrukt att en grundläggande förutsättning för att en civilrättslig lagstiftning skall bli meningsfull är att det tillskapas möjligheter för den enskilde att få bistånd av det allmänna vid en anmälan (och eventuell talan) om otillbörlig diskriminering. Ett sådant bistånd skulle, som vi där anfört, kunna tillskapas inom ramen för de olika diskrimineringsombudsmännens verksamhet. Med nu gällande ansvarsfördelning mellan ombudsmännen är det självfallet HO som närmast bör komma i fråga för denna uppgift. Vad vi i det nämnda avsnittet anfört om betydelsen av en rikstäckande organisation med lokala ”diskrimineringsombudsmän” gäller på motsvarande sätt vid diskriminering av funktionshindrade personer. Frågan om hur ett bistånd till den enskilde skall utformas i här aktuella fall bör, enligt vår mening, tas om hand inom ramen för den nyligen tillsatta utredning som fått till uppgift att utreda ett utvidgat skydd mot diskriminering och som, enligt vad som aviserats i den nationella handlingsplanen mot rasism, m.m. även skall få till uppgift att se över uppgifter och ansvarsområden för de ombudsmän som är underställda regeringen och att överväga en eventuell sammanslagning av några eller samtliga av dessa ombudsmän.

7 Rasbegreppet

Riksdagens tillkännagivande till regeringen beträffande rasbegreppet

Bakgrunden till 1999 års diskrimineringsutrednings uppdrag - att analysera i vilken mån användningen av begreppet ras om människor i lagstiftningen kan undvaras - är att riksdagen har uttalat att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och därför inte heller grund för att använda begreppet ras om människor. Riksdagen har i ett tillkännagivande till regeringen förordat att regeringen i internationella sammanhang bör verka för att ordet ras, använt om människor, i så stor utsträckning som möjligt undviks i officiella texter. Riksdagen har vidare uttalat att regeringen bör göra en genomgång av i vilken utsträckning begreppet ras förekommer i svenska författningar, som inte grundas på internationella texter, och där så är möjligt, föreslå en annan definition. (Bet. 1997/98:KU29, rskr. 1997/98:185).

I en motion 1996/97:K535 av Elisa Abascal Reyes m.fl. (mp) om begreppet ras i lagstiftningen hade det begärts att riksdagen skulle besluta att utmönstra ordet ras ur all lagstiftning. Motionärerna påpekade att begreppet ras i fråga om människor förekommer på ett tjugotal ställen i Svensk författningssamling, bland annat på flera ställen i grundlagen. Motionärerna fann det märkligt att lagtexten är utformad på detta sätt, eftersom på samtliga ställen där man talar om ras som diskrimineringsgrund det också räknas upp hudfärg och etnisk tillhörighet. Motionärernas slutsats var att "den medicinska och biologiska forskningen egentligen inte ger något stöd för definitionen". De menade att användningen av begreppet ras endast kan försvaras med följande argument: 1. "I folkmun är begreppet redan etablerat och alla vet vad som åsyftas." 2. "Det finns ideologiska skäl till att hävda rasbegreppet i fråga om människor." Motionärerna ansåg att båda dessa argument är förkastliga och att man måste beakta att grunden för begreppsmyntningen utgörs av fördomar, även om de personer som i dag talar om raser inte nödvändigtvis är rasister.

Som ytterligare skäl för att inte använda begreppet ras i fråga om människor i författningar framhöll motionärerna att det är en begrepps-användning, som sker på rasistens villkor och att saker bör nämnas vid sitt rätta namn med utgångspunkt från samhällets värderingar.

Motionärerna föreslog att ordet ras skulle strykas i alla författningar och att diskriminering i de fall som avses skulle definieras med ”orättvis eller kränkande behandling på grund av hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse”.

I *motionen 1997/98:K17* med anledning av prop. 1997/98:44 Personuppgiftslag hemställde Lars Leijonborg m.fl. (fp) bland annat att riksdagen skulle besluta att ordet ras skulle utgå i förslaget till 13 § i personuppgiftslagen.¹ Motionärerna ansåg att ordet ras borde avlägsnas ur lagen, eftersom det inte finns någon gemensam definition av vad begreppet står för och att det därför kan missförstås. De ansåg att begreppet ”etniskt ursprung” mera korrekt anger varifrån personen i fråga härstammar. Motionen 1997/98:K17 behandlas i betänkandet 1997/98:KU18 om personuppgiftslagen.

I *betänkandet 1997/98:KU29*, i vilket båda de två ovan nämnda motionerna behandlas, anförs bland annat följande.

När det gäller definitionen av begreppet ras är det i huvudsak den definition som gjordes i förarbetena till stadgandet om straff för hets mot folkgrupp inför 1970 års omarbetning av 16 kap. 8 § BrB och 7 kap. 4 § TF som legat till grund för begreppet även i senare bestämmelser. Före år 1970 hade brottsbalkens bestämmelser om hets mot folkgrupp följande lydelse: Hotar, förtalar eller smädar någon offentligen folkgrupp med viss härstamning eller trosbekännelse, dömes för hets mot folkgrupp till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter.

Som exempel på befolkningsgrupper som kan vara föremål för brottet nämndes ”judar, zigenare, samer samt utlänningar som slagit sig ner här i landet” (prop. 1970:87 sid. 8 med hänvisning till då gällande rätt).

När Sverige ratificerade FN:s konvention av den 21 december 1965 om avskaffande av alla former av rasdiskriminering utvidgades genom lagstiftning år 1970 tillämpningsområdet för hets mot folkgrupp. Avsikten var att bringa svensk lagstiftning i överensstämmelse med FN-konventionens artikel 4. Enligt denna artikel fördömer konventionssta-

¹ Av förslaget till 13 § personuppgiftslagen framgår att det skall vara förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar bland annat ras eller etniskt ursprung.

terna all propaganda och alla organisationer som grundar sig på uppfattningar eller teorier att någon ras eller persongrupp av viss hudfärg eller visst etniskt ursprung är överlägsen någon annan eller som försöker rättfärdiga eller främja rashat eller diskriminering i någon form. Bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § har numera följande lydelse, vilken såvitt avser de kategorier som bereds skydd i allt väsentligt är oförändrad sedan 1970 års lagstiftning: Den som i uttalande eller annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse, döms för hets mot folkgrupp till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter.

Med ras åsyftas enligt propositionen 1970:87 ”de grupper av människosläktet som brukar upptas i antropologiska rasindelningar. Dessa grundar sig på skillnader i vissa ärftliga fysiska egenskaper bl.a. pigmentering och ansiktsform”. Med folkgrupp av visst etniskt ursprung avses ”folkgrupp vari medlemmar har ett relativt enhetligt kulturmönster”. Enligt propositionen torde t.ex. samer kunna räknas dit liksom i betydande grad folkgrupper vars medlemmar var av samma nationalitetstillhörighet. En folkgrupp torde i det enskilda fallet ofta kunna inordnas under mer än en av de nämnda kategorierna. Exempelvis kan en folkgrupp av visst etniskt ursprung tänkas utgöra också en folkgrupp med viss hudfärg (prop. sid. 37 och 38).

I förarbetena till förbudet mot rasdiskriminering i 2 kap. 15 § rege- ringsformen hänvisas beträffande definitionen av ras till propositionen 1970:87 sid. 37 (jfr SOU 1975:75 sid. 206). I ett par remissyttranden hade förordats att ordet ras skulle utgå ur lagtexten, bland annat med hänvisning till att dess vetenskapliga betydelse var osäker och att förekomsten av ordet ras lätt kunde ge uppfattningen att yttre olikheter mellan människor eller folkgrupper tillmättes en mer djupgående betydelse. Departementschefen invände häremot att ordet ras förekom både i gällande svensk rätt (16 kap. BrB) och i olika internationella dokument, bland annat FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, Europakonventionen, FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Departementschefen ansåg vidare att det var obestriddigt att systematisk diskriminering av människor på grund av omständigheter av det slag som vanligen betecknas med uttrycket ras var en realitet på många håll i världen. Vad gällde den andra av remissinstanserna nämnda grunden för kritik mot användning av ordet ras framhöll departementschefen att syftet med den föreslagna bestämmelsen just var att på tydligaste möjliga sätt framhålla att de skillnader

mellan människor som brukar anges med hjälp av ordet ras var betydelslösa (prop. 1975/76:209 sid. 157).

I detta sammanhang kan nämnas att en FN-kommitté redan år 1949 fastslog att nationella, kulturella, religiösa, geografiska och språkliga grupper felaktigt blivit kallade för raser, och att man rekommenderade införandet av begreppet "etnisk grupp" såsom mindre belastat. Kommitténs slutsatser blev dock föremål för kritik och som framgått av den ovan lämnade redovisningen förekommer ordet ras i flera FN-dokument (Hannaford: *Race, The History of an Idea in the West*, sid. 386 f).

En expertgrupp med svenska forskare har i skriften "Vi och dom", utgiven av Kungl. Vetenskapsakademien i mars 1997, gjort en sammanställning av de senaste gentekniska forskningsresultaten vad gäller människans mångfald. Skriftens ärende är att med utgångspunkt i den nya molekylära genetiken diskutera begreppen "folk", "folkslag", "raser", "etniska grupper", m.m. Expertgruppen påpekar bland annat att några rena "raser" aldrig har funnits och inte heller någonsin kommer att uppstå. "Absoluta, genetiskt betingade olikheter existerar inte mellan kulturellt definierade grupper av människor. En variation finns, men den kan inte uttryckas som annat än statistiska skillnader i frekvensen av vissa gener som förekommer i olika varianter. Dessutom är dessa skillnader förvånansvärt små" (a.a. sid. 60). Vetenskapens budskap är enligt expertgruppen att varje människa är genetiskt unik och att huvuddelen av den genetiska mångformigheten finns mellan individer inom en grupp. Varje gränsdragning mellan folkslag och raser blir därför ur biologisk synpunkt godtycklig, sammanfattar expertgruppen.

Konstitutionsutskottet remitterade motionen (1996/97:K535) för yttrande till Svenska språknämnden, Kungl. Vetenskapsakademien samt samordnaren för svensk översättning vid Europeiska kommissionen, översättaren Kenneth Larsson.

Svenska språknämnden anförde följande i sitt remissvar.

Svenska språknämnden är klar över att användningen av ordet ras kan tjäna icke önskade syften. Nämnden kan däremot inte ta ställning till huruvida ordet ras är mer eller mindre vetenskapligt förankrat än andra uttryck i lagtext.

Svenska språknämnden kan av följande skäl inte förorda en utmönstring av ordet ras ur lagstiftningen.

1. Rent verbala reformer leder sällan till någon verklig förändring.
2. Ordets internationella användning i motsvarande sammanhang talar för att det bör bibehållas även i svensk text. Det kan uppstå tvek-

samhet om Sveriges konventionstrohet om vi i svenska författningar som grundas på internationella överenskommelser tar bort den svenska översättningen av konventionstextens "ras" etc.

Rent språkligt kan tilläggas följande. Redan motionärerna själva använder orden rasism och rasist, vilka uppenbarligen skulle hänga i luften om själva grundordet ras skulle avskaffas. Ordbetydelser är i regel komplexa. Typiskt för vardagsspråkets ord är att de ofta har en betydelse med vaga gränser runt en tillräckligt tydlig kärna. Ordet ras torde för de flesta i Sverige ha en mera konkret innebörd än tänkbara alternativ som "etnisk tillhörighet". Att då i lagrum ersätta det mer expressiva ordet med ett mer abstrakt uttryck kan lätt leda till att effekten av lagtexten minskar. Ordet ras lär dessutom vara ett för de flesta svenskar negativt laddat ord vilket gör att en utmönstring ur lagtext på ett mera allmänt plan kan försvaga det negativa i ord som rastänkande, rasdiskriminering, rashets. Också ord med motsatt laddning som antirasism och antirasist kan få en uppluckrad betydelse för gemene man. Eftersom dessutom ordet ras används av rasister kan det finnas skäl att utnyttja det i texter som är avsedda att motverka rasism, att bekämpa rastänkande.

Kenneth Larsson påpekade i sitt remissvar att ordet ras (och dess motsvarighet på olika språk) använt om människor förekommer i en rad internationella dokument, bland annat i Europarådskonventioner, Genèvekonventionen, FN-konventioner och Olympiska stadgan. Ordet ras förekommer också i alla typer av EG-rättsakter. Kenneth Larsson uppgav att man också inom Europaparlamentet har aktualiserat frågan om det olämpliga i användningen av ordet ras i offentliga texter. I en resolution med anledning av ett meddelande från kommissionen om rasism, främlingsfientlighet och antisemitism uttalade parlamentet följande:

Begreppet ras har ingen vetenskaplig grund vare sig genetiskt eller antropologiskt och tjänar därför endast till att underblåsa etnisk, nationell eller kulturell diskriminering på grund av hudfärg, då det grundar sig på den felaktiga uppfattningen att det finns etablerade, hierarkiskt indelade "raser". Termen bör därför undvikas i alla offentliga texter. (Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 152, 27/05/1996, sid. 57).

Detta uttalande har såvitt Kenneth Larsson kunnat bedöma inte fått några konsekvenser vare sig i parlamentets egna texter eller i texter från de övriga institutionerna. En anledning härtill torde vara dels att ordet förekommer på många ställen i EU:s egen lagstiftning, dels att ordet redan förekommer i många internationella texter av betydelse för arbetet inom EU. En annan anledning kan vara att det är så vanligt med

avledningar och sammansättningar som rasism, rasist, rashat, rasfördomar, vilket gör det svårt att undvika själva grundordet.

Kenneth Larsson ansåg att det vara olämpligt att utmönstra ordet ras ur svensk lagstiftning och att man i stället borde försöka finna ett sätt att markera att begreppet är irrelevant när det gäller människor. Sett i ett översättarperspektiv är det nämligen svårt att inte återge engelskans race, franskans race eller tyskans Rasse med svenskans ras. Kenneth Larsson bedömde det som omöjligt att undvika användningen av ordet i de svenska EU-texterna så länge som övriga språk använder begreppet. En konsekvens av detta torde vara att ordet ras också fortsättningsvis skulle komma att användas i svenska EU-förordningar. Kenneth Larsson kunde inte uttala sig om huruvida kommissionen och domstolen skulle acceptera att ordet inte användes i svenska författningar som genomför EU-direktiv där ordet ras förekommer. Han ansåg det osannolikt att ordet helt skulle kunna utmönstras ur svensk lagstiftning. Han förordade i stället att man finner en väg att i lagtexten signalera att rasbegreppet saknar vetenskaplig grund. Detta skulle kunna göras genom att ordet ras sätts inom anföringstecken, ett medel man brukar använda för att markera att ett ord är suspekt från en eller annan synpunkt.

Kungl. Vetenskapsakademien anförde i huvudsak följande i sitt remissvar.

Begreppet ras används alltjämt inom biologin för att särskilja olika grupper inom vissa arter av djur. För människan kan dock ingen vetenskapligt hållbar definition formuleras som skulle kunna utgöra grund för indelning av människor i skilda raser. Från biologisk synpunkt finns därför ingen grund för att använda ordet ras om människor. Detta akademins uttalande grundas enbart på överväganden och slutsatser som kan dras från en vetenskaplig betraktelse av den nu aktuella frågan. Akademien förklarade sig sakna anledning att gå in på synpunkter som kunde anläggas av andra skäl.

Utskottet gjorde för sin del följande bedömning.

Såsom den ovan redovisade utredningen visar finns det ingen vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och ur biologisk synpunkt följaktligen heller ingen grund för att använda ordet ras om människor. Inte desto mindre förekommer ordet ras på flera håll i svensk lagstiftning. Utskottet konstaterar dock att detta så gott som utslutande är fallet när det är fråga om författningar som grundas på internationella konventioner eller författningar som genomför EG-direktiv. Det är därför inte möjligt för riksdagen att, som motionärerna

begär, nu besluta att utmönstra ordet ras ur all lagstiftning. Utskottet delar emellertid motionärernas uppfattning att användningen av ordet ras i författningstexter riskerar att underblåsa fördomar. Regeringen bör därför i internationella sammanhang verka för att ordet ras, använt om människor, i så stor utsträckning som möjligt undviks i officiella texter, i likhet med vad som också förordas i Europaparlamentets ovan återgivna resolution från år 1996. Regeringen bör också göra en genomgång av i vilken utsträckning begreppet ras förekommer i svenska författningar, som inte grundas på internationella texter, och där så är möjligt föreslå en annan definition. Vad utskottet här anfört om användningen av ordet ras i författningar bör riksdagen med anledning av motion 1996/97:K535 (mp) som sin mening ge regeringen till känna.

Konstitutionsutskottet uttalar i betänkandet 1997/98:KU18 om personuppgiftslagen att det delar regeringens bedömning att man i den svenska lagstiftningen inte skall ha en annan definition av känsliga personuppgifter än den som finns i EG-direktivet. Utskottet uttalar vidare att det inte kan vara tillåtet enligt direktivet att, såsom begärs i motionen, ta bort ordet ras ur definitionen. Utskottet erinrade samtidigt om vad det anfört i betänkandet 1997/98:KU29 (med anledning av motion 1996/97:K535 med yrkande om att riksdagen skulle besluta att utmönstra ordet ras ur all lagstiftning. Mot denna bakgrund avstyrkte utskottet motionens yrkande i denna del.

Förekomsten av ordet ras i svenska författningar

I riksdagens databas Rixlex fanns den 9 april 2001 17 gällande författningar där ordet ras använt om människa förekommer och en författning där ordet ”rasmässigt” förekommer. I det följande anges aktuella författningar och lagrum.

Tryckfrihetsförordningen (1949:105), som i 7 kap. 4 §, där det anges vilka gärningar som skall anses som tryckfrihetsbrott, om det begås genom tryckt skrift och är straffbara enligt lag, innehåller ordet ras i punkt 11:

”hets mot folkgrupp, varigenom någon hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse;”.

Regeringsformen (kungjord genom KK 1974:152, senast omtryckt i SFS 1998:1437), innehåller ordet ras i 2 kap. 14 §, andra stycket, och 15 §:

”14 § Mötesfriheten.....farsot.

Föreningsfriheten får begränsas endast såvitt gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av folkgrupp av viss ras, med viss hudfärg eller av visst etniskt ursprung.”

”15 § Lag eller annan föreskrift får ej innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör minoritet.”

Brottsbalken (1962:700) innehåller ordet ras i 5 kap. 5 §, 16 kap. 8 och 9 §§ och 29 kap. 2 §:

I 5 kap. 5 §, första stycket, 3 punkten föreskrivs:

”Brott som avses i 1-3 §§ får inte åtalas av annan än målsägande. Om målsäganden anger brottet till åtal och åtal av särskilda skäl anses påkallat ur allmän synpunkt, får dock åklagare åtala för

3. Förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse.”

I 16 kap. 8 § föreskrivs:

”Den som i uttalande eller i annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse, döms för hets mot folkgrupp till fängelse i högst två år, eller om brottet är ringa, till böter.”

I 16 kap. 9 §, första och tredje stycket, föreskrivs:

”En näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra, skall dömas för olaga diskriminering till böter eller fängelse i högst ett år.”

”För olaga diskriminering dömes även anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, om han diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att vägra honom tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra”.

I 29 kap. 2 §, där det anges vad som särskilt skall beaktas såsom försvårande omständigheter vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp vid bedömningen av straffvärdet, innehåller punkt 7 ordet ras:

”om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet.”

Lagen (1964:169) om straff för folkmord innehåller ordet rasmässigt i 1 §:

”Förövar någon gärning, för vilken enligt lag är stadgat fängelse i fyra år eller däröver, mot en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp med avsikt att förgöra gruppen helt eller delvis, dömes för folkmord till fängelse på viss tid, lägst fyra och högst tio år, eller på livstid.”

Lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom, som i 6 §, där det föreskrivs när en framställning om verkställighet av europeisk brottmålsdom kan avslås, innehåller ordet ras i punkt 2:

”om det finnes grundad anledning antaga att domen föranletts eller den däri bestämda påföljden skärpts av hänsyn till ras, religion, nationalitet eller politisk åsikt,”

Kreditupplysningslagen (1973:1173) innehåller ordet ras i 6 §, första stycket:

”Uppgifter om en persons ras, etniska ursprung, politiska uppfattning, religiösa eller filosofiska övertygelse eller sexualliv får inte samlas in, lagras eller lämnas ut i kreditupplysningsverksamhet.”

Lagen (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring för brott, som i 8 §, där det föreskrivs när en framställning om överförande av lagföring från annan stat till Sverige får avslås, innehåller ordet ras i punkt 4:

”om det finns grundad anledning antaga att framställningen har för-
anletts av hänsyn till ras, religion, nationalitet eller politisk åsikt.”

Förordningen (1977:740) om tillämpning av en konvention den 27 februari 1976 mellan Sverige och Förbundsrepubliken Tyskland om social trygghet innehåller ordet ras i slutprotokollet, bilaga 2, punkt 17 (till artikel 26 som gäller familjeförmåner):

”Konventionen berör inte sådana bestämmelser i tysk lagstiftning som innebär förmånligare regler för personer som tillfogats skada till följd av sin politiska hållning eller på grund av ras, tro eller världsåskådning.”

Utlänningslagen (1989:529) innehåller ordet ras i 3 kap. 2 §, första stycket:

”Med *flyktning* avses i denna lag en utlänning som befinner sig utanför det land, som han är medborgare i, därför att han känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller på grund av sin religiösa eller politiska uppfattning, och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av detta lands skydd. Vad som nu har sagts gäller oberoende av om förföljelsen utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda.”

Förordningen (1990:893) om underrättelse om dom i vissa brottmål, m.m. innehåller ordet ras i 25 b § (som trädde i kraft den 1 april 2001, SFS 2001:7):

”Meddelas dom i mål som rör brott som avses i 16 kap. 8 och 9 §§ brottsbalken eller i mål där rätten tagit ställning till om ett motiv för brottet har varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet, skall domstolen sedan domen vunnit laga kraft sända en kopia av domen till Brottsförebyggande rådet, Integrationsverket och Om-

budsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO).”

Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna innehåller ordet ras i artikel 14 (Förbud mot diskriminering):

”Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.”

Lagen (1997:1058) om register i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet innehåller ordet ras i 3 §:

”Uppgifter om en person får inte föras in i ett register enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, hälsa, sexuella läggning, politiska åskådning, religiösa tro eller filosofiska övertygelse eller medlemskap i fackförening.

Uppgifter om en person i ett register får kompletteras med sådana uppgifter som avses i första stycket endast om det är oundgängligen nödvändigt för registrets ändamål. Uppgifter som avses i första stycket får inte användas som sökbegrepp.”

Personuppgiftslagen (1998:204) innehåller ordet ras i 13 §:

” Det är förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar

- a) ras eller etniskt ursprung,
- b) politiska åsikter,
- c) religiös eller filosofisk övertygelse, eller
- d) medlemskap i fackförening.

Det är också förbjudet att behandla sådana personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv.

Uppgifter av den art som anges i första och andra styckena betecknas i denna lag som *känsliga personuppgifter*.”

Polisdatlagen (1998:622) innehåller ordet ras i 5 §:

”Uppgifter om en person får inte behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller sexuella läggning.

Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter som avses i första stycket, om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen.”

Lagen (1990:90) om behandling av personuppgifter vid skattemyndigheters medverkan i brottsutredningar innehåller ordet ras i 4 §:

” Uppgifter om en person får inte behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller sexualliv. Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen.

Sådana uppgifter som avses i första stycket får dock inte behandlas i underrättelseverksamhet.”

Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet innehåller ordet ras i 3 §, första stycket:

”Med etnisk tillhörighet avses i denna lag att någon tillhör en grupp av personer som har samma ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.”

Lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering innehåller ordet ras i 1 §:

” Denna lag har till ändamål att motverka etnisk diskriminering. 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.”

Lagen (2001:85) om behandling av personuppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet innehåller ordet ras i 5 §:

”Uppgifter om en person får inte behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller sexualliv.

Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får de kompletteras med sådana uppgifter som avses i första stycket, endast om det är absolut nödvändigt för syftet med behandlingen.”

Om innebörden i begreppen ras och etnicitet

Ordet ras lär ha sin bakgrund i det arabiska språket, men har sedan medeltiden förekommit som låneord på spanska och portugisiska (raza) och via italienskan sedan spritt sig till andra europeiska språk – till svenskan över det franska "race". Fram till en bit in på 1800-talet användes ordet ras om människor på olika språk nästan enbart i betydelsen härkomst, härstammingslinje, dynasti. Det var i första hand människor med förnäm stamtavla och "spansk" adelsstolthet som räknade sig till en ras eller ansågs ha ras. (Banton, *Race Relations*, 1967, Skovdahl, *Skeletten i garderoben Om rasismens idéhistoriska rötter*, 1996)

Enligt *Svenska Akademiens ordlista* betyder ras grupp som representerar ärftlig särtyp inom art; förfining, ädel börd m.m.

I *Nationalencyklopedin* definieras ras (fr. race, av ital. Razza, ett ord av omdiskuterat ursprung) som en undergrupp inom en art vilken har utseendemässiga eller fysiologiska särdrag som skiljer den från andra undergrupper inom arten.¹ Där sägs vidare bland annat att ras inte är något enhetligt biologiskt begrepp utan används för delvis olika saker i skilda sammanhang. Förädlade eller framavlade former av domesticerade arter, i synnerhet husdjur (t.ex. nötkreatur och hundar), kallas raser. Termen kan även avse lokala populationer som är anpassade till exempelvis en viss temperatur, salthalt, jordmån eller värdart.

När det gäller människans "raser" uppges följande i *Nationalencyklopedin*. "Modern genetisk forskning har visat att de traditionella sju geografiska raserna (kaukasoider, negrider, mongolider, sydasiatiska ursprungsfolk, indianer, oceanier och australider) enbart kan svara för 6,3 % av den genetiska variationen inom världens befolkning. En undersökning av underuppdelningen av de "geografiska raserna" i 170 så kallade lokala raser resulterade i ytterligare 8,3 % samvariation. Det innebär att oavsett om människosläktet indelas i mer än hundra olika "raser", finns den genetiska variationen till över 85 % inom och inte mellan "raserna". Med bakgrund i detta resultat konkluderade 1972 den amerikanske genetikern Richard C. Lewontin (f.1929) att indelningen av människosläktet i olika raser "är socialt värdelös och direkt förödande för sociala och medmänskliga förhållanden. Eftersom rasklassifikation även visat sig sakna genetisk och taxonomisk betydelse finns det inga skäl att ha den kvar". Rasbegreppet är emellertid fortfarande

² Enligt *Nationalencyklopedin* är art den mest fundamentala enheten i organismvärlden. Arten definieras som en grupp individer vilka kan reproducera sig med varandra och som samtidigt är reproduktivt isolerade från andra sådana grupper.

omtvistat inom vetenskapen. Vid en enkät 1985 svarade mer än hälften av de tillfrågade antropologerna nej på frågan: Finns det biologiska raser inom arten *Homo sapiens*? Även bland dem som fortfarande anser att ras kan vara ett rimligt begrepp för redovisningen och undersökningen av mänsklig biologisk variation är man överens om följande: 1) Fenotypiska skillnader är resultat av den mångtusenåriga processen av mänsklig evolution, och "rena raser" finns därför inte och har aldrig funnits. I beskrivande syfte kan man indela människosläktet i så kallade geografiska raser, av vilka man numera tenderar att nöja sig med tre: den europeiska, den afrikanska och den (mycket heterogena) asiatiska. 2) Antaganden om samband mellan biologisk ras och skillnader i mentala egenskaper (intelligens, personlighet, beteende) – vilka är bland förutsättningarna för rasistiska åsikter – är inte bara vetenskapligt ogrundade utan direkt felaktiga."

I den av DO, Integrationsverket och 1999 års diskrimineringsutredning i december 2000 anordnade konferensen "Ras och diskriminering – vet vi vad vi talar om?" gav professorn vid Institutionen för medicinsk genetik vid Uppsala universitet, Ulf Pettersson, sin syn på rasbegreppet. Han ansåg att begreppet ras när det gäller människor borde slopas, eftersom det inte har någon förankring i biologisk kunskap. "Genetiskt sett är vi alla afrikaner, fast somliga har blivit bleka." I en sammanfattning av konferensen har hans anförande återgivits i sammandrag. Här återges delar av detta sammandrag.

"Föreställningarna om människoraser eller undergrupper av arten *Homo sapiens* uppstod under en tid, när man inte hade några kunskaper om människosläktets ursprung och arvs massa, men ändå ville förklara vissa utseendemässiga skillnader. Föreställningen att olika människoraser var olika värdefulla fick fäste i europeiskt tänkande under senare delen av 1800-talet. Den rasbiologiska forskning som utvecklades – skullmätningar, hjärnmätningar och intrikata klassifikationssystem – grundades till stor del i fantasier och önsketänkande om den egna gruppens – den västerländska – överlägsenhet. Idén att rasblandning gav upphov till en mindervärdig avkomma slog också igenom, trots att den saknade empiriska belägg och också har visat sig vara helt felaktig. Under 1900-talet blev eugenik eller arvs-hygien en ledstjärna i det politiska tänkandet i Sverige och när Statens institut för rasbiologi inrättades i Uppsala 1922 var det mot bakgrund av en stor politisk enighet.² Man föreställde sig att befolkningen bestod av människor med ärftliga egenskaper som var mer

² På institutet bedrevs teoretiska studier om ras ända fram till 1959, då det ombildades till en institution för medicinsk genetik, knuten till Uppsala universitet.

eller mindre önskvärda, att det var viktigt för nationens framtid att individer med goda "nordiska" rasegenskaper fortplantade sig, medan andra borde förhindras att göra det. Med framgångar inom husdjursaveln för ögonen satte Sverige i gång ett omfattande steriliseringsprogram på befolkningen. I Nazityskland ledde samma rasbiologiska tänkande till att man avlivade oönskade individer. I dag vet man att rastänkandet baserades på felaktiga förutsättningar. Parallellerna mellan människoraser och husdjursraser är vilseledande, eftersom alla husdjursraser är systematiskt framodlade av människan. Olikheterna mellan till exempel hundraser har tillkommit på konstlad väg, medan de variationer vi ser bland människor är resultatet av ett naturligt urval. Alla människor har ett gemensamt ursprung i östra Afrika. Nutidsmänniskan uppstod där för omkring en halv miljon år sedan. För omkring 100 000 år sedan började grupper att utvandra därifrån. I samband med att människor slog sig ner i olika områden uppstod skillnader i hudpigmentering, kroppsbyggnad och så vidare. De utseendemässiga skillnaderna mellan människor är resultatet av en anpassning till olika miljöer. Det finns förvånansvärt små genetiska skillnader inom människosläktet och nästan all genetisk variation återfinns inom varje befolkningsgrupp." (Ras och diskriminering En sammanfattning av konferensen "Ras och diskriminering – vet vi vad vi talar om?", DO:s skriftserie, 2001.)

Kungl. Vetenskapsakademien om raser

Kungl. Vetenskapsakademien har i sin skriftserie "akademien anser" nr 1/2000 gjort ett inlägg i debatten om raser. I expertgruppen för detta nummer har följande ledamöter av Vetenskapsakademien ingått: Bertil Daneholt, professor i molekylär genetik, Torbjörn Fagerström, professor i teoretisk ekologi, Gunnar von Heijne, professor i teoretisk kemi, Inge Jonsson, professor i litteraturvetenskap, Christer Kiselman, professor i matematik, Jan Lindsten, professor i genetik, Ulf Pettersson, professor i medicinsk genetik, Marianne Rasmuson, professor i genetik, och Staffan Ulfstrand, professor i zoekologi.

Skriften inleds på följande sätt: Ordet ras har använts länge som beteckning på en undergrupp inom en art. Tyvärr har ordet fått dålig klang eftersom det utnyttjats i politiska syften som grund för motsättningar, förföljelser och diskriminering. Det har föreslagits att helt rensa ut ordet ras ur lagtexter och dylikt. Inför ett sådant förslag vill man gärna veta vilka de vetenskapliga kriterierna för en rasindelning är och vilken relevans begreppet ras har för biologiska arter i allmänhet. Vad

gäller människan kanske vår arts uppkomst och senare öden kan ha något att säga om rasbegreppets giltighet för vår del.

Akademien har sammanfattat sina slutsatser i sex punkter:

- 1 Indelningen i arter är vanligen problemfri inom större delen av växt- och djurvärlden. Den bygger på såväl yttre och inre observerbara egenskaper (fenotyper) som på fortplantningsbarriärer och genetiska kriterier (skillnader i kromosomer, gener och DNA-avsnitt).
- 2 Det föreligger i regel både fenotypisk och genotypisk variation *inom* en art.
- 3 Arternas fenotypvariation kan vara kontinuerlig eller mera abrupt. Geografiskt åtskilda grupper brukar betecknas som raser. Detta begrepp kan i många fall baseras på väl definierade skillnader och tillämpas i ett brett naturvetenskapligt perspektiv. Raserna är ett steg i artbildningens dynamik i det att de längre fram i tiden kan utvecklas till skilda arter.
- 4 Alla människor tillhör samma art, *Homo sapiens*, och har ett sentida gemensamt ursprung i Afrika. Utvandringen till övriga kontinenter har skett under de senaste 100 000 åren. Trots utseendemässiga olikheter är människan en art där den genetiska inomartsvariationen är liten vid jämförelse med andra primater, till exempel schimpans och gorilla.
- 5 Även om det föreligger klara fenotypiska och genetiska skillnader mellan geografiskt åtskilda grupper inom vår egen art kan människor inte på den grundvalen indelas i ett bestämt antal väl definierade raser. Av den sammantagna genetiska variationen återfinns den allra största delen inom en enskild befolkningsgrupp. De skillnader som kan påvisas när olika befolkningsgrupper jämförs utgör en mycket liten del.
- 6 De drag som särskiljer mänskliga befolkningar torde bero på variationer i ett fåtal i gener och kan antas ha uppkommit som anpassningar till klimat och andra livsbetingelser som varierat i olika delar av världen.

Den kunskap som akademien bygger sina slutsatser på redovisas i skriften. I det följande återges avsnitten "Anpassning och slump", "Finns det raser?", "Vårt ursprung" (delvis) och "Variationens fördelning".

Anpassning och slump

Det totala geninnehållet i en population är inte oföränderligt. Från generation till generation kan varianter av gener förloras och mutationer ge nya tillskott, liksom kontakter med grupper som har en annan genetisk sammansättning. Genfrekvenserna modifieras i det långa loppet, främst genom individuellt varierande framgång i fråga om överlevnad och fortplantning.

Därför är vi ljusa eller mörka

Anpassning är den huvudsakliga mekanismen för geografisk differentiering. Klimatfaktorer är t.ex. den troligaste orsaken till hudens olika pigmentering. Starkt pigmenterad hud skyddar mot intensiv solstrålning, men å andra sidan är solens UV-strålning livsnödvändig för kroppens produktion av D-vitamin från de förstadierna av vitaminet som vi får genom födan. I mindre soliga trakter har det funnits ett stort behov av att absorbera solstrålningen och ljus hudfärg har varit fördelaktig. Nordliga folk har därför mindre pigment i huden. Ett undantag är eskimåerna som får i sig tillräckligt med D-vitamin genom sin fisk- och trandiet. Pigmentmängden i hår och hud tycks regleras genom variation i mycket få, kanske bara en enda gen. Skillnader i hudfärg kan verkligen sägas vara ytliga och påverkar troligen inte andra kroppsfunktioner.

Även kroppens storlek och form kan vara en anpassning till klimatet. En slank kropp med långa armar och ben ger stor kroppsytta som lätt avger värme medan en rundare kroppsform skyddar mot kyla. I mycket varmt och fuktigt klimat är det fördelaktigt för värmebalansen att ha liten kroppsvolym, som t.ex. pygméerna i Centralafrika.

Redan Darwin påpekade att olika skönhetsideal också kan vara en urvalsfaktor som bidragit till att utseendet varierar hos olika folkslag. Mer tveksamt är det om lokal anpassning orsakat blodgruppernas geografiskt varierande förekomst eller de skillnader i kroppens förmåga att bryta ner alkohol som konstaterats hos olika befolkningar.

Genetisk drift

Det finns nämligen ett annat fenomen som kan orsaka genetiska skillnader mellan grupper. Genfrekvensen kan förändras helt slumpartat genom *genetisk drift*. Slumpen får större spelrum ju mindre de separerade grupperna är och ju mindre genutbyte de har med var-

andra. Skillnaden mellan två grupper kan vara en effekt av att de levt åtskilda under många generationer men kan också uppkomma genom att en utvandring startas med ett fåtal individer, grundarna, som råkar ha en genuppsättning som inte är representativ för den större grupp de kommer ifrån. Sådana exempel har man funnit hos några religiösa sekter som utvandrat från Europa till Amerika under 1700-talet och som än i dag uppvisar genetiska skillnader både från sin ursprungspopulation och från sina nuvarande grannbefolkningar.

Att tidsbestämma differentieringen

I och med att molekylära varianter blivit möjliga att analysera har intresset i viss mån förskjutits mot vad man förmodar vara neutrala varianter, som undandras det naturliga urvalets påverkan. Anledningen till detta är att artdifferentieringens tidsaspekt anses allt viktigare. Vi vill inte bara veta att en differentiering skett, utan också när. Med hjälp av det *naturliga urvalet* kan en förändring ske med olika hastighet, och snabbare ju större skillnad det finns i överlevnadsförmåga. Egenskaper som förändrats genom en lokal anpassning kan sällan tidsbestämmas.

Ett undantag är laktasgenen, där man faktiskt kan säga ganska precis när en genvariant började gynnas av det naturliga urvalet. Mjölksocker finns bara i däggjurens mjölk, och deras ungar producerar i tarmen ett enzym, laktas, som bryter ner sockermolekylen och gör den tillgänglig som näring. Men ganska snart upphör laktasbildningen, vilket gör att vuxna djur inte kan tillgodogöra sig mjölksocker. Detsamma gäller människorna i de flesta delar av världen.

En genförändring tycks dock ha uppkommit och spritt sig i vissa befolkningar sedan de börjat tämja boskap och konsumera deras mjölk. Den muterade genen ger laktostolerans genom att laktas fortsätter att produceras hela livet. Framför allt i Skandinavien och vissa delar av Afrika och Arabien, bland tuareger och beduiner, finns många laktostoleranta – i Sverige och Danmark mer än 90 %. Denna speciella genvariant torde ha blivit gynnsam och spritt sig först sedan tamdjurshållning blev en del av livsföringen i dessa befolkningar för mindre än 10 000 år sedan. Den måste ha givit sina bärare en avsevärt förbättrad näringssituation, eftersom 300 generationer tycks ha varit tillräcklig tid för att uppnå dess nuvarande utbredning.

Finns det raser?

Kan vi nu med dessa nya insikter och tekniker få en klarare uppfattning om rasbegreppet? Inledningsvis ställdes frågan om hur det används i vetenskapliga sammanhang.

Som en grundregel bör man utgå från ett brett artbegrepp som kan inkludera både geografisk och annan variation, tills det otvetydigt visar sig att observationerna stämmer bättre med en uppdelning på två eller flera arter. Men om det inom en art finns *fenotypiska* olikheter mellan geografiskt eller ekologiskt åtskilda grupper, och de inte leder till att arten splittras i flera, måste också sådan variation kunna beskrivas. Det gör man bäst genom en uppdelning i raser, som tidigare kallats underarter, och ibland försetts med egna vetenskapliga namn. Det finns inga allmänt vedertagna normer för hur dessa båda begrepp skall användas.

I den klassiska taxonomiska forskningen har man av naturliga skäl koncentrerat sig på lätt observerbara yttre drag, men allt eftersom biologerna fått tillgång till allt vassare verktyg har man kunnat konstatera att geografisk differentiering är allmänt förekommande även vad avser egenskaper som tidigare generationer biologer inte hade möjlighet att studera. Det är numera väl dokumenterat att t.ex. immunsystemet är väl så variabelt som yttre egenskaper, vilket inte är förvånande eftersom det är uppenbart att en art inom olika delar av sitt utbredningsområde ofta exponeras för lokala parasiter och sjukdomsalstrare.

Trots att man i många fall inte vet i vilken mån de fenotypiska olikheterna mellan grupper motsvaras av genotypiska skillnader är raser relevanta biologiska begrepp, framför allt i ett evolutionsperspektiv där de utgör mellansteg i artbildningens dynamik. Längre fram i tiden kan de övergå i skilda arter eller åter sammansmälta.

Arten *Homo sapiens*

Det råder inget tvivel om att alla människor tillhör samma art, *Homo sapiens*, som uppvisar tydliga geografiska olikheter över sitt stora spridningsområde. För de flesta andra primater är situationen en annan. Schimpansen och gorillan kan delas upp i raser som tycks ha varit separerade från varandra mycket länge, men ändå är mycket lika varandra till det yttre. Om vi går tillbaka några hundra tusen år i vår egen förhistoria kan det vara svårt att avgöra om de morfologiskt olika grupper som tycks ha levt samtidigt; neandertalare, sena *Homo erectus*, ålderdomliga och moderna *Homo sapiens*, skall räknas som en eller flera arter.

Något klart samband mellan en arts mångformighet och dess geografiska utbredning finns inte. Människan är en mångformig art, som sedan mycket länge varit spridd över alla jordens landområden utom Antarktis. Men det finns arter med lika stor spridning, som ändå till utseendet är nästan enhetliga. Ett exempel är fiskgjusen. Annars rör det sig då om människans följeslagare, dvs. arter som för sin spridning varit beroende av människans förflyttningar, t.ex. råttor, möss, bananflugor, ogräs och diverse parasiter på odlade växter. Gemensamt för dem är att de spritts relativt nyligen. De flesta arter med stort utbredningsområde uppvisar geografiska olikheter, ofta med ett klinalt variationsmönster, dvs. en kontinuerlig övergång mellan olika lokala varianter i fråga om utseende, fysiologi och näringsbehov. Det finns många exempel på sådan mångformighet bland fåglar och däggdjur.

Människans planmässiga urval

Här måste framhållas att den rasuppdelning som finns hos hundar, hästar och andra tamdjur beror på mänsklig styrning vid aveln av husdjuren, som ju är helt beroende av människan för sin fortlevnad. Genom att tillämpa planmässigt urval och inavel inom olika avels-linjer kan enhetlighet och tydliga gränser uppnås relativt snabbt, både vad gäller utseende och beteenden.

Anpassning kontra slump

Det är viktigt att påpeka att de förhållanden som gäller för t.ex. husdjuren aldrig rått för någon art under naturliga betingelser – inte heller vår egen. Det gäller såväl tidsperspektivet som differentieringens orsaker och resultat. Några rena raser har aldrig funnit i naturen. Ur den synvinkeln måste också effekten av ”rasblandning” ses. Det har ofta hävdats att individer med föräldrar av olika folkslag, mulatter³, mestiser⁴ och andra, skulle vara undermåliga, såväl fysiskt som mentalt. Studier, bl.a. på Hawaii, har visat att denna uppfattning inte har något fog för sig.

³ Mulatt, ursprungligen en nedsättande benämning på första generationen avkomlingar av ett blandäktenskap mellan en vit man och en svart kvinna eller vice versa. Numera avses mera generellt personer av blandat afrikanskt och europeiskt ursprung. (Nationalencyklopedin)

⁴ Mestis, ursprungligen avkomling i blandäktenskap i Amerika där ena föräldern var spanjor (eller portugis) och den andra indian. Numera avses som regel att någon har såväl indianskt som europeiskt ursprung. (Nationalencyklopedin)

Den variation som uppkommer genom naturligt urval och anpassning till lokala förhållanden är fundamentalt annorlunda än slumpvariationen som man studerar med hjälp av DNA-sekvensering. Anpassningen sker genom ett samspel mellan många gener som är svåra att identifiera, medan de molekylära varianterna är kända till sitt precisa kromosomala läge och sin molekylära uppbyggnad men saknar som regel effekt på livsfunktionerna. Detta kan ligga bakom de olika uppfattningarna om rasdifferentieringen som tycks finnas hos ekologiskt inriktade evolutionsbiologer och DNA-sekvenserande molekylärbiologer. Båda aspekterna på den genetiska variationen är dock viktiga om man vill förstå utvecklingen av arten människa och hur den har uppnått sin nuvarande utbredning och differentiering.

Vårt ursprung

Den molekylära genetiken är på god väg att revolutionera vår uppfattning om människans ursprung, även om de genetiska studierna på DNA-nivå ännu inte helt kunnat klargöra förloppet och bilden just nu är ganska förvirrande. Den för närvarande mest gångbara hypotesen är att den moderna människan uppkom i Afrika, söder om Sahara, för mindre än en halv miljon år sedan och att en mindre grupp därifrån lämnade Afrika för att befolka den övriga världen för ungefär 100 tusen år sedan. Enligt åldersbestämda fossila fynd fanns det moderna människor i Mindre Asien för ungefär 90 tusen år sedan, i sydöstra Asien och Australien för 60 till 40 tusen år sedan, i Västeuropa för 35 och i Amerika för 15-20 tusen år sedan.

Enligt en annan, den multiregionala hypotesen, har den moderna människotypen utvecklats på flera geografiskt åtskilda platser i Afrika och Asien, ur föregångare som varit bosatta där betydligt längre, kanske en miljon år. En svårighet med denna hypotes är att det förefaller otroligt att dessa olika grupper har kunnat uppehålla kontakter och utbytt gener med varandra över så stora avstånd och under så lång tid, vilket är nödvändigt för att kunna bibehållas som en enda art, något som bevisligen varit fallet.

Liten variation hos människan

Människans genetiska variation tycks vara liten om man beaktar artens nuvarande utbredning och individantal. Gorillor, orangutanger och schimpanser, våra närmaste släktingar, har begränsade utbredningsområden där de geografiskt separerade raserna är till det yttre lika, men trots detta har de flerfaldigt större variation för neutrala

mitokondrie- och nukleära DNA-markörer. Studier av variationen hos andra arter bekräftar detta. Däremot finner man just ingen skillnad då man jämför förekomsten av enzymvarianter hos människor, andra däggdjur och t.ex. insekter. Det kan bero på att dessa aktiva molekyler inte är helt neutrala utan har en viss betydelse för överlevnad och fortplantning. Därför hålls den variationen i schack genom det naturliga urvalet.

Det är svårt att ge någon bra förklaring till att människorna med sin tydliga mångformighet ändå har så liten variation i fråga om neutrala DNA-markörer. En liten inomartsvariation kan bero på att arten är ny, att den under en längre tid bestått av ganska få individer, eller att den tämligen nyligen genomgått en flaskhals med mycket reducerat individantal. De flesta observationer av variationen för neutrala markörer pekar mot att antalet föräldraindivider hållit sig kring 10 000 under den moderna människans första tid. Däremot antar många att hennes afrikanska föregångare varit betydligt talrikare, men lokalt uppsplittrade, under de miljoner år som föregick uppkomsten av *Homo sapiens*. Ännu råder stor osäkerhet om förekomsten och omfattningen av eventuella flaskhalsar och om vad som förorsakat inomartsvariationens låga nivå.

Variationens fördelning

Det finns ingen samstämmighet i försöken att klassificera mänskligheten i olika raser, och inga givna normer för vilka kriterier som skall användas eller hur gränserna skall sättas. Mänskliga befolkningar är variabla och föränderliga, de har blandat sig och delats upp under olika tider, förflyttat sig till nya områden och kanske återvänt till tidigare bosättningar. De geografiska mönster som vi kan se i dag kan inte tolkas som grenar på ett stamträd som tidigt skilts åt och sedan under lång tid inte haft några kontakter med varandra. Den bilden kan gälla för vissa isolerade befolkningar, men på andra håll, t.ex. inom Europa och i Kina, har sporadiska folkvandringar och erövringar gjort att släktskapen mer kan liknas vid ett nätverk eller en spalje än ett förgrenat träd.

Bristen på skarpa gränser mellan mänskliga populationer är förvirrande, men vår genetiska variation ger ändå en möjlighet att utforska vår historia bortom skrivna och arkeologiska vittnesbörd. Ur den synvinkeln är det av intresse att ta reda på hur den genetiska variationen inom vår art är uppdelad. Vi vet att de yttre dragen kan skilja sig mycket markant, men hur mycket annan variation finns det inom en folkgrupp eller ett lands befolkning, hur mycket skiljer sig

befolkningar på samma kontinent och hur mycket de som länge bebott olika kontinenter?

Den förste att besvara dessa frågor var Lewontin som år 1972 använde sig av klassiska markörer från 190 populationer som han delade upp i sju rasgrupper enligt allmänt vedertagen antropologisk klassificering. Han fann att 85 % av variationen fanns inom populationerna och endast 6,3 % mellan rasgrupperna. Resterande andel åtskilde de olika populationerna inom samma rasgrupp.

Liknande resultat har framkommit i nyare studier där man använt sig av kromosomala DNA-varianter. Över 80 % av variationen finns inom folkgrupperna och högst 10 % mellan befolkningar som bebor olika kontinenter. Ett undantag utgör Y-variationen där endast 36 % återfinns inom befolkningar och 53 % mellan folkslag från olika kontinenter. Bilden av mänsklighetens genetiska grupperingar kan alltså skifta beroende på vilken del av arvsmassan man väljer att studera.

Ska rasbegreppet vara kvar?

Sammantaget antyder dessa resultat att en viss geografisk isolering förekommit sedan människorna spritt sig över jorden, men att den antingen inte varat tillräckligt länge eller inte varit fullständig. Att även de skillnader som konstaterats kan leda till motsatta slutsatser är emellertid uppenbart.

Lewontins egen ideologiska slutsats var att eftersom rasindelningen bara leder till elände och försvårar mänskliga relationer finns det inte längre någon som helst anledning att bibehålla rasbegreppet. Andra har emellertid en något annorlunda inställning. Man har visserligen inte funnit några absoluta genskillnader mellan befolkningar, endast skillnader i förekomst av varianter som finns hos de flesta folkslag, men det är trots allt tillräckligt för att med hög sannolikhet hänföra en individ till rätt grupp. Ju flera gener man tar hänsyn till desto säkrare karakteriseras grupperna, och för en mer än nittioprocentig chans till rätt placering av en individ krävs inte mer än ett tiotal gensystem med ganska måttliga genfrekvensskillnader.

Det är tydligt att man försöker besvara två olika frågor. Den första rör hur mycket olika folkgrupper har gemensamt, och svaret är att de genetiskt sett är mycket lika varandra. Den andra gäller om det går att skilja folkgrupper från varandra med hjälp av genetiska varianter olik förekomst, och svaret blir att detta är möjligt. Båda är relevanta frågor och vad vi måste utgå från vid alla diskussionen om rasbegreppet. En uppdelning kan göras utifrån yttre egenskaper, hud, hår, kroppsform och ansiktsdrag, och den ger en tämligen god

överensstämmelse med den globala förekomsten av olika genvarianter. Det finns inga sakliga belägg för någon samverkan mellan individers yttre egenskaper och deras intellektuella och mentala kvaliteter. Vad vi däremot vet är att de olikheter som finns är spår ur vårt förflutna och vittnar om de skilda miljöer som människan exponerats för.”

Om rasbegreppets idéhistoriska bakgrund

Idéhistorikern Bernt Skovdahl har sin bok ”Skeletten i garderoben. Om rasismens idéhistoriska rötter, 1996, bland annat analyserat rasbegreppet.

Han konstaterar att beteckningen ras blev allmänt vedertagen inom biologin först omkring mitten av 1800-talet och att det i Sverige är den biologiska (i praktiken ofta med husdjursaveln förknippade) innebörden som är grundläggande för ordet ras. Han konstaterar också att ”race” i modern engelska och franska ofta används med en vidare innebörd än det svenska ordet ras. Det ligger till exempel ingen biologisk anspelning i att på engelska tala om ”the British race” i samband med exempelvis en påstådd förkärlek för paraplyer och husdjur: ordet står här för nationstillhörighet i kulturell bemärkelse, närmast förknippad med föreställningen om nationalkaraktärer. Att på engelska tillämpa avledningen ”racism” i samband med alla former av invandrarfientlighet och etniska konflikter är därför enligt Bernt Skovdahl rent språkligt mer näraliggande än att göra detsamma på svenska.

Orden ”racism”, ”racisme”, ”rassismus” och efter dessa det svenska ”rasism” är enligt Bernt Skovdahl av modernt datum och dök upp först under mellankrigstiden i samband med den internationella kritiken mot den tyska nazismen (Immanuel Geiss, *Geschichte des Rassismus*, 1988). Han menar att om man ser till avledningen från grundordet ”ras”, blir både tanken om biologiska underavdelningar inom mänskligheten och den äldre betydelsen av härstamning indragna. Vad beträffar den hudfärgsrasism, som ofta drabbat afrikaner och deras ättlingar på andra kontinenter, motsvarar indelningen i raser de klassifikationer som gjorts i biologiska och antropologiska arbeten. När det gäller föreställningen om arierna är det enligt Bernt Skovdahl fråga om en modernisering av tanken om en särskild ”adelskvalitet” hos vissa människor, förmedlad genom härstamningen.

Bernt Skovdahl påpekar att ordet ”rasism” allt oftare används i den svenska debatten med en innebörd som tycks innefatta i stort sett alla former av främlingsskräck och invandrarfientlighet. Tidigare inskränktes betydelsen i allmänhet till sådana föreställningar, som direkt eller indirekt anspelade på medfödda, biologiskt givna skillnader i

egenskaper. Denna definition ansågs utan större problem täcka såväl den nazistiska rasläran som den nordamerikanska och sydafrikanska hudfärgsrasismen.

Bernt Skovdahl tar också upp idéhistorikern Gunnar Brobergs utredning under uppslagsordet "rasism" i *Det mångkulturella Sverige: En handbok om etniska grupper och minoriteter* (1988). Gunnar Broberg håller där fast vid det traditionella definitionskravet: "Rasism hävdar särskilt en värdeskillnad folken emellan på biologisk grund, vilket betyder att ett folkslag av naturen är vad det är och inte gärna kan bli något annat eller bättre." I samma skrift framhåller professorn Charles Westin i sin artikel under uppslagsordet "diskriminering" att begreppet rasism betecknar en ideologi som försvarar och rättfärdigar särbehandling av människor som kategoriseras på särskilda grunder.

Rastänkan det inrymmer både föreställningen om en gemensam förhistorisk härkomst och användningen av yttre skillnader som kännetecken på rastillhörighet, som Bernt Skovdahl påpekar. Den amerikanska hudfärgsrasismen utgår från utseendet och förutsätter automatiskt förfäder från Afrika eller Europa. Den nazistiska antisemitiska lagstiftningen utgick i stället från härstamningen, genom folkbokföringen spårad tillbaka till tidigare generationers judiska trosbekännare. Att företrädarna för den påstådda judiska rasen i Tredje riket till utseendet sällan avvek från hur många andra tyskar såg ut, uppfattade nazisterna enligt Bernt Skovdahl som ett av bevisen för "den judiska rasens" lömskhet.

Bernt Skovdahl tar också upp "rasialiseringen", varmed han avser att en kollektiv härstamning förbinds med tänkta, medfödda och ofrånkomliga egenskaper, och anknyter till den brittiske sociologen Robert Miles, som ser möjligheter att tillämpa begreppet på omtolkningar av etniska skillnader till påstådda rasskillnader även i samband med nutida, mer eller mindre folkliga och kanske lokala, avskiljnings- och utstämplingsprocesser av minoriteter (Miles, *Racism*, 1989). Om en sådan rasialisering äger rum ökar likheterna med den traditionella amerikanska hudfärgsrasismen. Bernt Skovdahl menar att det är en viktig fråga i dagens Europa om, eller hur långt, synen på olika minoritetsgrupper eller utseendetyper riskerar att rasialiseras.

Bernt Skovdahl framhåller att rastänkan det är ett modernt fenomen och att rasidéerna först har dykt upp i kulturdebatten och inom vetenskapen. Rasism och rastänkande har således i det förflutna inte i första hand varit ett folkligt fenomen, även om det i dag i första hand förekommer en folklig rasism.

När det gäller det biologiska rasbegreppet tar Bernt Skovdahl upp professorn Anders Langes försvar för detta, som utgår från "genetiskt betingade, *kroppsliga* fenotypiska kännetecken" (Lange, *Reflexioner*

kring rasism, 1992). Anledningen sägs vara att vem som helst faktiskt normalt kan se skillnad mellan till exempel en kines, en europé och en centralafrikan. Talet om skilda raser måste på denna nivå motsvaras av verkliga utseendeskilnader, menar Anders Lange, trots att biologerna inte kunnat enas om någon bestämd indelning. Därför vill Anders Lange enligt Bernt Skovdahl komplettera antropologen M G Smiths definition med en hänvisning till det allmänna vardagsmedvetandet: "Så länge en konsensuell, entydig biologisk klassifikation av "raser" inte existerar – och utsikten för en sådan förefaller inte stora – så länge får man acceptera att termen "ras" syftar på (mer eller mindre skarpa) ärftliga fenotypiska skillnader mellan befolkningskategorier *såsom dessa uppfattas* av vardagsmänniskan (Lange, a.a.)

Enligt Bernt Skovdahl gör vardagsmänniskan, när hon talar om ras-skillnader mellan människor, ofta rasistiska tillägg om mentala egenskaper till sin beskrivning av kroppsliga kännetecken. Om biologerna ser mer exakta rasindelningar som omöjliga eller meningslösa, kan Bernt Skovdahl för sin del inte inse nödvändigheten av att legitimera vardagsspråkets användning av ordet "ras". Varför skall man omtala geografiska variationer i utseendet som "rasskillnader", om det inte är möjligt att hålla isär några specifika och distinkta "raser"?

Om begreppen etnicitet och ras

I sin publikation *Etnicitet och nationalism*, 1998, har socialantropologen Thomas Hylland Eriksen bland annat ingående behandlat begreppet etnicitet. Han tar därvid bland annat upp följande.

Under 1980-talet och början av 1990-talet var det en explosionsartad ökning av antalet akademiska publikationer om etnicitet och nationalism, särskilt inom statsvetenskap, historia, sociologi och socialantropologi. Inom socialantropologin har etnicitet varit en viktig fråga alltsedan slutet av 1960-talet. Etniciteten uppstår och blir relevant genom sociala situationer och möten.

Själva termen

Etnicitet tycks vara en ny term och lär förekomma för första gången i ett engelskt lexikon 1972 (Glazer och Moynihan, *Ethnicity: Theory and Practice*, 1975). Sedan 1960-talet har "etniska grupper" och "etnicitet" blivit standardbegrepp i engelskspråkig socialantropologi enligt Thomas Hylland Eriksen, även om få av dem som använt termerna brytt sig om att definiera dem. Han framhåller dock att ordet etnisk kan härledas från grekiskans *ethnos*, i sin tur härlett från *ethnikos*, som ursprungli-

gen betydde hednisk (Raymond Williams, Keywords, 1976). Han uppger vidare att ordet användes i denna mening i engelskan från mitten av 1300-talet fram till mitten av 1800-talet, då det gradvis började beteckna "rasmässiga" särdrag. I USA kom ordet "ethnics" ungefär vid andra världskriget att användas som en hövlig benämning på judar, italienare, irländare och andra folkslag som betraktades som underlägsna den dominerande befolkningen av huvudsakligen brittisk härkomst enligt Thomas Hylland Eriksen.

I sin bok undersöker Thomas Hylland Eriksen ett antal olika sätt att närma sig etniciteten. Det gemensamma för alla angreppssätt är att de ser etnicitet om något som har med *klassificering av människor* och *grupprelationer* att göra.

Ordet etnicitet sägs inom socialantropologin beteckna aspekter på relationer mellan grupper som betraktar sig själva – och betraktas av andra – som kulturellt särpräglade. Det understryks att majoriteter och dominerande folkslag är lika "etniska" som minoriteter.

I ett avsnitt i boken tas förhållandet mellan etnicitet och ras upp (*Etnicitet, "ras" och religion*). Thomas Hylland Eriksen påpekar att han satt ras inom citationstecken för att markera att ordet är av tvivelaktigt deskriptivt värde. Han menar dock att rasbegrepp kan vara viktiga i så måtto som de styr människors handlingar; på denna nivå existerar de som en kulturell konstruktion, oberoende av om de motsvaras av någon "biologisk verklighet" eller ej. Rasismen bygger uppenbarligen på föreställningen att personligheten på något sätt är kopplad till ärftliga egenskaper som systematiskt varierar mellan "raserna", och härigenom kan raser få en sociologisk betydelse även om de inte existerar "objektivt".

Etnicitet kan enligt Thomas Hylland Eriksen anta många former och eftersom etniska ideologier tenderar att betona en gemensam härkomst hos medlemmarna i den egna gruppen anser han att distinktionen mellan ras och etnicitet är problematisk. Han separerar därför inte rasrelationer och etnicitet. Föreställningar om "ras" kan både vara närvarande och frånvarande i etniska ideologier, och deras närvaro respektive frånvaro tycks vara av avgörande betydelse för etniska relationer mellan olika grupper.

Dagens intresse för etnicitet

Thomas Hylland Eriksen anser att det kan finnas två huvudorsaker till att termer som etnicitet, etnisk och etnisk grupp blivit allt vanligare sedan senare hälften av 1960-talet. Den ena är förändringar i samhället, och den andra handlar om förändringar i dominerande tänkesätt inom socialantropologin. En av den antropologiska forskningens viktigare

insikter har varit att etnisk organisation och identitet ofta snarare är reaktioner på moderniseringsprocesser än ”ursprungliga fenomen i stark motsatsställning till moderniteten och den moderna staten”. I stället för att betrakta ”sambanden”, eller till och med ”kulturer”, som mer eller mindre isolerade, statiska eller homogena enheter söker i dag många antropologer skildra förändringar och processer, mångtydighet och komplexitet i sina analyser av sociala världar, enligt Thomas Hylland Eriksen. Här menar han att etnicitet visat sig vara ett mycket användbart begrepp, eftersom det pekar i riktning mot en dynamisk situation där grupper i olika grad kommer i kontakt med och anpassar sig till varandra.

Från stam till etnisk grupp

Tidigare talade man om ”stammar”, men numera har termen ”etniska grupper” blivit allt vanligare. Denna terminologiska förändring beror enligt Thomas Hylland Eriksen framför allt på att termen ”etnisk grupp” pekar i riktning mot kontakter och förbindelselänkar. Han uppger vidare att etniska grupper per definition är mer eller mindre avskilda, men att de är medvetna om – och står i kontakt med – medlemmar av andra etniska grupper. Dessa grupper eller kategorier är dessutom i viss mening skapade just genom denna kontakt. Gruppidentiteter måste, menar han, alltid definieras i förhållande till något annorlunda – eller med andra ord, i förhållande till icke-medlemmar av gruppen.

Vad är etnicitet?

Antalet befintliga definitioner av begreppet etnicitet är enligt Thomas Hylland Eriksen stort och växande. Han förklarar begreppet i huvudsak på följande sätt: Hos socialantropologerna har termen ”etnisk grupp” kommit att betyda ungefär ”ett folk”. Kulturella skillnader mellan olika grupper är inte avgörande för att etnicitet skall föreligga. Två åtskilda grupper kan ha vitt skilda språk, religiösa föreställningar och till och med teknologier, men detta innebär inte nödvändigtvis att det råder en etnisk relation mellan dem. För att etnicitet skall uppstå måste grupperna ha ett minimum av kontakt med varandra, och de måste hysa föreställningar om att den andra gruppen är kulturellt annorlunda än den egna. Om dessa villkor inte är uppfyllda, finns ingen etnicitet, eftersom etnicitet till sin natur är en aspekt av en relation, inte en egenskap hos en grupp. Omvänt kan vissa grupper förefalla kulturellt likartade samtidigt som det råder en socialt högst relevant (och till och med laddad) etnisk relation mellan dem. Bara i den mån kulturella skillnader upp-

fattas som viktiga, och görs socialt relevanta, innehåller sociala relationer ett etniskt element.

Etnicitet är en aspekt av sociala relationer mellan aktörer som uppfattar sig själva som kulturellt avskilda från medlemmar av andra grupper med vilka de har ett minimum av regelbunden interaktion. När kulturella skillnader regelbundet påverkar interaktionen mellan gruppmedlemmar har deras sociala relationer ett etiskt inslag.

Etniska grupper tenderar att hålla sig med myter om ett gemensamt ursprung och de har nästan alltid ideologier som uppmuntrar endogami⁵, men den praktiska betydelsen av dessa kan variera kraftigt.

Thomas Hylland Eriksen betonar således att etnicitet är en aspekt av en relation, inte en kulturell egenskap hos en grupp. I fullständigt mono-etniska miljöer finns det således ingen etnicitet, eftersom det inte finns någon att kommunicera kulturella skillnader med. Han betonar också att kriterierna för etnicitet skiftar.

Föreställningar om ett gemensamt ursprung sägs normalt vara avgörande för den etniska identiteten. Enligt Thomas Hylland Eriksen är klassificering en form av folklig teori med vars hjälp den oändliga komplexiteten hos den upplevda världen reduceras till ett ändligt antal kategorier. Etnisk klassificering kan, säger han, uppfattas som ett praktiskt sätt att skapa ordning i det sociala universumet.

Thomas Hylland tar också upp något som han kallar etniska anomalier, vilket har avseende på människor som "är varken eller", som till exempel "andra och tredje generationens invandrare" i Europa eller snarare barn och barnbarn till invandrare. Etniska anomalier buntas ofta ihop med en viss grupp, vanligen den som står lägst i rang.

Allmänheten om rasbegreppet

Integrationsverket lät i november 2000, i samråd med Ombudsmanen mot etnisk diskriminering (DO) och 1999 års diskrimineringsutredning, genomföra en undersökning om allmänhetens kunskap om mänskliga rättigheter och innebörden av etnisk diskriminering och rasism. 1000 intervjuer genomfördes med ett representativt urval av befolkningen i Sverige, 15 år och äldre. Undersökningen, som har karaktär av förstudie, genomfördes av Sifo Research & Consulting AB. I undersökningen ställdes bland annat frågor om de intervjuade ansåg det föreligga ett behov av rasbegreppet och om de ansåg att det finns olika människors.

⁵ Endogami, ingifte, norm om eller tendens till giftermål endast inom en bestämd grupp eller social kategori. (Nationalencyklopedin)

En minoritet av de tillfrågade (22 %) ansåg att rasbegreppet behövs. Män och personer över 50 år ansåg detta i högre grad än andra. Omkring hälften av de tillfrågade ansåg dock att det finns olika människoraser. Av dem som var 65 år eller äldre utgjorde denna andel 74 procent.

De som ansåg att det finns olika människoraser fick frågan om på vilket sätt människor av olika ras skiljer sig åt. Den skillnad som anges av flest avser hudfärg (56%), därefter kommer kultur (29 %) och religion (23 %). Det kan noteras att endast 1 procent av de tillfrågade angav begåvning. 8 procent var tveksamma till vilka skillnader som kunde föreligga och 3 procent ansåg att det inte föreligger några skillnader alls.

Av de tillfrågade angav 34 procent andra skillnader än de nu angivna, till exempel utseende som hårfärg, ögonfärg, ansiktsdrag och kroppsbyggnad, klimatanpassning, levnadsnivå och levnadsvanor, språk, beteende, personlighet och synsätt.

Användningen av ordet i svenska dagstidningar

Vid den tidigare nämnda konferensen "Ras och diskriminering – vet vi vad vi talar om?" presenterade Svenska språknämndens chef Olle Josephson en undersökning av förekomsten av ordet ras i svensk dagspress under senare år. Han uppgav att för 35 år sedan användes ordet ras i tre olika sammanhang i svenska dagstidningar. Man kunde säga om människor att de hade ras, vilket betydde att de hade en speciell elegans och förfining. Ordet ras kunde också användas för att ange olikhet i största allmänhet, som till exempel: "Du och jag tänker olika, vi är av olika ras." Dessa båda användningsområden är helt försvunna i dag. Ett tredje sätt att använda ordet ras var – och är – i betydelsen en större grupp individer som uppvisar gemensamma egenskaper. När ordet ras används i detta sammanhang numera sker det alltid tillsammans med ett avståndstagande. Ras kan beskrivas som en beteckning som tidigare användes på ett ovetenskapligt sätt. Ras kan också förekomma vid citering av lagtext, till exempel vid uppräkningsgrunder. Ordet ras används inte av journalisterna själva för att kategorisera människor.

Det konstaterades att ordet ras nästan har försvunnit i dagstidningarna. Däremot har ord som rasism och rasist blivit allt vanligare. I tidningarna betecknar rasism, precis som hos allmänheten⁶, såväl en ideologi som handlingar.

⁶ Enligt den tidigare omnämnda undersökningen av bl.a. kunskapen hos allmänheten om ras och rasism.

Olle Josephson framhöll att begrepp som används för att sortera människor alltid är föremål för diskussion och att deras innebörd hela tiden omförhandlas. Vilka betydelser orden får eller om de byts ut eller omförhandlas beror på styrkepositionerna hos dem som förhandlar – eller strider – om betydelseerna.

Överväganden och slutsatser

Begreppet ras förekommer i 17 olika svenska författningar och "rasmässigt" i en enligt en sökning i april 2001 i riksdagens databas Rixlex. Författningarna är av skiftande karaktär och har olika syften.

Begreppet ras, använt om människor, har ingen entydig och självklar innebörd. Det definieras olika i olika länder och kulturer. Det har inte heller samma betydelse för alla människor i ett och samma land. Innebörden av begreppet varierar också över tid. Det torde dock stå klart att rasbegreppet i Sverige har en i vart fall i huvudsak biologisk innebörd och att det i vissa andra länder, som USA och Storbritannien, har en vidare innebörd.

Den naturvetenskapliga ståndpunkten är dock numera att det inte finns vetenskaplig grund för att tala om olika människoraser. Som bland annat framgår av Kungl. Vetenskapsakademiens inlägg i debatten om raser ("akademien anser" nr 1/2000) tillhör alla människor samma art, *Homo sapiens*. Även om det föreligger fenotypiska och genetiska skillnader mellan geografiskt åtskilda grupper inom arten kan människor inte på den grunden indelas i ett bestämt antal väl definierade raser enligt akademien. Akademien framhåller också att större delen av den sammantagna genetiska variationen återfinns inom en enskild befolkningsgrupp och att de skillnader som kan påvisas mellan olika befolkningsgrupper utgör en mycket liten del. De drag som särskiljer befolkningar torde enligt akademien bero på variationer i ett fåtal gener och kan antas ha uppkommit som anpassningar till klimat och andra livsbetingelser som varierat i olika delar av världen.

Enbart den naturvetenskapliga ståndpunkten talar starkt för att rasbegreppet bör utmönstras i svensk lagstiftning. Det kan i det här sammanhanget nämnas att det i EG-direktivet 2000/43/EG om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung framhålls att EU förkastar de teorier som försöker slå fast att det finns olika människoraser och att användningen av termen "ras" i direktivet inte innebär ett accepterande av sådana teorier.

Det kan knappast heller bortses från att ordet ras använt om människor har en mycket stark negativ belastning. Under framför allt 1900-talets första hälft intog eugeniken eller arvshygien en framträdande plats i det politiska tänkandet i Sverige och på många andra håll i värl-

den. I Sverige tog sig arvshygienen bland annat uttryck i ett omfattande steriliseringsprogram, av omsorg om "den nordiska rasen", och i Nazityskland ledde det rasbiologiska synsättet till mord på miljontals människor.

I Sverige tycks det som om användningen av ordet ras för att kategorisera människor blivit alltmer sällan förekommande i dagligt tal. Den undersökning, som Språknämnden har gjort av förekomsten av ordet ras i svenska dagstidningar, visar att användningen av ordet ras för att kategorisera människor så gott som försvunnit från tidningssidorna och att journalisterna själva inte använder ordet i den betydelsen. När ordet ras förekommer i tidningarna är det antingen fråga om citering av lagtext eller som återgivning av andra personers kategorisering av människor med föregivna gemensamma egenskaper. I det sistnämnda fallet sker återgivandet alltid tillsammans med ett starkt avståndstagande från en sådan användning av rasbegreppet.

Användningen av ordet ras belyses också genom anmälningarna och förhørs- och förundersökningsprotokollen beträffande olaga diskriminering under perioden 1993-1999, där ordet endast förekommer någon enstaka gång, och att endast 22 procent av de tillfrågade i den tidigare nämnda undersökningen av allmänhetens kunskap om bland annat rasbegreppet, ansåg att begreppet behövs.

Språknämndens undersökning visar också att, samtidigt som ordet ras nästan har försvunnit från dagstidningarna, har ord som rasism och rasist blivit allt vanligare. I tidningarna betecknar rasism, precis som hos allmänheten (enligt den tidigare nämnda undersökningen om kunskapen om bland annat rasbegreppet), såväl en ideologi som handlingar.

Av Språknämndens tidigare återgivna yttrande till riksdagen (betänkandet 1997/98:KU29) framgår bland annat att nämnden ansåg att orden rasism och rasist skulle hänga i luften om själva grundordet ras skulle avskaffas. Nämnden befarade också att ett utbyte av det mer expressiva ordet ras i lagtexten mot ett mer abstrakt uttryck kunde leda till att effekten av lagtexten minskar. Vidare uppgavs det att en utmönstring av ordet, som för de flesta svenskar är negativt laddat, också kunde försvaga det negativa i ord som rastänkande, rasdiskriminering och rashets och att ord med en motsatt laddning som antirasism och antirasist kunde få en uppluckrad betydelse för gemene man.

Det är självfallet svårt att förutse vilka eventuella konsekvenser en utmönstring av ordet ras i lagtext skulle kunna få i detta hänseende, men det är kanske inte helt otänkbart att en sådan skulle kunna få motsatt effekt mot den nämnden befarade. Det kan inte bortses från att användningen av ordet ras i lagtext ger det en viss legitimitet och att det riskerar att underblåsa fördomar. En utmönstring av det understryker

att statsmakterna anser att människor inte kan kategoriseras i raser, att människoraser endast finns i rasideologernas föreställningsvärld. Ett sådant avståndstagande skulle möjligen kunna förstärka den negativa innebörden och laddningen i ord som rasism och rasist. Tilläggas bör att en eventuell utmönstring av ordet ras i lagstiftning inte innebär att grundordet ras avskaffas. Ord som rasism och rasist kan fortfarande beteckna en ideologi respektive en person med föreställningar om att det finns olika människoraser, som har olika värde och bör ha olika ställning i samhället.

Under de senaste decennierna har begrepp som "etnicitet", "etnisk grupp", "etnisk tillhörighet" och "etnisk diskriminering" blivit allt vanligare. I sammanhang, där begreppet ras tidigare användes, används numera sådana begrepp i allt större utsträckning. Så till exempel har vi en ombudsman mot etnisk diskriminering och talas det om etnisk diskriminering i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. I sistnämnda lag definieras "etnisk tillhörighet" i 3 §, första stycket på följande sätt: "Med etnisk tillhörighet avses i denna lag att någon tillhör en grupp av personer som har samma ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse."

Det finns dock inte heller när det gäller etnicitet och etnisk grupp någon allmänt omfattad definition. Det brukar dock anges att etnisk betyder "sammanhängande med folk eller folkgrupper". För att man skall kunna tala om en etnisk grupp förutsätts att dess medlemmar identifierar sig som tillhöriga gruppen och att omgivningen uppfattar dem som en grupp. Fördelen med att använda ett begrepp som "etnisk grupp" är att det är ett vitt begrepp, utan den negativa belastning som ordet ras har, och att det får anses inkludera de grupper som avses i den aktuella lagstiftningen.

I de svenska författningar, där "ras" nämns, förekommer detta ord ofta tillsammans med "hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung och trosbekännelse", Ordet ras kan knappast tillföra något i den kontexten. Även enbart "etniskt ursprung" eller "etnisk tillhörighet" (eller något motsvarande begrepp) bör kunna anses omfatta samma personkrets som den som avses med "hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung och trosbekännelse". Att "etnisk tillhörighet" skulle kunna omfatta samma personkrets som avses med hänvisningen till "ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse" framgår av den nyss citerade legaldefinitionen i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Det kan nämnas att man i Finland vid ändringen av den finska regeringsformens bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter i mitten av 1990-talet utmönstrade begreppet ras. Regeringsformens 5 § inleds nu på följande sätt: "Alla är lika inför lagen. Ingen får utan god-

tagbart skäl ges en annan ställning än andra på grund av kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som hänför sig till hans person.”

Med ursprung avses i stadgandet såväl nationellt och etniskt som samhälleligt ursprung (den finska propositionen med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna, RP 309/1993, sid. 46 och 47.)⁷. Till skillnad från de internationella konventionerna om mänskliga rättigheter nämns inte uttryckligen ras och hudfärg i förteckningen över förbjudna grunder för åtskillnad, eftersom man enligt vad som anförs i propositionen anser att ifrågavarande dimensioner ingår i begreppet ursprung.

Mot bakgrund av det anförda anser jag att starka skäl föreligger för en utmönstring, eller i förekommande fall ett utbyte, av begreppet ras i lagstiftningen, och att detta också är möjligt. Vilket eller vilka begrepp som skall väljas i stället för begreppet ras är en fråga för lagstiftaren. Det finns som framgått flera möjligheter. Eftersom begreppet ras förekommer i lagstiftning av varierande karaktär, är det inte uteslutet att det kan finnas skäl att välja olika sätt i olika författningar för att beskriva den krets personer som lagstiftningen i fråga avser att skydda. Det har inte varit möjligt att inom ramen för denna utredning göra en sådan analys. Det är självfallet viktigt att försäkra sig om att en utmönstring av ordet ras inte leder till ett försämrat skydd för någon befolkningsgrupp.

I vad mån användningen av rasbegreppet i de här aktuella författningarna bygger på konventioner eller andra internationella överenskommelser har inte tagits upp i utredningen. Som framgått har man dock i Finland när det gäller nationell lagstiftning ansett sig kunna ersätta rasbegreppet i den konvention, som lagstiftningen i fråga bygger på, med ett annat begrepp som täcker samma personkrets som avses skyddas genom konventionen. Denna fråga bör enligt min mening utredas närmare.

För det fall ordet ras ändå skulle anses böra förekomma i lagtext bör ett avståndstagande markeras, till exempel genom att i stället för enbart ”ras” använda uttryck som ”föreställning om ras” eller möjligen ”anspelning på ras”. Dessutom bör en större enhetlighet eftersträvas med avseende på den kontext där ordet ras förekommer. De skiftande uttryck som förekommer i lagstiftningen för att beskriva den personkrets som bereds skydd genom de aktuella lagrummen är delvis över-

⁷ Enligt propositionen moderniserar och preciserar den föreslagna revideringen det finska systemet för grundläggande fri- och rättigheter, utvidgar det till att omfatta allt fler personer och fogar flera nya grundläggande fri- och rättigheter till grundlagsskyddet.

lappande och i flertalet fall torde samma personkrets avses, trots att olika sätt att beskriva den används.

8 Begreppet sexuell läggning

8.1 Inledning

Utredaren skall enligt sina direktiv behandla frågan om användningen av termen sexuell läggning med syftet att åstadkomma en konsekvent användning av den i lagstiftningen.

I direktiven sägs att det är uppenbart att innebörden av termen sexuell läggning har uppfattats på olika sätt i tidigare och nu aktuella lagstiftningsärenden. Som exempel nämns bestämmelsen om olaga diskriminering i BrB där begreppet homosexuell läggning förekommer. I det betänkande som låg till grund för brottsbalkens förbud om diskriminering av homosexuella förslogs att förbudet mot diskriminering skulle omfatta diskriminering på grund av sexuell läggning.¹ I den proposition som följde på betänkandet uttalade departementschefen emellertid att begreppet sexuell läggning var alltför vitt och obestämt och att det omfattade också böjelser för en rad beteenden som inte rimligen kunde skyddas av lagstiftningen, varav vissa till och med var straffbara.² I lagstiftningsärendet uttalade även socialutskottet att grupper med vissa sexuella böjelser, t.ex. sådana som riktar sig mot barn eller har sadistiska inslag, inte borde skyddas av lagstiftaren i något avseende.³

I direktiven nämns även lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Som kommer att utvecklas i det följande avses i den lagen med sexuell läggning homo-, bi- och heterosexuell läggning. Utanför lagens skydd faller däremot beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl homo- och bisexuella som hos heterosexuella personer.

I den nya polisdatalagen (1998:622) föreskrivs i 5 § att uppgifter om en person inte får behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens sexuella läggning. Vid riksdagsbehandlingen av förslaget till polisdatalagen uttalade sig såväl Konstitutionsutskottet som Justitieu-

¹ Homosexuella och samhället (SOU 1984:63).

² Prop. 1986/87:124 s. 37.

³ SoU 1986/87:31 s.10-11.

skottet om förslaget att införa termen sexuell läggning i polisdatalagen.⁴ Uttalandena gjordes bl.a. mot bakgrund av att termen "sexual behaviour" förekommer i den Europarådsrekommendation som låg till grund för regeringens förslag i propositionen. Som framgår av direktiven har riksdagen därefter gett regeringen i uppdrag att utreda en enhetlig term i svensk lag för vad som skall menas med sexuell läggning.⁵

8.2 Lagstiftning med anknytning till sexuell läggning

Det finns endast ett fåtal lagbestämmelser som använder termen homosexuell eller sexuell läggning. Flertalet av dessa avser homosexuell läggning.

8.2.1 Bestämmelser i brottsbalken

I BrB finns ett antal bestämmelser som direkt tar sikte på att ge ett särskilt skydd åt personer med homosexuell läggning.

Den som smädar annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller annat skymfligt beteende mot honom döms för förolämpning (5 kap. 3 § BrB). I princip får förolämpning inte åtalas av annan än målsägande. Sedan 1987 gäller emellertid att förolämpning med anspelning på homosexuell läggning får åtalas av åklagare om målsäganden angett brottet till åtal och åtal av särskilda skäl är påkallat ur allmän synpunkt. I förarbetena till bestämmelsen framhöll departementschefen att avsikten med regeln var att markera att samhället tydligt tar avstånd från olika former av fördomsfullt uppträdande mot homosexuella.⁶ Det kan tilläggas att förolämpning kan vara såväl yttrande- som tryckfrihetsbrott.

Enligt 16 kap. 9 § BrB döms en näringsidkare, som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning genom att inte gå honom tillhanda på samma villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra, för olaga diskriminering. Detsamma gäller den som är anställd i näringsverksamhet eller handlar på näringsidkarens vägnar samt den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag. Även den som anordnar allmän samman-

⁴ Prop. 1997/98:97.

⁵ Bet. 1997/98:JuU 20, rskr. 1997/98:276.

⁶ Prop. 1986/87:124 s. 38.

komst eller offentlig tillställning eller medhjälpare till sådan anordnare kan vara gärningsman enligt bestämmelsen. Skyddet för homosexuella mot olaga diskriminering infördes 1987.

Slutligen skall straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § 7 BrB nämnas. Denna innebär att domstolarna vid påföljdsbestämningen skall ta hänsyn till om motivet för brottet 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. Enligt förarbetena⁷ omfattar bestämmelsen fall då motivet för brottet varit att kränka någon på grund av dennes sexuella läggning. Begreppet sexuell läggning diskuteras inte i propositionen. De torde därför få anses vara en öppen fråga om inte endast homosexuell utan även hetero- och bisexuell läggning omfattas av bestämmelsen.

8.2.2 Annan lagstiftning

Annan lagstiftning som särskilt avser homosexuella är lagen (1987:813) om homosexuella sambor och lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.

Bestämmelserna i lagen om homosexuella sambor innebär att vad som gäller för heterosexuella sambor på en rad områden – t.ex. i fråga om sambors gemensamma hem – skall gälla också för homosexuella sambor. Partnerskapslagen innehåller föreskrifter om registrering och upplösning av partnerskap samt bestämmelser om partnerskapets rättsverkningar. Innebörden av dessa bestämmelser är att ett registrerat partnerskap, med vissa undantag, har samma rättsverkningar som ett äktenskap.

Termen homosexualitet förekommer även i utlänningslagen (1989:529) 3 kap. 3 § 3 punkten. Där definieras en skyddsbehövande som en utlänning som (i andra fall än vad som avses i 2 §) lämnat det land som han är medborgare i, därför att han på grund av sitt kön eller sin homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse.

Den 1 maj 1999 trädde en lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning i kraft. Som vi tidigare angett definieras termen sexuell läggning i lagen som heterosexuell, homosexuell och bisexuell läggning. Lagen är inordnad i det arbetsrättsliga regelsystemet och skall gälla hela arbetsmarknaden. Den innehåller förbud mot såväl direkt som indirekt diskriminering och förbudet är tillämpligt oberoende av om arbetsgivaren haft en diskriminerande

⁷ Prop. 1993/94:101.

avsikt eller inte (3-4 §§). De rättsliga följder som en överträdelse av diskrimineringsförbudet kan få är skadestånd och ogiltighet (9-15 §§).

Genom den nya lagen inrättades ett nytt ombudsmannainstitut, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO). HomOs huvuduppgift är att se till att lagen följs (16 §). Om det behövs kan HomO vid vite förelägga en arbetsgivare att inkomma med vissa uppgifter och får även föra talan vid arbetsdomstolen. Enligt förordningen (1999:170) med instruktion för HomO skall ombudsmannen också verka för att diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer inom andra områden i samhället. HomO skall bl.a. föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som kan motverka diskriminering på grund av sexuell läggning.

Som inledningsvis framgått förekommer termen sexuell läggning även i 5 § i polisdatalagen (1998:622) där det sägs att uppgifter om en person inte får behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens sexuella läggning.

8.3 Internationella förhållanden

Europarådet

Termen sexuell läggning förekommer inte i den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Europadomstolen har emellertid vid ett flertal tillfällen prövat frågor som avsett betydelsen av homosexuell läggning i olika sammanhang.⁸ Ett flertal mål har avsett rätten till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8 i konventionen.

Enligt artikel 14 i Europakonventionen skall åtnjutande av de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad *såsom* på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet eller ställning i övrigt. Europarådets

⁸ Se exempelvis *Dugeon mot Storbritannien* och *Norris mot Irland* där domstolen förklarade att lagstiftning, varigenom frivilliga homosexuella handlingar mellan vuxna personer förbjuds, kränker den enskildes rätt till privatliv och att sådan lagstiftning strider mot artikel 8. Målen *Lustig-Prean och Beckett mot Storbritannien* respektive *Smith och Grady mot Storbritannien* gällde ett antal personer som på grund av sin homosexualitet hade fått avsked från sina befattningar inom det brittiska flygvapnet. Även i dessa fall fann domstolen att det förelåg brott mot klagandenas rättigheter enligt artikel 8. Till samma slut kom domstolen i *Salgueiro da Silva Mouta mot Portugal* som gällde en man som på grund av sin homosexualitet vägrats vårdnad om sin dotter.

rådgivande församlings social- och hälsoutskott föreslog 1981 en ändring av artikeln innebärande att "sexuell inriktning" lades till den exemplifierande uppräkningsgrunden. Den rådgivande församlingen antog emellertid inte förslaget med motivering att artikel 14 redan kunde anses omfatta sexuell läggning. Inte heller i artikel 1 i det tilläggsprotokoll till konventionen (protokoll 12), som antogs av Europarådets ministerkommitté den 26 juni 2000, nämns termen sexuell läggning. De diskrimineringsgrunder som anges i artikeln är identiska med diskrimineringsgrunderna i artikel 14 i konventionen. Denna lösning ansågs vara att föredra framför att räkna upp vissa ytterligare diskrimineringsgrunder, som t.ex. sexuell läggning. En sådan utvidgning ansågs onödig ur legal synvinkel eftersom uppräkningsgrunderna inte är uttömmande. Det erinrades om att Europadomstolen redan tillämpat artikel 14 på diskrimineringsgrunder som inte uttryckligen nämns i artikeln, som exempelvis sexuell läggning.⁹

Europeiska unionen

Amsterdamfördraget om ändring av fördraget om den Europeiska unionen (Maastrichtfördraget), fördragen om upprättande av Europeiska gemenskaperna (Romfördraget etc.) och vissa akter som hänger samma med dem trädde, efter godkännande i bl.a. den svenska riksdagen, i kraft den 1 maj 1999.

Enligt artikel 13 i Amsterdamfördraget ges rådet en möjlighet att efter förslag från kommissionen vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

Rådet har med stöd av artikel 13 den 27 november 2000 antagit ett direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet).¹⁰ Direktivet avser ett förbud mot diskriminering i arbetslivet och räknar upp ett antal diskrimineringsgrunder, däribland sexuell läggning. I kommissionens förslag till rådets direktiv anges i förklaringen till enskilda artiklar i det föreslagna rådsdirektivet att vad gäller sexuell läggning bör en klar skiljelinje dras mellan sexuell läggning, som omfattas av förslaget, och sexuellt beteende, som inte omfattas av förslaget.¹¹

⁹ Se Explanatory Report 20 till protokoll 12.

¹⁰ 2000/78/EG.

¹¹ Se kommissionens förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet 1999/0225 (CNS).

Även i rådets beslut den 27 november 2000 om inrättande av gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001-2006) används termen sexuell läggning.

8.4 Utländsk rätt

Inledning

I detta avsnitt behandlar vi förekomsten och innebörden av termen sexuell läggning i lagstiftningen i några andra europeiska länder.¹²

Danmark

Termen *seksuel orientering* förekommer i Danmarks i huvudsak civilrättsliga lag mot särbehandling i arbetslivet – 1996 års lov om förbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. – samt i den danska straffeloven och förvaltningsloven.

Förarbetena till 1996 års lag hänvisar till bl.a. straffeloven. Med termen seksuel orientering avses enligt förarbetena en person lagliga beteende/handlingar (*adfaerd*) och inställning (*indstilling*) Lagen avser inte att ändra gränserna för vad som tidigare betraktats som lagliga eller olagliga sexuella handlingar. Enligt förarbetena kan även andra former av sexuell orientering än den homosexuella vara skyddad mot diskriminering, t.ex. transvestism.

Norge

Den norska straffloven innehåller termen *homofil legning, leveform eller orientering*. Uttrycket ”homofil” (homosexuell) avser även bisexuella personer. All sådan livsstil som har samband med den homosexuella läggningen skyddas av bestämmelsen. Uttrycken ”homofil legning” och ”leveform” används i lagtexten eftersom de är allmänt inarbetade och anses förstås av de flesta. I förarbetena anges att det både för hetero- och homosexuella i strafflagen finns förbud mot bl.a. vissa sexuella beteenden och att dessa sätter gränser för i vilken utsträckning en

¹² Framställningen bygger på den beskrivning som Utredningen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning lämnat i sitt betänkande Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SOU 1997:175) och på kommissionens Report on Member States Legal Provisions to Combat Discrimination.

person kan demonstrera sin hetero- eller homosexuella läggning utan att mötas av reaktioner.

Finland

I finsk lagstiftning används termen *sexuell inriktning*. Uttrycket förekommer i strafflagen som innehåller straffbestämmelser för den som på visst sätt diskriminerar en annan person i bl.a. näringsverksamhet och arbetslivet. Sexuell inriktning definieras inte närmare i lagtexten eller förarbetena. I förarbetena sägs emellertid att sexuell inriktning och de andra diskrimineringsgrunder som anges i stadgandet är sådana grunder som accentuerat ansluter sig till arbetstagarens person och som han av olika orsaker inte kan påverka själv.

Frankrike

Enligt strafflagstiftningen, Nouveau Code pénal, är det straffbart att diskriminera 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.

Nederländerna

Den nederländska grundlagen, strafflagen och likabehandlingslagen (Equal Treatment Act) förbjuder diskriminering på grund av bl.a. hetero- och homosexuell läggning.

Irland

Enligt lagen om jämställdhet i arbetslivet (Employment Equality Act 1998) är det förbjudet att diskriminera en person på grund av dennes sexuella läggning (*sexual orientation*). Sexuell läggning definieras som heterosexuell, homosexuell eller bisexuell läggning. Det föreskrivs att lagen dock inte kräver att en arbetsgivare anställer, behåller eller befordrar en person om arbetsgivaren, genom en fällande dom eller annan pålitlig information, har kunskap om att denne har ett sexuellt beteende

eller en benägenhet för ett sexuellt beteende som är olagligt. Föreskriften tar huvudsakligen sikte på pedofili.¹³

8.5 Frågans tidigare behandling

8.5.1 Utredningen om homosexuellas situation i samhället

Den parlamentariskt sammansatta kommittén Utredningen om homosexuellas situation i samhället hade bl.a. till uppgift att sammanställa och redovisa tillgänglig vetenskaplig dokumentation om homosexualitet och att föreslå åtgärder som behövdes för att undanröja kvarvarande diskriminering av homosexuella.

I sitt betänkande *Homosexuella och samhället* (SOU 1984:63) presenterade kommittén en brett anlagd översikt över homosexuellas situation; bisexuella berördes däremot inte särskilt. Betänkandet innehåller en redovisning av bl.a. homosexuellas dåvarande levnadsvillkor och deras levnadsvillkor sedda 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.

Utredningen diskuterade begreppet sexuell läggning och beslutade att använda detta som en beteckning för ”vilket kön en människas sexuella känslor riktas mot”. Kommittén ansåg mot bakgrund av den bestämningen att sexuell läggning kunde förstås endast som hetero- homo- eller bisexuell läggning. Flera remissinstanser ansåg emellertid att begreppet var alltför vitt och obestämt. Denna kritik delades av departementschefen, som ansåg att det i begreppet ryms ”böjelser för en rad beteenden som inte rimligen kan skyddas av lagstiftaren och varav vissa till och med är straffbara”.¹⁴ Den av kommittén föreslagna utvidgningen av bestämmelsen om olaga diskriminering (16 kap. 9 § BrB) och den särskilda åtalsregeln avseende förolämpning (5 kap. 5 § BrB) kom därför att omfatta endast homosexuell läggning.

¹³ Report on Member States Legal Provisions to Combat Discrimination, European Commission.

¹⁴ Prop. 1986/87:124 s. 37.

8.5.2 Utredningen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SEDA-utredningen)

Den s.k. SEDA-utredningen förordade i sitt betänkande Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SOU 1997:175) att begreppet sexuell läggning används som en lagteknisk, övergripande term för hetero- homo- och bisexualitet. Den lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning som antagits av riksdagen och som trädde i kraft den 1 maj 1999 innehåller en definition av begreppet sexuell läggning i enlighet med utredningens förslag (2 §). Som skäl för sin inställning anförde utredningen bl.a. följande.

”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... 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 identitet som heterosexuell. Likaså kan en person som ser sig själv 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 beteende inte med nödvändighet är en följd av den sexuella läggningen”.¹⁵

Utredningen fortsatte (s. 116).

”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

¹⁵ A. bet. s. 112

utanför lagens diskrimineringsförbud. Exempelvis pedofili, som är vanligast hos heterosexuella men förekommer hos såväl hetero-, homo- som bisexuella, är en sådan variation.¹⁶ 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.”

Utredningen konstaterar vidare att transsexualitet är en fråga om könstillhörighet och att en transsexuell person därför faller utanför den föreslagna lagens skydd för sexuell läggning (s. 117).¹⁷

I förarbetena¹⁸ till lagstiftningen anför, i överensstämmelse med utredningens uppfattning, att alla individer hör till någon av de tre kategorierna heterosexuell, homosexuell eller bisexuell. Vidare upprepas utredningens uppfattning att redan som en följd av lagens avgränsning till sexuell läggning faller olika sexuella beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl hetero-, homo- som bisexuella utanför lagens diskrimineringsförbud, t.ex. pedofili. Regeringen bemöter även den kritik som flera remissinstanser framfört avseende att lagförslaget inte omfattade skydd mot diskriminering för transsexuella. I den delen anför regeringen, i likhet med utredningen, att transsexualitet är en fråga om könstillhörighet och inte om sexuell läggning.

¹⁶ I en fotnot (s. 116) anför utredningen följande: ”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 om eller ha någon form av sexuell aktivitet med barn. - Utövad pedofili är straffbar ...”

¹⁷ I en fotnot (s. 117) anför utredningen följande. ”Transsexualitet är en fråga om *könstillhörighet* och inte om sexuell läggning. Jfr lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall.” Utredningen hänvisar även till EG-domstolens dom den 30 april 1996 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) i vilket domstolen konstaterade att uppsägningen av den transsexuelle P stred mot förbudet om könsdiskriminering.

¹⁸ Prop. 1997/98:180 s. 21-22.

8.5.3 Registerutredningen

Som tidigare framgått föreskrivs i 5 § i den nya polisdatalagen (1998:622) att uppgifter om en person inte får behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens sexuella läggning. Bestämmelsen tillkom efter förslag av Registerutredningen. Utredningen behandlade inte innebörden av termen sexuell läggning i sina betänkanden.¹⁹ Inte heller i regeringens proposition behandlades termen särskilt.²⁰ Regeringen erinrade emellertid om det principiella förbudet i personuppgiftslagen mot behandling av känsliga personuppgifter. Vidare framhöll regeringen att det i Europarådets rekommendation om användningen av personuppgifter inom polissektorn (No R (87) 15) anges att sådana känsliga uppgifter om en person inte får föras in i polisregister om det inte är oundgängligen nödvändigt. Enligt regeringen kan polisen dock undantagsvis ha ett befogat intresse av att i en utredning eller en särskild undersökning i underrättelseverksamhet kunna anteckna känsliga uppgifter om en person. I författningskommentaren anförs som exempel att det under en utredning om sexualbrott kan vara befogat att anteckna den misstänktes sexuella läggning. Det kan enligt regeringen även vara fallet i samband med en särskild undersökning i kriminalunderrättelseverksamhet rörande barnpornografibrott.

Vid riksdagsbehandlingen av förslaget till ny polisdatalag uttalade sig, som tidigare nämnts, såväl Konstitutionsutskottet som Justitieutskottet om förslaget att använda termen sexuell läggning i polisdatalagen.²¹

Konstitutionsutskottet behandlade i sitt yttrande ingående förslaget till 5 § polisdatalagen. Utskottet erinrade om att i det EG-direktiv (95/46/EG) om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter som ligger till grund för personuppgiftslagen används i artikel 8, som behandlar känsliga uppgifter, begreppet "sexualliv". I Europarådets konvention från 1980 till skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter, den s.k. dataskyddskonventionen, används i artikel 6, som rör särskilda kategorier av uppgifter, begreppet "sexual life" eller "la vie sexuelle". Slutligen nämnde utskottet Europarådets ovan nämnda rekommendation i vilken begreppet "sexual behaviour" används i artikel 2.4 som rör insamling av personuppgifter.

¹⁹ Kriminalunderrättsregister DNA-register (SOU 1996:35) och Polisens register (SOU 1997:65).

²⁰ Prop. 1997/98:97 Polisens register.

²¹ Bet. 1997/98:JuU 20, rskr. 1997/98:276.

Konstitutionsutskottet redovisade även vissa överväganden som gjorts av den s.k. SEDA-utredningen. Vi har behandlat dessa överväganden ovan under avsnitt 9.5.2.

I sitt yttrande ifrågasatte Konstitutionsutskottet om begreppet "sexual behaviour" i Europarådsrekommendationen skall översättas med sexuell läggning. Utskottet ansåg att lämpligheten av att använda begreppet sexuell läggning i den föreslagna bestämmelsen i polisdatalagen borde övervägas ytterligare. Härför talade, enligt utskottet, inte endast vad SEDA-utredningen anfört utan även de exempel regeringen lämnat i författningskommentaren.

Av tidsskäl ansåg sig inte Konstitutionsutskottet kunna ta ställning till förslaget utan överlämnade detta till Justitieutskottet för närmare behandling.

Justitieutskottet ansåg att det kunde råda visst tvivel om lämpligheten av att använda begreppet sexuell läggning i den föreslagna paragrafen. Utskottet framhöll att det i Europarådsrekommendationen använda begreppet "sexual behaviour" snarare borde översättas med sexuellt beteende. Vidare anfördes att det oftast torde vara en persons sexuella beteende som är av intresse under en polisundersökning. Utskottet ansåg det dock tveksamt att på föreliggande beredningsunderlag förorda att begreppet sexuell läggning skulle ersättas av begreppet sexuellt beteende. Utskottet pekade på det fall att polisen under en utredning av sexuella övergrepp mot barn anträffar barnpornografiska bilder hos en misstänkt person. Att en sådan omständighet är av betydelse för utredningen ansåg utskottet tydligt. Man menade dock att det här kunde hävdas att innehavet av bilderna snarare är en fråga om en persons sexuella läggning än om hans sexuella beteende. Utan att ta ställning till frågan framhöll utskottet att exemplet pekar på risken för att en användning av begreppet sexuellt beteende i stället för sexuell läggning riskerar att bli alltför snäv och få till följd att känsliga uppgifter som är av betydelse för en utredning inte kan behandlas.

8.5.4 Kommittén om straffansvar för organiserad brottslighet, m.m.

Kommittén om straffansvar för organiserad brottslighet, m.m. har bl.a. haft i uppdrag att överväga om det bör göras straffbart att uttrycka hot eller missaktning mot homosexuella som grupp. I sitt betänkande *Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. – straffansvarets räckvidd* – (SOU 2000:88) har utredningen föreslagit att hets mot homosexuella som grupp skall straffbeläggas och att kriminaliseringen skall ske genom en utvidgning av brottsbalkens be-

stämmelse om hets mot folkgrupp (16 kap. 8 § BrB). Kommittén har därvid övervägt bl.a. om kriminaliseringen skall avse just hets mot homosexuella eller om den skall avse även hets mot personer med annan sexuell läggning.

Kommittén anför därvid²² att det är möjligt att man genom användande av begreppet sexuell läggning i och för sig kan avgränsa nykriminaliseringen så att den avser hets mot grupper av personer på grund av deras heterosexuella, homosexuella eller bisexuella läggning utan att därmed ge skydd för alla former av sexuellt beteende. Kommittén ifrågasätter emellertid om det finns skäl att utsträcka nykriminaliseringen till att avse annat än hets mot homosexuella. Kommittén finner det långsökt att någon skulle bedriva hets mot heterosexuella och att det är svårt att tänka sig att någon skulle ägna sig åt hetspropaganda som specifikt skulle avse bisexualitet. På grund därav och med beaktande av den begränsning som kommitténs direktiv innebär och att vår utredning har till uppgift att behandla frågan om användningen av termen sexuell läggning i lagstiftningen begränsade kommittén sitt förslag till att avse endast hets mot homosexuella personer.

Tre ledamöter av kommittén avgav ett särskilt yttrande²³ där de anförde att det under senare tid framförts önskemål från bl.a. företrädare för RFSL om att skydd även för bisexuella och s.k. transpersoner (transvestiter, transsexuella och andra med ett genusuttryck som skiljer sig från samhällets gängse normer) skall innefattas i den föreslagna kriminaliseringen. Ledamöterna ansåg att det finns goda skäl för att på något sätt inkludera även dessa grupper. Enligt reservanternas mening skulle det eventuellt kunna ske genom att man i lagtexten ger skydd mot kränkningar på grund av sexuell läggning.

Kommittén har även föreslagit att det i 29 kap. 2 § 7 BrB uttryckligen skall anges att det är en försvarande omständighet vid straffvärdebedömningen om ett motiv för brottet varit att kränka en person eller en grupp personer på grund av homosexuell läggning. Kommittén understryker därvid att syftet med förslaget är att förtydliga bestämmelsen i konsekvens med den föreslagna ändringen av 16 kap. 8 § BrB. Förslaget syftar alltså inte till någon saklig ändring.

²² A. bet. s. 242.

²³ A. bet. s. 304.

8.6 Överväganden

8.6.1 Direktiven

Utredaren skall enligt sina direktiv behandla frågan om användningen av termen sexuell läggning i svensk lagstiftning i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den. Däremot skall utredaren inte lämna konkreta förslag till författningsändringar eller andra åtgärder. Vi inriktar oss därför i det följande på själva begreppet sexuell läggning och vad det bör innefatta *när* det förekommer i lagstiftningen. Däremot tar vi inte ställning till om begreppet homosexualitet eller homosexuell läggning i gällande och föreslagna lagbestämmelser, i de fall det kan bli aktuellt, skall ändras till att avse sexuell läggning. Vi tar inte heller ställning till om termen sexuell läggning i 5 § polisdatalagen (1998:622) bör ersättas med termen sexuellt beteende. Ett sådant ställningstagande skulle förutsätta en mer ingående analys av de enskilda lagstadgandena än vad det faller inom vårt uppdrag att genomföra.

8.6.2 Begreppet sexuell läggning

Lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning innehåller i 2 § en legaldefinition av begreppet sexuell läggning. Där sägs att med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. I förarbetena²⁴ sägs att sexuell läggning är en lagteknisk term som anger lagens tillämpningsområde såvitt avser den skyddade personkretsen. Vidare sägs att alla människor har någon av de typer av sexuell läggning som anges i bestämmelsen och att andra typer av sexuell läggning inte är kända. Legaldefinitionen skall ses mot bakgrund av den beskrivning av och uppfattning om innebörden av begreppet sexuell läggning som SEDA-utredningen redovisade i sitt betänkande²⁵ och de uttalanden regeringen gjorde i den därtill anslutande propositionen.²⁶

Vi har ovan ingående redovisat såväl SEDA-utredningens beskrivning och uppfattning som regeringens uttalanden. Här skall dock upprepas att SEDA-utredningen uttalar att begreppet sexuell läggning tar sikte på en individs känslomässiga relationer, erotiska fantasier och fysiska sexuella aktiviteter samt att dessa relationer m.m. kan vara riktade

²⁴ Prop. 1997/98: 180 s. 64.

²⁵ Förbud mot diskriminering i arbetslivet å grund av sexuell läggning (SOU 1997:175).

²⁶ Prop. 1997/98:180.

mot det motsatta biologiska könet, mot det egna biologiska könet eller båda könen. Enligt utredningen har alla människor någon av de tre beskrivna typerna – homosexuell, heterosexuell eller bisexuell läggning. Det förtjänar även att upprepas att utredningen, med utgångspunkt i denna beskrivning, gör en tydlig skillnad mellan en människas sexuella läggning och hennes sexuella beteende. Olika sexuella beteenden och variationer som finns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer är, enligt utredningen, uttryck för sexualitet som ligger ”på toppen av” eller går utöver den sexuella läggningen.

SEDA-utredningens ställningstagande till innebörden av begreppet sexuell läggning får anses ligga väl i linje med den diskurs som förs härom i dag. I vetenskapliga sammanhang beskrivs begreppet oftast på det sätt som utredningen redovisar. Även den distinktion mellan sexuell läggning och sexuella beteenden som utredningen gör får anses allmänt accepterad.²⁷ Med denna distinktion faller, som ovan framgått, exempelvis pedofili och transvestism utanför begreppet sexuell läggning. Inte heller transsexualitet, som anses vara en fråga om konstlighet, omfattas av begreppet.

Även i juridisk språkbruk används begreppet sexuell läggning nu normalt som ett övergripande begrepp för homo- bi och heterosexuell läggning. Detta torde framgå bl.a. av det material angående internationella förhållanden som vi redovisat ovan.

8.6.3 Våra synpunkter

Svensk lagstiftning innehåller dels bestämmelser som använder termen homosexuell läggning eller homosexualitet, dels bestämmelser som innehåller termen sexuell läggning. I vissa av dessa fall är valet av term uttryckligen motiverat av lagstiftaren i förarbetena medan det i andra fall inte lämnats någon motivering till varför just den använda termen valts. Ett exempel på det förstnämnda är legaldefinitionen i 2 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av

²⁷ Se exempelvis Edward Stein i ”The Mismeasure of Desire”(Oxford University Press 1999). Stein anför bl.a.: ” A person’s sexual orientation is only a narrow part of a person’s sexual interests, namely the sex-gender of the people with whom a person is disposed to have sex. The categories of sexual orientation organize people in a particular way in virtue of their sexual dispositions. People can be categorized in a countless number of other ways in terms of their sexual interests; ... A person’s sexual desires include the things (people, acts, venues and so forth to which a person is erotically disposed) (s. 64)”. Även Stein anger homo-, bi- och heterosexuell läggning som de tre existerande typerna av sexuell läggning.

sexuell läggning medan ett exempel på det senare är bestämmelsen om straffvärdebedömning i 29 kap. 2 § 7 BrB. Ett ytterligare exempel på när termen sexuell läggning använts i lagtext utan att valet därav särskilt diskuterats i förarbetena är den ovan nämnda 5 § i polisdatalagen (1998:62).

En förutsättning för att ett uttryck eller begrepp skall kunna användas på ett konsekvent sätt i lagstiftningssammanhang är att det begreppsmässigt har samma innebörd när det förekommer.²⁸ Frågan blir då vad begreppet sexuell läggning skall innebära när det förekommer i svensk lag.

Vi ansluter oss till den numera vedertagna uppfattningen att en människas sexuella läggning begreppsmässigt avser vilket kön den individ eller de individer har, som hennes känslomässiga relationer, erotiska fantasier och fysiska sexuella aktiviteter riktar sig mot. Med utgångspunkt i den definitionen finns det tre typer av sexuell läggning; homosexuell, bisexuell och heterosexuell. Alla människor har någon av dessa tre typer av sexuell läggning.

Vi instämmer även i betraktelsesättet att en människas sexuella läggning är endast en del av hennes sexualitet eller sexuella intressen. Olika sexuella beteenden och variationer som finns hos såväl hetero- som homo- och bisexuella människor får, som SEDA-utredningen anför, anses ge uttryck för sexualitet som går utöver den sexuella läggningen. Som exempel på den typ av variationer som här avses har tidigare nämnts bl.a. pedofili, exhibitionism, sado-masochism och transvestism. Av det anförda resonemanget följer att en människa kan vara exempelvis heterosexuell och pedofil eller homosexuell och exhibitionist. Däremot kan hon inte vara enbart pedofil eller exhibitionist.

Med den angivna begreppsbestämningen faller olika sexuella variationer eller intressen utanför termen sexuell läggning. En av fördelarna med ett sådant synsätt är att uttryck för sådan sexualitet och sådana sexuella variationer, som i vissa fall kan manifesteras i straffbara beteenden inte kommer att omfattas av begreppet.²⁹ Detta synsätt ligger även väl i linje med användningen av begreppet sexuell läggning i EG:s direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet. Vi ansluter oss därvid även till den distinkta och, i flera lagstiftningssammanhang, avgörande skillnad mellan en människas sexuella

²⁸ Visserligen kan man tänka sig att genom olika legaldefinitioner ge ett begrepp olika innebörd i olika lagar eller författningar. Detta får dock anses vara en mindre lyckad lösning.

²⁹ Som exempel kan nämnas att pedofili, dvs. sexuell dragning till barn, inte är straffbar i sig. Om den däremot tar sig uttryck i sådana sexuella beteenden som avses i brottbalkens bestämmelser om sexuellt utnyttjande av underårig eller sexuellt ofredande (6 kap. 4 och 7 §§ BrB) är den straffbar.

läggning och hennes sexuella beteende som SEDA-utredningen gör i sitt tidigare nämnda betänkande.

Mot bakgrund av den inställning vi nu redovisat avseende innebörden av begreppet sexuell läggning anser vi att detta – i enlighet med legaldefinitionen i 2 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning – i svensk lag bör reserveras för homo- bi- och heterosexuell läggning.

Vi har därmed inte tagit ställning om detta begrepp bör ersätta termen homosexualitet eller homosexuell läggning i de gällande eller föreslagna lagbestämmelser där detta eventuellt kan aktualiseras. Inte heller har vi tagit ställning till huruvida termen sexuell läggning i 5 § polisdatalagen (1998:622) bör ersättas av termen sexuellt beteende. Ett sådant ställningstagande skulle förutsätta en mer ingående analys av angivna bestämmelser än vad det faller inom vårt uppdrag att utföra. I sammanhanget vill vi dock tillägga följande. Med den innebörd och definition av begreppet sexuell läggning som vi förordar omfattas inte s.k. transpersoner (transsexuella,³⁰ transvestiter och andra individer vars könsidentitet, utseende eller beteende tidvis eller alltid skiljer sig från samhällsnormen för deras vid födseln fastställda kön).³¹ Om lagstiftaren avser att ge dessa personer ett särskilt skydd mot exempelvis diskriminering eller mot sådana gärningar som avses i bestämmelsen om hets mot folkgrupp (16 kap. 8 § BrB) bör detta enligt vår uppfattning lagtekniskt ske på annat sätt än genom en användning av begreppet sexuell läggning.³²

³⁰ Som tidigare anförts är transexualitet inte en fråga om sexuell läggning utan om könstillhörighet.

³¹ Definitionen av transpersoner är hämtad från RFSL:s hemsida.

³² Socialförsäkringsutskottet har i sitt betänkande 2000/01: SfU 11 behandlat bl.a. begreppen bisexualitet, transexualitet och transvestism.

Kommittédirektiv



Översyn av lagstiftningen om olaga diskriminering m.m.

Dir.
1999:49

Beslut vid regeringssammanträde den 17 juni 1999.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas med uppgift att göra en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering. I uppdraget ingår också att göra en analys av rättsväsendets tillämpning av bestämmelsen. Utredaren skall ta ställning till om lagstiftningen om olaga diskriminering har en lämplig omfattning och utformning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering.

Utredaren skall också ta upp frågan om termen ras, använd om människor, i lagstiftningen och göra en analys av i vilken utsträckning det är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ur olika bestämmelser.

Utredaren skall vidare utreda behovet av och formerna för en reglering av ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder. Utredaren skall belysa eventuella fördelar och problem med ett sådant förbud samt hur det lämpligen kan avgränsas och sanktioneras. Dessutom skall utredaren behandla frågan om användningen av termen sexuell läggning i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den i lagstiftningen.

Utredaren skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som utredningen kan ge anledning till.

Gällande lagstiftning mot vissa kränkningar av principen om alla människors lika värde

I regeringsformen finns bestämmelser om diskriminering som gäller i förhållande till det allmänna.

Principen om alla människors lika värde anses inom vissa områden behöva ett förstärkt skydd i vanlig lagstiftning, som kan gälla också förhållandet mellan enskilda. Här kan som exempel, utöver jämställdhetslagen, nämnas de nya lagarna om åtgärder mot etnisk diskrimine-

ring i arbetslivet, om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Vidare kan vissa former av kränkningar av den nämnda principen vara av sådant slag att de bör vara belagda med straff.

I brottsbalken finns olika bestämmelser som direkt tar sikte på gärningar som riktas mot en grupp av personer eller mot en individ på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller, i vissa fall, homosexuell läggning:

– Bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken gäller diskriminering på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller homosexuell läggning.

– Bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § brottsbalken tar sikte på vissa gärningar med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

– Straffskärpningsbestämmelsen i 29 kap. 2 § 7 brottsbalken avser kränkningar på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet. Med annan liknande omständighet avses främst sexuell läggning (se prop. 1993/94:101 s. 22).

– Enligt 5 kap. 5 § första stycket 3 och 4 brottsbalken gäller särskilda åtalsregler i fråga om förolämpning med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller homosexuell läggning.

Det kan i sammanhanget nämnas att regeringen i augusti 1998 beslutade om direktiv till en parlamentariskt sammansatt kommitté (Ju 1998:04) med uppdrag att utreda frågor om straffansvar för deltagande i organisationer som sysslar med brottslig verksamhet samt vissa andra anknytande frågor (dir. 1998:66). Kommittén skall bl.a. ta upp frågan om att straffbelägga hets mot homosexuella.

Några bestämmelser som på liknande sätt tar sikte på handlingar som riktas mot personer med funktionshinder finns inte.

Olaga diskriminering

Bestämmelsen om olaga diskriminering infördes år 1970 i samband med att Sverige anslöt sig till FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Straffet för olaga diskriminering är böter eller fängelse i högst ett år.

Den brottsliga gärningen består i att en näringsidkare i sin verksamhet diskriminerar någon annan person genom att inte gå honom eller henne till handa på de villkor som näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra. Detta gäller om näringsidkaren diskriminerar personen på

grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning.

Med ordet "diskriminera" uttrycks att bestämmelsen omfattar endast sådana situationer där någon uppsåtligen missgynnar en person genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än andra (Holmqvist m.fl., Brottsbalken - en kommentar, s. 16:46).

Med näringsidkare avses i bestämmelsen varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art. Verksamheten behöver inte vara inriktad på vinst och den behöver inte vara stadigvarande. I fråga om bostadsmarknaden gäller bestämmelsen den som yrkesmässigt tillhandahåller allmänheten fastigheter eller yrkesmässigt bjuder ut hyres- och bostadsrätter.

Vad som sägs om näringsidkare gäller också den som är anställd i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt den som är anställd i allmän tjänst eller innehar ett allmänt uppdrag. För olaga diskriminering döms också anordnare av allmänna sammankomster eller offentliga tillställningar och medhjälpare till sådana anordnare som diskriminerar någon genom att vägra honom eller henne tillträde till sammankomsten på de villkor som gäller för andra. Allmän sammankomst och offentlig tillställning har här samma innebörd som i ordningslagen (1993:1617).

Försök, förberedelse eller stämpling till olaga diskriminering är inte straffbelagda förfaranden. Inte heller underlåtenhet att avslöja olaga diskriminering är straffbelagd.

Skadestånd på grund av diskriminering

Olaga diskriminering är ett av de brott som kan ge den som tillfogas lidande rätt till s.k. kränkingsersättning enligt 1 kap. 3 § skadeståndslagen (1972:207).

I Sverige har vi inte något system med s.k. punitive damages, en typ av skadestånd som finns i bl.a. de flesta delstater i USA. Vid bestämmande av sådant skadestånd beaktas bl.a. skadevållarens skuldgrad och skadehandlingens art. Även skadevållarens ekonomiska situation kan vara av betydelse för beräkningen. Punitive damages kan sägas ha en funktion som liknar straffets. I svensk rätt är dock inte skadeståndet ett uttryck för ett samhälleligt fördömande på samma sätt som straffet. Skadeståndet är i stället, allmänt uttryckt, en ersättning till någon som har lidit en skada. Ersättningen skall kompensera den skadelidande för skadan.

Funktionshindrade personers delaktighet i samhället

Dagens synsätt, att personer med funktionshinder skall ha samma möjlighet till delaktighet i samhället som andra människor och att hinder för sådan delaktighet skall undanröjas, har vuxit sig allt starkare under de senaste årtiondena.

En person med funktionshinder kan utestängas från en lokal eller en verksamhet inte enbart på grund av sådan diskriminering som är förbjuden i fråga om andra diskrimineringsgrunder, utan också på grund av den fysiska miljös utformning eller annan bristande service. För att komma till rätta med detta krävs åtgärder inom alla samhällsområden och på lokal, regional och central nivå.

Regeringen och riksdagen har i olika sammanhang lagt fast målen för handikappolitiken. Principerna om full delaktighet, jämlikhet i levnadsvillkor, självbestämmande och tillgänglighet är de grundstenar på vilka den svenska handikappolitiken byggs. Regeringens samlade strategi inom handikappområdet syftar till att inrikta den nuvarande och framtida handikappolitiken på målet ett samhälle tillgängligt för alla, alltså även för personer med funktionshinder. Strategin innebär bl.a. att det är frågor om tillgängligheten inom olika verksamhetsområden som skall prioriteras. Insikten om att människor har olika funktionsförmåga måste ligga till grund för samhällsplaneringen. FN:s standardregler för att tillförsäkra människor med funktionsnedsättning delaktighet och jämlikhet är en utgångspunkt i det pågående handikappolitiska arbetet.

De handikappolitiska målen skall enligt regeringens samlade strategi på handikappområdet genomsyra politiken på alla samhällsområden. Detta innebär exempelvis att utbildningspolitiken måste utformas så att också elever med funktionshinder kan delta i undervisningen och att trafikpolitiken måste utformas så att hänsyn tas till människor med rörelsehinder, nedsatt orienteringsförmåga eller andra funktionsnedsättningar.

De åtgärder regeringen har vidtagit, föreslår och planerar bygger alltså på principen att handikappaspekterna skall beaktas inom alla politikområden och i planeringen på central, regional och lokal nivå. Handikappolitikens huvudinriktning är att ge staten, landsting, kommuner, organisationer m.fl. förutsättningar att utveckla tillgängligheten i vid bemärkelse inom olika samhällssektorer och verksamheter.

Internationellt arbete mot diskriminering m.m.

Frågor om hur handlingar som kränker principen om alla människors lika värde skall bekämpas har tilldragit sig uppmärksamhet inom bl.a. FN, Europarådet och Europeiska unionen (EU). I internationella sam-

manhang ges ofta termer - motsvarande bl.a. de svenska termerna rasism, främlingsfientlighet och diskriminering - en delvis annan och ofta vidare innebörd än den de i regel ges när de används i Sverige.

FN

FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering antogs av generalförsamlingen år 1965. Den vänder sig mot varje form av rasdiskriminering, även den som förekommer i vardagslivet och som inte beror på statlig reglering och maktutövning utan på att det finns enskilda personer, företag och sammanslutningar som i skilda sammanhang låter sitt handlingssätt bestämmas av rasfördomar.

I december 1993 antog FN:s generalförsamling enhälligt ett förslag om internationella regler för personer med funktionshinder: FN:s standardregler för att tillförsäkra människor med funktionsnedsättning delaktighet och jämlikhet. Regel nr 15 behandlar staternas ansvar för lagstiftningen. Av regeln framgår bl.a. att all diskriminering av människor med funktionsnedsättning måste undanröjas och att lagstiftning bör innehålla regler om sanktioner mot kränkningar av principen om ickediskriminering.

Europarådet

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) innehåller ett stadgande om diskriminering. Enligt artikel 14 i konventionen skall åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Artikelns uppräknade av s.k. diskrimineringsgrunder är inte uttömmande. Den omfattar således även sådana diskrimineringsgrunder som funktionshinder och sexuell läggning utan att detta direkt anges. Diskrimineringsförbudet är inte generellt utan gäller endast de fri- och rättigheter som i övrigt garanteras av konventionen och dess tilläggsprotokoll. Inom Europarådet pågår ett arbete med ett tilläggsprotokoll till konventionen som på ett generellt sätt skall utvidga tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet i artikel 14. En särskild expertgrupp inom Europarådet har fått i uppdrag att före år 2000 lägga fram ett förslag.

Vid Europarådets toppmöte i Wien år 1993 antog medlemsländerna en deklaration och en handlingsplan för bekämpningen av rasism, främlingsfientlighet, antisemitism och intolerans (Wiendeklarationen). Sedan år 1996 finns det en reviderad europeisk social stadga. Artikel 15

i denna behandlar funktionshindrades rätt till oberoende, social integrering och deltagande i samhällslivet i allmänhet. Sverige har godkänt den reviderade stadgan i fråga om bl.a. denna artikel.

EU

Frågor om rasism och främlingsfientlighet har fått ökad uppmärksamhet inom EU-samarbetet. I juli 1996 antogs bl.a. en s.k. gemensam åtgärd om åtgärder mot rasism och främlingsfientlighet (EGT L 185, 24.7.96 s. 5 - 7). Kommissionen har under våren 1998 lagt fram ett förslag till en handlingsplan mot rasism. Den bygger på en tidigare kommuniké från år 1995 och på erfarenheterna av aktiviteterna under Europaåret mot rasism år 1997. I Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) har, genom Amsterdamfördraget, en ny artikel 13 införts. Rådet ges enligt artikeln möjlighet att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Ett sådant beslut skall fattas enhälligt på förslag av kommissionen och efter hörande av Europaparlamentet. Kommissionen har redovisat sin avsikt att lägga fram förslag till direktiv med förbud mot diskriminering.

Inom EU saknas i dag uttryckliga bestämmelser om förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder.

Behovet av en översyn

Olaga diskriminering

Det är motiverat att göra en mer systematisk utredning än vad som tidigare har gjorts om lagstiftningen om olaga diskriminering och tillämpningen av den. Straffbestämmelsen om olaga diskriminering tycks nämligen inte ha haft önskad effekt. Detta förhållande kan bero på otillräckliga utredningsåtgärder och brister vid tillämpningen av lagstiftningen. Men det kan också vara så att bestämmelsen om olaga diskriminering inte omfattar alla straffvärda förfaranden eller att bestämmelsen är så konstruerad att fällande domar endast i undantagsfall kan förväntas. Benägenheten att anmäla diskriminering har också visat sig vara låg. Oavsett orsaken är bestämmelsens bristande effektivitet otillfredsställande.

Antalet årligen anmälda fall av olaga diskriminering har mellan åren 1990 och 1998 ökat från 47 till 236. Trots detta får det totala antalet

anmälningar sägas vara lågt. Antalet lagföringar är också lågt, högst två fall per år under de senaste fyra åren.

Centrum för invandringsforskning (CEIFO) vid Stockholms universitet har, på uppdrag av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, utfört undersökningar i fråga om etnisk diskriminering som visar att offrens benägenhet att anmäla sådan diskriminering är mycket liten.

När det gäller olaga diskriminering som begås mot personer på grund av deras homosexuella läggning finns det anledning att anta att mörkertalet kan vara extra stort.

För att någon skall kunna fällas till ansvar för olaga diskriminering krävs det i dag att det finns sådan bevisning att det kan anses klart att det avgörande motivet för gärningen har varit någons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning och att den åtalade inte har haft något annat, legitimt, skäl för sitt beteende. Det kan vara svårt för åklagaren att bevisa att den åtalade i ett enskilt fall har haft ett för straffansvar nödvändigt uppsåt om någon systematisk diskriminering inte kan påvisas (jfr. NJA 1996 s. 768).

Rättsväsendets handläggning av mål om olaga diskriminering har av och till varit utsatt för kritik. Kritikerna har bland annat hävdats att handläggningstiderna är så långa att ett flertal förundersökningar har fått läggas ned på grund av preskription. Vidare har det hävdats att utredningarna inte har varit så effektiva som det krävs i dessa mål, vilket medfört svårigheter att få till stånd ett åtal och en fällande dom. Regeringen och riksdagen har vid flera tillfällen betonat att rättsväsendet skall ägna brott med rasistiska inslag särskild uppmärksamhet.

Rättsväsendets åtgärder och några förslag till förbättringar

Inom polisen har det, på såväl central som lokal nivå, vidtagits åtgärder för att komma till rätta med de brister som kan finnas. Det handlar bl.a. om utbildningsinsatser av olika slag och om en uppföljning från Rikspolisstyrelsens sida av polismyndigheternas behandling av ärenden med rasistiska inslag.

Riksåklagaren har utfärdat allmänna råd för handläggningen av mål om olaga diskriminering (RÅFS 1997:13). I verksamhetsplanen för år 1998 ålade Riksåklagaren åklagarmyndigheterna att utveckla metoderna för att utreda brottslighet där motivet till en gärning kan vara grundat på rasism och främlingsfientlighet. Riksåklagaren har också nyligen tagit initiativ till en undersökning av hur bekämpningen av olaga diskriminering kan förbättras.

Även Brottsförebyggande rådet studerar olika aspekter av olaga diskriminering.

Arbetsgruppen med uppgift att motverka och förebygga rasistiskt och annat etniskt relaterat våld ansåg i sin rapport Rasistiskt och främlingsfientligt våld (Ds 1998:35) att det inte finns några egentliga brister i de legala förutsättningarna för att bekämpa rasistisk och främlingsfientlig brottslighet, men att det däremot tycks finnas brister i tillämpningen av lagstiftningen.

Den nationella samordningskommittén för Europaåret mot rasism har i betänkandet acceptera! (SOU 1998:99) föreslagit en översyn av såväl tillämpningen som konstruktionen av straffbestämmelsen om olaga diskriminering samt prioritering av brottsutredningar om olaga diskriminering och utbildning om etnisk diskriminering inom rättsväsendet.

Utredningen om företagande för personer med utländsk bakgrund har nyligen i betänkandet Invandrare som företagare - För lika möjligheter och ökad tillväxt (SOU 1999:49) föreslagit en ändring av bestämmelsen om olaga diskriminering. Den föreslagna ändringen innebär ett förbud också mot diskriminering på grund av någon annan persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning.

Framställningar från Ombudsmannen mot etnisk diskriminering m.m.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) har i framställningar till regeringen föreslagit att regeringen skall överväga ändringar i fråga om lagstiftningen om olaga diskriminering. DO har föreslagit bl.a. att lagstiftningen skall omfatta också situationer där en fysisk eller juridisk person diskrimineras på grund av någon annan persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Behovet av en sådan ändring har också, såvitt avser diskriminering på grund av någon annans homosexuella läggning, påtalats av homosexuellas organisationer.

DO har vidare begärt en översyn av och vissa ändringar i fråga om bl.a. vad som kan anses gälla vid förmedling av diskriminerande villkor (t.ex. då en resebyrå förmedlar någon annans diskriminerande resevillkor) samt i fråga om försök och olika former av medverkan m.m. till olaga diskriminering. Enligt DO har det förekommit att personer i olika sammanhang försöker förmå näringsidkare på bostadsmarknaden att begå brottet olaga diskriminering. Dessutom har DO anfört att de svenska lagar som ger den enskilde möjlighet att hävda den mänskliga rättigheten till skydd mot diskriminering i dag visar upp en mycket splittrad bild. Till den splittrade bilden bidrar, enligt DO, att vissa typer av diskriminering regleras civilrättsligt och andra straffrättsligt. Enligt DO bör en särskild uppgift för en kommande utredning kunna vara att

undersöka om en civilrättslig reglering av diskrimineringsfrågor är mer effektiv än en straffrättslig.

Användningen av termen ras i lagstiftningen

Det finns anledning att nu, i samband med att bestämmelsen om olaga diskriminering skall ses över, närmare analysera i vilken utsträckning termen ras används om människor i lagstiftningen och i vilken mån en sådan användning av denna term kan undvaras.

Riksdagen har uttalat att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och ur biologisk synpunkt följaktligen inte heller grund för att använda ordet ras om människor (bet. 1997/98:KU29, rskr. 1997/98:185). Mot bakgrund härav, och då användningen av ordet ras i författningstexter riskerar att underblåsa fördomar, har riksdagen angett att regeringen dels i internationella sammanhang bör verka för att ordet ras, använt om människor, i så stor utsträckning som möjligt undviks i officiella texter, dels bör göra en genomgång av i vilken utsträckning begreppet ras förekommer i svenska författningar som inte grundas på internationella texter och, där så är möjligt, föreslå en annan definition.

Diskriminering av personer med funktionshinder

Regeringen anser att det är angeläget att nu, i samband med att bestämmelsen om olaga diskriminering skall ses över, utreda behovet av ett motsvarande förbud mot diskriminering av funktionshindrade i näringsverksamhet och hur ett sådant förbud skulle kunna utformas.

Det pågår ett omfattande arbete med syfte att förbättra tillgängligheten i samhället och att genomföra FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionshinder. I sammanhanget kan nämnas att det inom Regeringskansliet pågår ett arbete med att utarbeta en nationell handlingsplan för handikappområdet. En proposition planeras till december 1999. Riksdagens socialutskott har nyligen uttalat att regeringen bör återkomma till riksdagen och redovisa sin tidsplan för det fortsatta arbetet med tillgänglighetsfrågorna (bet. 1998/99:SoU11).

Av Handikappombudsmannens årliga rapporter till regeringen framgår att ombudsmannen har tagit emot anmälningar och på annat sätt fått kännedom om diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionsnedsättningar. Sådana fall har också påpekats av handikapporganisationer och rapporterats i massmedierna. Som exempel på dis-

kriminering har framförts bl.a. att döva nekats att komma in på restauranger enbart därför att de är döva, eftersom restaurangägare ansett att det kan störa andra gäster om en stor grupp tecknar till varandra.

Handikappombudsmannen har i sina rapporter föreslagit ett tillägg i 16 kap. 9 § brottsbalken med innebörden att det blir straffbart för en näringsidkare att diskriminera någon på grund av funktionsnedsättning.

Riksdagen har uttalat att regeringen bör utreda formerna för en reglering av ett förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder i näringsverksamhet (bet. 1997/98:SoU16, rskr. 1997/98:154).

Regeringens samlade strategi på handikappområdet innebär som tidigare sagts att handikappaspekterna skall beaktas inom alla politikområden, således också inom kriminalpolitiken. I dag finns det inte något generellt förbud för näringsidkare mot att diskriminera personer med funktionshinder genom att inte gå dem till handa på de villkor som tillämpas i förhållande till andra. Det är t.ex. möjligt att utan risk för sanktioner neka en person med ett funktionshinder att besöka ett hotell eller en restaurang.

Mot den angivna bakgrunden är det angeläget att nu, i samband med att bestämmelsen om olaga diskriminering skall ses över, utreda förutsättningarna för ett motsvarande förbud mot diskriminering av personer på grund av funktionshinder.

Sexuell läggning

Det är uppenbart att innebörden av termen sexuell läggning har uppfattats på olika sätt i tidigare och nu aktuella lagstiftningsärenden. Användningen av denna term bör därför ses över i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den i lagstiftningen.

I bl.a. brottsbalkens bestämmelse om olaga diskriminering förekommer begreppet homosexuell läggning. Förbudet mot diskriminering av homosexuella kom till år 1987 efter ett betänkande av utredningen om de homosexuellas situation i samhället (SOU 1984:63). Utredningens förslag var dock formulerat så att förbudet skulle omfatta diskriminering på grund av sexuell läggning. Med sexuell läggning avsågs därvid främst homosexuell läggning. I propositionen (prop. 1986/87:124 s. 37) konstaterades emellertid att begreppet sexuell läggning är alltför vitt och obestämt och att det omfattar också böjelser för en rad beteenden som inte rimligen kan skyddas av lagstiftningen, varav vissa till och med är straffbara. Enligt propositionen borde lagtexten därför uttryckligen ange att diskrimineringsskyddet avser homosexuella. Socialutskottet uttalade i lagstiftningsärendet att grupper med vissa sexuella böjel-

ser, t.ex. sådana som riktar sig mot barn eller har sadistiska inslag, inte bör skyddas av lagstiftaren i något avseende (SoU 1986/87:31 s. 10 - 11).

I lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning avses med sexuell läggning homo-, bi- och heterosexuell läggning. Utanför lagens skydd faller däremot beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer. Ett ombudsmannainstitut mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) har nyligen inrättats.

I den nya polisdatlagen (1998:622) anges att uppgifter om en person inte får behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens sexuella läggning (5 §). Vid riksdagsbehandlingen av proposition 1997/98:97 med förslag till bl.a. den nya polisdatlagen uttalade sig både Konstitutionsutskottet och Justitieutskottet om förslaget att införa termen sexuell läggning i polisdatlagen. Uttalandena gjordes mot bakgrund dels av analysen av samma term i det då framlagda utredningsförslaget om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, dels av att termen "sexual behaviour" förekommer i den Europarådsrekommendation om användning av personuppgifter inom polissektorn som låg till grund för regeringens förslag i propositionen. Riksdagen har därefter gett regeringen i uppdrag att utreda en enhetlig term i svensk lag för vad som i dag betecknas som sexuell läggning (bet. 1997/98:JuU20, rskr. 1997/98:276).

Uppdraget

Olaga diskriminering

Utredaren skall göra en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering. Utredaren skall också göra en analys av rättsväsendets tillämpning av denna bestämmelse. Utredaren skall ta ställning till om lagstiftningen om olaga diskriminering har en lämplig omfattning och utformning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering.

Ett förbud mot diskriminering skall även fortsättningsvis ta sikte på fall där en näringsidkare etc. inte går någon till handa på samma villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra eller vägrar någon tillträde till en allmän sammankomst eller en offentlig tillställning på de villkor som gäller för andra. Den personkrets som ett förbud riktar sig till - näringsidkare, anställda i allmän tjänst m.fl. - bör vara densamma som i dag.

Såsom tidigare nämnts har utredningen om företagande för personer med utländsk bakgrund nyligen föreslagit en ändring av bestämmelsen om olaga diskriminering. Förslaget skulle, om det genomfördes, innebä-

ra ett förbud också mot diskriminering på grund av någon annan persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Detta förslag och konsekvenserna av dess genomförande skall nu övervägas vidare i det bredare sammanhang som den systematiska översynen av lagstiftningen om olaga diskriminering utgör.

Användningen av termen ras i lagstiftningen

I fråga om bl.a. författningar som, liksom bestämmelsen om olaga diskriminering, grundas på internationella konventioner m.m. förekommer det att termen ras används om människor. Utredaren skall göra en inventering av i vilken mån termen ras används om människor i lagar och förordningar och analysera i vilken utsträckning det är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ur olika bestämmelser.

Diskriminering av personer med funktionshinder

Utredaren skall också utreda behovet av och formerna för en reglering av ett generellt förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder i näringsverksamhet, motsvarande det som gäller enligt bestämmelsen om olaga diskriminering. Utredaren skall belysa eventuella fördelar och problem med ett sådant förbud samt hur det lämpligen kan avgränsas och sanktioneras. Utredaren skall ta ställning till bl.a. om och hur ett förbud effektivt kan upprätthållas, vilka funktionshinder som skall omfattas och vilka förfaranden eller underlåtenheter som skall vara förbjudna.

Ett förbud mot diskriminering av funktionshindrade måste ha ett tydligt avgränsat tillämpningsområde och innebörden av sådana termer som används måste vara tillräckligt klar. Termer som funktionshinder eller funktionsnedsättning har definierats på olika sätt i olika sammanhang (se t.ex. prop. 1997/98:179 s. 32 ff.). Detsamma gäller termen diskriminering. I den allmänna debatten kan termen diskriminering användas i en vid mening utan närmare preciseringar. I rättsliga sammanhang måste dock de termer som används ha en mer preciserad innebörd, särskilt om de skall avgränsa sanktionerade förbud (jfr. vad som förut sagts om betydelsen av termen diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken).

Detta uppdrag behandlar sanktionerade förbud mot att diskriminera individer på grund av vissa till individen knutna ovidkommande omständigheter. Utgångspunkten skall, på motsvarande sätt som gäller för olaga diskriminering, vara att ett sanktionerat diskrimineringsförbud i lag bara får träffa sådana hänsynstaganden till en persons funktionshinder som i det aktuella sammanhanget är otillbörliga.

Utgångspunkten skall även här vara ett förbud mot diskriminering som tar sikte på fall där en näringsidkare etc. inte går någon till handa på samma villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra och där näringsidkaren saknar något tillbörligt skäl för särbehandlingen. Utredaren skall dock analysera och redovisa vad skyldigheten att i en verksamhet gå en person till handa på samma villkor som tillämpas i förhållande till andra bör innebära när det gäller personer med funktionshinder.

En annan utgångspunkt är att ett förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder i första hand bör gälla i näringsverksamhet, med den innebörd denna term har i den nu gällande bestämmelsen om olaga diskriminering. Utredaren skall dock också undersöka och analysera behovet av ett motsvarande förbud som riktar sig till den som är anställd i allmän tjänst eller innehar ett allmänt uppdrag samt för anordnare av allmänna sammankomster och offentliga tillställningar eller medhjälpare till sådana anordnare. Om det visar sig att det behövs ett förbud mot diskriminering av funktionshindrade som riktar sig även till dessa personer i deras verksamhet, skall utredaren lämna förslag också till ett sådant förbud. Det är av stor betydelse att ett diskrimineringsförbud verkligen fyller sitt syfte och därmed utgör ett konkret stöd för personer med funktionshinder. Det är inte säkert att ett förbud mot diskriminering av funktionshindrade bör bestå av en straffrättslig bestämmelse.

Erfarenheterna av nuvarande lagstiftning om olaga diskriminering visar att detta kanske inte alltid är det mest effektiva. Utredaren skall därför i första hand överväga andra alternativ.

Av det tidigare sagda följer att det inte, inom ramen för detta uppdrag, finns möjlighet att överväga den viktiga frågan om tillgänglighet för funktionshindrade i vid bemärkelse. Regeringen avser att återkomma med förslag till åtgärder i samband med att den nationella handlingsplanen på handikappområdet presenteras.

Gemensamt för olaga diskriminering och diskriminering av personer med funktionshinder

Utredningen skall syfta till att åstadkomma en lagstiftning och en tillämpning av denna som innebär ett effektivt medel mot diskriminering.

Utredaren skall därför göra sina överväganden och lämna sina förslag med utgångspunkt i detta syfte.

Utredaren skall inte överväga särskilda diskrimineringsförbud som skall gälla inom endast vissa näringar eller verksamheter.

Utredaren skall inte heller överväga förbud mot diskriminering i anledning av andra diskrimineringsgrunder än ras, hudfärg, nationellt

och etniskt ursprung, trosbekännelse, homosexuell eller sexuell läggning och funktionshinder.

Utredaren skall ta ställning till om ett förbud bör omfatta diskriminering av en fysisk eller juridisk person på grund av någon annan persons ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse, homosexuella eller sexuella läggning eller funktionshinder. Utredaren skall också överväga ansvar för den som försöker diskriminera annan och för den som försöker förmå någon att diskriminera annan. Argumenten för och emot ett sådant ansvar skall granskas och redovisas.

Utredaren skall ägna särskild uppmärksamhet åt frågan om vilket krav på uppsåt eller insikt i fråga om en diskriminerande handling eller underlåtenhet eller effekt som bör ställas i ett förbud för att det skall kunna bli effektivt. Att det inte är tillåtet att missgynna en person ur en viss folkgrupp med hänvisning till att åtgärden ytterst kan antas vara till fördel för gruppen i fråga får anses klargjort i domstolspraxis, se NJA 1985 s. 226. Det är dock inte helt klart vilken generell räckvidd detta domstolsavgörande har när det i övrigt gäller hänvisningar till andra motiv än en avsikt att diskriminera någon på grund av exempelvis dennes etniska ursprung. Diskriminering är ju bara i vissa fall ett uttryck för rasistiska åsikter hos gärningsmannen. Utredaren skall ta ställning till vad som skall gälla i sådana fall då någon kan sägas ha i vart fall insikt om att ett visst handlande kan leda till en diskriminerande effekt, t.ex. då en restaurangägare på grund av en persons sexuella läggning eller hudfärg nekar personen tillträde till en restaurang i syfte att bespara honom eller henne obehag eller för att restaurangägaren bedömer det som om utsikterna till lönsamhet ökar med ett mer blandat klientel. Det skall dock alltid finnas ett s.k. rakt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden i fråga och den diskriminerande gärningen. Det skall alltså krävas att gärningen inte hade begåtts om den diskriminerade hade haft exempelvis en heterosexuell läggning eller en annan hudfärg. Därmed är dock inte sagt att diskrimineringsgrunden i fråga skall behöva bevisas vara det enda motivet för gärningsmannens agerande.

De förbud mot diskriminering som kan komma i fråga måste självfallet uppfylla sedvanliga krav på rättssäkerhet och förutsebarhet. Det måste således vara möjligt för t.ex. den enskilde företagaren att förutse vilka handlingar eller underlåtenheter från hans eller hennes sida som i olika situationer kan träffas av ett förbud och föranleda en sanktion. Utredaren skall överväga om ett förbud mot diskriminering kan upprätthållas mer effektivt om det sanktioneras på annat sätt än genom straff. Utredaren skall väga för- och nackdelar med olika slags sanktioner, särskilt ekonomiska sådana, mot varandra och ta ställning till vilka sanktionsformer som är lämpligast.

Utredaren skall särskilt överväga möjligheten att använda sanktioner också mot juridiska personer i vars verksamhet diskriminering förekommer.

I händelse av en avkriminalisering av sådana gärningar som i dag är straffbara som olaga diskriminering, skulle rätten till s.k. kränkningserättning enligt 1 kap. 3 § skadeståndslagen försvinna. För otillbörlig diskriminering skulle det dock vara möjligt att införa särskilda bestämmelser om skadestånd för kränkning av den personliga integriteten. En sådan reglering skulle kunna förenas med någon form av tillsynsfunktion. I sammanhanget måste utredaren emellertid uppmärksamma att skadeståndet i väsentliga avseenden skiljer sig från straffet. Det ingår inte i uppdraget att lämna förslag till en för svensk rätt ny typ av skadeståndsrättslig reglering där skadeståndet får en annan funktion än den det har i dag. Andra tänkbara sanktioner skulle kunna bestå i åtgärder från det allmänna, t.ex. möjlighet att villkora tillstånd eller rätt till bidrag eller andra förmåner.

När straffbestämmelsen om olaga diskriminering infördes motiverades dess placering i brottsbalkens 16 kapitel med bestämmelsens nära anknytning till brottet hets mot folkgrupp samt med att diskriminering innebär en kränkning av medborgarnas känsla för vad goda seder erbjuder och i första hand bör uppfattas som ett brott mot allmän ordning. Om utredaren kommer fram till att diskriminering även fortsättningsvis bör regleras genom straffrättsliga bestämmelser, skall utredaren också närmare överväga var en sådan reglering systematiskt hör hemma.

Sexuell läggning

Utredaren skall vidare behandla frågan om användningen av termen sexuell läggning med syftet att åstadkomma en konsekvent användning av den i lagstiftningen.

Uppdraget i dess helhet

Det står utredaren fritt att ta upp sådana andra frågor inom ramen för uppdraget som aktualiseras under utredningsarbetet.

Utredaren skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som uppdraget kan ge anledning till. I den utsträckning utredaren föreslår författningsändringar, skall utredaren utarbeta och lägga fram fullständiga förslag.

Det ingår dock inte i uppdraget att föreslå grundlagsändringar.

Uppdragets genomförande och tidsplan

Utredaren skall följa det internationella arbetet med åtgärder mot diskriminering inom bl.a. FN, Europarådet och EU. Utredaren bör även studera lagstiftningen i några länder som är jämförbara med Sverige. Utredaren skall också följa den fortsatta beredningen av de förslag som lämnats av den nationella samordningskommittén för Europaåret mot rasism, av Arbetsgruppen med uppgift att motverka och förebygga rasistiskt och annat etniskt relaterat våld, av Utredningen (S 1997:04) om bemötande av personer med funktionshinder, av Utredningen (In 1998:01) om företagande för personer med utländsk bakgrund och av Utredningen (S 1997:19) om översyn av Handikappombudsmannen. Utredaren skall i sitt arbete beakta resultaten av beredningen av dessa förslag.

Utredaren bör under utredningen samråda med den kommitté (Ju 1998:04) som har i uppdrag att utreda frågor om straffansvar för deltagande i organisationer som sysslar med brottslig verksamhet samt vissa andra anknytande frågor.

Utredaren skall vidare under utredningen samråda med företrädare för sådana frivilligorganisationer och myndigheter, främst Riksåklagaren, Rikspolisstyrelsen Brottsförebyggande rådet, Integrationsverket, Folkhälsoinstitutet och de olika ombudsmännen mot diskriminering, som verkar inom ramen för det område som uppdraget avser.

I 14 och 15 §§ kommittéförordningen (1998:1474) finns bestämmelser om konsekvensanalyser. Vid konsekvensanalys enligt 15 § förordningen skall utredaren beträffande förslagets betydelse för små företags villkor tillämpa vad som anges i förordningsmotiven (1998:2) till förordningen (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor på motsvarande sätt till dess att nya riktlinjer ges i kommittéhandboken.

Uppdraget skall redovisas senast den 30 april 2001. Om utredaren anser det lämpligt kan någon eller några delar av uppdraget redovisas i ett eller flera delbetänkanden.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



Tilläggsdirektiv till 1999 års diskrimineringsutredning (Ju 1999:10)

**Dir.
2001:14**

Beslut vid regeringssammanträde den 8 februari 2001..

Det nya uppdraget

1999 års diskrimineringsutrednings (Ju 1999:10) uppdrag begränsas till att omfatta en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering och en analys av rättsväsendets tillämpning av den samt en översyn av frågorna om hur termerna ras och sexuell läggning används i lagstiftningen. Utredningen skall också belysa frågan om formerna för ett förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder.

1999 års diskrimineringsutredning skall inte längre ha till uppgift att lämna konkreta förslag till författningsändringar eller andra åtgärder. Utredningen skall i stället övergripande redovisa sina resultat och ställningstaganden i de frågor uppdraget nu omfattar samt lämna förslag till inriktning på det fortsatta arbetet i dessa frågor.

När det gäller bestämmelsen om olaga diskriminering och tillämpningen av denna bestämmelse skall utredningen rikta in sig på att identifiera de problem som kan finnas och att lämna förslag till hur de skulle kunna lösas. I detta ingår att överväga om bestämmelsen om olaga diskriminering har en lämplig omfattning och utformning för att kunna utgöra ett effektivt medel mot diskriminering. Utredningen skall i detta sammanhang redovisa och belysa skälen för respektive emot en straffrättslig reglering respektive annan slags reglering av förbud mot diskriminering.

Anledningen till begränsningen av uppdraget är att regeringen avser att ge en ny utredning i uppdrag att studera möjligheterna till en mer generell lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet samhällsområden och diskrimineringsgrunder. Frågor som exempelvis vilka sanktionsformer som är lämpligast i syfte att åstadkomma en ef-

fektiv lagstiftning mot diskriminering bör lämpligen behandlas vidare inom ramen för en sådan bredare översyn. I denna översyn skall 1999 års diskrimineringsutrednings ställningstaganden ingå som ett underlag.

Utredningens nuvarande uppdrag

Den 17 juni 1999 beslutade regeringen direktiv (dir. 1999:49) innebärande att en särskild utredare fick i uppdrag att se över bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken.

Vidare skulle utredaren utreda behovet av och formerna för en reglering av ett generellt förbud mot diskriminering i näringsverksamhet av personer med funktionshinder.

Utredaren skulle också ta upp frågan om termen ras, använd om människor, och termen sexuell läggning.

Utredaren skulle lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som uppdraget kan ge anledning till.

Utredningen har antagit namnet 1999 års diskrimineringsutredning.

Bakgrund till begränsningen av uppdraget

Regeringen avser att ge en ny utredning i uppdrag att studera möjligheterna till en mer generell lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet samhällsområden och diskrimineringsgrunder. Frågor om vilka sanktionsformer och bevisregler m.m. som är lämpligast i syfte att åstadkomma en effektiv lagstiftning mot diskriminering bör lämpligen behandlas inom ramen för en sådan bredare översyn.

Sedan 1999 års diskrimineringsutredning fick sitt uppdrag har åtskilligt av betydelse för lagstiftningen mot diskriminering inträffat. Inte minst har diskrimineringsfrågor ägnats stor uppmärksamhet i det internationella samarbetet. I stor utsträckning förs diskussionerna med inriktning mot en generell reglering mot diskriminering, omfattande i princip alla områden av samhällslivet och gällande oavsett på vilken grund en person diskrimineras. Som ett exempel på internationellt arbete med sådan inriktning kan nämnas det tilläggsprotokoll nr 12 till den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) som antogs av Europarådets ministerkommitté den 26 juni 2000.

Mot denna utveckling kan ställas den svenska lagstiftningen på diskrimineringsområdet som onekligen ger en rätt splittrad bild.

Förbud mot diskriminering inom arbetslivet regleras civilrättsligt och den huvudsakliga sanktionen är skadestånd. Här gäller fyra olika lagar beroende på om diskrimineringen sker på grund av etnisk tillhö-

righet, sexuell läggning, kön eller funktionshinder. Det finns också olika ombudsmän som har till uppgift att övervaka hur lagstiftningen efterlevs. Den civilrättsliga lagstiftningen omfattar både direkt och indirekt diskriminering och gäller oavsett om det finns en diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren. Den innehåller också särskilda, för den diskriminerade förmånliga, bevisregler.

I den utsträckning det finns förbud mot diskriminering som är förknippade med sanktioner utanför arbetslivet återfinns de i stället i den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering. Den bestämmelsen omfattar färre diskrimineringsgrunder och träffar bara sådana fall där det finns ett uppsåt att diskriminera. Anmälningar om olaga diskriminering hanteras av polis och åklagare. Inom den straffrättsliga regleringen är det självfallet åklagarens sak att bevisa att ett brott har begåtts.

I samband med behandlingen av 1999 års lagar mot diskriminering i arbetslivet föreslog Arbetsmarknadsutskottet (bet. 1998/99:AU4) att det på sikt borde genomföras en utredning, där man borde överväga möjligheterna att samordna diskrimineringslagarna. Vidare utgick utskottet från att frågan om ombudsmännen och deras roll och om eventuell samordning av ombudsmannainstitutionerna skulle komma att ingå i en framtida utredning. Socialförsäkringsutskottet och Socialutskottet uttalade sig också i lagstiftningsärendet för en samordning.

Härefter har riksdagen (bet. 2000/01:AU3, rskr. 2000/01:4) uttalat att det - i den mån de direktiv om diskrimineringsförbud som antagits inom ramen för Europeiska unionen föranleder revideringar av gällande rätt - finns anledning att i det sammanhanget också göra en översyn av frågan om en eventuell samordning av diskrimineringslagarna.

Vidare har riksdagen nyligen gett regeringen till känna att en utredning bör tillsättas med uppgift att undersöka om det finns förutsättningar att slå samman alla eller några av de ombudsmän som är underställda regeringen till en institution (bet. 2000/01:KU3, rskr. 2000/01:35).

Genom Amsterdamfördraget år 1997 infördes en ny artikel 13 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) som ger rådet befogenhet att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Med stöd av denna artikel har EU:s ministerråd antagit två nya direktiv.

Först antog rådet den 29 juni 2000 ett direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (2000/43/EG). På flera punkter innehåller direktivet bestämmelser som saknar motsvarighet i svensk rätt. Medlemsstaterna skall genomföra direktivet i nationell rätt senast den 19 juli 2003.

Detta direktiv omfattar dels arbetslivet i vid mening, dels andra områden såsom olika typer av sociala förmåner, utbildning samt tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster. Det skall omfatta både direkt och indirekt diskriminering och täcker såväl avsiktlig som oavsiktlig diskriminering. Vissa typer av trakasserier skall vidare likställas med diskriminering. När det gäller de processuella förutsättningarna bygger direktivet på tanken att reglerna om bevisbördan, för att principen om likabehandling skall kunna tillämpas effektivt, måste anpassas så att bevisbördan under vissa förutsättningar övergår till svaranden.

Den 27 november 2000 antogs också rådets direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG). Det behandlar diskriminering i arbetslivet i en vidare mening än de svenska lagarna mot diskriminering i arbetslivet och omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

Regeringen beslutade den 21 december 2000 om kommittédirektiv (dir. 2000:106) Ett utvidgat skydd mot diskriminering. En särskild utredare har tillkallats för att lämna förslag till hur de båda nyss nämnda direktiven skall genomföras i Sverige. Utredaren skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som utredningsarbetet kan ge anledning till.

Den splittrade bild som den svenska lagstiftningen mot diskriminering onekligen uppvisar i förening med den senaste tidens utveckling på området ger anledning att nu se över möjligheterna till en generell lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet samhällsområden och diskrimineringsgrunder.

Regeringen har nu i sin skrivelse till riksdagen En nationell handlingsplan mot rasism, främlingsfientlighet, homofobi och diskriminering (skr. 2000/01:59) aviserat att den utredning som har att utreda ett utvidgat skydd mot diskriminering (N 2001:01) dessutom kommer att få i uppdrag att göra en sådan översyn av möjligheterna till en generell lagstiftning mot diskriminering. Inom ramen för den bör bland annat frågor om lämpliga sanktionsformer och bevisregler behandlas. Delar av 1999 års diskrimineringsutrednings uppdrag tas lämpligen om hand inom ramen för detta bredare uppdrag. 1999 års diskrimineringsutrednings uppdrag bör därför nu inriktas på att lämna ett användbart underlag för arbetet med den bredare översynen av diskrimineringsfrågorna.

Ramar för uppdraget

Utöver vad som har angetts i utredningens ursprungliga direktiv skall 1999 års diskrimineringsutredning också samråda med den utredning som har fått i uppdrag att utreda ett utvidgat skydd mot diskriminering (N 2001:01).

(Justitiedepartementet)