

En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

Del 2

Slutbetänkande av Diskrimineringskommittén

Stockholm 2006



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2006:22

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

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2006

ISBN 91-38-22536-0
ISSN 0375-250X

Innehåll

9	Tillgänglighet för personer med funktionshinder	9
9.1	Kommitténs uppdrag	9
9.2	Krav och riktlinjer som rör tillgänglighet för personer med funktionshinder	10
9.3	Frågans tidigare behandling.....	29
9.4	Behovet av åtgärder.....	34
9.5	Utgångspunkter för en lagreglering.....	36
9.6	Utformningen av ett skydd mot missgynnande på grund av bristande tillgänglighet.....	41
9.6.1	Ett nytt förbud mot diskriminering	41
9.6.2	Tillämpningsområden för diskrimineringsförbudet.....	53
9.6.3	Diskrimineringsförbudets räckvidd.....	54
9.6.4	Tillgänglighet	63
9.6.5	Skälighetsbedömningen.....	75
9.7	Ansvaret för bristande tillgänglighet	89
9.8	Skyddet för egendom.....	93
9.9	Behovet av riktlinjer.....	95
9.10	Ikraftträdande	97
9.11	Stöd- och anpassningsåtgärder i arbetslivet och på högskoleområdet.....	99
10	Förbud mot repressalier	103

11	Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier	115
12	Påföljder.....	131
12.1	Ogiltighet och jämkning.....	131
12.2	Skadestånd	146
13	Tillsynen.....	169
13.1	Kommitténs uppdrag	169
13.2	Ombudsmännens nuvarande ansvarsområden, uppgifter och organisation	170
13.2.1	Jämställdhetsombudsmannen.....	170
13.2.2	Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.....	174
13.2.3	Handikappombudsmannen	179
13.2.4	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning	184
13.2.5	Barnombudsmannen	188
13.3	Tillsynen i några andra länder.....	190
13.3.1	Norge	191
13.3.2	Storbritannien	195
13.3.3	Nordirland.....	197
13.3.4	Irland.....	198
13.3.5	Nederländerna.....	198
13.3.6	Australien	200
13.3.7	Kanada	200
13.3.8	Nya Zeeland	202
13.3.9	Två studier av tillsynen i andra länder	202
13.4	En ny, sammanslagen ombudsmannamyndighet	205
13.4.1	Tidigare utredningar	205
13.4.2	Förutsättningar och utgångspunkter för en sammanslagning	206
13.4.3	Argument för en samlad myndighet.....	214
13.4.4	Argument mot en samlad myndighet	220
13.4.5	Hur bör en ny samlad myndighet vara organiserad?.....	222

13.5 Ansvarsområden och uppgifter hos den nya ombudsmannamyndigheten	223
13.5.1 Ansvarsområden och uppgifter skall vara reglerade i lag	223
13.5.2 Tillsynen enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering	226
13.5.3 Övriga uppgifter enligt den nya lagen om Ombudsmannen mot diskriminering.....	242
13.6 Huvudmannaskapet för den nya ombudsmannamyndigheten	253
13.7 Särskilt om Barnombudsmannen	266
13.8 Nämnderna mot diskriminering	271
13.8.1 Jämställdhetsnämnden.....	271
13.8.2 Nämnden mot diskriminering	275
13.8.3 En ny, sammanslagen nämnd mot diskriminering ...	280
13.9 Tillsynsansvar för länsstyrelserna	283
14 Rättegången	293
14.1 Bakgrund	293
14.1.1 Kommitténs uppdrag.....	293
14.1.2 Tillkännagivande av riksdagen	293
14.1.3 Gällande rätt.....	294
14.1.4 Andelen diskrimineringsmål i Arbetsdomstolen.....	302
14.2 Debatten om diskrimineringsmålen i Arbetsdomstolen	304
14.3 Vilka krav kan man ställa på domstolsprövningen?	310
14.4 Bör de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen prövas av Arbetsdomstolen?	331
14.4.1 Endast de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen diskuteras nu	331
14.4.2 Om Arbetsdomstolen dömer ”rätt” diskuteras inte nu.....	331
14.4.3 Europakonventionens utgångspunkter	333
14.4.4 Rättvist förfarande i Arbetsdomstolen?	333
14.4.5 Är Arbetsdomstolen oavhängig (oberoende) och opartisk?	334

14.4.6	Bör målen föras till allmän domstol?	352
14.5	Bör ett utökat arbetsrättsligt tvåinstansförfarande införas?	360
14.6	Bör ordförandena vara ordinarie domare?	362
14.7	Bör Arbetsdomstolens sammansättning i diskrimineringsmål ändras?	368
14.8	Utbildnings- och kompetensfrågor.....	371
14.9	Talerätt.....	373
14.9.1	För Ombudsmannen mot diskriminering och för arbetstagarorganisationer	373
14.9.2	För intresseorganisationer.....	376
14.10	Preskription	392
14.11	Bevisfrågor	399
14.12	Sekretess.....	410
14.13	Rättegångskostnader	421
15	Kostnads- och konsekvensanalys	425
16	Författningskommentar	445
16.1	Förslaget till lag (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.....	445
16.2	Förslaget till lag (2008:000) om Ombudsmannen mot diskriminering.....	518
16.3	Förslaget till lag om ändring i brottsbalken.....	519
16.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården	520
16.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.....	520
16.6	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).....	522

16.7 Förslaget till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434).....	523
16.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina	523
16.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare	523
16.10Förslaget till lag om ändring i skollagen (1985:1100).....	524
16.11Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt.....	528
Reservationer och särskilda yttranden	529
Bilaga 1 Kommittédirektiv 2002:11	695
Bilaga 2 Tilläggsdirektiv 2003:69	721
Bilaga 3 Tilläggsdirektiv 2005:8	729
Bilaga 4 Konsoliderad Text. CONSLEG: 1976L0207– 05/10/2002. Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor	735
Bilaga 5 Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung	743
Bilaga 6 Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling	749
Bilaga 7 Rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster	757

Bilaga 8 Remissyttrande över Skolansvarsutredningens betänkande "Skolans ansvar för kränkningar av elever" (SOU 2004:50).	765
--	-----

9 Tillgänglighet för personer med funktionshinder

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla.

Förbudet för arbetsgivare i 2 kap. 17 § gäller 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 jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäliga kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Den som omfattas av lagens förbud mot diskriminering som gäller utbildning och andra samhällsområden (3 kap. 10–22 §§) får inte missgynna en person med funktionshinder genom att underlåta att vidta sådana skäliga åtgärder för tillgänglighet som skulle kunna bidra till att den personen kan ta del av den vara, tjänst eller bostad eller verksamhet som avses, på lika villkor med personer utan sådant funktionshinder.

Skyldigheten att vidta åtgärder för tillgänglighet gäller dock inte enskilda personer som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder.

Underlåtenhet att vidta åtgärder för tillgänglighet är att anse som diskriminering.

9.1 Kommitténs uppdrag

I den mån vi föreslår att ett skydd mot diskriminering på grund av funktionshinder bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och högskolan skall vi också överväga förslag som syftar till ett skydd mot missgynnande av funktionshindrade på grund av bristande tillgänglighet. Vi skall även överväga om sådana regler skall införas på de områden som omfattas av arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) men inte av lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Vi skall även beakta de förslag om skydd för funktionshindrade elever mot miss-

gynnande på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet av skolans lokaler som presenterats av Skolansvarsutredningen (SOU 2004:50).

En utgångspunkt för utredningsarbetet är att det skall finnas utrymme för att i varje enskilt fall göra en bedömning av vad som kan anses skäligt.

Vi skall i utredningsarbetet analysera vilka former av missgynnande på grund av bristande tillgänglighet ett generellt diskrimineringsförbud skall omfatta och överväga vilka typer av åtgärder som skäligen bör kunna krävas för att avhjälpa sådana brister, allt med beaktande av de särskilda omständigheter som råder på olika samhällsområden. Vi skall även analysera vem som i olika situationer skall bära ansvaret för hinder eller brister i tillgänglighet.

Som en bakgrund till vårt uppdrag hänvisas i direktiven till den inriktning på det handikappolitiska arbetet för ökad tillgänglighet och mot diskriminering som framgår av den nationella handlingsplanen för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79 *Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken*).

Vi skall beakta svenska internationella åtaganden som berör funktionshindrades villkor, främst FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning men även andra åtaganden inom ramen för arbetet inom FN, EU och Europarådet som har betydelse för utformningen av ett förstärkt diskrimineringskydd för funktionshindrade.

Av kommittédirektiven framgår att vi bör studera lagstiftningen mot diskriminering av funktionshindrade i länder där frågan om bristande tillgänglighet regleras på olika samhällsområden, t.ex. USA och Storbritannien.

9.2 Krav och riktlinjer som rör tillgänglighet för personer med funktionshinder

Inledning

I kap. 2 redovisas internationella åtaganden som tar sikte på mänskliga rättigheter och icke-diskriminering, bl.a. FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning. Vidare redovisas där EG-rättsliga och nationella bestämmelser som har betydelse för frågan om diskriminering.

I detta avsnitt redovisas regler gällande på olika samhällsområden som uttrycker krav på tillgänglighet för personer med funktionshinder och riktlinjer för hur tillgänglighet kan skapas. Redovisningen omfattar EG-rättsliga bestämmelser samt krav och riktlinjer som gäller i Sverige.

Det måste understrykas att den reglering som på olika sätt har betydelse för frågan om tillgänglighet för personer med funktionshinder är omfattande både internationellt och i Sverige. I detta avsnitt redovisas centrala bestämmelser som har betydelse för våra överväganden om ett skydd mot missgynnande för personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet.

EU

Lufttransporter

I syfte bl.a. att fastställa minimirättigheter för flygpassagerare gentemot flygtrafikföretag vid nekad ombordstigning samt vid inställda och försenade flygningar antogs förordningen (EG) 261/2004.¹

I artikel 11 behandlas flygtrafikföretags skyldigheter mot funktionshindrade. Av artikeln framgår att förtur skall ges till funktionshindrade och personer och godkända hjälphundar som följer med dem. Vidare skall vid nekad ombordstigning,² inställd flygning eller försening oberoende av dess längd funktionshindrade och medföljande snarast möjligt under vissa förutsättningar ha rätt till service enligt särskilt angivna bestämmelser (artikel 9). Med sådan kostnadsfri service avses bl.a. måltider, hotellrum, transport till in-kvarteringsorten samt tillgång till telefonsamtal. Lufttrafikföretag skall vid tillämpningen av artikeln om serviceskyldigheter ta särskild hänsyn till behoven hos funktionshindrade och medföljande.

I artikel 14 åläggs lufttrafikföretag att använda lämpliga alternativa medel med avseende på synskadade när passagerare informeras om sina rättigheter enligt förordningen.

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) 295/91.

² Med detta begrepp avses inte fall där det finns rimliga skäl som t.ex. hälso- eller säkerhetsskäl att neka ombordstigning (artikel 2 j.)

Järnvägstransporter

I direktivet 2001/16/EG behandlas tekniska standarder i fråga om järnvägssystem inom EU.³

I bilaga 2 till direktivet anges väsentliga tekniska krav som järnvägssystem skall uppfylla, varvid hänvisas till rörelsehindrades behov i anslutning till beskrivning av infrastruktur vid stationer (bl.a. i fråga om plattformar).

Kommissionen har framlagt förslag till en förordning om internationella järnvägstransporter inom EU som innehåller skärpta krav på tillgänglighet för funktionshindrade.⁴

Förslaget innehåller bestämmelser om funktionshindrades rätt att få en biljett utfärdad och till assistans på järnvägsstationer och ombord på tåg (artikel 27–31) samt rätt till assistans vid försenad eller inställd trafik (artikel 17), det senare i likhet med vad som gäller vid lufttransporter enligt förordningen 261/2004 (se ovan). I bilaga 4 till förslaget uttalas att assistans till funktionshindrade utgör en miniminorm för tjänstekvalitet.

Vägtransporter

Enligt det s.k. bussdirektivet⁵ skall bussar byggda för stadstrafik vara tillgängliga för funktionshindrade. Medlemsländerna får själva bestämma om tillgänglighet i andra typer av bussar (artikel 3).

Bussdirektivet innehåller detaljerade tekniska krav för teknisk utrustning som underlättar tillgänglighet för passagerare med nedsatt rörlighet (bilaga 7).

Bussdirektivet är genomfört i Sverige genom Vägverkets föreskrifter om bilar och släpvagnar som dras av bilar (VVFS 2003:22).

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/16/EG av den 19 mars 2001 om driftskompatibiliteten hos det transeuropeiska järnvägssystemet för konventionella tåg.

⁴ KOM (2004) 143 slutlig.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/85/EG av den 20 november 2001 om särskilda bestämmelser för fordon som används för personbefordran med mer än åtta säten utöver förarsätet och om ändring av direktiv 70/156/EEG och 97/27/EG.

Sjötransporter

År 2003 antogs ett direktiv om skärpta krav på säkerhet för passagerarfartyg (inbegripet färjor) vid inrikes sjötransporter.⁶

I direktivet sägs att medlemsstaterna skall se till att lämpliga åtgärder vidtas för att personer med funktionshinder kan stiga ombord och gå i land på ett enkelt och säkert sätt och kan förflytta sig mellan däcken (artikel 6 b). I direktivet ges riktlinjer för sådana krav (bilaga 3).

Direktivet är såvitt avser tillgänglighetskrav genomfört genom Sjöfartsverkets föreskrifter och allmänna råd om anpassning av passagerarfartyg med hänsyn till personer med funktionshinder (SJÖFS 2004:25).

Direktivet 1999/35/EG⁷ avser bl.a. att skärpa säkerhetskraven för vissa typer av passagerarfartyg som går i reguljär trafik till eller ifrån en medlemsstats hamn.

Direktivet innehåller krav att information om de tjänster och den hjälp som finns tillgänglig ombord för rörelsehindrade skall göra tillgänglig i format som är lämpliga för personer med nedsatt syn (bilaga 1).

Byggd miljö

I syfte att öka säkerheten i fråga om nyinstallerade hissar i byggnader och anläggningar antogs det s.k. hissdirektivet.⁸

I direktivet anges att hissar konstruerade för persontransport skall vara utformade så att handikappade personer har tillgång till hissen och kan använda den, samt att det är möjligt att anpassa hissen för dessa personer (bilaga 1).

Hissdirektivet är genomfört i Sverige genom Boverkets föreskrifter om ändring av verkets föreskrifter och allmänna råd om hissar och vissa andra motordrivna anordningar (BFS 1997:1).

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/24/EG av den 14 april 2003 om ändring av rådets direktiv 98/18/EG om säkerhetsbestämmelser och säkerhetsnormer för passagerarfartyg.

⁷ Rådets direktiv 1999/35/EG av den 29 april 1999 om ett system med obligatoriska besiktningar för en säker drift av ro-ro-passagerarfartyg och höghastighetspassagerarfartyg i reguljär trafik.

⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/16/EG av den 29 juni 1995 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om hissar.

Elektronisk kommunikation

Direktivet om samhällsomfattande tjänster⁹ avser tillhandahållande av elektroniska tjänster m.m. till slutanvändare.

Av direktivet framgår att medlemsstaterna vid behov skall vidta särskilda åtgärder för slutanvändare med funktionshinder för att säkerställa tillgång till och överkomliga priser på allmänt tillgängliga telefonitjänster i samma utsträckning som för andra. Mot bakgrund av nationella förhållanden får medlemsstaterna vidta särskilda åtgärder för att säkerställa att även slutanvändare med funktionshinder kan dra nytta av det utbud av tjänsteleverantörer m fl. som är tillgängligt för flertalet slutanvändare (artikel 7). Särskilda åtgärder för funktionshindrade kan enligt direktivets ingress inbegripa tillhandahållande av texttelefoner, avgiftsfria tjänster eller räkningar i alternativt format (skäl 13).

I direktivet finns bestämmelser om nationella myndigheters möjligheter att specificera ytterligare kvalitetsnormer för att utvärdera de tjänster som tillhandahålles funktionshindrade (artikel 11) samt om myndigheternas skyldighet att samråda med funktionshindrade i frågor som rör slutanvändares och konsumenters rättigheter (artikel 33).

Direktivet om samhällsomfattande tjänster är i huvudsak genomfört genom införandet av lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Nationell reglering

I detta avsnitt redovisas inledningsvis bestämmelser och riktlinjer om tillgänglighet för personer med funktionshinder inom offentlig förvaltning och ifråga om byggd miljö, transporter samt information och kommunikation. Därefter redovisas författningar i fråga om utbildning och andra områden som omfattas av vårt uppdrag. Avsnittet avslutas med en redogörelse för den nationella handlingsplanen för handikappolitiken.

Utöver dessa regler finns en rad bestämmelser, rekommendationer, tekniska och andra standarder m.m. om tillgänglighet som gäller på olika samhällsområden. Sådana normer – som främst har

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/227/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster).

betydelse för utformningen av byggnader, tekniska produkter m.m. – berörs inte närmare här.

I detta avsnitt berörs inte heller regler om personligt stöd och andra insatser, förmåner, bidrag m.m. riktade till personer med funktionshinder som förekommer främst på det sociala området och inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

Offentlig förvaltning

Förvaltningslagen

Förvaltningslagen (1986:223) innehåller bestämmelser bl.a. om förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden samt viss annan förvaltningsverksamhet hos dessa myndigheter (1 §).

Med sådan annan förvaltningsverksamhet avses bl.a. myndigheternas serviceskyldighet (4–5 §§).

I 4 § stadgas att myndigheterna skall lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälp skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov och myndighetens verksamhet.¹⁰

Enligt 5 § skall myndigheterna se till att det är möjligt för enskilda att kontakta dem med hjälp av telefax och elektronisk post och att svar kan lämnas på samma sätt.¹¹

När det gäller handläggning av ärenden där den enskilde är part skall myndigheter sträva efter att uttrycka sig på ett lättbegripligt sätt och även på andra sätt underlätta för den enskilde att ha med myndigheten att göra (7 §).¹²

¹⁰ Sådan service kan innebära upplysningar om hur man gör en ansökan och hjälp att fylla i en blankett. Myndigheterna får från fall till fall göra en lämplighetsbedömning hur långt servicen kan sträcka sig mot bakgrund av den aktuella arbets- och resurssituationen. I förarbetena framhålles att en central faktor vid denna bedömning är den enskildes behov av hjälp (prop. 1985/86:80. Jfr JO 1997/98 s. 460).

¹¹ Bestämmelsen omfattar inte andra ”nya” kommunikationssätt som t.ex. SMS – meddelanden. Bestämmelsen innebär inte att telefax och elektronisk post kan användas i obegränsad utsträckning då det finns krav på skriftlighet inom förvaltningsförfarandet vid viss ärendehantering (prop. 2002/03:62).

¹² Bestämmelsen innefattar dock ingen skyldighet för myndigheten att tillhandahålla skrivelser i alternativa format som t.ex. punktskrift eller lättläst svenska. Vad avser allmänna domstolar (33 kap. 9 § rättegångsbalken) och förvaltningsdomstolar (50 § förvaltningsprocesslagen) är dessa skyldiga att överföra handlingar från punktskrift till vanlig skrift och vice versa vid kommunikation med synskadade.

Myndigheten bör vid behov anlita tolk när myndigheten har att göra med bl.a. den som är allvarligt hörsel- eller talskadad (8 §).¹³

Förordningen om statliga myndigheters ansvar för genomförandet av handikappolitiken

Enligt förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförandet av handikappolitiken skall myndigheter under regeringen utforma och bedriva sin verksamhet med beaktande av de handikappolitiska målen. Myndigheterna skall verka för att personer med funktionshinder ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor. Myndigheterna skall särskilt verka för att lokaler, verksamhet och information är tillgängliga för personer med funktionshinder. Därvid skall FN:s standardregler för att tillförsäkra människor med funktionsnedsättning, delaktighet och jämlikhet vara vägledande. I arbetet med att göra myndigheternas lokaler, verksamhet och information mer tillgängliga för personer med funktionshinder skall myndigheterna genomföra inventeringar och utarbeta handlingsplaner. Den skyldigheten gäller dock inte om det är uppenbart att det inte behövs med hänsyn till verksamhetens art.¹⁴

HO:s riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning

Handikappombudsmannen (HO) har tagit fram riktlinjer i syfte att ge de statliga myndigheterna vägledning för arbetet att skapa en tillgänglig verksamhet.¹⁵

Riktlinjerna tar sikte bl.a. på kommunikation och information samt myndigheternas lokaler.

Såvitt avser kommunikation och information specificeras vad myndigheterna bör prioritera i fråga om telefonsamtal, korrespondens och meddelanden, skriftlig information, Webb- och e-tjänster, film och video samt konferenser. I denna del hänvisas till riktlinjer

¹³ Med allvarligt hörsel- eller talskadad avses även den som på grund av en lindrigare hörsel- eller talnedsättning inte kan höras utan tolk (se Hellner, Malmquist, Förvaltningslagen med kommentarer (2003) s. 104.)

¹⁴ Jfr prop. 1999/2000:79 Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken, bet. 1999/2000:SoU14.

¹⁵ Riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning – Mot full delaktighet och jämlikhet för människor med funktionshinder.

och standarder för tillgänglighet avseende bl.a. telekommunikation samt Internet.¹⁶

I riktlinjer för lokalernas utformning ställs krav på tillgänglighet som går längre än de åtgärder som krävs enligt bygglagstiftningen, bl.a. plan- och bygglagen (1987:10), PBL (se nedan). Riktlinjerna inbegriper möjligheten för funktionshindrade att förflytta sig till och in genom entrén och inom byggnaden samt möjligheten att vistas i och använda byggnaden och uteplats i anslutning till lokalerna. Detaljerade krav ställs på bl.a. orienterbarhet, skyltning, gångvägar, hissar, manöverdon samt inredning och utrustning (telefoner, datorer m.m.).

Byggd miljö

Plan- och bygglagen

Plan- och bygglagen (1987:10, PBL) tar sikte på den kommunala planering som rör användning av mark och vatten samt styrning av bebyggelseutveckling m.m. genom planläggning, tillståndsprövning och tillsyn i övrigt. Det övergripande syftet med PBL är att med beaktande av den enskilda människans frihet främja en samhällsutveckling med jämlika och goda sociala levnadsförhållanden och en god och långsiktigt hållbar livsmiljö för människorna i dagens samhälle och för kommande generationer (1 kap. 1 §).

Vid prövning av frågor enligt PBL skall både allmänna och enskilda intressen beaktas (1 kap. 5 §).¹⁷ Som ett allmänt intresse som skall beaktas vid planläggning m.m. av bebyggelse inom områden med sammanhållen bebyggelse anges i PBL att bebyggelsemiljön skall utformas med hänsyn till möjligheten för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga¹⁸ att använda området (2 kap. 4 § 6).

¹⁶ Bland annat hänvisas till nämnden för elektronisk förvaltning, e-nämnden, vägledning 24-timmarswebben 2.0, 04:01, Statskontorets Rekommendationer och råd för 24-timmarsmyndigheten samt WAI:s riktlinjer för ett tillgängligt Internet.

¹⁷ Vid de avvägningar mellan allmänna och enskilda intressen som skall göras enligt PBL och t.ex. lagen om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m. bör beaktas den s.k. proportionalitetsprincipen som utbildats av Europadomstolen vid tillämpning av Europakonventionen, t.ex. i fråga om skyddet för äganderätten.

¹⁸ Med detta avses personer med nedsatt funktion i t.ex. armar eller ben eller med balansproblem som medför behov av rullstol, rollator eller kryckkäppar. Begreppet avser även personer med syn- eller hörselnedsättning eller ett begåvningsmässigt funktionshinder som medför svårigheter att orientera sig i den fysiska miljön. Begreppet behandlas i *Konsekvensbeskrivning av nya tillämpningsregler gällande tillgänglighet till befintliga publika lokaler och på befintliga allmänna platser* (Boverket Dnr 10812-3416/2001).

Såvitt avser krav på byggnader och andra anläggningar skall dessa uppfylla de krav som framgår av lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav, m.m. (se nedan). I PBL finns regler om utformning och placering av byggnader och anläggningar, bl.a. att hänsyn skall tas vid ändring av byggnader med kulturhistoriska värden (3 kap. 10 och 12 §§).¹⁹

Enligt PBL skall det tillses att tomter som tas i anspråk för bebyggelse, om det inte är obefogat med hänsyn till terrängen och förhållandena i övrigt, kan användas av personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga (3 kap. 15 § 5).²⁰

Vid ändring av bebyggd tomt som kräver bygganmälan skall tomten uppfylla tillgänglighetskraven i 3 kap. 15 § i den utsträckning som efter omständigheterna kan krävas med hänsyn till kostnaderna för arbetet och tomtens särskilda egenskaper (3 kap. 16 §).

Anordningar (t.ex. räcken och ramper av betydelse för tillgängligheten) som tillkommit för att uppfylla tillgänglighetskraven i 3 kap. 15 § skall hållas i stånd i skälig utsträckning (3 kap. 17 §).

Allmänna platser och områden för andra anläggningar än byggnader skall vid nyanläggning eller ändring alltid uppfylla kraven i 3 kap. 15 § i den utsträckning som följer av föreskrifter meddelade med stöd av PBL (3 kap. 18 §).²¹

Tomter, allmänna platser och områden för andra anläggningar än byggnader som är särskilt värdefulla från bl.a. kulturhistorisk synpunkt får inte förvanskas i de avseenden de omfattas av skyddsbestämmelser i detaljplan eller områdesbestämmelser (3 kap. 17 och 18 §§).

I befintliga byggnader som innehåller lokaler dit allmänheten har tillträde och på befintliga allmänna platser skall enkelt avhjälpta hinder mot lokalernas och platsernas tillgänglighet och användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga un-

¹⁹ Byggnaden behöver inte vara av byggnadsminnesklass enligt lagen (1988:950) om kulturminnen, m.m. Skydd för kulturhistorisk bebyggelse kan hävdas i varje enskilt tillstånds- eller tillsynsärende.

²⁰ Kraven i bestämmelsen innebär att personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga skall kunna ta sig från tomtgränsen till en byggnad samt att dessa personer skall kunna använda lek- och andra vistelsezoner på tomten (Didon m.fl., Plan- och Bygglagen).

²¹ Tillämpningsföreskrifter; Boverkets föreskrifter och allmänna råd (BFS) 2004:15 ALM 1. Med allmänna platser avses gator, torg, vägar, parker och övriga områden som är avsedda för ett gemensamt behov inom t.ex. ett planområde. Områden för andra anläggningar än byggnader kan utgöras av mark som används eller behövs för ett normalt nyttjande av en annan anläggning än byggnad. Det kan t.ex. vara område för idrottsplatser, skidbackar, campingplatser, nöjesfält och golfbanor (5 kap. 3 § PBL, prop. 1985/86:1).

danröjas i den utsträckning som följer av föreskrifter meddelade med stöd av PBL (17 kap. 21 a §).²²

Lagen om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m.

Lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m., BVL, gäller sådana krav på byggnadsverk (byggnader och andra anläggningar) och byggprodukter (1 §).

Byggnadsverk som uppförs eller ändras skall, under förutsättning av normalt underhåll, under en ekonomiskt rimlig livslängd uppfylla väsentliga tekniska egenskapskrav i fråga om bl.a. tillgänglighet och användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga. Kraven skall iakttas med beaktande av varsamhetskraven rörande bl.a. kulturhistorisk värdefulla byggnader i PBL 3 kap. (2 § 8).

Förordningen om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m.

I förordningen (1994:1215) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk (byggnader och andra anläggningar),²³ BVF, förtydligas tillgänglighetskraven i BVL i fråga om nybyggnationer och ändringar av byggnader.

I fråga om nybyggnad gäller att byggnader som innehåller bostäder, arbetsplatser eller lokaler till vilka allmänheten äger tillträde, skall vara projekterade och utförda så att bostäderna och lokalerna är tillgängliga för och kan användas av personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga. Om det är befogat med hänsyn till terrängen behöver dock inte kravet på tillgänglighet till byggnaden uppfyllas när det gäller en- och tvåbostadshus. Kraven gäller under vissa förutsättningar inte arbetslokaler och inte heller fritidshus

²² Tillämpningsföreskrifter; Boverkets föreskrifter och allmänna råd (BFS) 2003:19 HIN 1. Enligt förarbetena till bestämmelsen kan sådana enkla åtgärder avseende tillgängligheten till och i befintliga offentliga lokaler och på allmänna platser (oavsett när de byggts eller anlagts) vara att öka orienterbarheten genom t.ex. kontrastmarkering, att avlägsna mindre fysiska barriärer och sätta upp tydliga anvisningar för tillgänglig väg. I propositionen framhålls att kraven inte får ställas så högt att de blir orimligt betungande för fastighetsägare, lokalhållare och näringsidkare. För mindre näringsidkare bör undantag kunna medges om åtgärderna som krävs äventyrar verksamheten. Enligt regeringens uppfattning bör aktörerna få rimlig tid på sig att vidta erforderliga åtgärder och att åtgärderna bör ha genomförts senast vid utgången av år 2010 (prop. 2000/01:48, bet. 2000/01:BoU5.). Det bör noteras att bestämmelsen inte är tillämplig på sådana områden för andra anläggningar än byggnader som avses i 3 kap. 18 § PBL.

²³ Med andra anläggningar avses vägar, järnvägar m.m.

med högst två bostäder. Det finns även under vissa förutsättningar tillgänglighetskrav avseende hissar eller andra lyftanordningar (12 §).

När en byggnad byggs till eller ändras på annat sätt skall tillgänglighetskraven i 12 § tillämpas. Hänsyn skall därvid tas till ändringens omfattning och byggnadens förutsättningar (14 §).

Vid ändringar som medför en avsevärd förlängning av byggnadens brukstid eller innebär en väsentligt ändrad användning skall tillgänglighetskraven i 12 § uppfyllas även i de delar av byggnaden som inte omfattas men som indirekt berörs av ändringen. En förutsättning är att 12 § tillämpas i den utsträckning det inte är uppenbart oskäligt med hänsyn till ändringens omfattning och byggnadens standard (15 §).

I detaljplan eller områdesbestämmelser får bestämmas lägre krav vid ändring än vad som följer av 14 och 15 §§ under förutsättning att bebyggelsen inom området ändå får långsiktigt godtagbara egenskaper (17 §).

Boverkets föreskrifter och allmänna råd

Boverkets byggregler, BBR,²⁴ innehåller föreskrifter och allmänna råd till bl.a. tillgänglighetskrav i PBL, BVL och BVF.

BBR gäller när en byggnad uppförs, beträffande tillbyggda delar när en byggnad byggs till, mark- och rivningsarbeten samt för tomter som tas i anspråk för bebyggelse.

I Boverkets handbok med allmänna råd om ändring av byggnad, BÄR,²⁵ tydliggörs vad kraven på varsamhet enligt bl.a. BVL innebär samt ges ledning för avvägningen mellan krav på tekniska egenskaper och krav på hänsyn till ändringens omfattning och byggnadens förutsättningar.

Utöver BBR och BÄR har Boverket utfärdat föreskrifter och allmänna råd som rör tillgänglighet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga i fråga om befintliga lokaler dit allmänheten har tillträde och på befintliga allmänna platser,²⁶ hissar

²⁴ BFS 1993:57 ändrad genom BFS 2002:19.

²⁵ 1996:4 ändrad genom 1999:1.

²⁶ Boverkets föreskrifter och allmänna råd om undanröjande av enkelt avhjälpna hinder till och i lokaler dit allmänheten har tillträde och på allmänna platser (BFS 2003:19 HIN 1). I föreskrifterna anges enkelt avhjälpna hinder som "sådana hinder som med hänsyn till nyttan av åtgärden och förutsättningarna på platsen kan anses rimliga att avhjälpa. De ekonomiska konsekvenserna får inte bli orimligt betungande för fastighetsägaren, lokalhållaren eller näringsidkaren." I föreskrifterna anges att hinder skall undanröjas såvitt avser publika lokaler i

och vissa andra motordrivna anordningar²⁷ samt nyanläggning av allmänna platser och av områden för andra anläggningar än byggnader.²⁸

Bidrag till handikappanpassning av vissa lokaler

Statligt bidrag kan lämnas för handikappanpassning av musei- teater- och konsertlokaler som tillhör annan än staten eller till allmän samlingslokaler enligt förordningen (1990:573) om stöd till vissa icke-statliga kulturlokaler och förordningen (1996:1593) om bidrag till allmänna samlingslokaler.

Transporter

Lagen om handikappanpassad kollektivtrafik

I lagen (1979:558) om handikappanpassad kollektivtrafik avses med kollektivtrafik trafik för personbefordran som tillhandahålls allmänheten mot ersättning (1 §).

Den som har tillsyn över kollektivtrafik och den som utövar sådan trafik skall se till att trafiken anpassas med hänsyn till resenärer med funktionshinder. När kollektivtrafik planeras och genomförs skall funktionshindrades särskilda behov beaktas. De färdmedel som används skall så långt det är möjligt vara lämpade för resenärer med funktionshinder (2 §).

fråga om bl.a. nivåskillnader, tunga dörrar och felaktiga manöverdon, bristande skyltning och bristande eller bländande belysning. Avseende allmänna platser skall hinder undanröjas som t.ex. nivåskillnader, ojämn markbeläggning, svårforcerade trottoarkanter och brister såvitt avser parkeringsplatser samt lekplatsers utformning och utrustning. Av de allmänna råden följer att undanröjande av enkelt avhjälpna hinder inte behöver ske omedelbart om prioriteringar angående andra angelägna tillgänglighetsskapande åtgärder måste göras med hänsyn till ekonomiska förutsättningar. Sådana prioriteringar bör grundas på en plan i vilken bör anges när hindret skall undanröjas.

²⁷ Boverkets föreskrifter om ändring av verkets föreskrifter och allmänna råd om hissar och vissa andra motordrivna anordningar (BFS 2003:10 H 9).

²⁸ Boverkets föreskrifter och allmänna råd om tillgänglighet och användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga på allmänna platser och inom områden för andra anläggningar än byggnader (BFS 2004:15 ALM 1).

Förordningen om handikappanpassad kollektivtrafik

Enligt förordningen (1980:398) om handikappanpassad kollektivtrafik skall anpassningen av kollektivtrafiken göras i den takt och i den omfattning som bedöms skälig med hänsyn till syftet och till de tekniska och ekonomiska förutsättningarna hos dem som utövar trafiken (2 §).

Vid anpassningen skall hänsyn tas till de särskilda förhållandena för kollektivtrafiken i tätortsområden. Vidare skall särskilt beaktas att kraven på säkerhet för resenärer och övriga berörda tillgodoses (3 §).

De fyra trafikverken, dvs. Vägverket, Banverket, Luftfartsstyrelsen och Sjöfartsverket skall, vart och ett inom sitt område, initiera, planera och följa upp anpassningen. Rikstrafiken skall verka för att anpassningen samordnas. Verken får meddela de föreskrifter som behövs om färdmedlens och terminalernas konstruktion, utrustning och drift. Innan föreskrifter meddelas skall verken samråda med berörda myndigheter och handikapporganisationer samt med företrädare för dem som utövar trafiken (4 §).

Lagen om ansvar för viss kollektiv persontrafik

Av lagen (1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik²⁹ framgår att det för att främja en tillfredsställande trafikförsörjning skall det i varje län finnas länstrafikansvariga³⁰ som ansvarar för den lokala och regionala linjetrafiken för persontransporter. De länstrafikansvarigas uppgifter skall handhas av en trafikhuvudman.³¹ De länstrafikansvariga ansvarar också för persontransporter enligt lagen (1997:736) om färdtjänst eller lagen (1997:735) om riksfärdtjänst i sådana kommuner som överlätit sina uppgifter enligt någon av dessa lagar till trafikhuvudmannen i länet (1 §).

Trafikhuvudmannen skall verka för att transporter som avses i 1 § första stycket skall vara tillgängliga för funktionshindrade (2 §).

²⁹ I lagens förarbeten anförs att genom att ge kommuner och landsting möjlighet att hantera såväl färdtjänst och riksfärdtjänst som ordinarie kollektivtrafik genom trafikhuvudmannen skapas ekonomiskt incitament för bl.a. bättre handikappanpassning av kollektivtrafiken. Målet med lagstiftningen är bl.a. att öka valfriheten för funktionshindrade i resandet (prop. 1996/97:115).

³⁰ Länstrafikansvariga är normalt landstinget och kommunerna i länet gemensamt.

³¹ Ett landsting som är ensamt länstrafikansvarigt eller en kommun som är ensam länstrafikansvarig skall vara trafikhuvudman. I övriga fall skall trafikhuvudman vara ett kommunalförbund eller får vara ett aktieförbund (5 § lagen om ansvar för viss kollektiv persontrafik).

Banverkets råd och rekommendationer

Banverket har såvitt avser befordran med järnvägstrafik inom verkets ansvarsområde utfärdat *Råd och rekommendationer för ökad tillgänglighet för personer med funktionshinder till nya motor- och personvagnar i fjärr- och regionaltrafik* (Utgåva 1, 2003). Dokumentet innehåller såväl funktionella krav som råd och rekommendationer som tar sikte på allergianpassning, akustik, belysning, in- och utpassering, information, sittplatser m.m.

Sjöfartsverkets föreskrifter och allmänna råd

Sjöfartsverkets kungörelse (SJÖFS 1992:10) innehåller föreskrifter om att vissa passagerarfartyg i inrikes trafik skall handikappanpassas. Kungörelsen är upphävd men gäller fortfarande vissa fartyg genom övergångsbestämmelser.

För svenska passagerarfartyg på inrikes resa och höghastighetsfartyg som används för persontransporter i huvudsak byggda den 1 oktober 2004 eller senare finns numera föreskrifter med längre gående krav på tillgänglighet för personer med funktionshinder (SJÖFS 2004:25).

Det finns föreskrifter som tar sikte på särskilda åtgärder för funktionshindrade vid nödsituationer (SJÖFS 1999:15).

Vägverkets föreskrifter

Vägverkets föreskrifter (VVFS 2003:22) om bilar och släpvagnar som dras av bilar innehåller detaljerade krav på vissa fordon – bl.a. olika typer av bussar i linjetrafik – om tillgänglighet för passagerare med nedsatt förflyttningförmåga (40 kap.).

Information och kommunikation

Lagen om elektronisk kommunikation

Syftet med lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation är att enskilda och myndigheter skall få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäll-

er urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet (1 kap. 1 §).

I fråga om tjänster till slutanvändare föreskrivs att – för det fall det behövs att s.k. samhällsomfattande tjänster finns tillgängliga till överkomliga priser – den som bedöms lämplig får förpliktas att till ett överkomligt pris tillhandahålla funktionshindrede tillgång till sådana tjänster i samma utsträckning och på likvärdiga villkor som för andra slutanvändare och tillgodose funktionshindrades behov av särskilda sådana tjänster (5 kap. 1 §).³²

Bestämmelser om användbarhet av litterära verk m.m.

Ifråga om möjligheten för personer med funktionshinder att ta del av litterära verk finns regler i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk som innebär inskränkningar i upphovsmannens rätt att förfoga över verket. Sådana inskränkningar innebär bl.a. att det är möjligt att framställa versioner av verk så att människor med funktionshinder (till exempel synskadade) kan ta del av dem (17 §).

Ett annat exempel på tillgänglighet till information är att folk- och skolbiblioteken enligt bibliotekslagen (1996:1596) skall ägna särskild uppmärksamhet åt personer med funktionshinder genom att bl.a. erbjuda litteratur i former särskilt anpassade till funktionshindrades behov. Av förordningen (1988:341) med instruktion för Talboks- och punktskriftsbiblioteket framgår att denna myndighet (Biblioteket) har till uppgift att i samverkan med andra bibliotek i landet arbeta för att synskadade och andra personer med funktionshinder får tillgång till litteratur. Biblioteket skall framställa och låna ut talböcker och punktskriftsböcker samt tillhandahålla punktskriftsböcker för försäljning. Biblioteket skall inom sitt verksamhetsområde lämna information och råd till folkbibliotek och andra. För dövblinda skall biblioteket ha en central utskrivningstjänst som gäller punktskrift (1 §).³³

³² Tillämpningsföreskrifter förordningen (2003:396) om elektronisk kommunikation. Enligt förarbetena till lagen kan åtgärder till förmån för funktionshindrade utgöras av tillhandahållande av allmänna texttelefoner eller liknande eller tillhandahållande av specificerade telefonräkningar i alternativt format på begäran (prop. 2002/03:110).

³³ Se även förordningen (1985:391) om Talboks- och punktskriftsbibliotekets punktskriftsnämnd. Punktskriftsnämnden har till uppgift att främja och utveckla punktskriften som skriftspråk för synskadade.

Vissa rekommendationer m.m.

Nämnden för elektronisk förvaltning, e-nämnden, har gett ut en vägledning *24-timmarswebben 2.0, 04:01* som tagits fram av Statskontoret. Vägledningen skall ge stöd vid utveckling av webbplatser inom den offentliga sektorn.

Det finns internationella riktlinjer som tar sikte på att Internet skall göras tillgängligt. Riktlinjerna har tagits fram av WAI (Web Accessibility Initiative) som är en arbetsgrupp inom W3C (World Wide Web Consortium). Inom EU har enats om att offentliga webbplatser skall följa riktlinjerna.³⁴ Enligt Statskontorets Rekommendationer och råd för 24-timmarsmyndigheten bör WAI:s riktlinjer följas.

*Utbildning**Skollagen*

Enligt de allmänna bestämmelserna i skollagen (1985:1100) skall alla barn och ungdomar, oberoende av kön, geografisk hemvist samt sociala och ekonomiska förhållanden, ha lika tillgång till utbildning i det offentliga skolväsendet. Det fastslås att det i utbildningen skall tas hänsyn till elever med behov av särskilt stöd. (1 kap. 2 §).³⁵

Hänsyn skall tas till barn med behov av särskilt stöd i fråga om anvisning till förskola eller fritidshem (2 a kap. 9 §). Sådan hänsyn skall tas till elever med särskilda behov i förskoleklassen (2 b kap. 1 §) och i grundskolan (4 kap. 1 §).

Hemkommunen är skyldig att sörja för att det för elever i grundskolan anordnas kostnadsfri skolskjuts, om sådan behövs med hänsyn till bl.a. funktionshinder hos en elev (4 kap. 7 §).

³⁴ Rådets resolution av den 25 mars 2002 om handlingsplanen eEurope 2002: Tillgänglighet till offentliga webbplatser och deras innehåll.

³⁵ Elever med särskilt behov av stöd kan vara elever med funktionshinder eller elever med koncentrationssvårigheter, läs och skrivsvårigheter eller störningar av sådan art som påverkar dem i skolarbetet (prop. 1998/99:105). Bestämmelser om särskilt stöd framgår av förordningar och läroplaner.

Grundskoleförordningen

Enligt grundskoleförordningen (1994:1194) skall grundskolan ha ändamålsenliga lokaler. Den skall också ha utrustning som behövs för en tidsenlig utbildning (1 kap. 4 §).

En rad särskilda stödinsatser kan ges till elever i grundskolan i form av t.ex. stödundervisning eller särskilt stöd till elever med behov av specialpedagogiska insatser (5 kap. 4–5 §§).

Särskoleförordningen

Enligt särskoleförordningen (1995:206) skall särskolan ha ändamålsenliga lokaler. Den skall också ha utrustning som behövs för en tidsenlig utbildning (1 kap. 4 §).

Arbetsmiljölagen

Bestämmelserna i arbetsmiljölagen (1977:1160) om arbetsmiljöns beskaffenhet, tillsyn över sådana frågor m.m. omfattar även den som genomgår utbildning (1 kap. 3 §). Elever från och med förskoleklassen jämställs således med arbetstagare i många avseenden när det gäller arbetet med att uppnå en god arbetsmiljö. I arbetsmiljölagens mening utgör skolan en arbetsplats i likhet med andra.³⁶

Arbetsmiljön skall vara tillfredsställande med hänsyn till arbetets natur och den sociala och tekniska utvecklingen i samhället. Arbetsförhållandena skall anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt avseende (2 kap. 1 §). Arbetslokal skall vara utformad och inredd så att den är lämplig från arbetsmiljösynpunkt (2 kap. 3 §).

Arbetsmiljöverket (tidigare Arbetarskyddsstyrelsen) har meddelat föreskrifter om bl.a. arbetsplatsers utformning. I föreskrifterna anges att arbetslokaler, dusch- och toalettutrymmen och andra gemensamma utrymmen vid behov skall vara tillgängliga för och kunna användas även av arbetstagare med nedsatt rörelse- syn- eller hörsselförmåga.³⁷

³⁶ Jfr prop. 1997/98:6. Barn i förskoleverksamhet och skolbarnomsorg anses falla utanför lagens tillämpningsområde (SOU 2002:21).

³⁷ AFS 2000:42. I föreskrifterna anges exempel på tillgänglighetsåtgärder, till exempel att beakta höjdskillnader, dörrmått m.m. för personer i rullstol, att trappsteg markeras för synskadade och att hörselslinga installeras för hörselskadade i rum för undervisning.

Totalförsvarsplikten

Totalförsvarspliktiga som fullgör värn- eller civilplikt omfattas av arbetsmiljölagen och de föreskrifter som utfärdas med stöd av lagen. Bestämmelserna om skapa en god arbetsmiljö gäller således även t.ex. Försvarsmakten i förhållande till totalförsvarspliktiga. Av 14 och 14 a §§ arbetsmiljöförordningen (1977:1166) framgår att avsteg från arbetsmiljölagens krav får göras bl.a. vid övning som leds av Försvarsmakten.

Tillhandahållande av varor och tjänster

Postlagen

Enligt 4 § postlagen (1993:1684) krävs tillstånd enligt lagen för rätten att bedriva postverksamhet. Sådant tillstånd får förenas med villkor om skyldighet för tillståndshavare att ta hänsyn till behov av särskilda posttjänster för personer med funktionshinder (5 b § 3).

Lagen om grundläggande kassaservice

Enligt lagen (2001:1276) om grundläggande kassaservice skall det finnas en kassaservice i hela landet som innebär att alla har möjlighet att verkställa och ta emot betalningar till enhetliga priser (1 §).³⁸

Den nationella handlingsplanen för handikappolitiken

År 2000 antogs propositionen *Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken*.³⁹

I handlingsplanen anförs att personer med funktionshinder är medborgare med lika rättigheter och skyldigheter som andra och att detta är ett perspektiv som FN:s standardregler utgår från. Regeringen anför att handlingsplanen är en del i utvecklingen mot uppfyllandet av dessa mål.

³⁸ Med stöd av postlagen och lagen om grundläggande kassaservice har Post- och telestyrelsen. PTS, upphandlat tjänster som förbättrar tillgängligheten. En sådan tjänst innebär utsträckt post- och kassaservice till bl.a. funktionshindrade i glesbygd. Det finns även en tjänst som innebär portofri befordran av blindskriftsförsändelser.

³⁹ Prop. 1999/2000:79, bet. 1999/2000:SoU14.

I handlingsplanen fastläggs övergripande mål, arbetets inriktning och prioriterade arbetsområden.

De övergripande nationella målen för handikappolitiken är

- en samhällsgemenskap med mångfald som grund
- att samhället utformas så att människor med funktionshinder i alla åldrar blir fullt delaktiga i samhällslivet
- jämlikhet i levnadsvillkor för flickor och pojkar, kvinnor och män med funktionshinder.

Det handikappolitiska arbetet skall särskilt inriktas på

- att identifiera och undanröja hinder för full delaktighet i samhället för människor med funktionshinder
- att förebygga och bekämpa diskriminering av personer med funktionshinder
- att ge barn, ungdomar och vuxna med funktionshinder förutsättningar för självständighet och självbestämmande.

Regeringens prioriteringar är att

- se till att handikapperspektivet genomsyrar alla samhällssektorer
- skapa ett tillgängligt samhälle
- förbättra bemötandet.

I handlingsplanen framhålls de statliga myndigheternas ansvar att se till att lokaler, verksamhet och information är tillgängliga för personer med funktionshinder och att de s.k. sektorsmyndigheterna⁴⁰ har ett särskilt ansvar för handikappfrågorna.

Avseende arbetet med att skapa ett tillgängligare Sverige pekas i handlingsplanen på åtgärder som bör vidtas i fråga om bl.a. byggd miljö, kommunikationer, bilstöd, alternativ telefoni och bostadsanpassning.

För att förbättra bemötandet av personer med funktionshinder pekas på åtgärder för att förverkliga svenska åtaganden avseende mänskliga rättigheter (bl.a. principen om icke-diskriminering) för funktionshindrade och föreslås åtgärder mot s.k. domstolstrots. Det bedöms att myndigheter bör se till att deras information blir tillgänglig för personer med funktionshinder.

⁴⁰ Arbetsmarknadsstyrelsen, Arbetsmiljöverket, Banverket, Boverket, Försäkringskassan, Konsumentverket, Luftfartsstyrelsen, Post- och Telestyrelsen, Riksantikvarieämbetet, Sjöfartsverket, Socialstyrelsen, Statens kulturråd, Statens skolverk och Vägverket.

I handlingsplanen bedöms att statens insatser för ökad tillgänglighet till kultursektorn bör förstärkas.

I fråga om utbildning görs bedömningen att elever med funktionshinder bör, på samma sätt som övriga barn och ungdomar, ha möjlighet att bo med sina föräldrar eller i deras närhet och gå i en skola i närheten av hemmet. Förutsättningarna för vuxna studerande med funktionshinder och deltagare med behov av särskilt stöd bör stärkas. Bland annat bör hjälpmedelsförsörjningen för studerande med funktionshinder inom hela utbildningsområdet utredas. Assistansinsatser för samtliga studerande inom folkhögskola bör stärkas.

Regeringen har följt upp handlingsplanen och redovisat i en skrivelse till riksdagen dels planerade åtgärder som genomförts, dels insatser som pågår för att personer med funktionshinder skall nå full delaktighet i samhällslivet (skr. 2002/03:25). I skrivelsen uttalas att regeringen kommer att överväga att införa diskrimineringsförbud när det gäller bristande tillgänglighet om ett sådant förbud kan bidra till att människor med funktionshinder kan bli fullt delaktiga i samhällslivet.

9.3 Frågans tidigare behandling

Frågan om skydd för personer med funktionshinder mot missgynnande på grund av bristande tillgänglighet har övervägts av 1989 års handikapputredning och inom ramen för de följande lagstiftningsarbeten som föregick diskrimineringslagstiftningen i arbetslivet och på högskoleområdet. Behovet av och formerna för ett generellt förbud mot diskriminering av funktionshindrade i fråga om näringsverksamhet m.m. har övervägts av 1999 års diskrimineringsutredning. Förbud mot diskriminering på grund av bristande tillgänglighet till skolans lokaler har övervägts av Skolansvarsutredningen. Diskriminering av funktionshindrade och åtgärder mot bristande tillgänglighet har därutöver behandlats vid flera tillfällen av socialutskottet.⁴¹ Handikappombudsmannen (HO) har i rapporter till regeringen framfört att ett diskrimineringskydd för funktionshindrade måste inbegripa frågan om tillgänglighet.

Vid det nämnda lagstiftningsarbetet har behandlats frågor främst om bristande tillgänglighet i arbetslivet samt i fråga om näringsverksamhet och viss utbildning. Det utredningsarbete som lett

⁴¹ Se bl.a. bet 1997/98:SoU6, 1997/98:SoU16, 1998/99:SoU11 och 1999/2000:SoU14.

fram till lagstiftning med förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder i arbetslivet och på högskoleområdet berörs dock inte i detta avsnitt.⁴²

Här kan även nämnas det lagstiftningsarbete som låg till grund för 2002 års komplettering av det s.k. program- och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen (RF). Frågan om ett på så sätt förstärkt grundlagsskydd för funktionshindrade var föremål för överväganden av bl.a. Utredningen om bemötande av personer med funktionshinder⁴³ och 1999 års författningsutredning.⁴⁴ Bestämmelsen anger efter ändringen som viktiga principer för den samhälleliga verksamheten att det allmänna skall dels verka för att alla människor skall kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället, dels motverka diskriminering på grund av bl.a. funktionshinder. Detta grundlagsstadgande redovisas i kap. 3.

1989 års handikapputredning

1989 års handikapputredning (Handikapputredningen) föreslog i sitt slutbetänkande⁴⁵ att bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB) skulle utvidgas till att omfatta även personer med funktionshinder.

Enligt handikapputredningen torde det vara klart att funktionshindrade diskrimineras i näringsverksamhet. Utredningen hänvisade till erfarenheter från enskilda och till uppgifter i media och från handikapporganisationer.

Handikapputredningen anförde att bestämmelsen skulle täcka såväl bemötandet av den funktionshindrade som tillgänglighet till lokaler och specialutrustning som allmänheten kan utnyttja (bankomater, telefonautomater m.m.). Som exempel när bestämmelsen kunde bli tillämplig i fråga om bristande tillgänglighet anfördes att en funktionshindrad inte ges möjlighet att använda ett allmänt färdmedel på samma villkor som andra eller att handla i en butik på grund av att butikslokalen inte anpassats för funktionshindrade. Som ytterligare exempel på olaga diskriminering angavs en bankomat som inte kan användas av en rörelsehindrad, en telefonkiosk

⁴² Se bl.a. Ds 1995:56, SOU 1997:176, prop. 1997/98:179 och prop. 2001/02:27.

⁴³ Lindqvists nia – nio vägar att utveckla bemötandet av personer med funktionshinder (SOU 1999:21).

⁴⁴ Vissa grundlagsfrågor (SOU 2001:19).

⁴⁵ Ett samhälle för alla (SOU 1992:52).

som inte kan användas av en hörselskadad eller prismärkning i en affär som inte är utformad så att den är tillgänglig för en synskadad.

Handikapputredningens förslag fick kritik av vissa remissinstanser som anförde att kriminalisering inte lämpar sig för handlingar som grundas på faktisk svårighet att betjäna en person. Dessa remissinstanser anförde att om ekonomiska eller resursmässiga förhållanden har orsakat underlåtenhet att handikappanpassa t.ex. ett färdmedel kan detta inte anses liktydigt med att någon haft uppsåt att diskriminera.⁴⁶

Handikapputredningens förslag i här angiven del kom inte att leda till lagstiftning.

1999 års diskrimineringsutredning

1999 års diskrimineringsutredning hade i uppdrag att 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 i 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB). Utredaren skulle lämna underlag för arbetet med en bredare översyn av diskrimineringsfrågorna och lämna förslag till inriktningen på detta fortsatta arbete.

Utgångspunkten för 1999 års utredning var att ett diskrimineringsförbud bara får träffa sådana hänsynstaganden till funktionshinder som i det aktuella sammanhanget är otillbörliga och att ett sådant förbud i första hand bör gälla i näringsverksamhet, men att analysen även skulle gälla ett motsvarande förbud som riktar sig till övriga subjekt som omfattas av straffbestämmelsen. Utredaren skulle ta ställning till vilka förfaranden eller underlåtenheter som skall vara förbjudna och analysera vad skyldigheten att gå en person tillhanda på samma villkor som tillämpas i förhållande till andra bör innebära när det gäller funktionshindrade.

Utredaren anförde att det finns behov att införa ett skydd som bör omfatta (minst) området som täcks av 16 kap. 9 § BrB. Förbudet bör omfatta även frågan om tillgänglighet. En förutsättning för det senare är att förbudet regleras inom ramen för civilrättslig lagstiftning.

⁴⁶ Ds 1993:95.

I betänkandet⁴⁷ framhölls att det finns principiella skillnader mellan särbehandling som grundas på en persons egenskaper och fall som avser en faktisk svårighet eller omöjlighet att gå en person till handa. I det senare fallet är det sannolikt även ofta okunnighet eller ekonomiska eller andra resursmässiga förhållanden som orsakar brister i tillgängligheten. Ansvar för sådana brister måste med nödvändighet begränsas. Enligt utredaren är denna fråga ytterst komplex och kommer i det fortsatta arbetet att kräva noggranna konsekvensanalyser och ingående överväganden i fråga om vilka brister i tillgänglighet som skall föranleda ansvar och vem som skall bära ansvaret för sådana brister.

I betänkandet anfördes bl.a. följande om formerna för ett diskrimineringsförbud som inbegriper missgynnande på grund av bristande tillgänglighet.

I flertalet situationer när funktionshindrade missgynnas kan detta ha grund i brister i den omgivande miljön. Frågan om i vilken utsträckning en näringsidkare är skyldig att vidta åtgärder för att sådant missgynnande inte skall uppkomma bör utredas förutsättningslöst. Utgångspunkten bör vara att ett förbud bör omfatta diskriminering som har grund i bristande tillgänglighet.

En sådan lagstiftning måste uppfylla krav på rättssäkerhet och tydlighet, bl.a. på så sätt att det med någon form av säkerhet skall kunna förutses vad som kan krävas av den enskilde för att undgå ansvar. Det är uppenbart att ansvaret för näringsidkare m.fl. för anpassningsåtgärder måste begränsas. Lagstiftning som inbegriper frågan om tillgänglighet kan självfallet inte göras undantagslös.

En naturlig ståndpunkt kan vara att endast den som brutit mot en förpliktelse i annan lagstiftning att vidta åtgärder för tillgänglighet kan åläggas ansvar, exempelvis skyldigheten att undanröja enkelt avhjälpbara hinder i enlighet med plan- och bygglagen (PBL). Detta skulle dock motverka att hänsyn kan tas till omständigheterna i det enskilda fallet, vilket är en förutsättning för en fungerande diskrimineringslagstiftning. Dessutom finns en rad områden som är oreglerade såvitt avser tillgänglighet. Däremot bör det i underlaget för diskrimineringsbedömningen ingå sådan lagstiftning. Det bör övervägas om det bör utarbetas föreskrifter som uppställer minimikrav på tillgänglighet som kan vara vägledande vid denna bedömning.

⁴⁷ Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning (SOU 2001:39).

Vad gäller formerna för en skälighetsbedömning anfördes följande.

För att en tillgänglighetsåtgärd kan begäras måste en förutsättning vara att den leder till att t.ex. tjänsten kan tillhandhållas en funktionshindrad på samma eller liknande villkor som sker i förhållande till andra. Därutöver bör krävas att det är rimligt att åtgärden vidtas med hänsyn till faktisk möjlighet att genomföra åtgärden, kostnaderna för åtgärden och möjligheten att bära dessa kostnader. Sådana kostnader bör täckas inom ramen för den ordinarie verksamheten. Detta innebär att det torde komma att ställas olika krav på olika näringsidkare beroende av omfattningen av rörelsen. Även förekomsten av stöd- och hjälpåtgärder genom samhällets försorg bör beaktas vid en skälighetsbedömning.

Det bör enligt utredaren övervägas om lagstiftningen bör träda i kraft successivt då näringsidkare m.fl. bör få rimlig tid på sig att vidta aktuella åtgärder.

Skolansvarsutredningen

Skolansvarsutredningens uppdrag omfattade bl.a. att utreda hur ett skydd mot diskriminering av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet av lokaler kan utformas inom det offentliga skolväsendet, offentligt bedriven förskoleverksamhet och skolbarnomsorg, fristående skolor, enskilt bedriven förskoleverksamhet, förskoleklass, skolbarnomsorg och viss annan verksamhet av utbildningskaraktär.

Utredningen föreslog i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) ett diskrimineringsförbud med följande lydelse.

En skola får inte missgynna elever med funktionshinder genom att underlåta åtgärder som skäligen kan krävas för att göra skolans lokaler lika tillgängliga och användbara för dem som för andra elever.

I betänkandet konstateras att underlåtenhet att vidta tillgänglighetsåtgärder utgör direkt diskriminering i enlighet med det synsätt som framgår av lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan (10 §). I många fall blir det dock enligt utredaren fråga om mer generella regler eller riktlinjer för inrättningen av skolans lokaler, alltså indirekt diskriminering. Utredaren ansåg att det inte finns skäl att placera bestämmelsen under någondera rubrik och

anförde – med hänvisning till att förfarandet specialregleras – att man kan lämna öppet vilken form av diskriminering det är fråga om.

Skolansvarutredningen förslag i denna del kom inte att leda till lagstiftning.⁴⁸

HO:s rapporter till regeringen

HO har framhållit att frågan om bristande tillgänglighet måste regleras inom ramen för diskrimineringslagstiftningen på alla samhällsområden.

HO har konstaterat att bristande tillgänglighet är en av de största orsakerna till att funktionshindrade diskrimineras. HO har anfört att ett diskrimineringsförbud som inbegriper bristande tillgänglighet är en förutsättning för att funktionshindrade skall kunna bli fullt delaktiga i samhället, att diskrimineringsförbudet bör kopplas till kraven på tillgänglighet och användbarhet som ställs i plan- och bygglagstiftningen, att diskrimineringsbestämmelserna kan träda i kraft successivt, att utredning behövs för att utpeka områden där det behövs utveckling av eller nya standarder och riktlinjer som grund för diskrimineringsförbud och att sådana förbud bör ge möjlighet till skälighetsbedömningar.⁴⁹

9.4 Behovet av åtgärder

Hinder i den omgivande miljön som begränsar funktionshindrades delaktighet i samhällslivet har påtalats av FN:s särskilde rapportör som följer ländernas arbete med att leva upp till FN:s standardregler och konstaterats inom ramen för övervakning av Barnkonventionens efterlevnad. Inom EU har uppmärksamats att bristande tillgänglighet i medlemsstaterna innebär att funktionshindrade kan utestängas från såväl arbetsliv och utbildning som andra centrala delar av samhällslivet.⁵⁰

I Sverige har 1989 års handikapputredning i en kartläggning av funktionshindrades villkor påvisat brister i tillgänglighet hos myn-

⁴⁸ Enligt våra tilläggsdirektiv (dir. 2005:8) skall vi beakta de förslag som presenterades i Skolansvarutredningens betänkande och remissinstansernas yttranden i denna del.

⁴⁹ Handikappombudsmannens nionde rapport till regeringen 2003.

⁵⁰ Se t.ex. Lika möjligheter för personer med funktionshinder – En europeisk handlingsplan KOM (2003) 650 slutlig.

digheter och i näringsverksamhet.⁵¹ Det har i en rad lagstiftningsärenden konstaterats att personer med funktionshinder kan utestängas från samhället på grund av bristande tillgänglighet till t.ex. den byggda miljön⁵² och i fråga om transporter.⁵³ Såväl 1989 års handikapputredning⁵⁴ som 1999 års diskrimineringsutredning⁵⁵ har framfört att det förekommer diskriminering av funktionshindrade i form av bristande tillgänglighet i näringsverksamhet. Handikappombudsmannen (HO) har i rapporter till regeringen – mot bakgrund av anmälningar från enskilda och genomförda enkätundersökningar – pekat på olika samhällsområden (bl.a. offentlig förvaltning och skolväsendet) där funktionshindrade har mindre delaktighet på grund av den omgivande miljöns utformning.⁵⁶ Barnombudsmannen (BO) har uppmärksammat situationen för funktionshindrade barn och ungdomar i skolan och på fritiden i fråga om bl.a. otillgängliga lokaler i skolan.⁵⁷

Vi kan konstatera att det finns omfattande dokumentation både internationellt och i Sverige som visar att människor med funktionshinder i varierande utsträckning – beroende av funktionshindrets art och omfattning – kan missgynnas genom att helt eller delvis utestängas från att använda kollektivtrafik eller att ta del av information från myndigheter och organisationer, kultur- och idrottsevenemang, utbildning m.m. på samma villkor som andra på grund av den omgivande miljöns utformning.

Det skall framhållas att det vidtagits åtgärder på olika samhällsområden som syftar till att förbättra tillgängligheten för personer med funktionshinder.

Vad avser byggd miljö vill vi främst peka på ändringen i plan- och bygglagen (1987:10, PBL) som innebär att enkelt avhjälpbara hinder mot tillgänglighet och användbarhet i publika lokaler och på allmänna platser skall undanröjas. Det pågår arbete både inom EU och nationellt för att förbättra tillgängligheten avseende t.ex. passagerartransporter med flyg och tåg. Det har vidtagits åtgärder för att förbättra tillgängligheten avseende telekommunikationer. Krav har införts på statliga myndigheter att göra verksamheten tillgänglig. Det finns sociala insatser som har stor betydelse för att förbättra

⁵¹ SOU 1990:19.

⁵² Senast prop. 2001/02:48, bet. 2000/01:BoU5.

⁵³ Senast prop. 1996/97:115, bet 1997/98:TU3.

⁵⁴ SOU 1992:52.

⁵⁵ SOU 2001:39.

⁵⁶ Se t.ex. Handikappombudsmannens sjunde rapport till regeringen (2001).

⁵⁷ Barnombudsmannens rapport till regeringen 2002.

ra funktionshindrades villkor, bl.a. har införandet av rätten till personlig assistans enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) inneburit att människor med omfattande fysiska och psykiska funktionshinder har getts utökade möjligheter till delaktighet.

Diskrimineringskydd som inbegriper missgynnade på grund av bristande tillgänglighet har införts i arbetslivet och på högskoleområdet.

De regelverk som i dag syftar eller leder till förbättrad tillgänglighet uppvisar dock en splittrad bild. Många åtgärder riktar sig endast mot särskilt utpekade grupper funktionshindrade (t.ex. tillgänglighetskraven enligt PBL). Det får anses finnas begränsade möjligheter för den enskilde att påtala bristande tillgänglighet inom ramen för befintlig lagstiftning utöver situationer inom arbetslivet och i fråga om viss utbildning som idag omfattas av diskrimineringskydd. Det har framförts att gällande bestämmelser inte alltid följs eftersom de kontrollsystem som skall säkerställa åtgärdernas genomförande är otydliga.⁵⁸ Det finns dessutom områden som är helt oreglerade såvitt avser tillgänglighet för funktionshindrade.

Vår mening är att lagstiftningsåtgärder nu bör vidtas för att förstärka skyddet för funktionshindrade som missgynnas på grund av hinder i den omgivande miljön. Ett sådant skydd bör utformas med utgångspunkt i principen om likabehandling som utvecklats inom ramen för de mänskliga rättigheterna. Denna inriktning på lagstiftning följer intentionerna i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken och ligger i linje med svenska internationella åtaganden i fråga om likabehandling och tillgänglighet för funktionshindrade.

9.5 Utgångspunkter för en lagreglering

Ett skydd mot diskriminering

Vi skall överväga förslag som syftar till ett skydd mot missgynnande av funktionshindrade på grund av bristande tillgänglighet. En central fråga för kommittén är om detta skydd bör utformas som ett diskrimineringskydd eller någon annan form av reglering som kan anses ge skydd mot sådant missgynnande.

⁵⁸ Se t.ex. Handikappombudsmannens åttonde rapport till regeringen (2002).

Det kan konstateras att våra direktiv lämnar utrymme för olika tolkningar i nu angivet avseende. Vår mening är att det förslag som skall övervägas i första hand bör ta sikte på ett skydd mot diskriminering på grund av bristande tillgänglighet.

Under senare år har uppmärksammats att tillgänglighet för funktionshindrade kan ses som en fråga om mänskliga rättigheter. Att bristande tillgänglighet kan utgöra en kränkning av de mänskliga rättigheterna uttrycks i FN:s standardregler och har bekräftats inom FN:s system för övervakning av dessa rättigheter. Här bör även nämnas att det pågår arbete med att utarbeta en FN-konvention som tar sikte på rättigheter för personer med funktionshinder, bl.a. i fråga om tillgänglighet och icke-diskriminering.

Den numera rättighetsbaserade synen inom EU på funktionshindrades villkor ges uttryck genom artikel 13 i EG-fördraget. Såvitt avser förhållanden i arbetslivet har genom arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) fastslagits att underlåtenhet att vidta rimliga anpassningsåtgärder på en arbetsplats – för att bereda en funktionshindrad möjlighet att delta i arbetslivet – är att betrakta som diskriminering.

I Sverige framhålls i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79) att åtgärder bör vidtas inom alla samhällssektorer för att ge funktionshindrade full delaktighet i samhället och för att stärka skyddet mot diskriminering.

I arbetslivet och på högskoleområdet finns redan bestämmelser som kopplar samman bristande tillgänglighet och diskriminering. Funktionshindrade ges enligt denna lagstiftning möjlighet till domstolsprövning och kompensation i form av skadestånd om inte skäliga åtgärder vidtas för att förbättra tillgängligheten på en arbetsplats eller i en utbildningslokal.

Mot bakgrund av det anförda är vår mening att det skydd som i första hand bör övervägas innebär att det missgynnande som kan uppkomma för en funktionshindrad på grund av hinder i den omgivande miljön bör kunna bedömas utgöra diskriminering. En annan lösning får anses främmande mot bakgrund av vårt uppdrag som innebär en strävan att uppnå ett skydd mot diskriminering som är så likartat som möjligt mellan olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden (jfr kap. 3).

Vår bedömning är att ett effektivt skydd för den enskilde inte kan uppnås genom förslag som i stället innebär en förstärkning av gällande bestämmelser i t.ex. plan- och bygglagen (PBL) som tar sikte på förbättrad tillgänglighet och användbarhet. Det bör beto-

nas att frågor om att ge den enskilde utökade möjligheter till insyn i t.ex. plan- och byggprocessen och att utöka rätten att överklaga beslut inom ramen för de regelverk som innehåller krav om tillgänglighet vid flera tillfällen har varit föremål för översyn i andra lagstiftningsarbeten. Det har i sådana fall rört sig om övergripande frågor om t.ex. planläggning av bebyggelse, utformningen av kollektivtrafik samt åtgärder för att förbättra tillgängligheten till telekommunikationer.⁵⁹

Det bör klargöras att vi ser det förstärkta skyddet för funktionshindrade som en vidareutveckling av likabehandlingsprincipen och inte som en form av aktiva åtgärder som kan uppfattas som undantag från ett diskrimineringsförbud.

Avslutningsvis vill vi anföras att ett diskrimineringskydd får ses som ett av flera verktyg för att förbättra funktionshindrades villkor. Tyngdpunkten på arbetet för att skapa ett samhälle som alla är delaktiga i ligger alltså på generella åtgärder i fråga om arbetsliv, byggd miljö, utbildning, kollektivtrafik m.m. som syftar till att ge funktionshindrade ökad tillgänglighet i vardagslivet. Det finns även såväl individuella som generella åtgärder för funktionshindrade inom olika politikområden, t.ex. arbetsmarknads- och socialpolitiken.

Det skydd som vi har i uppdrag att överväga bör ses som komplement till dessa insatser och åtgärder. Diskrimineringslagstiftningen kan verka pådrivande på arbetet med att genomföra de generella åtgärderna och medföra att hinder för funktionshindrade elimineras i enskilda fall. Ytterst innebär diskrimineringskyddet att den enskilde kan hävda en rätt till tillgänglighet inför domstol.

Skälighetsbedömning

I kommittédirektiven framhålls att en utgångspunkt för vårt arbete är att det skall finnas utrymme för att i varje enskilt fall göra en bedömning av vad som kan anses skäligt. Detta innebär att kravet på tillgänglighet inte kan vara absolut med stöd av en bestämmelse som vi skall överväga. Den angivna utgångspunkten medför att det vid våra överväganden skall beaktas att det kan finnas motstående legitima intressen till en funktionshindrads krav på tillgänglighet. Lagregeln skall alltså bygga på att det i varje enskilt fall skall kunna

⁵⁹ Ett exempel på sådant utredningsarbete är PBL-kommitténs nyligen genomförda översyn av plan- och bygglagstiftningen (se bl.a. SOU 2005:77).

göras en avvägning mellan sådana motstridiga intressen. Kan det vid denna prövning anses att tillgänglighetskraven som ställs inte är skäligen med hänsyn till t.ex. kostnaden för eller nyttan av att vidta en sådan åtgärd finns ingen skyldighet att vidta åtgärden.

Denna begränsning av ansvaret för att vidta åtgärder för tillgänglighet är ingen ny konstruktion. Inom EG-rätten motsvaras detta synsätt av de hänsyn till motstående intressen som ansetts nödvändiga såvitt avser arbetsgivares ansvar för att skapa tillgänglighet för en funktionshindrad till en arbetsplats.

Begränsningar av ansvaret för tillgänglighetsåtgärder med utgångspunkt i skälighetsbedömningar förekommer i lagstiftning i andra länder, t.ex. i Storbritannien.

I Sverige har det ansetts nödvändigt att i gällande diskrimineringslagstiftning begränsa ansvaret för arbetsgivare samt utbildningsanordnare på högskoleområdet att vidta tillgänglighetsåtgärder genom en skälighetsbedömning. När frågan om ansvar för tillgänglighet i näringsverksamhet m.m. tidigare övervägts har understrukits att hänsyn till vad som kan anses skäligt är en förutsättning för att diskrimineringsförbud skall kunna införas (se avsnitt 9.3 för de synpunkter som lämnades av 1999 års diskrimineringsutredning).

Vi är medvetna om att sådana hänsyn i praktiken kan begränsa diskrimineringskyddet för en funktionshindrad i ett enskilt fall. En sådan begränsning av ansvaret krävs dock för att kunna motivera de förpliktelser med följande kostnader för näringsidkare m.fl. som med nödvändighet är en konsekvens av en bestämmelse av här angivet slag. Vi vill framhålla att utrymmet för en intresseavvägning torde vara av avgörande betydelse för att tillämpningen av en sådan bestämmelse inte skall befaras leda till ekonomiska och andra konsekvenser för det allmänna och enskilda som är så betydande att de i förlängningen anses utgöra hinder för lagreglering.

Den skyddade personkretsen

Det ingår inte i vårt uppdrag att överväga förändringar i definitionen av diskrimineringsgrunden funktionshinder. Vi utgår vid våra överväganden ifrån att den personkrets som skall kunna åberopa skyddet mot missgynnande på grund av bristande tillgänglighet är densamma som i gällande diskrimineringslagstiftning med skydd

för funktionshinder (angående definitionen av diskrimineringsgrunden funktionshinder, prop. 1997/98:179, bet. 1998/99:AU4).

Tillämpningsområden för ett förstärkt diskrimineringskydd

Enligt kommittédirektiven skall en bestämmelse som tar sikte på bristande tillgänglighet övervägas på områden – utanför arbetslivet – som omfattas av skydd för funktionshindrade mot diskriminering och där sådant skydd föreslås av kommittén.

Med detta avses i första hand områden som i dag omfattas av lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (5–13 §§). Dessa förbud avser verksamheter som har anknytning till arbetslivet i vid mening, tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder samt det sociala området.

I den mån vi föreslår skydd för diskrimineringsgrunden funktionshinder på andra områden skall vi överväga tillgänglighetsfrågan även där. Vi skall beakta de förslag som lämnats av Skolansvarsutredningen som rör diskriminering av elever med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet av skolans lokaler (SOU 2004:50).

Våra överväganden omfattar således inte frågan om tillgänglighet i vid bemärkelse. Detta innebär att det finns delar av samhällslivet som inte kommer att täckas av vårt förslag i denna del. Det missgynnande som kan uppkomma för funktionshindrade på grund av bristande tillgänglighet i fråga om föreningsliv, massmedia, telekommunikationer m.m. kommer att omfattas av bestämmelsen i den utsträckning sådan otillgänglighet kan hänföras till de områden som inbegrips av diskrimineringslagstiftningen.

Ansvars- och finansieringsprincipen

Som en bakgrund till våra överväganden bör den för handikappolitiken centrala ansvars- och finansieringsprincipen beröras. Den innebär att alla sektorer i samhället skall utforma och bedriva sin verksamhet så att den blir tillgänglig för alla, inklusive funktionshindrade. Kostnaderna för tillgänglighet skall finansieras inom ramen för den ordinarie verksamheten. Principen är inte lagstadgad men tillämpas i plan- och bygglagstiftningen på så sätt att kostnaderna för tillgänglighetsåtgärder som följer av ny- eller ombyggnad

tion skall finansieras på samma sätt som andra kostnader för byggnationen. Det finns även exempel inom statligt finansierad verksamhet där principen ges betydelse.

För vårt vidkommande kan konstateras att kommittédirektiven inte ger uttryck för annat än att den angivna principen skall gälla fullt ut i förhållande till förslagen som rör tillgänglighet för funktionshindrade. Vid våra överväganden får därmed utgå ifrån att de kostnader som förslagen kan föranleda skall finansieras inom ramen för de offentliga och enskilda verksamheter som en här skisserad bestämmelse tar sikte på.

Vi återkommer till frågan hur kostnader för tillgänglighetsåtgärder bör beaktas i vårt förslag, bl.a. i avsnitt 9.6.5 där vi diskuterar innebörden av skälighetsbedömningen i den del den tar sikte på möjligheten för näringsidkare, utbildningsanordnare m.fl. att bära sådana kostnader. Kostnader och intäkter samt andra konsekvenser för det allmänna och enskilda som kan följa av vårt förslag belyses i den konsekvensanalys som skall genomföras i enlighet med kommittéförordningen (1998:1474).

9.6 Utformningen av ett skydd mot missgynnande på grund av bristande tillgänglighet

9.6.1 Ett nytt förbud mot diskriminering

I detta avsnitt berörs inledningsvis befintliga krav på stöd- och anpassningsåtgärder i arbetslivet och på högskoleområdet.

Vi redogör därefter för innebörden av det föreslagna diskrimineringsförbudet och redovisar våra överväganden om tillämpningsområden för förbudet och dess räckvidd inom dessa områden.

I avsnitt 9.6.1 belyses även de brister i tillgänglighet och det missgynnande för funktionshindrade som bestämmelsen generellt bör ta sikte på och pekas på åtgärder för tillgänglighet som kan bli aktuella vid tillämpning av bestämmelsen. Vi behandlar avslutningsvis den skälighetsbedömning som i enskilda fall kan avgöra om det varit fråga om diskriminering.

Befintliga krav på stöd- och anpassningsåtgärder i arbetslivet och på högskoleområdet

I lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan anknyts skyldigheten för arbetsgivare respektive högskolor att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder till lagarnas förbud mot direkt diskriminering.

Ansvar uttrycks på så sätt att förbuden mot direkt diskriminering gäller även då arbetsgivaren respektive högskolan vid olika uppräknade situationer genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att sådana åtgärder vidtas (6 § respektive 10 §).

I lagarnas förarbeten (prop. 1997/98:179 och prop. 2001/2002:27) konstateras att förekomsten av ett funktionshinder kan medföra att den funktionshindrade saknar de sakliga förutsättningarna för att utföra ett arbete eller genomföra en utbildning. Detta kan leda till att en jämförbar situation inte föreligger jämfört med en person utan sådant funktionshinder.

Enligt motiven till bestämmelserna är det dock ofta möjligt att kompensera för den begränsning som funktionshindret innebär för förmågan att utföra arbetet eller genomföra studierna genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder. På så sätt kan en jämförbar situation skapas och det kan vara fråga om förbjuden diskriminering att beakta de begränsningar funktionshindret innebär t.ex. vid anställning eller antagning till utbildning. Det understryks av regeringen att förbudet inte innebär en skyldighet för arbetsgivare eller utbildningsanordnare att välja den funktionshindrade efter att skäliga åtgärder vidtagits och de som sökt arbetet eller utbildningen på så sätt blivit likvärdiga vid diskrimineringsbedömningen.

Inledande om bristande tillgänglighet och diskriminering

En utgångspunkt bör enligt vår mening vara att skyddet mot missgynnande på grund av bristande tillgänglighet så långt det är möjligt betraktas som andra fall av diskriminering. Det kan mot denna bakgrund te sig naturligt att anknyta denna fråga till tillämpningen av de befintliga diskrimineringsförbuden. Vi är dock medvetna om

att den särskilda karaktär som skyldigheten att skapa tillgänglighet har kan motivera avsteg från en sådan metod. Det bör därför tas särskilda hänsyn när en bestämmelse av detta slag övervägs.

Vi återkommer i den fortsatta framställningen med vår syn på hur detta skydd på lämpligt sätt kan utformas och infogas i en gemensam diskrimineringslagstiftning. Det finns dock skäl att redan här beröra en fråga som gör sig gällande vid våra överväganden i denna del.

Vi vill här peka på att missgynnande av funktionshindrade som kan följa av hinder i den omgivande miljön sällan kan antas ha grund i att någon har avsikt att diskriminera. Sådana brister beror sannolikt ofta på okunskap om villkoren för personer med olika funktionshinder eller att det anses praktiskt omöjligt att tillgodose krav på tillgänglighet. Det kan även antas att ekonomiska hänsyn eller brist på resurser i hög grad medför att miljön hos myndigheter, näringsidkare, utbildningsanordnare m.fl. kan innehålla hinder för en funktionshindrad.

Avgörande för diskriminering är dock om en diskriminerande effekt uppkommit. Detta bör gälla även vid tillämpningen av den bestämmelse vi nu föreslår. Att någon inte anser sig ha de ekonomiska förutsättningarna eller de resurser i övrigt som krävs för att vidta åtgärder för att skapa tillgänglighet kan alltså inte i sig innebära befrielse från ansvar för diskriminering.

Det sagda innebär att det med nödvändighet måste finnas utrymme för att ta hänsyn till förutsättningarna för den som bedriver en verksamhet att agera i enlighet med lagens krav. Detta framgår av våra direktiv där det understryks att det i varje enskilt fall skall finnas utrymme för att göra en bedömning av vad som kan anses *skäligt*. Som framgår av den fortsatta framställningen innebär vårt förslag att invändningar av ovan angivet slag kan få avgörande betydelse när det vid en sådan prövning mot diskrimineringsförbudet skall bedömas om en viss åtgärd skall vidtas eller ej.

Även frågan om vilket handlingssätt som bör föranleda ansvar för missgynnande på grund av bristande tillgänglighet kan inledningsvis uppmärksammas. Många gånger torde ett aktivt handlande – till exempel bemötandet av den enskilde – vara orsaken till att någon missgynnas på ett diskriminerande sätt. När det gäller bristande tillgänglighet är det missgynnande som kan uppkomma i regel en följd av att den ansvarige i stället avstår från att agera för att göra förändringar som kan leda till tillgänglighet. Vårt förslag bör därför ta sikte på att ansvar för diskriminering kan komma i fråga

vid *underlåtenhet* att handla på visst sätt (att vidta skäliga åtgärder för att skapa tillgänglighet). Detta skiljer sig inte från ansvaret som följer av de befintliga diskrimineringsförbuden. Även underlåtenhet att agera kan medföra en diskriminerande effekt. Som ett exempel kan anföras att en kund inte betjänas i en butik av skäl som har samband med en diskrimineringsgrund.

Den lagtekniska utformningen

Hur bör ett skydd mot diskriminering på grund av bristande tillgänglighet på lämpligt sätt utformas och infogas i en gemensam diskrimineringslagstiftning?

Vårt förslag innebär att en särskild bestämmelse införs i den föreslagna lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Bestämmelsen innebär att det är förbjuden diskriminering att missgynna en person med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet. Av bestämmelsen framgår att ansvar för diskriminering kan komma ifråga när någon som omfattas av den föreslagna lagen underlåter att vidta sådana skäliga åtgärder för tillgänglighet som skulle kunna bidra till att en person med funktionshinder kan ta del av en vara, tjänst eller bostad eller verksamhet som avses, på lika villkor med personer utan sådant funktionshinder. Bestämmelsen tar sikte på det enskilda fallet där en funktionshindrad kan anses missgynnad.

Enligt vår mening medför den särskilda karaktären av de föreslagna skyldigheterna att det inte är lämpligt att i detalj följa den traditionella synen på diskrimineringsbegreppet. Ett skäl är att den typ av åtgärder som kan komma i fråga för att skapa tillgänglighet saknar motsvarighet i andra fall av diskriminering. Behovet av jämförelser mellan den som missgynnats och en annan person gör sig dessutom inte gällande på samma sätt i här aktuella fall. Vi kan också konstatera att det innebär svårigheter att skilja mellan vilka situationer som bör betraktas som direkt respektive indirekt diskriminering. Den föreslagna bestämmelsen bör därför utformas som en särskild form av diskriminering (jfr avsnitt 9.3 angående Skolan-svarutredningens förslag).

Vi redovisar i nästföljande avsnitt den närmare innebörden av den föreslagna bestämmelsen. Redan här kan dock översiktligt redogöras för regelns utformning.

Ansvar för diskriminering bör här som i andra fall bör utgå ifrån att en enskild person missgynnats. Ett sådant missgynnande kan uppkomma på grund av att en funktionshindrad möter byggnadsmässiga eller andra hinder i en verksamhet.

Vi menar att det normalt bör vara tillräckligt att konstatera att en funktionshindrad missgynnats på så sätt och att någon jämförelse med en annan person inte är nödvändig. Prövningen bör därefter ta sikte på i vilken utsträckning det kan anses skäligt att det vidtas en viss åtgärd för att skapa tillgänglighet. I och med skälighetsbedömningen – som kan förutses utgöra tyngdpunkten vid prövningen enligt bestämmelsen – torde i regel kunna avgöras om det förekommit diskriminering eller ej.

I vissa situationer t.ex. vid antagning till en utbildning bör inledningsvis prövas om den funktionshindrade uppfyller de formella krav som ställs för deltagande. I de fall den funktionshindrade uppfyller sådana krav på t.ex. behörighet för viss utbildning får bedömningen därefter inriktas på frågan om skäliga åtgärder för tillgänglighet kan bidra till att den funktionshindrade kan ta del av den aktuella verksamheten trots de begränsningar i t.ex. fysisk förmåga som ett funktionshinder kan innebära. Det kan i andra fall redan i detta inledande skede av prövningen konstateras att den funktionshindrade inte uppfyller formella krav eller att arten eller omfattningen av ett funktionshinder innebär hinder mot deltagande oavsett vilken typ av åtgärder som kan vidtas. Det kan då omedelbart konstateras att det inte är fråga om diskriminering. Frågan om skälighet har inte någon praktisk betydelse i dessa fall.

En förutsättning för att diskriminering skall komma i fråga i enlighet med vårt förslag är att den som missgynnas är funktionshindrad. Härvid hänvisas till den nya lagens definition av denna diskrimineringsgrund.

Vi anser följaktligen att det finns skäl att frångå det synsätt som framgår av 1999 års arbetsrättsliga lag och lagen om likabehandling av studenter i högskolan (lagarna har berörts ovan). Anknytningen till förbuden mot direkt diskriminering som görs i dessa lagar kan inte anses lämplig när ett här aktuellt skydd övervägs på en rad samhällsområden utanför arbetslivet.

Det kan konstateras att det finns olika sätt att betrakta det missgynnande som kan uppkomma på grund av bristande tillgänglighet. Många gånger synes vara avgörande hur man väljer att beskriva den aktuella situationen. Vi vill peka på att en uppfattning är att de situationer där sådant missgynnande kan uppkomma är en följd av att

funktionshindrade behandlas lika med andra, dvs. att det i regel är fråga om indirekt diskriminering. Detta synsätt kan förklaras av att det ofta handlar om generella riktlinjer för hur byggnader, färdmedel, tekniska anordningar m.m. är utformade som i grunden leder till att personer med funktionshinder kan missgynnas.

Vår mening är att detta sätt att betrakta diskriminering är mindre lämpligt när ett diskrimineringskydd skall utformas. Mot en sådan metod kan främst anföras att det får anses osäkert hur långt ansvaret för diskriminering kan sträcka sig i förhållande till de subjekt – utöver den som driver verksamheten – som t.ex. medverkar i olika skeden i en byggprocess eller vid utformningen av tekniska produkter (bygggherrar, konstruktörer m.fl.).

Missgynnandet

En första förutsättning för att diskriminering skall kunna konstateras är att någon missgynnats.

Att någon förorsakas skada eller nackdel eller att någon försätts i ett sämre läge eller går miste om en förmån, en serviceåtgärd eller liknande innebär att denne missgynnas. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är missgynnande (prop. 2002/03:65).

En person med rörelsehinder kan missgynnas om han eller hon inte kan ta sig in i en butik eller in i lokalerna hos en myndighet på grund av hinder i den byggda miljön. Missgynnande kan även uppkomma om den funktionshindrade endast med stor svårighet kan ta sig in i butiken eller myndighetens lokaler. Sådana hinder kan uppkomma på flera sätt, t.ex. på grund av att den funktionshindrade inte kan ta sig upp för en entrétrappa eller att en rullstol inte kan passera en entrédörr. Ett annat exempel på missgynnande är om en person på grund av synskada inte kan ta del av skriftlig information från myndigheten eller erbjudanden från näringsidkaren. Den funktionshindrade kan i sådana fall sägas bli utestängd från möjligheten att ta del av samhällsinformation eller varor eller tjänster som tillhandahålls allmänheten.

Som ett annat exempel på missgynnande kan anföras en elev med hörselskada som inte kan tillgodogöra sig undervisningen på grund av bristande akustik i skolans lokaler. Ett ytterligare exempel är en person med allergi som inte kan vistas i en lokal på grund av brister i byggnadens ventilation.

Missgynnandet behöver inte vara en följd av "fysiska" förhållanden i en verksamhet. Även organisatoriska frågor som t.ex. planering av raster och måltider vid en utbildning kan ha betydelse för att en person med visst funktionshinder skall kunna delta på samma villkor som andra. Detta sätt att betrakta bristande tillgänglighet ligger i linje med vad som redan gäller i arbetslivet. Hänsyn till t.ex. arbetstider skall således tas av arbetsgivare i de fall frågan om stöd- och anpassningsåtgärder aktualiseras (prop. 1997/98:179).

Missgynnande kan även uppkomma i situationer där en funktionshindrad visserligen får ta del av t.ex. begärd information i anpassat format från en myndighet men att detta inte sker inom rimlig tid eller i övrigt på likvärdiga villkor som erbjuds andra.

Missgynnandet är alltså en följd av hinder i den omgivande miljön för en person med visst funktionshinder i en given situation. Sådana hinder – som här beskrivs som brister i tillgänglighet – behöver inte uppkomma för andra i en motsvarande situation.

Tillämpning av vissa bestämmelser eller rutiner

De situationer som beskrivits i föregående avsnitt utgår ifrån att en funktionshindrad många gånger "rent fysiskt" kan ställas inför hinder, t.ex. på grund av utformningen av en entré i en byggnad. Som framgår av den fortsatta framställningen kan ombyggnader, installation av teknisk utrustning, erbjudande om service m.m. komma i fråga för att skapa tillgänglighet i sådana situationer.

Hur bör man då betrakta situationer där det tillämpas bestämmelser eller rutiner i en verksamhet som kan anses medföra att personer med vissa funktionshinder utestängs och därmed missgynnas? Sådana bestämmelser etc. kan vara generella i den meningen att de gäller alla besökare, kunder etc. oavsett om de är funktionshindrade eller ej. Saken har aktualiserats vid vårt utredningsarbete då det har uppkommit fråga om vilken betydelse som bör ges förbud mot indirekt diskriminering vad avser bristande tillgänglighet.

Som exempel på bestämmelser etc. som på så sätt kan missgynna personer med vissa funktionshinder kan anföras krav på personligt besök hos en myndighet för att erhålla en ersättning. Ett sådant krav är till sin karaktär neutralt och synes kunna uppfyllas av alla. Kravet kan dock innebära att personer med vissa rörelsehinder eller synskador inte har möjlighet att erhålla ersättningen om myndighetens lokaler är otillgängliga för dem. En mening kan vara att perso-

ner med sådana funktionshinder missgynnas typiskt sett på grund av den omgivande miljöns utformning.

Ett annat exempel på sådant missgynnande kan vara att det hos en myndighet tillämpas regler som innebär att information endast ges muntligen per telefon. För det fall det inte tillhandahålles alternativa möjligheter för personer med vissa hörselskador att ta del av informationen kan dessa anses typiskt sett missgynnas på grund av bristande tillgänglighet.

Ett ytterligare exempel kan vara den tidigare berörda situationen att en person med visst funktionshinder kan anses missgynnad på grund av att det vid en utbildning följs vissa riktlinjer såvitt avser möjligheten till raster, måltidspauser etc.

Vi menar att det vid tillämpningen av den föreslagna bestämmelsen inte finns anledning att se sådana situationer på annat sätt än de fall som beskrivits i föregående avsnitt som behandlar missgynnandet. Det faktum att det kan vara en uttrycklig bestämmelse som kan sägas ligga till grund för att någon utestängs behöver alltså inte ges självständig betydelse vid en prövning mot det föreslagna diskrimineringsförbudet. En funktionshindrad som utestängs från möjligheten att t.ex. bedriva utbildning på grund av bristande tillgänglighet i skolans lokaler kan anses missgynnad på ett sätt som avses i den föreslagna bestämmelsen, detta oavsett vilka regler eller överväganden som ligger bakom utformningen av den byggda miljön etc. Om saken ställs på sin spets så kan anses att alla hinder i den omgivande miljön för funktionshindrade har grund i mer eller mindre konkreta bestämmelser, riktlinjer, rutiner etc. Som tidigare anförts menar vi att det inte är ett lämpligt sätt att hantera frågan om tillgänglighet i diskrimineringslagstiftningen.

Vi kan dock se att det finns situationer där det kan finnas skäl att hänvisa till att det i grunden handlar om att det tillämpas bestämmelser eller rutiner som leder till otillgänglighet. I sådana fall kan det vara lämpligt att man – om inte exempelvis ombyggnadsåtgärder är genomförbara – överväger om det är möjligt att ändra en rutin som missgynnar funktionshindrade. Som exempel kan anges det ovan berörda kravet på personligt besök hos en myndighet. Ett annat exempel där förändringar av rutiner kan skapa tillgänglighet är för det fall det är organisatoriska förhållanden som kan anses missgynna en funktionshindrad. Att inbegripa den här berörda frågan kan alltså ses som ett sätt att motivera även andra metoder för att i skälig utsträckning skapa tillgänglighet.

Vi menar alltså att frågan huruvida tillämpning av vissa normer – generella eller ej – i sig kan innebära otillgänglighet inte bör ges självständig betydelse vid en prövning mot det föreslagna diskrimineringsförbudet. Följaktligen behöver den omdiskuterade frågan om indirekt diskriminering i här aktuella fall inte föranleda någon särskild reglering. Det avgörande bör vara om en person med funktionshinder utestängts från en verksamhet och därmed missgynnats. Frågan om direkt eller indirekt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden har enligt vårt förslag inte någon betydelse vid prövning mot diskrimineringsförbudet.

Genom att se saken på detta sätt finns inte behov att överväga den prövning av indirekt diskriminering som inbegriper en jämförelse mellan de grupper som kan respektive inte kan uppfylla ett visst kriterium och den intresseavvägning som kan innebära en prövning av verksamhetsbehovet hos utbildningsanordnare m.fl. (jfr redovisningen av dessa frågor i kap. 5). Bedömningar av detta slag framstår som komplicerade och rentav främmande i situationer där bristande tillgänglighet aktualiseras.

Prövning av sakliga förutsättningar m.m.

Kriteriet jämförbar situation är centralt vid tillämpningen av de befintliga diskrimineringsförbuden och när behovet av stöd- och anpassningsåtgärder aktualiseras i arbetslivet och på högskoleområdet.

I de senare fallen tar prövningen sikte på situationer där tillgänglighetsfrågan primärt avser en funktionshindrads möjlighet att utföra ett arbete eller genomföra en utbildning, situationer där krav på personliga kvalifikationer i regel är avgörande. Flera av de verksamheter som omfattas av vårt förslag är dock väsensskilda från arbetslivet och vad som gäller vid högskoleutbildningar. I situationer där det föreslagna diskrimineringsförbudet kan aktualiseras torde kriteriet jämförbar situation enligt vår mening ofta sakna praktisk betydelse (jfr prop. 2002/03:65).

För att återkomma till de tidigare anförda exemplen kan en funktionshindrad som inte kan ta sig in i en byggnad i vilken en myndighet bedriver verksamhet således anses missgynnad. Detsamma kan gälla en person med hörselskada inte kan använda en telefon som är avsedd för allmänheten i en sådan byggnad. Ett ytterligare exempel är en elev med astma eller allergi som missgynnas på grund

av att han eller hon inte kan vistas i en lokal i skolan på grund av bristfällig ventilation.

I sådana och liknande situationer bör det vara tillräckligt att konstatera att en funktionshindrad i förekommande fall missgynnats och därefter pröva vilka möjligheter som finns för myndigheten etc. att i skäligen utsträckning skapa tillgänglighet för den funktionshindrade utan att det vare sig är naturligt eller nödvändigt att tala om sakliga krav för deltagande och att jämföra denne med en annan person. Den som har möjlighet att vidta sådana skäliga åtgärder men förhåller sig passiv har med en sådan utgångspunkt brutit mot diskrimineringsförbudet.

I denna del av prövningen får alltså kravet på skälighet avgörande betydelse. För det fall det anses oskäligt att en viss åtgärd vidtas kan det inte vara fråga om diskriminering. Det bör således enligt vår mening i många fall vara fråga om en prövning som utgår ifrån att missgynnande skall kunna konstateras och därefter har sin tyngdpunkt i skälighetsbedömningen.

I vissa fall bör dock diskrimineringsbedömningen utgå ifrån att den som anser sig ha blivit missgynnad har de formella förutsättningarna för att t.ex. delta i en utbildning. Den inledande prövningen kan i sådana fall ta sikte på den enskildes kvalifikationer eller andra icke-diskriminerande villkor (jfr prop. 2002/03:65).

Redan i denna inledande del av prövningen kan i vissa fall konstateras att de formella eller i övrigt sakliga kraven som ställs i verksamheten lägger hinder i vägen för personer med vissa funktionshinder oavsett vilka åtgärder för tillgänglighet som kan vidtas. Skälighetsbedömningen saknar i dessa fall praktisk betydelse. Ett exempel på sådana krav är de fysiska befattningskraven vid mönstring eller annan antagning till värn- eller civilplikt som i regel torde utesluta personer med t.ex. rörelsehinder samt hörsel- och synskador. Det skall understrykas att det kan förekomma situationer där det kan ifrågasättas om de krav som ställs är befogade med hänsyn till den aktuella verksamhetens innehåll. I den mån sådana krav kan anses missgynna personer med visst funktionshinder kan det bli fråga om prövning mot förbudet mot indirekt diskriminering.

Prövningen med stöd av den här föreslagna bestämmelsen får i andra fall ta sikte på i vilken utsträckning skäliga tillgänglighetsåtgärder kan kompensera för t.ex. de brister i fysisk förmåga att delta i en utbildning som ett funktionshinder kan innebära. Den som inte beaktar möjligheten att vidta sådana lämpliga åtgärder vid t.ex. ett beslut om antagning till en utbildning har brutit mot diskrimi-

neringsförbudet. Denna del av prövningen bör i tillämpliga delar ha förebild i de nu gällande diskrimineringsförbuden som avser stöd- och anpassningsåtgärder (jfr prop. 2001/02:27 såvitt avser situationer inom utbildningsväsendet).

Ett skydd för diskrimineringsgrunden funktionshinder

Diskrimineringsförbudet avses ge skydd mot missgynnande av personer med funktionshinder. Det innebär att den person som möter byggnadsmässiga eller andra hinder i en verksamhet skall tillhöra den personkrets som avses i de befintliga förbuden mot diskriminering på grund av funktionshinder.

Bestämmelsen omfattar således personer med varaktig fysisk, psykisk eller begåvningsmässig begränsning av funktionsförmågan som är en följd av skada eller sjukdom, se 1 kap. 4 § i den föreslagna lagen om diskriminering (angående definitionen av diskrimineringsgrunden funktionshinder, prop. 1997/98:179, bet. 1998/99:AU4). I likhet med de befintliga förbuden mot diskriminering på grund av funktionshinder krävs inte att en person har viss omfattning av funktionshinder, det är funktionsnedsättningen i sig som är avgörande. Den som har endast en övergående nedsättning av t.ex. den fysiska funktionsförmågan på grund av ett armbrott m.m. omfattas inte av den skyddade personkretsen. Inte heller omfattas personer som på grund av missbruk eller andra faktorer som inte kan anses ha samband med skada eller sjukdom har nedsatt fysisk eller annan funktionsförmåga.

Det bör påpekas att det är en långtifrån homogen grupp människor som omfattas av de befintliga diskrimineringsförbuden. Under definitionen av funktionshinder faller allt ifrån lindriga funktionsnedsättningar som vissa allergier, mindre hörsel- tal- eller synnedsättningar, begränsade rörelsehinder m.m. till och med omfattande psykiska och fysiska funktionshinder som kan innebära att den enskilde behöver ständig hjälp med sin livsföring. Även funktionshinder som kan vara för omgivningen "dolda" som t.ex. dyslexi och överkänslighet mot vissa födoämnen omfattas. Dessa olikheter hos personer med funktionshinder får naturligt nog betydelse vid tillämpningen av den föreslagna bestämmelsen när det gäller valet av lämpliga åtgärder i ett enskilt fall.

Instruktioner att diskriminera

Skyldigheten att skapa tillgänglighet knyts i vårt förslag till förbudet mot instruktioner att diskriminera. Detta avser situationer där någon ger order eller instruktioner som innebär att någon i ett lyd-nads- beroende- eller uppdragsförhållande åläggs att agera på ett sätt som innebär diskriminering enligt den bestämmelse vi här föreslår.

Gränsdragningen mot befintliga diskrimineringsförbud

Det föreslagna förbudet är avsett att tillämpas på områden där det redan finns förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder och där vi föreslår sådana förbud. Vad är då skillnaden mellan de befintliga diskrimineringsförbuden och den bestämmelse vi nu föreslår?

De förra förbuden tar sikte på att ge skydd mot missgynnande (skada, obehag etc.) som har grund i bemötande, beslutsfattande, faktiska åtgärder m.m. Som exempel kan anföras att en funktionshindrad elev missgynnas vid betygssättning eller bemöts på ett trakasserande sätt i skolan.

Som vi redovisat avses det nya diskrimineringsförbudet uteslutande ge skydd mot missgynnande som har grund i att en funktionshindrad utestängs från att genomföra t.ex. en utbildning på grund av det finns hinder som kan anknytas till utformningen av byggnader, tekniska anordningar, informationsmaterial m.m. eller till organisatoriska frågor. I dessa fall är missgynnandet inte följden av att någon handlat på visst sätt. Skada, obehag etc. kan uppkomma på grund av att den ansvarige inte avlägsnat dessa hinder eller erbjudit andra alternativ för att i ett enskilt fall ge en funktionshindrad möjlighet att delta. Den som har möjlighet att vidta lämpliga åtgärder men underlåter detta har gjort sig skyldig till diskriminering.

Den här föreslagna bestämmelsen kan sägas komplettera de befintliga diskrimineringsförbuden. Vår mening är att en situation där en person med funktionshinder anser sig missgynnad t.ex. inom utbildningsväsendet först lämpligen bör prövas mot det ”grundläggande” diskrimineringsförbudet (i detta exempel 3 kap. 10 § i lagförslaget). Är det fråga om ett beslut eller en faktisk åtgärd som påstås medföra missgynnandet och som omfattas av detta förbud

finns det naturligt nog inte skäl att aktualisera frågan om tillgänglighet. Anses det däremot vara en fråga som handlar om bristande tillgänglighet och därmed inte omfattas av t.ex. 3 kap. 10 § får prövningen ta sikte på den här föreslagna bestämmelsen (3 kap. 24 § i lagförslaget), varvid behovet av åtgärder för tillgänglighet och frågan om skälighet får betydelse. Som ett exempel på en situation av det senare slaget kan anföras att en elev som redan genomför en utbildning möter byggnadsmässiga och andra hinder i skolan som medför missgynnande. Sådana hinder kan utgöras av bristande ventilation i en byggnad eller inget utbud av särskild kost för en allergiker, dålig ljudmiljö för en hörselskadad eller uteblivet personligt stöd för en elev med dyslexi. Det bör påpekas att lagens bestämmelser om påföljder och bevisning avses vara desamma oavsett vilket av förbudena som en situation kan inordnas under.

9.6.2 Tillämpningsområden för diskrimineringsförbudet

Vårt förslag innebär att diskrimineringsförbudet gäller i fråga om

- utbildning,
- arbetsmarknadspolitisk verksamhet,
- start eller bedrivande av näringsverksamhet,
- yrkesutövning,
- medlemskap m.m. i organisationer,
- varor, tjänster och bostäder m.m.,
- socialtjänsten m.m.,
- socialförsäkringssystemet,
- arbetslöshetsförsäkringen,
- hälso- och sjukvården,
- studiestöd,
- värn- och civilplikt, samt
- offentlig anställning och offentligt uppdrag.

Anknytningen till dessa samhällsområden framgår av den föreslagna bestämmelsen i vilken sägs att den som omfattas av diskrimineringsförbudet i 3 kap. 10–22 §§ i den föreslagna lagen om diskriminering omfattas av skyldigheten att vidta skäliga åtgärder för tillgänglighet .

Våra ställningstaganden

Tillgänglighet till byggd miljö, information m.m. kan vara lika viktig för en funktionshindrad oavsett om det rör sig om situationer som kan hänföras till arbetslivet, studier, handel med varor eller tjänster, hälso- och sjukvården, myndighetskontakter m.m. Som utvecklas i avsnitt 9.6.4 kan åtgärder för att skapa tillgänglighet aktualiseras på ett i huvudsak likartat sätt inom flera samhällsområden. Det har i linje med detta synsätt framförts till kommittén att det förstärkta skydd mot diskriminering som föreslås inte bör begränsas till vissa utpekade samhällsområden utan gälla i alla situationer där funktionshindrade kan möta otillgänglighet i samhället.

Vårt uppdrag i denna del är dock begränsat till att gälla områden – utöver vad som avses i den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen – som redan omfattas av förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder eller där det föreslås att sådant förbud skall införas (dir. 2002:11).

Det bör understrykas att detta innebär att centrala delar av samhällslivet omfattas av våra överväganden om ett förstärkt diskrimineringskydd. Sålunda inbegrips en rad områden som har anknytning till arbetslivet i vid mening (utöver anställningsförhållanden), utbildningsväsendet, det sociala området, tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder och den huvudsakliga delen av totalförsvarsplikten av våra överväganden i denna del. Dessutom föreslås att diskriminering förbjuds för den som är anställd i offentlig tjänst eller innehar allmänt uppdrag. Skydd mot diskriminering gäller redan vid anställningsförhållanden och på högskoleområdet.

Att låta diskrimineringskyddet mot bristande tillgänglighet gälla på ytterligare områden kräver utredning av de rättsliga och praktiska förutsättningarna för att där över huvud taget införa diskrimineringsförbud som ger skydd för diskrimineringsgrunden funktionshinder. Sådana överväganden har inte varit möjliga att göra inom ramen för vårt utredningsarbete.

9.6.3 Diskrimineringsförbudets räckvidd

Diskrimineringsförbudet bör rikta sig mot de myndigheter, näringsidkare, organisationer, föreningar, utbildningsanordnare m.fl. som bär ansvar för att diskriminering inte förekommer på samhällsområden – utanför arbetslivet – som omfattas av diskrimine-

ringslagstiftningen. I avsnitt 9.7 redovisas vår principiella syn på vem som bör bära ansvaret för missgynnande av funktionshindrade på grund av bristande tillgänglighet.

En begränsning är att förbudet inte avses gälla privatpersoner som i och för sig kan omfattas av diskrimineringslagstiftningen (angående vårt förslag att även privatpersoner under vissa förutsättningar skall omfattas av diskrimineringsförbudet vid tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder, se avsnitt 6.9). Vi utvecklar skälen för denna ståndpunkt i den fortsatta framställningen.

Diskrimineringsförbudet avses gälla när någon underlåter att agera för att i ett enskilt fall ge en person med funktionshinder tillgänglighet till verksamheten med följd att denne kan anses missgynnad.

I avsnitt 9.4 pekas på åtgärder för tillgänglighet som kan komma i fråga. Sådana åtgärder kan innebära att det genomförs en om- eller tillbyggnad på en fastighet, installation av anpassad teknisk utrustning eller någon liknande åtgärd. Dessutom kan åtgärder som innebär "personligt" stöd eller service komma i fråga. Tillgänglighet kan också skapas genom att det genomförs förändringar i rutiner som visar sig missgynnande mot funktionshindrade.

Förbudet gäller under förutsättning att den verksamhetsansvarige uppmärksammas på eller bort inse att en person med funktionshinder utestängs från verksamheten på grund av hinder i den omgivande miljön. Det skall även i övrigt anses skäligt att kräva en åtgärd för tillgänglighet i det enskilda fallet. Grundläggande krav för regelns tillämpning är bl.a. att det är rättsligt och praktiskt möjligt att vidta en viss åtgärd och att den verksamhetsansvarige i skälig utsträckning har haft möjlighet att planera vilka åtgärder som kan vara lämpliga.

Med underlåtenhet avses främst att över huvud taget inte agera i en sådan situation. Bestämmelsen bör även träffa situationer där det visserligen vidtas åtgärder men dessa är otillräckliga för att den funktionshindrade skall få tillgänglighet till verksamheten eller att det tar obefogat lång tid att genomföra de förändringar som kan anses lämpliga.

Ett aktivt handlande i form av bemötande av en enskild kan alltså inte i sig ge upphov till sådant missgynnande som avses i den föreslagna bestämmelsen.

Det bör påpekas att för det fall missgynnandet inte kan anknytas till en situation som omfattas av tillämpningsområdena för de be-

fintliga diskrimineringsförbuden finns det inte heller några skyldigheter att agera för att skapa tillgänglighet enligt vårt förslag.

De befintliga diskrimineringsförbudens räckvidd på de samhällsområden som omfattas av 2003 års lag framgår närmare av prop. 2002/03:65. Såvitt avser diskrimineringsförbudens räckvidd inom utbildningsväsendet hänvisas till prop. 2005/06:38 och avsnitt 6.4. Våra överväganden rörande omfattningen av diskrimineringsförbudet i fråga om värn- och civilplikten respektive offentlig anställning och offentligt uppdrag redovisas i avsnitt 6.15 – 6.16.

Vi har när räckvidden av diskrimineringsförbudet övervägts uppmärksammat på vissa situationer i fråga om tillhandahållande av varor och bostäder som bör kommenteras särskilt.

Fråga har uppkommit om en funktionshindrad som anser sig missgynnad på grund av att han eller hon inte kan använda en vara som utbjudes till försäljning i en butik på grund av varans utformning eller innehåll bör kunna åberopa det här föreslagna diskrimineringsförbudet. Som exempel kan anföras att böcker eller tidskrifter inte erbjuds i anpassat format till synskadade i en bokhandel. Ett annat exempel är att det i en matvarubutik tillhandahålles varor som en allergiker inte kan bruka.

Det bör fastslås att denna form av missgynnande inte kan omfattas av diskrimineringsförbudet som vi föreslår. Skälet är att situationer av detta och liknande slag inte omfattas av det materiella tillämpningsområdet för det befintliga diskrimineringsförbudet som gäller vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Diskrimineringsförbudet på detta område tar inte sikte på en vara som sådan utan på förutsättningarna för butiksinnehavare m.fl. att ge funktionshindrade personer möjlighet att på samma villkor som andra ta del av de aktuella varor som utbjudes till allmänheten i butiken genom att skapa tillgänglighet t.ex. i den byggda miljön eller genom att erbjuda service. En annan ordning skulle bryta mot systematiken i diskrimineringslagstiftningen och kunna innebära svåröverskådliga konsekvenser och långtgående ansvar för dem som tillhandahåller varor.

Samma utgångspunkt bör gälla vid tillhandahållande av bostäder, dvs. att det här föreslagna förbudet inte innebär en skyldighet att anpassa en bostad som sådan t.ex. vid överlåtelse av en lägenhet med bostadsrätt.

Här bör även på förekommen anledning understrykas att diskrimineringsförbudet inte kan åberopas med framgång i situationer som avser planläggning av bebyggelse eller produktion av bostäder.

Det skydd vi föreslår avser som anförts själva överlåtelsen av en bostad. Frågor om planering av den byggda miljön och andra frågor av detta övergripande slag – som har stor betydelse för det skall skapas en tillgänglig miljö – behandlas inom ramen för andra regelverk, t.ex. plan- och bygglagstiftningen (avsnitt 9.2).

Bör skyddet mot diskriminering begränsas på vissa samhällsområden?

Vårt förslag tar sikte på myndigheter, näringsidkare, utbildningsanordnare m.fl. som bedriver verksamheter av vitt skilda slag inom en rad samhällsområden. I vilken utsträckning bör hänsyn till kostnaderna för åtgärder för tillgänglighet eller förhållanden av praktisk eller formell art på ett område motivera att skyddet mot diskriminering där bör begränsas till att avses endast vissa angivna former av tillgänglighet?

Den här berörda frågan gäller utformningen av det generella diskrimineringskyddet som enligt vårt förslag tar sikte på bristande tillgänglighet i fråga om byggd miljö, information och kommunikation etc. (se nästföljande avsnitt). Det bör understrykas att detta skydd i praktiken kan begränsas i enskilda fall med hänsyn till t.ex. en näringsidkares eller utbildningsanordnares förutsättningar att bära kostnaderna för tillgänglighet. Sådana individuella hänsyn kan få avgörande betydelse vid den skälighetsbedömning som skall ske om det finns motstående intressen till funktionshindrades krav på tillgänglighet.

Som en bakgrund till frågan om behovet av en generell begränsning av diskrimineringskyddet kan anföras att det i gällande lagstiftning görs en sådan begränsning av de stöd- och anpassningsåtgärder som kan krävas såvitt avser utbildning på högskoleområdet. Enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan (10 §) gäller en högskolas ansvar att vidta sådana skäligen åtgärder brister endast avseende högskolans *lokaler* (vår kurs.). Vi kan också konstatera att det i våra direktiv (dir. 2005:8) hänvisas till det förslag som lämnades av Skolansvarsutredningen om skyldighet för skolan i fråga om utbildning enligt skollagen och viss annan utbildning att vidta åtgärder för tillgänglighet och användbarhet av skolans lokaler (SOU 2004:55).

Åtgärder som tar sikte på t.ex. litteratur i alternativt format, pedagogiska hjälpmedel (s.k. IT – hjälpmedel m.m.) eller personligt stöd för att förbättra tillgängligheten till en utbildning ligger alltså

utanför det område som i dag skyddas av diskrimineringslagstiftningen.

Vilka skäl är det som kan motivera att det görs begränsningar i diskrimineringsskyddet på detta sätt?

Det finns ingen ledning för sådana överväganden i de lagstiftningsarbeten där förbud mot diskriminering vid olika former av utbildning övervägts. I förarbetena till den aktuella bestämmelsen i lagen om likabehandling av studenter i högskolan berörs sålunda inte skälen till att diskrimineringsförbudet avgränsats till att gälla endast högskolans lokaler (prop. 2001/02:27). Inte heller i direktiven till skolansvarsutredningen (dir. 2003:114) motiveras varför en sådan avgränsning är lämplig inom utbildningsväsendet.

Det bör här noteras att det av motiven till bestämmelsen om krav på skäligena stöd- och anpassningsåtgärder i arbetslivet (6 § i 1999 års lag) inte kan utläsas att det avsetts några begränsningar endast till lokaler av vilka åtgärder som kan komma i fråga för en arbetsgivare att skapa tillgänglighet. I motiven sägs att det kan vara fråga om att anskaffa redskap och tekniska hjälpmedel samt förändringar i den fysiska miljön som t.ex. förstärkt belysning, god ventilation, datorstöd m.m. Bristande tillgänglighet kan enligt motiven även hänföras till arbetsuppgifter, arbetstider eller arbetsmetoder (prop. 1997/98:179).

När det så gäller våra överväganden kan konstateras att det synes vara osäkerheten om kostnaderna för att skapa tillgänglighet som främst anförs till stöd för begränsningar av ett diskrimineringskydd. Frågan är i vilken utsträckning sådana hänsyn bör påverka utformningen av den aktuella bestämmelsen.

I Skolansvarsutredningens betänkande anfördes att det vore önskvärt att utöver skolans lokaler även inbegripa andra anordningar i skyddet mot diskriminering för funktionshindrade barn och elever. Utredaren stannade dock vid ett förslag som inbegrep endast skolans lokaler med hänvisning till osäkerheten om vilka kostnader som kan uppkomma för ytterligare reglering. Utredaren framhöll dock att på sikt bör även andra anordningar för elever omfattas av diskrimineringskyddet (SOU 2004:50).

Att det kan råda osäkerhet om de kostnader som med nödvändighet är en följd av krav på tillgänglighet gäller även områden utanför utbildningsväsendet. I fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder har till oss framförts att särskilda sådana hänsyn måste tas till näringsidkare som bedriver rörelse av liten omfattning. Också inom andra områden finns enskilda subjekt som

kan ha begränsade ekonomiska möjligheter att vidta åtgärder av visst slag.

När frågan om kostnader för tillgänglighet aktualiseras bör erinras om vår ambition att skapa ett förstärkt diskrimineringskydd för funktionshindrade som har grund i likabehandlingsprincipen. Mot bakgrund av vår ståndpunkt att tillgänglighet ytterst bör betraktas som en fråga om mänskliga rättigheter kan anföras att kostnaderna för att tillförsäkra dessa rättigheter inte bör föranleda inskränkningar i skyddet som följer diskrimineringsförbuden.

Vi kan samtidigt konstatera att det understryks i kommittédirektiven att det skall finnas utrymme för vad som kan anses skäligt i varje enskilt fall. Hänsyn skall således tas till den ansvariges möjlighet att bära kostnader för tillgänglighet. En sådan avvägning kan i det enskilda fallet föranleda att en funktionshindrad inte erhåller ett fullständigt skydd mot missgynnande på grund av bristande tillgänglighet. Utrymmet för en skälighetsbedömning medför att alla individuella hänsyn som gör sig gällande avgör vilken form och omfattning av tillgänglighetsåtgärder som är lämpliga i varje enskilt fall. Sådana hänsyn kan – förutom till förmågan att bära kostnader för tillgänglighet – innebära att praktiska eller formella hinder mot vissa åtgärder för tillgänglighet, åtgärder som påverkar en verksamhet, en bedömning av nyttan av en viss åtgärd osv. kan medföra att ansvar för diskriminering inte kan komma i fråga.

Det är enligt vår mening svårt att anföra skäl för att det därutöver kan anses föreligga behov av att precisera vilken form av åtgärder som generellt sett bör komma i fråga för att skapa tillgänglighet på ett visst samhällsområde.

Vi vill tillägga att för det fall det kan anses finnas sådant behov på något eller några samhällsområden innebär det svårigheter att göra de avgränsningar som då skulle kunna motiveras.

Exempelvis kan anföras att det enligt vår mening får anses oklart vad som i praktiken omfattas av uttrycket "lokaler" i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Ett annat exempel som talar emot inskränkningar till vissa särskilt angivna brister i tillgänglighet är de oklarheter kring omfattningen av anpassningsåtgärder som visat sig vid tillämpningen av plan- och bygglagstiftningen såvitt avser s.k. fasta installationer i byggnader.

En ytterligare svårighet är att bestämma vilka kriterier som skall kunna åberopas som stöd för att det krävs särskilda hänsyn på vissa samhällsområden. Vi har vid utredningsarbetet uppfattat saken så att det snarare är vissa subjekt – till exempel småföretagare – som i

förekommande fall kan anses vara i behov av särreglering. De subjekt som kan komma i fråga för sådana hänsyn kan dock verka inom ramen för olika samhällsområden. Lagtekniskt förefaller sådana avgränsningar mindre lämpliga.

Vi menar sammanfattningsvis att det inte framkommit att praktiska hänsyn skulle omöjliggöra att vissa brister åtgärdas eller att en verksamhet som sådan inte medger att vissa former av brister i den omgivande miljön beaktas generellt sett.

Som vi framfört bör dessutom en principiell utgångspunkt vara att kostnaderna för tillgänglighet inte bör påverka våra överväganden utöver de individuella hänsyn som tas inom ramen för skälighetsbedömningen. Vi har således inte funnit tillräckliga skäl för att föreslå att diskrimineringskyddet begränsas till att avse t.ex. de lokaler där verksamheten bedrivs på något eller några av de områden som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Det anförda gäller även utbildningsväsendet. Här i likhet med vad som gäller på andra områden kommer förhållanden av praktisk eller organisatorisk art, hänsyn till kostnader, de särskilda resurserna m.m. hos en utbildningsanordnare att beaktas när fråga är om diskriminering förekommit. Det bör erinras att det redan finns krav på stöd för funktionshindrade elever och studenter, t.ex. i grundskoleförordningen. Stöd av sådan art kan innebära t.ex. stöd-undervisning och vissa pedagogiska hjälpmedel som utbildningsanordnaren skall stå för. I praktiken förekommer det att även andra tekniska och organisatoriska anpassningar görs för att möjliggöra för funktionshindrade elever och studenter att genomföra en utbildning. Krav av denna art som kan aktualiseras med stöd av diskrimineringslagstiftningen kan sägas understryka vad som i viss utsträckning redan gäller i utbildningsväsendet.

Vår bedömning är således att begränsningen till högskolans lokaler inte bör bibehållas i den nya lagen om diskriminering. Vårt förslag innebär att det i fråga om utbildningsväsendet utöver åtgärder avseende lokaler även i skäligen utsträckning bör kunna krävas personligt stöd, litteratur i anpassat format, pedagogiska hjälpmedel m.m.

Ett annat samhällsområde som uppmärksammas vid våra överväganden i denna del är värn- och civilplikten. Det har till oss framförts att en bestämmelse om åtgärder för tillgänglighet inte kan få någon praktisk betydelse på detta område med tanke på de höga fysiska och psykiska krav som ställs för att någon över huvud taget skall bli aktuell för sådan tjänstgöring.

Det bör här hänvisas till våra överväganden i avsnitt 6.15 om skydd för diskrimineringsgrunden funktionshinder i fråga om värn- och civilplikt. Vi anför där att ett skydd för diskrimineringsgrunden funktionshinder kan få betydelse i vissa situationer i fråga om totalförvarspliktiga som har en funktionsnedsättning som är av så lindrig art att denna nedsättning i sig inte innebär hinder mot tjänstgöring. Det kan röra sig om t.ex. olika former av allergier. I konsekvens härmed bör även finnas möjlighet att i skäligen utsträckning underlätta för dessa personer att genomföra tjänstgöringen. Sådana åtgärder kan ta sikte på t.ex. ventilationen eller andra åtgärder för att anpassa lokaler där totalförvarspliktiga vistas. Det kan därtill erinras att t.ex. Försvarsmakten är en statlig myndighet och därmed redan omfattas av de i avsnitt 9.2 redovisade kraven för det allmänna att skapa en tillgänglig verksamhet och att tillgänglighetskraven enligt plan- och bygglagstiftningen gäller även byggnader som används inom totalförsvaret.

Avslutningsvis bör här även beröras hur skyldigheter att skapa tillgänglighet bör betraktas i förhållande till vissa näringsidkare som träffas av diskrimineringsförbudet som avser varor, tjänster och bostäder. Vad som avses är t.ex. enskilda näringsidkare som bedriver rörelse av blygsam omfattning utan anställda eller med endast ett fåtal anställda.

Det har framförts till kommittén att särskilda hänsyn måste tas till dessa näringsidkare vid utformningen av en nu aktuell bestämmelse, bl.a. mot bakgrund av de kostnader som kan uppkomma för att skapa en tillgänglig verksamhet.

Som framgår ovan anser vi att det så långt det är möjligt inte bör göras några begränsningar av det generella skyddet för funktionshindrade. Sett ur den enskildes synvinkel kan det framstå som godtyckligt att tillgänglighet generellt kan krävas i t.ex. vissa butiker men inte i andra. Vi kan också se svårigheter att i lagen urskilja de näringsidkare som i så fall skulle undantas från diskrimineringsförbudet. Det förstärkta skyddet mot missgynnande av funktionshindrade skulle dessutom riskera att bli urholkat då en rad företag som i sin verksamhet tillhandahåller t.ex. matvaror, i praktiken inte skulle beröras av bestämmelsen.

Å andra sidan är vi medvetna om att små företag kan ha begränsade möjligheter både ekonomiskt och praktiskt att leva upp till lagens krav. De skäl som anføres nedan för att undanta privatpersoner från skyldigheten att vidta åtgärder för tillgänglighet kan enligt

vår mening i viss utsträckning ha relevans även när det gäller t.ex. enskilda näringsidkare.

Vår bedömning är dock att det i verksamhet där man yrkesmässigt vänder sig till allmänheten bör kunna krävas att det i möjlig mån skapas förutsättningar för att en funktionshindrad t.ex. skall kunna ta sig in i en butik och ta del av de varor som erbjuds där. De särskilda hänsyn som vi menar bör tas i vissa fall bör beaktas inom ramen för skälighetsbedömningen. Som exempel kan anföras att serviceåtgärder – som alternativ till inköp av teknisk utrustning m.m. – bör kunna krävas även av en mindre närbutik där en enskild näringsidkare utan anställda bedriver rörelse, detta med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

Undantag för privatpersoner som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder

I avsnitt 6.9 föreslår vi att även privatpersoner som tillhandahåller varor, tjänster och bostäder till allmänheten skall omfattas av diskrimineringsförbudet som avser varor, tjänster och bostäder.

En konsekvens av ett sådant förslag är att även en privatperson som utbjuder t.ex. en vara till försäljning genom en tidningsannons kommer att omfattas av skyldigheten att vidta åtgärder för tillgänglighet. Finns det då skäl att behandla privatpersoner annorlunda än näringsidkare m.fl. när en skyldighet att vidta sådana åtgärder kan aktualiseras?

Vår bedömning är att det inte kan anses lämpligt att privatpersoner skall kunna åläggas att vidta åtgärder för att skapa tillgänglighet för personer med funktionshinder.

Som en allmän utgångspunkt kan anföras att diskrimineringsförbudet som avser bristande tillgänglighet i grunden utgår ifrån att det är en verksamhet som sådan – till exempel försäljning av livsmedel i en butik – som avses vara föremål för de skyldigheter avseende tillgänglighet som kan komma i fråga. När överväganden om skäligheten av sådana åtgärder aktualiseras får göras en bedömning bl.a. av verksamhetens möjlighet att bära kostnader för tillgänglighet och dess personella resurser, i vilken mån åtgärder för tillgänglighet kan påverka verksamhetens funktion eller karaktär och nytan för personer med vissa funktionshinder av att åtgärder vidtas. Detta är ställningstaganden som typiskt sett tar sikte på näringsverksamhet.

Det kan dessutom anföras praktiska invändningar mot att privatpersoner skall kunna åläggas att vidta åtgärder för tillgänglighet i form av ombyggnadsåtgärder eller tekniska installationer, inte minst med tanke på att en privatperson kan antas i många fall tillhandahålla en vara etc. från sin bostad. Det kan också ifrågasättas om det är rimligt att ålägga en privatperson att – vid skadeståndsansvar – göra de rättsliga bedömningar som kan krävas om tillåtligheten att vidta vissa åtgärder i förhållande till t.ex. plan- och bygglagstiftningen.

När det gäller kostnader för åtgärder för tillgänglighet kan invändas att inte kan anses rimligt att begära av privatpersoner att vid en enstaka försäljning bekosta åtgärder för att skapa tillgänglighet för spekulanter med olika funktionshinder.

Det finns således praktiska invändningar mot att kravet på åtgärder för tillgänglighet skall kunna riktas även mot privatpersoner. Vi bedömer att en sådan ordning skulle kräva långt gående undantag och därmed riskera att brista i effektivitet och även innebära tillämpningsproblem. En sådan reglering kan dessutom uppfattas som alltför långtgående.

Vår mening är att situationer där en privatperson träffas av diskrimineringsförbudet som avser varor, tjänster och bostäder inte bör omfattas av skyldigheten att vidta åtgärder för tillgänglighet. Vi föreslår att ett undantag för privatpersoner från skyldigheten att vidta sådana åtgärder införs.

9.6.4 Tillgänglighet

Inledning

Tillgänglighet och användbarhet är två begrepp som ofta används när funktionshindrades möjlighet att delta i samhällslivet behandlas i olika sammanhang. Det finns ingen övergripande fastställd definition av dessa begrepp, vilka ofta ges olika innebörd i skiftande situationer.

En förenklad förklaring av dessa uttryck är att tillgänglighet avser möjligheten för en person med funktionshinder att exempelvis ta sig fram till och in i en byggnad. Användbarhet tar i detta exempel sikte på möjligheten för den funktionshindrade att ta sig fram inne i byggnaden och att använda gemensamma utrymmen och inventarier (telefoner, datorer m.m.), ta del av information m.m. på

lika villkor som andra. Ett annat förekommande sätt att uttrycka saken är att tillgänglighet till byggnaden, information m.m. omfattar båda dessa aspekter på delaktighet för funktionshindrade.

I detta avsnitt redovisas vår syn på dessa begrepp mot bakgrund av det förstärkta diskrimineringskydd för funktionshindrade som vi skall överväga. Syftet med framställningen är att peka på brister i tillgänglighet – som i enskilda fall kan leda till att en person med visst funktionshinder missgynnas – som ett sådant skydd bör ta sikte på och vilka åtgärder som generellt sett kan komma i fråga för att undanröja sådana brister. Sådana åtgärder bör betecknas som *åtgärder för tillgänglighet* i den föreslagna bestämmelsen.

Inledningsvis berörs hur begreppen tillgänglighet och användbarhet betraktas i internationella sammanhang och i lagstiftning i USA och Storbritannien. Därefter belyses omfattningen av gällande diskrimineringskydd i Sverige och pekas på exempel som visar hur dessa begrepp i övrigt betraktas nationellt.

Vi belyser därefter de former av missgynnade på grund av bristande tillgänglighet som bör omfattas av den föreslagna bestämmelsen och de åtgärder som kan aktualiseras.

FN:s standardregler

Tillgänglighet anges i FN:s standardregler som ett huvudområde för utvecklingen mot delaktighet på lika villkor för funktionshindrade (regel 5). Tillgänglighet anges som tillgång dels till den fysiska miljön, dels till information och möjlighet till kommunikation.

Den yttre miljön exemplifieras som bostäder och andra byggnader, kollektivtransporter och andra kommunikationsmedel, gator och andra miljöer utomhus. Både skriven och muntlig information bör enligt standardreglerna vara tillgänglig. Som exempel anges att tjänster avseende television, radio och tidningar bör vara tillgängliga. Datoriserade informations- och servicesystem som erbjuds allmänheten bör vara anpassade för tillgänglighet. Som exempel på åtgärder för tillgänglighet anges användande av punktskrift eller annan anpassad teknik för synskadade och att teckenspråkstolkar bör finnas till hands för hörselskadade.

EU

Av arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) framgår att bristande tillgänglighet på en arbetsplats bör undanröjas genom effektiva och praktiska åtgärder som kan hänföras till t.ex. inredning av lokaler eller anpassning av utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, utbildningsmöjligheter eller arbetsledning (skäl 20).

I avsnitt 9.2 redovisas andra rättsakter inom EU som tar sikte på tillgänglighet för funktionshindrade på olika samhällsområden. Dessa rättsakter avser i huvudsak transportsektorn och anger krav på tillgänglighet i form av t.ex. erbjudande av service eller assistans av reseföretag och anpassad information kring resor och möjligheter till telekommunikation för resenärer med syn- eller hörselskada. Det finns även krav på åtgärder kring utformningen av den byggda miljön i anslutning till aktuella transporter och på utformningen av själva transportmedlet. Det finns även EG-rättsliga krav på tillgänglighet avseende byggnader (anpassade hissar), elektronisk kommunikation (texttelefoner m.m.) och i fråga om skriftlig information (t.ex. förmedling av litterära verk i punktskrift).

Några exempel ur diskrimineringslagstiftning i andra länder

USA

I Americans with Disabilities Act (ADA) ges funktionshindrade skydd mot diskriminering på en rad samhällsområden såsom arbetsmarknad, viss offentlig verksamhet, privat tillhandahållande av lokaler, varor och tjänster samt i fråga om telekommunikationer. ADA:s skydd mot diskriminering inbegriper krav på att det i viss utsträckning vidtas rimliga anpassningsåtgärder.

I fråga om arbetslivet kan enligt ADA rimliga anpassningsåtgärder ta sikte på arbetsuppgifter, arbetstider och arbetsutrustning.

Statliga och lokala myndigheter måste enligt ADA erbjuda bl.a. service eller verksamhet på jämlika villkor åt funktionshindrade. I lagen uttrycks kravet att en verksamhet (byggnader m.m.) i sin helhet är fysiskt tillgänglig. Otillgänglighet kan även hänföras till möjligheten till kommunikation med myndigheten. Det kan krävas alternativa metoder som innebär erbjudande om stöd och service. Anpassningsåtgärder kan krävas avseende transportmedel och vänthallar samt i form av ersättningstrafik till otillgänglig linjetrafik med buss. Tillhandahållande av lokaler etc. omfattar verksamhet

som bedrivs på t.ex. restauranger, hotell och biografier. ADA tar i denna del sikte på bristande tillgänglighet till följd av riktlinjer och praxis som tillämpas i verksamheten samt i fråga om byggnader, information och möjlighet till kommunikation. Även i denna del krävs erbjudande av alternativ service genom att t.ex. personalen i en affär tar fram varor åt kunden. I ADA behandlas även hinder för funktionshindrade att ta del av telekommunikationer och annonser i TV-utsändningar.

Storbritannien

Disability Discrimination Act (DDA) ger skydd för funktionshindrade mot diskriminering vid anställning och i fråga om tillhandahållande av bl.a. varor och tjänster, förvaltning av fastigheter samt utbildning. Det kan enligt DDA utgöra diskriminering att underlåta att vidta skäliga anpassningsåtgärder.

Enligt DDA kan skäliga anpassningsåtgärder i fråga om anställning gälla lokalernas utformning, ändring av rutiner eller arbetstider, införskaffande eller anpassning av utrustning eller tillhandahållande av hjälpmedel eller tolk. Skäliga anpassningsåtgärder avseende tillhandahållande av varor etc. kan gälla förändringar av rutiner och förfaranden i verksamheten, tillhandahållande av hjälpmedel eller service samt undanröjande av fysiska hinder.

Svensk diskrimineringslagstiftning

Arbetslivet

Enligt motiven till lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder kan åtgärder som kan komma i fråga för att göra en arbetsplats tillgänglig vara sådana som avser att förbättra den fysiska tillgängligheten till arbetsplatsen och tillhörande lokaler liksom att i möjligaste mån göra lokalerna användbara för den funktionshindrade. Som exempel anges att det kan vara fråga om att anskaffa redskap och tekniska hjälpmedel samt förändringar i den fysiska miljön som förstärkt belysning, god ventilation, datorstöd m.m. Bristande tillgänglighet kan enligt förarbetena även hänföras till arbetsuppgifter, arbetstider eller arbetsmetoder (prop. 1997/98:179).

Högskoleområdet

På högskoleområdet kan aktualiseras åtgärder för att förbättra den fysiska tillgängligheten till högskolan och tillhörande lokaler och att i möjligaste mån göra lokalerna användbara för funktionshindrade. Som exempel anges i förarbetena till lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan att det kan vara fråga om förändringar avseende lokalernas utformning, såsom höga trösklar, heltäckningsmattor, avsaknad av hiss, placering av dörröppnare, utformning av toalettutrymmen och liknande. Åtgärder kan även ta sikte på ventilation, teleslingor och god akustik, kontrast och förstärkt belysning m.m. (prop. 2001/02:27).

Nationell reglering m.m. i övrigt

En utgångspunkt även i Sverige när krav på tillgänglighet och användbarhet aktualiseras på olika samhällsområden är att åtgärder för att undanröja brister i den omgivande miljön i regel tar sikte på den byggda inom- och utomhusmiljön (byggnader inklusive inventarier, allmänna platser, vägar m.m.), kollektivtrafik och privata transporter (tåg och andra färdmedel, vänthallar, perronger, bokningssystem, tidtabeller m.m.), olika former av skriftlig och muntlig information (t.ex. via Internet och olika massmedia) samt möjligheten till kommunikation (telefonsamtal, telefax, E-post m.m.).

Bristande tillgänglighet hänförs även ibland till en verksamhet i sig (t.ex. utbildning och tillhandahållande av varor och tjänster), med vilket avses att det finns hinder i möjligheten att ta del av verksamheten som sådan för en funktionshindrad utan att detta kan hänföras till brister i den byggda miljön, information etc. Brister i detta avseende brukar beskrivas som t.ex. utebliven tillgång till särskilt stöd i skolan för en elev eller till service i en butik till en kund.

Även brister i bemötande av funktionshindrade betraktas ibland som en form av hinder för en funktionshindrad. Hindren kan i sådana fall anses vara en följd av förhållningssätt gentemot funktionshindrade hos t.ex. en handläggare vid en myndighet.⁶⁰

Användbarhet för funktionshindrade ges betydelse även vid utformningen av produkter och den byggda miljön. I dessa samman-

⁶⁰ Jfr diskussionen i slutbetänkandet av Utredningen om bemötande av personer med funktionshinder (SOU 1999:21).

hang talas ofta om Design för alla eller Universell design. Dessa begrepp kan användas för att beskriva strategier för att finna lösningar vid konstruktion och planläggning som innebär att produkter och byggda miljöer kan användas av så många som möjligt utan att t.ex. funktionshindrade skall behöva hjälpmedel eller andra särskilda lösningar.

Våra ställningstaganden

Vi vill inledningsvis anföra att begreppet *tillgänglighet* bör användas som ett samlande begrepp vid tillämpningen av den föreslagna bestämmelsen. Vår mening är att tillgänglighet och användbarhet – som många gånger får anses ge uttryck för i grunden samma krav – inte behöver preciseras var för sig i diskrimineringslagstiftningen. Skiljelinjen mellan begreppen får för övrigt anses vara oklar vilket medför att svårigheter på detta sätt undviks vid en gränsdragning mellan begreppen som annars får ske. Vårt förslag innebär inte hinder mot att använda dessa uttryck på andra områden enligt den betydelse de har där, t.ex. i plan- och bygglagstiftningen.

Vi utgår i den fortsatta framställningen ifrån den allmänt förekommande metoden att beskriva bristande tillgänglighet för funktionshindrade. Det innebär att sådana brister och därav följande missgynnande som bör omfattas av diskrimineringsförbudet lämpligen kan hänföras till *byggd miljö, information, kommunikation, transporter samt stöd eller service*.

Uttrycken byggd miljö etc. avses inte ha någon självständig lagteknisk betydelse vid utformningen av vårt förslag. Begreppen ges här en betydelse som kan anses lämplig för att ge en samlad bild av det skydd som bör följa av diskrimineringsförbudet och tjäna som vägledning vid tillämpningen av bestämmelsen. En ambition är att de uttryck som används i högsta möjliga grad skall överensstämma med vad som gäller på andra områden.

Det kan medföra svårigheter att på detta sätt ”klassificera” varje tänkbar situation där en funktionshindrad kan missgynnas. Det kan förutses situationer som kan sägas höra under flera av de angivna rubrikerna. Att bristande tillgänglighet i förekommande fall kan sägas ha samband med såväl t.ex. byggd miljö som information avses dock inte ha betydelse för regelns tillämpning.

Ett exempel som kan illustrera svårigheten att systematiskt inordna en tillgänglighetsåtgärd kan vara att det uppmärksammas att

det finns behov av att installera en s.k. display för att ge hörselskadade möjlighet att ta del av fortlöpande trafikinformation i en vänthall. En sådan åtgärd kan hänföras till den tekniska utrustningen som sådan (som enligt redogörelsen nedan innefattas i den byggda miljön). Ett annat sätt att se saken är att en sådan åtgärd bör anknytas till tillgänglig information. En ytterligare mening kan vara att detta är en fråga om erbjudande av service i verksamheten.

Redogörelsen för de åtgärder som kan komma i fråga under respektive rubrik är inte uttömmande. Det bör enligt vår mening inte finnas några begränsningar – utöver vad som kan anses praktiskt eller rättsligt möjligt att genomföra – av vilka former av åtgärder som generellt sett kan krävas med stöd av lagen för att undanröja hinder i den omgivande miljön. Inte minst i fråga om erbjudande om stöd eller service torde det finnas en rad möjligheter att genom alternativ till en otillgänglig verksamhet möjliggöra deltagande för en funktionshindrad. När det gäller situationer där missgynnandet kan ses som en följd av tillämpningen av vissa bestämmelser kan det vara fråga om att införa nya riktlinjer i verksamheten för att skapa tillgänglighet. Vilka åtgärder som kan anses lämpliga är till stor del beroende av arten och graden av funktionshinder som den enskilde har och av innehållet i och omfattningen av den aktuella verksamheten.

Det bör erinras att det missgynnande som kan följa bemötande av funktionshindrade redan omfattas av de befintliga diskrimineringsförbuden. Det kan även noteras att åtgärder vid planläggning av bebyggelse, utformning av produkter m.m. inom ramen för vad som avses med begreppen Design för alla eller Universell design torde få begränsad betydelse vid tillämpningen av det föreslagna diskrimineringsförbudet. Härvid hänvisas till avsnitt 9.6.3 där bestämmelsens närmare innebörd redovisas såvitt avser tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder.

Byggd miljö

Skyddet mot missgynnade i den byggda miljön kan lämpligen ha utgångspunkt i det regelverk som reglerar planläggningen av mark och bebyggelsemiljö; plan- och bygglagen (1987:10, PBL) och lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m. (BVL) samt tillhörande tillämpningsföreskrifter. Regler av detta slag framstår som lämpliga att utgöra riktlinjer för en här föresla-

gen bestämmelse och får därmed direkt betydelse för tillämpningen av diskrimineringslagstiftningen.

Med utgångspunkt i plan- och bygglagstiftningen kan krav på en verksamhet ta sikte på tillgänglighet till och i byggnader (bl.a. lokaler dit allmänheten har tillträde) och i de avseenden verksamheten kan hänföras till utomhusmiljön i form av vägar, järnvägar, plattformar, parker och andra grönområden, gångvägar, parkeringsplatser, idrotts- och fritidsanläggningar m.m.

När det gäller byggnader bör påpekas att plan- och bygglagstiftningen avser byggnader som sådana inklusive fasta installationer som dörrar, hissar m.m. Vidare omfattas s.k. manöverdon, dvs. handtag, lås, strömbrytare, tryckknappar m.m. som har anknytning till byggnadens fasta installationer. Utanför tillämpningsområdet för dessa regler ligger inredning, utrustning och manöverdon som inte kan knytas till fasta installationer i en byggnad.

Vi anser att tillämpningsområdet för en bestämmelse om diskriminering inte bör begränsas på detta sätt. Det skydd som övervägs bör omfatta bristande tillgänglighet som kan hänföras till all inredning inklusive manöverdon och utrustning som datorer, telefoner, kopieringsmaskiner, serverings- och receptionsdiskar, biljettautomater, uttagsautomater, skyltar, s.k. displayer m.m. som finns i eller utanför en byggnad och som kan anknytas till den aktuella verksamheten.

Begreppet byggd miljö få således i vårt förslag en vidare betydelse än vad som gäller i plan- och bygglagstiftningen. Det får därför framhållas att detta synsätt motsvarar vad som får anses gälla för tillgänglighetskrav i den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen och ligger i linje med HO:s riktlinjer för tillgängliga lokaler i verksamheten hos statliga myndigheter. Det finns enligt vår mening inga bärande skäl att utesluta dessa aspekter på tillgänglighet från diskrimineringskyddet som föreslås gälla utanför arbetslivet. Att inte omfatta dessa frågor skulle innebära ett omotiverat svagare diskrimineringskydd för funktionshindrade. Genom att byggd miljö här ges denna innebörd undviks dessutom gränsdragningsproblem vid tillämpningen av diskrimineringsbestämmelserna. Att sådana problem kan uppstå visar praxis kring frågan om vad som kan anses utgöra fasta installationer m.m. vid tillämpningen av plan- och bygglagstiftningen.

Det bör förtydligas att de krav på tillgänglighet som kan ställas enligt vårt förslag avses gälla alla funktionshindrade som kan åberopa diskrimineringsförbudet och inte endast personer med nedsatt

rörelse- och orienteringsförmåga som avses i plan- och bygglagstiftningen.

Såvitt avser utomhusmiljön kan åtgärder för att utjämna ytförhållandena på en gångväg eller för att anpassa en parkeringsplats vara lämpliga. Tillgänglighet till en byggnad kan förutsätta installation av ramper, automatiska dörröppnare och teleslingor, anpassning av porttelefoner, manöverdon av olika slag och receptions- och serveringsdiskar m.m., åtgärder för att bredda dörrar och andra passager, kontrastmarkering i trappor samt införskaffande av texttelefoner och andra tekniska hjälpmedel.

Det finns omfattande dokumentation som tar sikte på åtgärder för att förbättra tillgängligheten till byggd miljö. Ledning kan hämtas bl.a. i Boverkets föreskrifter och allmänna råd som avser tillämpningen av reglerna om enkelt avhjälpna hinder.

Information och kommunikation

Med tillgänglig information avses att funktionshindrade skall kunna ta del av skriftliga meddelanden, beslut från myndigheter, erbjudanden från näringsidkare, tidtabeller, information på Internet m.m.

Tillgänglig kommunikation avser möjligheten för funktionshindrade att meddela sig med andra genom att använda telefon, E-post, telefax, skriftliga meddelanden m.m.

Det är varken görligt eller nödvändigt att vid våra överväganden dra några skiljelinjer mellan dessa begrepp, som i hög grad berör alla verksamheter som omfattas av vårt förslag.

Riktlinjer för tillgänglig information och kommunikation kan inhämtas i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, HO:s riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning och Statskontorets rekommendationer och råd för 24-timmarsmyndighetens webbplats (se avsnitt 9.2). På detta område finns dessutom en rad internationella standardiseringar och riktlinjer.⁶¹

Åtgärder kan i fråga om kommunikation röra sig om att använda tjänster som Taltjänst och Teletal vid telefonkontakter med hörsel- eller talskadade. Om talsvarssystem används i verksamheten kan detta system anpassas på olika sätt med tanke på personer med vissa funktionshinder, t.ex. genom att det alltid skall finnas möjlighet

⁶¹ Sådana riktlinjer har framtagits av bl.a. en arbetsgrupp – Web Accessibility Initiative, WAI – inom det s.k. World Wide Web – konsortiet, W3C.

till kontakt med en telefonist. Detsamma kan gälla utformningen av ett bokningssystem hos ett reseföretag.

Andra åtgärder som kan underlätta kommunikation med en myndighet eller ett företag är att möjliggöra kontakter via E-post och SMS-meddelanden.

Layout av skriftliga handlingar kan anpassas avseende kontrast och färger. Det finns dessutom alternativa format som möjliggör eller underlättar för personer med vissa funktionshinder att ta del av skriftliga handlingar, t.ex. lästlöst svenska, punktskrift, s.k. Daisy-talbok och talkassett.

Undervisning, medlemsmöten m.m. kan göras tillgänglig genom att det tillhandahålls syn- eller teckentolk.

Särskild programvara kan införskaffas för att möjliggöra för synskadade att använda datorer. Åtgärder kan vidtas för att anpassa en Webbsida som används i verksamheten.

Transporter

Som framgår ovan avses med byggd miljö all mark och byggnation, inbegripet vänthallar, perronger m.m. Åtgärder för tillgänglig information och kommunikation i samband med bl.a. transporter belyses i föregående avsnitt. Såvitt avser tillgänglighet till transporter får därför här avses de tekniska förutsättningar som kan ge en funktionshindrad möjlighet att ta sig ombord på och färdas med en buss eller annat transportmedel som sådant.

Transportmedel som kan aktualiseras vid tillhandahållande av tjänster är t.ex. lokal- och fjärrtåg, bussar i kollektiv- och linjetrafik, spårvagnar, tunnelbanetåg, passagerarfartyg i sjöfart och fordon i taxitrafik.

I verksamhet inom socialtjänsten m.m. kan förutses att frågor om tillgängliga fordon som används inom färdtjänsten och riksfärdtjänsten kan bli föremål för prövning.

Hinder för en rörelsehindrad kan bestå i nivåskillnader mellan plattform och en tågvagn som omöjliggör påstigning. Andra exempel på hinder för funktionshindrade kan vara om ett fordon saknar utrymmen att placera en rullstol eller annat hjälpmedel. Ett ytterligare exempel är om toalettutrymmen på ett färdmedel inte är anpassade för personer med vissa funktionshinder.

Vägledning för tillgänglighetsfrågan kan hittas i EG-rätten och i de regler som nationellt styr kraven på handikappanpassning av

kollektivtrafiken. Regler om handikappanpassning vid persontransporter har utfärdats hos de s.k. trafikverken (Banverket, Vägverket, Luftfartsstyrelsen och Sjöfartsverket). Det pågår arbete både inom EU och i Sverige för att ytterligare förbättra tillgängligheten i fråga om alla transportslag.

Åtgärder för tillgänglighet kan avse tekniska lösningar för att underlätta på- och avstigning, möjliggöra att hjälpmedel kan tas med på resan och anpassning av sittplatser och olika utrymmen (t.ex. toalettutrymmen) i ett transportmedel.

Stöd eller service

Vi föreslår att åtgärder som innebär stöd eller service skall kunna komma i fråga för att göra en verksamhet tillgänglig. Sådana åtgärder för tillgänglighet torde i praktiken ha stor betydelse för funktionshindrade och berör alla områden som omfattas av våra överväganden. Det har till oss framförts av handikapporganisationer att i takt med den tekniska utvecklingen inom handeln och tjänstesektorn så ökar behovet av personlig service och att sådant stöd kan vara avgörande för att t.ex. synskadade skall kunna göra inköp i en butik.

Stöd eller service bör främst ses som alternativ till teknisk anpassning av utrustning eller ombyggnadsåtgärder som annars kunnat krävas.

Vägledning för hur skyldigheten att vidta åtgärder av detta slag skall förstås kan inhämtas i EG-rätten som innehåller krav riktade mot bl.a. flygtrafikföretag att i vissa situationer ge särskild service till synskadade.⁶² Såvitt avser den offentliga förvaltningen kan ledning inhämtas i förvaltningslagens regler om myndigheters service-skyldighet och handläggning av ärenden. I tillämpliga delar kan HO:s riktlinjer för statsförvaltningen tjäna som tolkningsunderlag för bestämmelsen i denna del. I många fall kan det förutses vara fråga om att individuellt anpassa den service som är ett naturligt inslag i viss näringsverksamhet. Det finns dock inte några konkreta riktlinjer för sådan service i dagligvaruhandeln eller för restauranger, hotell m.m.

⁶² Förordningen (EG) 261/2004. Här kan dessutom nämnas att det i kommissionens förslag till förordning innehållande skärpta tillgänglighetskrav vid järnvägstransporter uttalas att assistans till funktionshindrade utgör en miniminorm för tjänstekvalitet (KOM 2004 143 slutlig).

Som ett vanligt exempel på åtgärder av detta slag brukar anges att personalen på en restaurang – som alternativ till menyer som normalt inte finns i punktskrift – läser upp menyn för en synskadad. Andra tänkbara situationer är att personalen hjälper en rörelsehindrad att bära matbrickan till bordet på en lunchrestaurang eller att personal hos ett reseföretag läser upp en turlista för en synskadad, ger särskild hjälp att boka en biljett eller ledsagar denne inom stationsområdet. Ytterligare exempel kan vara att man i en butik plockar ihop och packar matvaror åt en rörelsehindrad kund eller att en myndighet tillhandahåller ledsagning för en synskadad inom byggnaden där myndigheten bedriver verksamhet eller att personal där läser upp en handling och hjälper den synskadade att fylla i handlingen. Inom utbildningsväsendet kan personligt stöd vid t.ex. läxläsning till elever komma ifråga.

Det sagda visar att det är möjligt att med enkla medel och ofta utan större kostnader skapa tillgänglighet i en verksamhet där kostnaderna för en ombyggnadsåtgärd eller praktiska skäl annars lägger hinder i vägen för att möjliggöra för en funktionshindrad att delta. Inte heller här kan anses finnas några begränsningar av vilka typer av åtgärder som kan komma i fråga under förutsättning att det är praktiskt och formellt möjligt att genomföra. Inom ramen för vad som kan avses med stöd eller service bör exempelvis kunna tas hänsyn till en person med visst funktionshinder vid planering av en konferens eller utbildning på så sätt att behovet av raster och viss förtäring beaktas i skäligen utsträckning.

Vid skälighetsbedömningen får det tas individuella hänsyn till personalresurser och andra förhållanden i en verksamhet som kan ha betydelse för möjligheten att skapa tillgänglighet på detta sätt.

Vi vill avslutningsvis anföra att det i här aktuella situationer – i likhet med andra former av tillgänglighetsåtgärder – inte avses åtgärder som inverkar på en verksamhet som sådan. Vårt förslag bygger på att åtgärder för tillgänglighet som i alltför hög grad påverkar förutsättningarna för att bedriva en verksamhet i regel bör anses oskäliga vid diskrimineringsprövningen.

Åtgärder för stöd eller service kan således inte åberopas för att utöka rätten till stöd vid insatser inom det sociala området. Stöd och service kan enligt vårt förslag inte heller leda till att en insats för personer med arbetshandikapp inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten blir sakligt sett en annan än den ursprungliga eller påverka det sakliga innehållet i en utbildning. För det fall en person anser sig missgynnad i situationer där rätten till en insats på

t.ex. det sociala området eller dess innehåll skall bedömas får bedömningen utgå ifrån de befintliga förbudena mot diskriminering som gäller inom socialtjänsten eller annat aktuellt område.

9.6.5 Skälighetsbedömningen

I detta avsnitt redovisas vår syn på den skälighetsbedömning som skall göras när det finns motstridiga intressen till en funktionshindrads krav på tillgänglighet eller när andra omständigheter talar emot sådana krav. Skälighetsbedömningen tar sikte på prövning av skyldigheten för ett visst utpekad subjekt att i ett enskilt fall vidta åtgärder för att möjliggöra tillgänglighet till en verksamhet för en funktionshindrad. Anses det vid en prövning av samtliga relevanta omständigheter att denna skyldighet är alltför betungande eller att det på annan grund inte kan anses skäligt att det vidtas åtgärder av visst slag kan krav på tillgänglighet inte med framgång göras gällande med stöd av den bestämmelse som vi föreslår.

Våra ställningstaganden bygger på synen på vilka begränsningar av skyddet avseende bristande tillgänglighet som anses nödvändiga i internationella sammanhang och i diskrimineringslagstiftning i andra länder. En naturlig utgångspunkt för våra överväganden i denna del är dessutom de principer som redan gäller i den svenska diskrimineringslagstiftningen, i arbetslivet och på högskoleområdet.

Vid en studie av olika regler om tillgänglighet kan konstateras att det vid en skälighetsbedömning genomgående läggs betydande vikt vid de kostnader som kan uppkomma för att vidta tillgänglighetsåtgärder för ett subjekt i förhållande till dennes förmåga att bära dessa kostnader. Omständigheter som ofta framhävs vid en skälighetsbedömning är också den aktuella verksamhetens resurser i övrigt, nyttan för den funktionshindrade av en tillgänglighetsåtgärd och i vilken utsträckning åtgärden påverkar en verksamhets karaktär eller funktion. Vidare ges i regel riktlinjer för tillgänglighet i speciallagstiftning betydelse som tolkningsunderlag vid en sådan prövning. Såvitt avser motstridiga lagliga intressen i form av hänsyn till viss bebyggelse eller till krav på säkerhet eller för hälsa kan sådana intressekonflikter medföra att tillgänglighetskrav får vika.

Det kan konstateras att kravet på skälighet kan få avgörande betydelse i situationer där oenighet råder om hur långt ansvaret för näringsidkare m.fl. att skapa tillgänglighet kan sträcka sig. Vi vill

därför anföras att innebörden av vad som kan anses skäligt typiskt sett kan bli föremål för vägledande uttalanden i rättspraxis. Genom de bestämmelser och riktlinjer som ger vägledning för vilka åtgärder som kan vara lämpliga på olika samhällsområden (jfr avsnitt 9.2) får diskrimineringsförbudet sitt närmare innehåll.

I detta avsnitt anges de principiella utgångspunkter som bör vara vägledande för en prövning i ett enskilt fall. De omständigheter som kan tala för en viss lösning kan variera avsevärt beroende på förhållanden såväl hos den som kan vara skyldig att vidta åtgärder för tillgänglighet som hos den funktionshindrade som anser sig missgynnad. Det låter sig därför inte göras att här i detalj beskriva de hänsyn av olika art som kan göra sig gällande vid de sammanvägningar av intressen som får göras.

Vi vill redan här framhålla att det för att upprätthålla en effektiv och rättssäker tillämpning av diskrimineringsförbudet bör finnas en så heltäckande reglering som möjligt som på ett konkret sätt beskriver arten och omfattningen av de åtgärder för tillgänglighet som kan aktualiseras på olika områden i förhållande till personer med olika funktionshinder. I avsnitt 9.9 diskuteras betydelsen av sådana regler i förhållande till diskrimineringslagstiftningen och anföras att det får anses nödvändigt att göra en samlad översyn av reglerna som tar sikte på att förbättra tillgängligheten på olika samhällsområden.

Kostnaden för åtgärder för tillgänglighet

I enlighet med den för handikappolitiken centrala s.k. ansvars- och finansieringsprincipen (se avsnitt 9.5) skall som huvudregel kostnaderna för anpassningsåtgärder finansieras inom ramen för ordinarie allmän och enskild verksamhet. De näringsidkare, utbildningsanordnare m.fl. som enligt vårt förslag bär ansvar för att skapa tillgänglighet förutsätts alltså bära sådana kostnader i likhet med andra kostnader i verksamheten. Möjligheten att bära kostnaden för åtgärder för tillgänglighet får följaktligen anses vara av central betydelse vid bedömningen av vilka åtgärder som kan anses skäliga att vidta.

Sådana kostnader kan hänföras till ombyggnadsåtgärder, inköp av teknisk utrustning m.m. Det kan även vara fråga om kostnader för administration och personal.

Möjligheten att bära sådana kostnader i offentlig verksamhet och för större företag eller organisationer kan naturligt nog inte jämföras med en enskild näringsidkares möjlighet att bära motsvarande kostnader. För statliga myndigheter har kraven att förbättra tillgängligheten skärpts vilket innebär att skyldigheten att vidta adekvata tillgänglighetsåtgärder hos dessa myndigheter i allmänhet får anses vara långtgående, dock med beaktande av de ekonomiska förhållandena hos den aktuella myndigheten. I en rörelse av begränsad omfattning kan å andra sidan kostnaden för en mindre teknisk åtgärd eller för personal framstå som alltför betungande för en näringsidkare och att det därmed inte är skäligt att kräva åtgärden.

Det är vare sig möjligt eller lämpligt att i lagen ange ekonomiska gränsvärden eller andra faktorer för att närmare bestämma när det kan anses oskäligt på grund av kostnaden för en åtgärd att kräva av det allmänna eller privata subjekt att vidta åtgärden. Detta är en fråga som vid en helhetsbedömning av den aktuella verksamheten och de framförda tillgänglighetskraven får lösas vid rättstillämpningen.

Frågan om en kostnad är skälig får utöver möjligheten att bära kostnaden ställas i relation till andra omständigheter som kan hänföras till verksamheten, t.ex. vilken nytta en åtgärd kan förväntas ha i det enskilda fallet och vilken inverkan åtgärden kan ha på verksamheten som sådan.

Vid en helhetsbedömning av t.ex. en näringsidkares rörelse bör i möjlig mån beaktas de vinster eller fördelar för rörelsen som rimligen kan förutses genom att en viss åtgärd vidtas. Som ett sådant tydligt exempel kan anföras installation av en automatisk dörröppnare i en matvarubutik. En sådan åtgärd kan vara kostsam för en näringsidkare men får anses vara av nytta för många kunder som handlar i butiken och även vid varuleveranser. Detsamma kan sägas om effekten av att installera en rullstolsramp – som alternativ till trappsteg – i anslutning till butiken.

En fråga är vilka hänsyn som bör tas om det finns flera alternativ som var och ett kan medföra tillgänglighet för en funktionshindrad, men till olika kostnader.

En utgångspunkt skulle kunna vara att den ansvarige alltid skall ha rätt att välja vilka åtgärder som bör vidtas – med hänsyn till t.ex. kostnaderna för åtgärderna – om det finns flera tänkbara alternativ. I fråga om situationer där stöd- och anpassningsåtgärder aktualiseras i arbetslivet anfördes i motiven till gällande reglering att arbetsgivare bör ha denna möjlighet (prop. 1997/98:179).

Det förekommer dock situationer där ett sådant synsätt framstår som betänkligt med tanke på den individuella prövning som diskrimineringslagstiftningen bygger på.

Saken är visserligen oproblematiske för det fall det erbjuds likvärdiga alternativ för åtgärder som kan bereda tillgänglighet till verksamheten. I sådana situationer torde en lägre kostnad för ett alternativ kunna fälla avgörandet utan att saken behöver uppmärksammas närmare.

Den här behandlade frågan kan dock föranleda tveksamheter om den funktionshindrade inte godtar det alternativ som föranleder lägst kostnader. Vår bedömning är att även denna typ av frågor bör hanteras inom ramen för skälighetsbedömningen. En helhetsbedömning får alltså som i andra fall göras av exempelvis en utbildningsanordnares möjlighet att bära kostnaderna för olika alternativ, t.ex. valet mellan att installera viss teknisk utrustning eller erbjuda personligt stöd.

Vi anser att en utgångspunkt vid denna bedömning bör vara att det i första hand bör övervägas åtgärder i form av ombyggnadsåtgärder eller andra "stadigvarande" åtgärder (till exempel tillbyggnad med en rullstolsramp eller installation av hörselslingor). Sådana åtgärder är enligt vår mening att föredra framför tillfälliga lösningar där en funktionshindrad kan vara beroende av aktuella personalresurser m.m. för att få möjlighet t.ex. att besöka ett varuhus. Stöd eller service bör således inte erbjudas endast av det skälet att det är billigare än t.ex. ombyggnadsåtgärder som skäligen kan krävas.

Vägledning för regelns tillämpning kan inhämtas från motsvarande situationer när möjligheten att bära kostnader för stöd- och anpassningsåtgärder för en arbetsgivare eller högskola skall bedömas. Jämförelser bör även i tillämpliga delar kunna göras med situationer där frågan om skäliga kostnader uppmärksammas i fråga om ansvaret för fastighetsägare m.fl. att vidta tillgänglighetsåtgärder enligt plan- och bygglagstiftningen.

Ett ytterligare sätt att finna hållpunkter för en bedömning av kostnader för åtgärder för tillgänglighet är att betrakta sådana kostnader på liknande sätt som t.ex. kostnader i rörelsen för att uppfylla hälso- och säkerhetsföreskrifter, miljökrav m.m.

Nyttan av åtgärder för tillgänglighet

För att det skall vara meningsfullt att vidta en tillgänglighetsåtgärd bör detta kunna förväntas leda till att den funktionshindrade får nytta av åtgärden på så sätt han eller hon därigenom kan t.ex. genomföra en utbildning. Vid denna bedömning kan förutses att arten och graden av ett funktionshinder får betydelse i förhållande till hindren t.ex. i den byggda miljön för den funktionshindrades deltagande.

I fråga om ansvaret för tillgänglighet i arbetslivet och på högskoleområdet anges som en utgångspunkt att för det fall effekten av en anpassningsåtgärd avsedd för t.ex. en arbetsökande kan antas endast bli marginell bör det typiskt sett, sammantaget med en icke obetydlig kostnad, peka på att det inte skäligen kan krävas av arbetsgivaren att vidta åtgärden. Ett liknande principiellt synsätt bör enligt vår mening kunna anläggas på situationer där nyttan av en åtgärd skall bedömas i fråga om t.ex. tillhandahållande av varor och tjänster eller utbildningsväsendet.

Verksamhetens innehåll

Det kan inte krävas åtgärder för tillgänglighet som påverkar en verksamhets funktion eller karaktär på ett alltför ingripande sätt. Att en åtgärd i och för sig kan påverka verksamheten är många gånger ofrånkomligt och får tålas i viss utsträckning. Gränsen för vad som kan godtas i verksamheten går här som i andra fall till vad som vid en helhetsbedömning kan anses skäligt.

Det bör exempelvis inte kunna komma i fråga att det vidtas ombyggnadsåtgärder som innebär att en näringsidkare får sämre möjligheter att tillhandahålla varor eller tjänster i en rörelse eller åtgärder för service som innebär att näringsidkaren tvingas erbjuda en tjänst som inte är den samma som ursprungligen erbjöds.

Andra exempel är som tidigare anförts att kraven på tillgänglighet i diskrimineringslagstiftningen inte kan påverka den sakliga utformningen av en insats på det sociala området eller inom ett arbetsmarknadspolitiskt program eller det sakliga innehållet i en utbildning.

Praktiska eller organisatoriska hinder mot tillgänglighet

Möjligheten att erbjuda stöd eller service med tanke på den aktuella verksamhetens resurser – utöver vad som tidigare anförts om möjligheten att bära kostnader – är också en omständighet som bör få betydelse vid skälighetsbedömningen, inte minst i fråga om tillgång till personal som kan bistå en person med funktionshinder. Den praktiska möjligheten att tillmötesgå krav på tillgänglighet i detta avseende kan skilja sig avsevärt mellan en större myndighet eller ett varuhus i förhållande till en mindre närbutik. Det kan också förekomma sådana skillnader mellan olika utbildningsanordnare, vårdgivare m.fl.

Det ligger i sakens natur att praktiska svårigheter att vidta en ombyggnadsåtgärd eller en installation av utrustning också kan lägga hinder i vägen för att skapa tillgänglighet. För det fall tekniska eller byggnadsmässiga skäl hindrar genomförandet av en åtgärd kan det inte vara skäligt att kräva åtgärder av sådant slag. Det kan däremot vara befogat att i en sådan situation överväga om åtgärder för stöd eller service kan ges som alternativ till t.ex. en ombyggnadsåtgärd.

Vad avser tillgänglighet ifråga om utbildning kan noteras att det får tas hänsyn till organisatoriska svårigheter vid fördelningen av elever på skolor inom grundskolan. Sålunda skall vårdnadshavares önskemål om att deras barn skall tas emot vid en viss skola beaktas så långt det är möjligt utan att betydande organisatoriska eller ekonomiska svårigheter uppstår för skolhuvudmannen (4 kap. 6 § skollagen [1985:1100]). Detta kan innebära att det vid en avvägning i ett enskilt fall kan anses att det inte är skäligt att en viss skola anpassas på visst sätt om det finns en annan skola inom verksamhetsområdet som uppfyller t.ex. byggnadsmässiga krav på tillgänglighet för elever med aktuella funktionshinder. En situation där en elev med funktionshinder önskar att gå i en skola som ligger närmare hemmet men där eleven hänvisas till en annan skola får alltså ses mot bakgrund av de bestämmelser som följer av skollagen och andra författningar som gäller för skolhuvudmannen.

Möjligheten att förutse behovet av åtgärder för tillgänglighet

Med tanke på arten och omfattningen av olika funktionshinder och de följande hinder av olika slag som kan uppkomma för funktionshindrade vill vi betona betydelsen av att den ansvarige har möjlighet att förutse behovet av åtgärder för tillgänglighet i det enskilda fallet.

Arbetsgivares möjlighet att göra dessa bedömningar uppmärksammades i motiven till lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (prop. 1997/98:179).

Enligt propositionen är det en grundläggande förutsättning för att diskriminering skall kunna föreligga att arbetsgivaren haft vetskap om eller bort inse att t.ex. en arbetssökande var funktionshindrad. Enligt regeringen kan information om ett funktionshinder och behovet av anpassningsåtgärder lämnas i en ansökan om anställning. Om arbetsgivaren efter de upplysningar som lämnats allmänt är osäker på vilka åtgärder som behöver vidtas bör samråd med den arbetssökande ske. Det är inte godtagbart att arbetsgivaren utan att ta en sådan kontakt väljer bort den funktionshindrade för att behovet av åtgärder eller skäligheten av att behöva vidta åtgärder inte kunnat bedömas. En sådan arbetsgivare riskerar enligt regeringen att bryta mot diskrimineringsförbudet. I propositionen anförs att för det fall det i ansökan endast anges att den arbetssökande är funktionshindrad utan att frågan om stöd- och anpassningsåtgärder nämns bör arbetsgivaren kunna utgå från att sådana åtgärder inte behöver vidtas, såvida inte vad som kan anses allmänt veterligt motsäger detta.

Vid införandet av lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan anfördes att det med tanke på bl.a. svårigheten att förutse de olika hinder för en funktionshindrad som kan uppstå måste högskolans ansvar att vidta stöd- och anpassningsåtgärder begränsas på så sätt att endast de åtgärder som kan anses skäligen kan krävas (prop. 2001/02:27).

Vår mening är att det bör vara en förutsättning för att någon skall kunna åläggas ansvar för diskriminering även enligt den bestämmelse vi föreslår att denne har insett eller borde ha insett att det kunde krävas åtgärder för tillgänglighet av visst slag i det enskilda fallet.

En utgångspunkt för en sådan bedömning bör vara att den som redan är skyldig att vidta åtgärder för tillgänglighet enligt andra bestämmelser normalt bör svara för underlåtenhet att vidta motsva-

rande åtgärder som kan aktualiseras med stöd av den här föreslagna bestämmelsen. Detta innebär att i situationer där det finns konkreta riktlinjer som kan tillämpas i förhållande till personer med visst funktionshinder det inte kan anses skäligt att hänvisa till att det krävs ytterligare tid för att planera och vidta adekvata åtgärder för tillgänglighet. Det bör i sådana fall kunna krävas att verksamheten är tillgänglig i detta avseende i skälig utsträckning när lagen träder ikraft.

Här kan främst anföras skyldigheten för statliga myndigheter att vidta åtgärder för tillgänglighet till information, kommunikation eller lokaler som följer av den särskilda förordningen om de statliga myndigheternas ansvar för genomförandet av handikappolitiken, vilket ansvar förtydligas i HO:s riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning. Ledning för förvaltningsmyndigheternas skyldigheter att ge service åt bl.a. funktionshindrade följer av förvaltningslagen.

I de delar det allmänna bedriver verksamhet som omfattas av diskrimineringslagstiftningen torde frågan om förutsebarhet i många fall kunna lösas genom att hänvisa till de skyldigheter avseende tillgänglighet som redan följer av annan reglering som gäller verksamheten. Dessa regler kan således tjäna som underlag för att fastställa hur långt skyldigheten att skapa tillgänglighet sträcker sig inom offentlig verksamhet på områden som omfattas av diskrimineringslagstiftningen, t.ex. det sociala området och i fråga om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och start eller bedrivande av näringsverksamhet.

Ett annat exempel där ”underliggande” bestämmelser kan få betydelse på detta sätt tar sikte på den som omfattas av diskrimineringslagstiftningen och som i förekommande fall dessutom är skyldig att vidta åtgärder för tillgänglighet enligt plan- och bygglagstiftningen. Denne bör inte med framgång kunna åberopa att det inte kunnat förutses att det fanns skyldigheter att vidta lämpliga åtgärder för att bereda t.ex. en synskadad tillgänglighet som kan anknytas till den byggda miljön i verksamheten. Ett liknande resonemang kan föras när det gäller ansvaret för tillgängliga färdmedel vid tillhandahållande av tjänster i form av persontransporter med t.ex. bussar i linjetrafik samt vissa tåg- luft- och sjötransporter. Regler av detta slag kan få central betydelse för förståelsen av vilka åtgärder i fråga om t.ex. byggd miljö som kan komma i fråga med stöd av diskrimineringslagstiftningen.

Det skall understrykas att anknytningen till annan reglering inte ensam kan lösa frågan om förutsebarhet i diskrimineringslagstift-

ningen. Detta gäller i hög grad i situationer där enskilda subjekt omfattas av skyldigheten att vidta åtgärder för tillgänglighet. Det förekommer nämligen situationer där det över huvud taget inte finns regler som ger vägledning för att göra en verksamhet tillgänglig eller där befintliga regler inte är tillräckliga för att bedöma omfattningen av den verksamhetsansvariges ansvar i förhållande till personer med olika funktionshinder. Vi tänker på situationer där t.ex. näringsidkare bär ansvar för att vidta åtgärder för service eller för tillgänglig information i verksamheten. Det skall därtill påpekas att de skyldigheter att anpassa den byggda miljön som följer av plan- och bygglagstiftningen enligt vår bedömning i många fall inte torde kunna åberopas mot den verksamhetsansvarige (se avsnitt 9.7 avseende frågan om *vem* som bör bära ansvaret för åtgärder för tillgänglighet).

Som vi tidigare anført får det anses klart att det behövs kompletterande och nya riktlinjer som på ett mer konkret sätt beskriver arten och omfattningen av tillgänglighetsåtgärder som kan aktualiseras på olika områden. Vårt uppdrag innefattar dock inte en översyn av detta slag.

Vårt förslag utgår alltså ifrån att det i dag inte finns en heltäckande reglering som kan ligga till grund för tillämpningen av bestämmelserna om tillgänglighet i diskrimineringslagstiftningen. Vid denna tillämpning måste därför finnas utrymme för andra bedömningar.

En naturlig utgångspunkt är att den som bedriver verksamhet i vilken en person med visst funktionshinder anser sig utestängd på grund av t.ex. förhållanden i den byggda miljön bör informeras om att personen i fråga är funktionshindrad på visst sätt och att åtgärder av visst slag kan innebära tillgänglighet.

Vad avser den vanligt förekommande situationen att det aktualiseras behov av service för funktionshindrade i dagligvaruhandeln menar vi att det normalt bör kunna krävas att mindre butiker med endast ett fåtal anställda underrättas om att en person t.ex. med synskada kan göra sina inköp där om särskild service ges. Sådan service kan bestå i att personal samlar ihop varor och bistår vid betalning och inpackning av varorna. Genom sådan information ges butiksinnehavaren möjlighet att planera vid vilken tidpunkt sådan service lämpligast kan ges och vilka åtgärder som bör vidtas för att bistå den funktionshindrade. På samma sätt kan en organisation informeras om vilka åtgärder som krävs för att en medlem med visst funktionshinder på likvärdiga villkor som andra skall kunna

delta i möten eller att ta del av skriftliga handlingar. Den som informeras på sådant sätt får enligt vår mening anses ha insett att det fanns en skyldighet att vidta åtgärder på visst sätt.

Å andra sidan bör det kunna krävas av myndigheter, större varuhus, banker och andra större företag att det finns beredskap för att ge adekvat service till t.ex. rörelsehindrade besökare eller kunder.

Att den verksamhetsansvarige ges möjlighet att planera vilka åtgärder för tillgänglighet som kan vara lämpliga i olika fall är viktigt inte minst i situationer där en åtgärd för att främja en funktionshindrads deltagande kan innebära olägenheter för personer med andra funktionshinder. En situation som vi uppmärksammas på är att en synskadad tar med ledarhund på en buss vilket kan innebära att en person med allergi inte kan vistas i bussen. Sådana situationer kan undvikas om den som tillhandahåller en sådan tjänst underrättas om de särskilda önskemålen hos en funktionshindrad som skall göra en resa.

Det går inte att lämna mer detaljerade anvisningar avseende den information som bör ges den verksamhetsansvarige för att denne skall kunna förutse behovet av tillgänglighetsåtgärder. Detta är en fråga som får lösas vid rättstillämpningen med beaktande av omständigheterna i varje enskilt fall.

En fråga som på så sätt får bedömas mot bakgrund av den aktuella situationen är i vilken utsträckning den verksamhetsansvarige – utan att bli uttryckligen informerad om en persons funktionshinder – kan åläggas ansvar för diskriminering på grund av att denne borde inse att tillgänglighetsåtgärder i form av t.ex. särskilt stöd eller service kunde krävas i det enskilda fallet. Ett exempel på en sådan situation kan vara om en person med visst funktionshinder – t.ex. en person med synskada eller rörelsehinder – som på ett sätt som är tydligt för alla och envar är i behov av hjälp för att stiga ombord på en buss eller annat färdmedel. I detta exempel har den funktionshindrade inte stöd eller hjälp på annat sätt.

För det fall den som är ansvarig för att vidta åtgärder för tillgänglighet inte kan anses ha haft möjlighet att förutse denna skyldighet i ett enskilt fall – han eller hon kan t.ex. inte anses ha insett att en person med ett mindre eller ett för omgivningen ”dolt” funktionshinder önskade att göra inköp i en butik – är det enligt vårt förslag inte skäligt att kräva att det skulle ha vidtagits åtgärder för tillgänglighet.

Konflikter mellan tillgänglighetskrav och motstridig reglering eller andra rättsligt skyddade intressen

I föregående avsnitt berör vi regler om tillgänglighet i annan lagstiftning som ligger till grund för en bedömning av behovet och omfattningen av de åtgärder som kan komma i fråga med stöd av diskrimineringsförbudet.

Det kan förutses att det även kan uppkomma konflikter mellan krav på tillgänglighet och regler i annan lagstiftning som å sin sida omöjliggör att åtgärder för tillgänglighet vidtas eller begränsar möjligheten att vidta sådana åtgärder, t.ex. säkerhetsbestämmelser som gäller för byggnader eller vid transporter eller lagstiftning som hindrar ingrepp i kulturhistoriskt värdefull bebyggelse.

Som exempel på lagstiftning som kan prövas mot tillgänglighetskrav hänförliga till den byggda miljön kan anges den reglering som innebär att hänsyn skall tas till kulturhistoriska och liknande värden vid ändring av byggnader enligt plan- och bygglagen (1987:10, PBL), lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m., BVL, och lagen (1988:950) om kulturminnen.

Som andra exempel på reglering som kan hävdas utgöra hinder mot krav på tillgänglighet kan anges regler om brand- och hälso-skydd i en verksamhet och säkerhetsbestämmelser som tillämpas vid t.ex. flygtransporter.

Ett krav att någon skall vidta åtgärder för tillgänglighet kan även antas komma att bemötas av en invändning om att den verksamhetsansvarige är förhindrad att agera eftersom det finns rättigheter oförenliga med detta krav som en "utomstående" – i förhållande till den aktuella verksamheten – kan hävda till en fastighet eller till viss egendom.

Som exempel på det senare kan anföras att fråga uppkommer om tillgänglighet till en verksamhet som bedrivs i en hyrd lokal i vilken det tillhandahålles livsmedel (en matvaruaffär). I detta fall har den som bedriver rörelsen normalt begränsade möjligheter att utföra ändringar i lokalen. Åtgärder av mindre omfattning såsom t.ex. utbyte av armatur för att förstärka belysningen eller att vidta åtgärder avseende höga trösklar, heltäckningsmattor och liknande kan sannolikt i många fall vidtas av hyresgästen. Vanligt förekommande åtgärder i form av installation av en rullstolsramp eller en automatisk dörröppnare eller mer omfattande ingrepp i en byggnad torde dock inte kunna utföras med mindre fastighetsägaren lämnat sitt medgivande till att åtgärderna vidtas.

Ett annat exempel kan vara att det i lokalen finns utrustning eller inventarier (t.ex. receptionsdiskar eller möbler) som används i verksamheten, men som ägs av en utomstående och hyrs ut till näringsidkaren. I dessa fall kan den som driver verksamheten inte vidta alltför ingripande åtgärder för att anpassa utrustningen eller inventarierna utan medgivande från rättighetsinnehavaren.

Detsamma kan gälla i situationer där en näringsidkare visserligen äger den aktuella egendomen men en utomstående – till exempel en långivare – kan hävda en rättighet anknuten till egendomen som inskränker ägarens möjlighet att vidta åtgärder som kan påverka värdet av denna.

Som ytterligare exempel på när den verksamhetsansvarige normalt inte har befogenhet att vidta vissa åtgärder för tillgänglighet kan anges situationer inom utbildningsväsendet. Det förekommer att undervisning sker i lokaler som annan huvudman förfogar över, t.ex. undervisning i en sjukvårdshuvudmans lokaler eller som sker vid ett hem för särskilt boende, se t.ex. 10 kap. 2 och 3 §§ skollagen (1985:1100). Den som anordnar undervisningen bör enligt vår mening inte med stöd av diskrimineringsförbudet kunna åläggas att vidta åtgärder för att anpassa dessa lokaler. Detsamma gäller när undervisning sker i hemmet eller på annan lämplig plats med stöd av skollagen. Det bör vid sådan verksamhet som omfattas av skollagen däremot kunna framställas krav på pedagogiska hjälpmedel, särskilt stöd m.m. i skäligen utsträckning i enlighet med vad som gäller vid annan utbildning.

Motsvarande bör gälla i tillämpliga delar i situationer där den som träffas av diskrimineringslagstiftningen nyttjar lokaler hos andra huvudmän för verksamheten, t.ex. i fråga om insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

Vår mening är att även invändningar av ovan angivet slag bör hanteras inom ramen för skälighetsbedömningen. Vid denna bedömning får i tillämplig utsträckning allsidigt prövas de allmänna och enskilda intressen och de regler som i det individuella fallet talar emot intresset av att möjliggöra tillgänglighet för en person med funktionshinder.

Ledning för bedömningen kan inhämtas i de avvägningar mellan allmänna och enskilda intressen som görs i plan- och byggprocessen.

Vid en prövning bör alla relevanta omständigheter beaktas, t.ex. om en näringsidkare har sökt de tillstånd eller försökt erhålla de

medgivanden från berörda rättighetsinnehavare som kan krävas för att vidta en viss åtgärd, t.ex. en tillbyggnad i en lokal.

Det ligger i sakens natur att för det fall tillstånd inte ges eller om det framstår som klart att hänsyn till annans äganderätt eller annars lagliga eller formella hinder medför att t.ex. en tillbyggnad inte kan ske det inte med stöd av diskrimineringslagstiftningen kan krävas av näringsidkare, utbildningsanordnare m.fl. att utföra åtgärden. Det bör erinras att sådana åtgärder i stället i många fall kan krävas av fastighetsägaren med stöd av plan- och bygglagstiftningen (jfr avsnitt 9.7 som behandlar ansvaret för tillgänglighetsåtgärder).

Den omständigheten att tillstånd att utföra åtgärden inte söks eller om näringsidkaren m.fl. på annat sätt förhåller sig passiv kan däremot leda till att en invändning om oskälighet inte kan beaktas. Den verksamhetsansvarige kan i sådana fall sägas ha underlåtit att vidta de åtgärder för att skapa tillgänglighet som skäligen kan krävas.

Förekomsten av stöd eller insatser

Förekomsten av stöd eller insatser åt den enskilde från det allmänna bör i skäligen utsträckning tillmätas betydelse när skyldigheten för näringsidkare m.fl. att vidta åtgärder för tillgänglighet bedöms. För det fall en funktionshindrad erhåller stöd inom socialtjänsten i form av personlig assistans eller ledsagarservice som inbegriper hjälp med dagliga inköp bör det normalt inte vara skäligen att kräva motsvarande service med stöd av den bestämmelse som vi föreslår.

Det bör påpekas att avsikten inte är att lagen skall ges en generell innebörd i detta avseende på så sätt att en person med funktionshinder som beviljats t.ex. ledsagarservice aldrig kan ha rätt till särskild service vid besök i matvaruaffärer m.m. Diskrimineringsskyddet – som tar sikte på det individuella fallet – bör givetvis kunna åberopas om den beviljade insatsen inte kan genomföras eller annars inte tillgodoser den funktionshindrades behov av stöd i aktuellt avseende.

Detta principiella synsätt – att förekomsten av relevant stöd till en funktionshindrad innebär att den verksamhetsansvarige inte behöver erbjuda motsvarande åtgärder – bör äga giltighet även i situationer där det allmänna bedriver verksamhet.

Med den utgångspunkten är det inte skäligen att kräva att t.ex. skolan skall erbjuda personligt stöd i de fall likvärdigt stöd tillhandahålls av annan. Som exempel kan anföras att en funktionshind-

rad elev erhåller stöd i form av personlig assistans enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, eller personliga hjälpmedel som tillhandahålles genom hälso- och sjukvården.

Värdigt genomförande

Det har till oss framhållits från handikapporganisationer att den funktionshindrades egen upplevelse av en situation där åtgärder för tillgänglighet aktualiseras måste ges betydelse vid tillämpningen av en nu aktuell bestämmelse. Som ett exempel på en sådan situation har anförts att en rörelsehindrad kan uppleva att det är ovärdig behandling att bli buren av någon annan t.ex. ombord på en tågagn. Vi har uppmärksamats på att denna situation även kan innebära obehag eller framkalla rädsla hos den funktionshindrade. Ett annat exempel som framförts på behandling som uppfattats som ovärdig är att en rullstolsburen person som inte kan ta sig in genom entrén till en restaurang erbjuds att ta en alternativ väg – till exempel via en ramp vid en lastbrygga eller en nödutgång – in i lokalen.

Vår mening är att denna typ av situationer på samma sätt som i andra fall får bedömas vid en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

En sådan bedömning får innefatta en avvägning mellan de argument som talar för att välja en viss lösning som den funktionshindrade inte önskar och de betydande hänsyn som måste tas till den enskildes integritet. Denna svåra avvägning kan i ett enskilt fall leda till slutsatsen att det på grund av byggnadstekniska skäl eller brist på resurser inte är praktiskt möjligt att erbjuda en rullstolsramp eller service av visst slag och att alternativa åtgärder följaktligen måste övervägas. Det är därför ofrånkomligt att det kan uppkomma situationer där det måste accepteras att det erbjuds en viss form av åtgärder trots att den funktionshindrade har invändningar mot förfaringssättet. Utgångspunkten måste dock vara att åtgärder av ovan angivet slag endast i undantagsfall bör godtas vid en prövning mot diskrimineringsförbudet.

9.7 Ansvar för bristande tillgänglighet

Vi skall enligt kommittédirektiven analysera vem som i olika situationer skall bära ansvaret för hinder och brister i tillgänglighet.

Som en bakgrund för våra överväganden vill vi peka på att skyddet mot missgynnande på grund av bristande tillgänglighet lämpligen bör utformas som ett diskrimineringsförbud. Ett sådant skydd gäller enligt vårt förslag på de materiella tillämpningsområden för befintliga diskrimineringsförbud som gäller utanför arbetslivet.

Diskrimineringsförbudet tar sikte på möjligheten för en funktionshindrad att på likvärdiga villkor som andra ta del av en i diskrimineringslagstiftningen utpekad verksamhet, t.ex. viss utbildning enligt skollagen, insatser inom socialtjänsten m.m. eller i fråga om tillhandahållande av varor i en butik.

Enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering har det allmänna i fråga om verksamhet inom t.ex. socialtjänsten och socialförsäkringen, näringsidkare som tillhandahåller varor eller tjänster m.fl. ansvar för att diskriminering av funktionshindrade genom beslut eller tillämpning av villkor, bemötande m.m. inte äger rum i sådan verksamhet. Den som behandlar en funktionshindrad på ett sätt som är förbjudet enligt lagen kan åläggas skadeståndsskyldighet. Ansvaret för diskriminering kan inte läggas på ett utomstående subjekt som inte kan knytas till verksamheten som sådan.

I de fall missgynnandet av en funktionshindrad i stället uppkommer på grund av underlåtenhet att i skälig utsträckning skapa tillgänglighet i en sådan verksamhet bör utgångspunkten vara densamma. Det bör alltså även i dessa situationer vara den som bedriver verksamheten som bär ansvaret för att det inte förekommer diskriminering – i form av bristande tillgänglighet – i verksamheten.

Att ansvaret för bristande tillgänglighet bör betraktas på detta sätt ligger i linje med utformningen av bestämmelserna som sammankopplar diskriminering av funktionshindrade och bristande tillgänglighet i arbetslivet och på högskoleområdet (1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder respektive 2001 års lag). I dessa lagar tar ansvaret för underlåtenhet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder i fråga om arbets- eller utbildningslokaler sikte på missgynnande som kan uppkomma vid t.ex. ett anställningsförfarande eller vid antagning till en utbildning. Endast arbetsgivare respektive utbildningsanordnare bär ansvaret för diskriminering av funktionshindrade, detta oavsett om missgynnandet uppkommer genom diskriminerande bemötande eller bristande

tillgänglighet. Exempelvis kan inte den som äger en byggnad i vilken en lokal hyrs av arbetsgivaren åläggas att betala skadestånd för brister i lokalen med stöd av 1999 års lag.

Det nu föreslagna skyddet för funktionshindrade bör utformas på motsvarande sätt, dvs. att det är myndigheter som erbjuder insatser inom det sociala området eller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, affärsinnehavare och restaurangägare som yrkesmässigt tillhandahåller varor eller tjänster, den som anordnar en utbildning m.fl. som bär ansvaret för att den bedrivna verksamheten inte är diskriminerande, dvs. i skäligen utsträckning är tillgänglig för personer med funktionshinder.

Den som å andra sidan hyr ut en lokal, i vilken en verksamhet som avses i diskrimineringslagstiftningen bedrivs, eller den som äger utrustning, inventarier eller fordon som hyrs ut och används av t.ex. en butiksinnehavare bör inte kunna åläggas ansvar för diskriminering som kan äga rum i en sådan verksamhet.

Inom utbildningsväsendet förekommer det att undervisning bedrivs i lokaler som annan än utbildningsanordnaren förfogar över, t.ex. undervisning i lokaler hos en sjukvårdshuvudman. Av de skäl som angetts ovan följer att inte heller sjukvårdshuvudmannen med stöd av diskrimineringsförbudet kan åläggas skyldighet att inrätta sådana lokaler för att bereda en elev tillgänglighet till utbildningen.

Det bör för tydlighets skull framhållas att det som här anförts om ansvar för bristande tillgänglighet tar sikte på det ansvar som bör följa vid tillämpning av diskrimineringslagstiftningen. Ansvaret för sådana brister kan i förekommande fall komma att leda till kostnader i form av skadeståndskyldighet för den som driver verksamheten och även motivera att förebyggande tillgänglighetsåtgärder vidtas av denne.

För att förstå räckvidden av de åtgärder för att skapa tillgänglighet på olika samhällsområden som kan framtvings rättsligt är det viktigt att komma ihåg att det redan följer sanktionerade skyldigheter för vissa utpekade subjekt att vidta tillgänglighetsskapande åtgärder avseende den byggda miljön, transportmedel m.m. Dessa krav hanteras med stöd av annan lagstiftning med annan systematik och begreppsbildning. I sådan lagstiftning anknyts tillgänglighetskrav normalt till den som äger eller disponerar över viss egendom.

Som exempel på sådana bestämmelser kan främst anföras det ansvar som finns för fastighetsägare att i enlighet med plan- och bygglagen (1987:10; PBL) undanröja enkelt avhjälpta hinder till och i befintliga lokaler dit allmänheten har tillträde och på befintli-

ga allmänna platser. Enligt denna lagstiftning skall det vidare vid nyanläggning och ändring av bl.a. vissa byggnader och tomter samt allmänna platser i viss utsträckning tillses av ägaren eller byggherren att dessa byggnader och områden är användbara för bl.a. personer med nedsatt rörelseförmåga. Ett annat exempel på reglering med liknande innebörd är skyldigheten för ägare eller innehavare av fordon att handikappanpassa fordonet för passagerare, t.ex. en buss i linjetrafik.⁶³ Reglerna i t.ex. plan- och bygglagstiftningen som innehåller krav på tillgänglighet kan alltså sägas kompletteras av det här föreslagna diskrimineringskyddet såvitt avser fördelningen av ansvaret för att skapa en tillgänglig miljö.

För att ta ett exempel kan en fastighetsägare föreläggas vite för att vidta adekvata tillgänglighetsåtgärder i en byggnad med stöd av PBL. Denna byggnad kan innehålla lokaler i vilka andra bedriver verksamhet – till exempel yrkesmässigt tillhandhållande av varor i en butik – som omfattas av diskrimineringslagstiftningen. Butiks-innehavaren kan i detta exempel inte åläggas att vidta åtgärder enligt PBL men kan å sin sida med stöd av diskrimineringsförbudet vid skadeståndsansvar förpliktas att skapa tillgänglighet i verksamheten genom skäliga åtgärder som tar sikte på t.ex. att möjliggöra kontakter via E-post eller erbjuda ledsagning eller annan service. En tillgänglig miljö kan alltså skapas med stöd av en rad olika regler.

Vad avser omfattningen av befintliga krav på tillgänglighet kan även pekas på de krav i detta avseende som redan gäller de myndigheter som omfattas av diskrimineringslagstiftningen. Det kan här noteras att det är vanligt förekommande att statliga myndigheter hyr lokaler av Statens fastighetsverk (SFV), som förvaltar bl.a. kulturhistoriskt värdefulla byggnader som ägs av staten. SFV har omkring 100 myndigheter som hyresgäster. Även Fortifikationsverket hyr ut statligt ägda fastigheter (främst till Försvarsmakten och för andra totalförsvarsändamål).

I de fall SFV eller Fortifikationsverket äger fastigheter och hyr ut till statliga myndigheter kan det gälla ”dubbla” krav på tillgänglighet. Dels ansvarar t.ex. SFV i egenskap av fastighetsägare för de krav på bl.a. undanröjande av enkelt avhjälpna hinder i publika lokaler som framgår av plan- och bygglagstiftningen, dels ansvarar hyresgästen (myndigheten) för att verksamheten anpassas i enlighet med förordningen (2001:526) om statliga myndigheters ansvar för genomförandet av handikappolitiken, vilket ansvar förtydligas i

⁶³ Jfr fordonsförordningen (2002:925) och Vägverkets föreskrifter (VVFS 2003:22).

HO:s riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning. Enligt den nämnda förordningen omfattas även myndigheternas lokaler i de tillgänglighetskrav som ställs. SFV och Fortifikationsverket omfattas i egenskap av statliga myndigheter även av skyldigheterna enligt denna förordning.

Sammanfattningsvis är vår bedömning är att det här redovisade sättet att fördela ansvaret för tillgänglighet är att föredra framför en metod där – utöver den verksamhetsansvarige – även fastighetsägare, byggherrar, uthyrare m.fl. skulle kunna vara part i en tvist om diskriminering. En sådan ordning skulle strida mot systematiken i diskrimineringslagstiftningen och även framstå som mindre lämplig, bl.a. med hänsyn till att sådana subjekt i vissa fall kan ha obefintlig anknytning till och insyn i en verksamhet där de specifika kraven på tillgänglighet från personer med olika funktionshinder kan aktualiseras. Möjligheten till förutsebarhet ter sig mycket osäker i sådana situationer. En annan invändning är att t.ex. fastighetsägare – som ju redan är skyldiga att vidta åtgärder för tillgänglighet – skulle riskera att drabbas av dubbla påföljder för samma underlåtenhet, detta i form av vite enligt PBL och skadestånd med stöd av diskrimineringslagstiftningen.

Det bör påpekas att vårt förslag innebär att det finns ett visst utrymme för att ålägga den som driver en i diskrimineringslagstiftningen avsedd verksamhet att i skäligen utsträckning vidta åtgärder för tillgänglighet trots att de tillgänglighetskrav som framställs i första hand bör hänföras till t.ex. en fastighetsägare och hanteras inom ramen för plan- och bygglagstiftningen. I föregående avsnitt har således anförts att det kan anses skäligen att kräva att den verksamhetsansvarige i vissa situationer skall vidta åtgärder för att försöka få till stånd tillgänglighet genom att t.ex. söka de tillstånd som i förekommande fall kan krävas eller erbjuda service trots att det materiella kravet på tillgänglighet enligt vår mening inte kan riktas mot denne med stöd av diskrimineringslagstiftningen.

Det kan avslutningsvis erinras om vårt förslag att privatpersoner – som i och för sig kan omfattas av diskrimineringslagstiftningen – inte skall omfattas av det här föreslagna diskrimineringsförbudet. Skälen till detta ställningstagande redovisas i avsnitt 9.6.3.

9.8 Skyddet för egendom

Den enskildes rätt att äga och förfoga över sin egendom är grundlagsskyddad (2 kap. 18 § RF) och åtnjuter skydd i Europakonventionen (artikel 1 första tilläggsprotokollet). Reglering som är nödvändig för att tillgodose vissa allmänna intressen är undantaget från detta skydd.

En fråga är hur vårt förslag om ett förstärkt diskrimineringskydd för funktionshindrade förhåller sig till skyddet för egendom.

Det finns inga uttalanden i praxis kring tillämpningen av bestämmelserna om egendomsskyddet i Europakonventionen som ger egentlig vägledning för att bedöma om ett diskrimineringskydd av det slag vi föreslår kan ifrågasättas i förhållande till detta skydd. Inte heller förarbetena till 2 kap. 18 § RF eller praxis som utvecklats avseende bestämmelsen ger ledning för en sådan bedömning.

Det bör framhållas att vårt förslag inte innebär att någon med utryckligt stöd av den föreslagna bestämmelsen kan förpliktas att vidta en åtgärd, t.ex. en om- eller tillbyggnad på en fastighet. Det kan med hänsyn till detta anses tveksamt om diskrimineringskyddet kan innebära sådana inskränkningar av egendomsskyddet som Europakonventionen främst tar sikte på; dvs. olika restriktioner och påbud, skatter, avgifter m.m. som det allmänna kan ålägga en enskild och som i praktiken inskränker dennes möjlighet att använda och förfoga över sin egendom. Detsamma får anses gälla skyddet mot att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad enligt RF som avser byggnads- och markreglerande inskränkningar i form av byggnadsförbud, användningsförbud, åtgärder enligt skogsvårdslagen m.m., vilket utgör en precisering av skyddet enligt Europakonventionen.

De bestämmelser vi föreslår kan dock i praktiken sägas innebära en förpliktelse för enskilda att – vid påföljd av skadestånd – agera på visst sätt, t.ex. att vidta en åtgärd som påverkar en byggnad. Det kan anföras att en förpliktelse av sådant slag i praktiken medför en inskränkning av ägarens rätt att använda och förfoga över en fastighet. Som exempel kan anföras en fastighetsägare som – för att bereda en funktionshindrad tillgänglighet till en matvarubutik – installerar en rullstolsramp eller genomför förändringar i en entré i en byggnad.

Det senast anförda talar i och för sig för att lagreglering som på detta sätt innebär positiva förpliktelser för enskilda kan vara föremål för skyddet för egendom.

Det finns således olika sätt att betrakta den här behandlade frågan. Vår bedömning är dock att ett diskrimineringskydd av här aktuellt slag inte kan anses komma i konflikt med skyddet för egendom som det uttrycks i Europakonventionen och RF.

Europadomstolens praxis visar att konventionsstaterna tillerkänns ett betydande utrymme att bedöma vilka inskränkningar i egendomsskyddet som är rimliga med hänsyn till allmänna intressen, såsom t.ex. sociala intressen. Inte minst i fråga om rätten att nyttja egendom har även tyngande begränsningar i ägarens rättigheter ansetts befogade i det allmännas intresse. Denna praxis ger enligt vår mening inte utrymme för annan slutsats än att intresset av att främja tillgängligheten för funktionshindrade är ett allmänintresse som kan godtas enligt konventionen.

Av förarbetena till 2 kap. 18 § RF anfördes att vad som utgör angeläget allmänt intresse i viss mån måste bli föremål för politisk värdering där hänsyn måste tas till vad som är godtagbart ur rätts-säkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle. Det framhölls av regeringen att uttrycket anknyter till vad som gäller i detta avseende enligt Europakonventionen (prop. 1993/94:117).

Till detta kommer att våra överväganden utgår ifrån att tillgänglighetsåtgärder kommer att kunna krävas endast i den utsträckning det kan anses skäligt i det enskilda fallet. Det innebär att alltför tyngande begränsningar av äganderätten inte kan följa den bestämmelse som vi föreslår.

Vid tidigare lagstiftningsarbeten där frågan om tillgänglighet för funktionshindrade varit aktuell har innebörden av allmänt intresse behandlats. Vi vill här peka på att det i förarbetena avseende tillgänglighetskrav i plan- och bygglagen (1987:110, PBL) uttalades att det är "ett väsentligt allmänt intresse att den gemensamma miljön i rimlig utsträckning kan användas av alla på lika villkor och att ingen skall vara utestängd från deltagande i samhällslivet på grund av nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga". Såvitt avser befintliga lokaler och allmänna platser ansåg regeringen att tillgängligheten för personer med nedsatt orienteringsförmåga är ett allmänt intresse som har samma dignitet som vissa befintliga krav på åtgärder i PBL som gäller bl.a. förhindrande av olycksfall (prop. 2000/2001:48 s. 10 f.). Regeringens syn på tillgänglighet som ett väsentligt allmänintresse framgår även av tidigare överväganden avseende plan-

och bygglagstiftningen (prop. 1994/95:230) samt i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken (prop. 1999/2000:79).

9.9 Behovet av riktlinjer

I avsnitt 9.2 har redovisats bestämmelser gällande på områden som omfattas av diskrimineringslagstiftningen som innehåller krav på tillgänglighet eller i praktiken innebär förbättrade möjligheter till delaktighet för funktionshindrade. Bestämmelser av sådant slag tar sikte på bl.a. byggd miljö, information och kommunikation, transporter och verksamheten hos de statliga myndigheterna. Som anförts i den tidigare framställningen kan denna typ av regler förutses få stor betydelse för att den här föreslagna lagstiftningen skall uppfylla de krav på effektivitet och förutsebarhet som kan ställas.

Som ett exempel kan anföras att det i plan- och bygglagstiftningen och dess tillämpningsföreskrifter kan inhämtas ett detaljerat underlag som bör kunna ge vägledning för vilka former av åtgärder som kan krävas i olika situationer i en verksamhet för att uppfylla diskrimineringslagstiftningens krav på en tillgänglig byggd miljö. Ett annat exempel på normer som på så sätt kan bidra till förståelsen av vilka former av åtgärder som kan komma i fråga med stöd av det föreslagna diskrimineringsförbudet (främst i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster) är den EG-rättsliga och nationella regleringen som avser tillgängliga persontransporter. I fråga om utbildningsväsendet finns bestämmelser om särskilt stöd till elever i skollagstiftningen. Ledning för inrättning av skolans lokaler finns i arbetsmiljölagstiftningen.

När det gäller verksamhet hos de statliga myndigheterna har under senare år framtagits riktlinjer för tillgänglighet som framstår som väl ägnade att i väsentliga delar tjäna som underlag för tillämpning av det diskrimineringsförbud vi föreslår. Kraven på service i statsförvaltningen kan därtill ge vägledning i viss utsträckning för vilka tillgänglighetsåtgärder som kan krävas vid enskildas kontakter med de aktuella myndigheterna.

Den typ av regler som beskrivits ovan kan förutses få betydelse inte minst som tolkningsunderlag för att bedöma i vilken utsträckning det kan anses skäligt att åtgärder för tillgänglighet vidtas i det enskilda fallet. Vi har i avsnitt 9.6.5 pekat på att riktlinjer för tillgänglighet som på så sätt bör kunna ge näringsidkare, utbildningsanordnare m.fl. det nödvändiga stödet för att kunna förutse beho-

vet och formerna av de åtgärder som kan krävas med stöd av diskrimineringslagstiftningen.

Med tanke på den föreslagna lagstiftningens karaktär vill vi understryka vikten av att det finns regler som i så hög grad som möjligt kan ge vägledning för den ansvarige att uppfylla de skyldigheter som kan aktualiseras på de områden som berörs av vårt förslag. Sådan vägledning bör inbegripa information om de hinder i den omgivande miljön som kan uppkomma till följd av olika funktionshinder och vilka åtgärder som kan vara lämpliga i olika situationer. Viktigt är att även av mindre kända eller dolda funktionshinder inbegrips av sådan information. Vi vill betona att det i utländsk diskrimineringslagstiftning – t.ex. i Storbritannien – ges stor betydelse till s.k. codes of practice som tolkningsunderlag vid tillämpning av diskrimineringsförbud.

Det kan dock konstateras att befintlig reglering som tar sikte på att främja tillgänglighet långtifrån är heltäckande på här aktuella områden. Det kan förutses situationer där den som tillhandahåller varor och tjänster, organisationer inom arbetslivet m.fl. inte kan få den vägledning som bör kunna krävas då det helt saknas eller förekommer endast ett fåtal regler som kan ge det nödvändiga underlaget för den ansvarige att uppfylla lagens krav. Som ett exempel kan anföras att det framstår som osäkert vilka åtgärder som kan anses uppfylla kraven på service i dagligvaruhandeln eller i fråga om transporttjänster (som får ses som i praktiken centrala delar av det föreslagna diskrimineringsskyddet). Det bör vidare betonas att plan- och bygglagstiftningen inte omfattar alla funktionshindrade. Det finns således inte några krav som hänför sig till möjligheten för t.ex. personer med allergier att vistas i en lokal som allmänheten har tillträde till.

Mot bakgrund av det anförda finns det enligt vår mening skäl att se över de samhällsområden där det inte finns regler som tar sikte på tillgänglighet eller där sådana regler framstår som otillräckliga. En sådan översyn bör kunna utgöra underlag för utarbetandet av nya eller kompletterande riktlinjer för tillgänglighet på olika samhällsområden. Bestämmelser av detta slag kan vara lämpliga att utforma inom ramen för verksamheten hos de s.k. sektorsmyndigheterna eller av det nationella tillgänglighetscentret inom Myndigheten för handikappolitisk samordning (Handisam), detta i samråd med aktörer inom aktuella samhällsområden (handeln, tjänstesektorn m.fl.) Som ett exempel på utformning av sådana regler kan ses de riktlinjer för statsförvaltningen som HO utarbetat.

Avslutningsvis kan påpekas att behovet av en översyn av det slag som vi här berör har uppmärksammats tidigare när frågor om förbättrad tillgänglighet behandlats. En generell översyn över regleringen av tillgänglighet i samhället aviserades således av regeringen i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken. En sådan översyn skulle ha till syfte att införskaffa kunskap om vilka områden som saknar lagstiftning eller annan reglering för tillgänglighet och i vad mån nuvarande regelverk hindrar eller utestänger personer med funktionshinder från att ta del av samhällets service, varor och tjänster (prop. 1999/2000:79).

Frågan berördes också av 1999 års diskrimineringsutredning som påpekade att det i underlaget för tillämpningen av diskrimineringsförbud som inbegriper frågan om tillgänglighet bör ingå lagstiftning som innehåller minimikrav på tillgänglighet. Sådana bestämmelser kan enligt utredaren vara vägledande och utgöra tolkningsunderlag för diskrimineringsbedömningen (SOU 2001:39).

9.10 Ikraftträdande

En fråga som bör uppmärksammas när det föreslås en bestämmelse av förevarande slag är om det finns skäl att särskilt överväga när bestämmelserna skall börja gälla. Sådana överväganden kan innebära att det anses att regleringen om tillgänglighet i sin helhet bör träda ikraft vid viss senare tidpunkt – oavsett när diskrimineringslagstiftningen i övrigt börjar gälla – eller träda ikraft stegvis.

Skäl som brukar åberopas som stöd för ett sådant tillvägagångssätt är att näringsidkare, organisationer m.fl. bör ha rimlig tid på sig att planera och vidta de åtgärder för tillgänglighet som kan komma att krävas enligt lagen. När bestämmelserna har trätt i kraft kan ju den som inte har vidtagit tillräckliga tillgänglighetsåtgärder åläggas skadeståndsskyldighet.

Att låta diskrimineringsförbud som inbegriper tillgänglighet träda ikraft stegvis diskuterades av 1999 års diskrimineringsutredning (SOU 2001:39). Utredaren anförde att det torde vara möjligt att överväga successivt ikraftträdande av ett generellt diskrimineringsförbud mot bakgrund bl.a. av att näringsidkare m.fl. bör få rimlig tid på sig att vidta lämpliga åtgärder. Utredaren hänvisade till att det i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken fastslagits vissa tidsramar avseende områden där åtgärder för att skapa tillgänglighet skall vidtas.

Det finns exempel ur utländsk diskrimineringslagstiftning där tillgänglighetskrav införts successivt. Exempelvis i Storbritannien har näringsidkares skyldigheter att vidta åtgärder för tillgänglighet vid tillhandahållande av varor utvidgats etappvis.

Vår mening är att det finns skäl att överväga om bestämmelserna om tillgänglighet i diskrimineringslagstiftningen bör införas på särskilt sätt, t.ex. stegvis med hänsyn till de särskilda förhållanden som kan råda på ett samhällsområde. Inte minst talar den tidigare berörda frågan om behovet av kartläggning av det ”underliggande” regelverket för en sådan lösning. Ett stegvis införande av tillgänglighetskrav motiveras också av att det kan förutses behov av särskilda informationsinsatser i frågor som rör t.ex. detaljhandeln och tjänstesektorn.

Vi vill också uppmärksamma att det har framförts till kommittén att det före ikraftträdandet av ett diskrimineringsförbud bör utredas behovet av och förutsättningarna för att införa någon form av bidrag eller subventioner för handikappanpassning. Sådant stöd – som kan påskynda genomförandet av tillgänglighetskrav – skulle i ett inledande skede kunna riktas till t.ex. vissa näringsidkare som har begränsade ekonomiska möjligheter att vidta åtgärder för tillgänglighet. Denna fråga har dock inte övervägts inom ramen för vårt uppdrag.

Vi måste samtidigt konstatera att det i detta skede är förenat med betydande osäkerhet att föreslå en tidpunkt eller olika tidpunkter när bestämmelserna om tillgänglighet bör träda i kraft. En metod vore att anknyta även diskrimineringslagstiftningen till de genomförandekrav som finns såvitt avser t.ex. enkelt avhjälpna hinder i den byggda miljön och vissa persontransporter (jfr prop. 1999/2000:179). Att på så sätt föreslå att bestämmelserna om tillgänglighet bör träda i kraft tidigast 2010 förefaller dock vara en alltför generell utgångspunkt med tanke på att krav enligt t.ex. PBL endast kan anknytas till en del av tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet. Vid den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet får anses finnas ett bättre övergripande underlag för ställningstaganden om lagens ikraftträdande vad avser tillgänglighet.

Det bör betonas att det kan innebära svårigheter att utpeka samhällsområden där det finns behov av särskilda bestämmelser om ikraftträdande. En utgångspunkt vid sådana överväganden kan vara att det inte finns skäl att särskilt reglera när lagstiftningen skall införas i de delar den avser verksamhet som bedrivs av det allmänna, i vilken redan idag skall iakttas långtgående krav på tillgänglighet.

Ett område där det däremot kan finnas behov av stegvisa krav på tillgänglighetsåtgärder är tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder där det synes befogat att ta särskild hänsyn till förutsättningarna för små företag att hinna planera och vidta de åtgärder som kan förväntas komma i fråga inom ramen för diskrimineringslagstiftningen. Det får anses osäkert i vilken utsträckning sådana skäl gör sig gällande även på andra områden där privata subjekt träffas av diskrimineringsförbudet, t.ex. på det sociala området och i fråga om utbildningsväsendet. En utgångspunkt för överväganden om särskilda bestämmelser för ikraftträdande av bestämmelsen om tillgänglighet kan följaktligen vara att sådana bestämmelser främst får betydelse i förhållande till de olika subjekt som bedriver verksamhet som avses i diskrimineringslagstiftningen och förutsättningarna för dessa att uppfylla lagens krav.

Det är enligt vår mening knappast meningsfullt att kommittén lämnar förslag som särskilt tar sikte på lagens ikraftträdande. Vi nöjer oss därför med att peka på att frågan om successivt införande av tillgänglighetskrav samt behovet av en kartläggning som berörts ovan bör uppmärksammas vid den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

9.11 Stöd- och anpassningsåtgärder i arbetslivet och på högskoleområdet

Arbetslivet

I lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder anges arbetsgivares skyldighet att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder (6 §). Lagen redovisas i avsnitt 2.5.

Vi föreslår att det i den föreslagna lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering införs en bestämmelse med materiellt sett samma innehåll som den befintliga regeln i 1999 års lag. Bestämmelsen avses alltså att tillämpas vid anställning, befordran och utbildning för befordran i enlighet med gällande ordning. Bestämmelsen bör lagtekniskt utformas i enlighet med den tidigare behandlade regeln om åtgärder för tillgänglighet som gäller i fråga om utbildning och övriga samhällsområden, vilket innebär att hänvisningen i 1999 års lag till förbudet mot direkt diskriminering bör frångås.

Det bör betonas att frågan om att överväga stöd- och anpassningsåtgärder i arbetslivet även under pågående anställningsförhållanden inte ligger inom ramen för vårt uppdrag. Det kan visserligen anses att vi borde ha sett över även denna fråga. Regeringen uttalade sålunda i propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65) att det kan ifrågasättas om den befintliga bestämmelsen i 1999 års lag samt reglerna i bl.a. arbetsmiljölagen (1977:1160) om anpassning av arbetsplatser fullt ut kan anses uppfylla de krav som följer av arbetslivsdirektivet (2000/78/EG). I den nämnda propositionen föreslogs dock ingen ändring av den aktuella regeln. Det anfördes i propositionen att regeringen avsåg att återkomma med förslag till hur arbetsgivares skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder under pågående anställning skall regleras.

Enligt våra direktiv skall frågan om hur arbetsgivares skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder under pågående anställning skall regleras utredas i särskild ordning (dir. 2003:69). En arbetsgrupp inom Näringsdepartementet utreder för närvarande denna fråga. Med hänsyn till det ovan anförda väljer vi att inte lämna förslag som rör förändringar av arbetsgivares skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder för arbetstagare med funktionshinder under pågående anställning.

Högskoleområdet

I lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan finns en bestämmelse om högskolans ansvar att vidta stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder (10 §). Lagen redovisas i avsnitt 2.6.

Vi föreslår i avsnitt 6.4 att sådan högskoleutbildning som i dag regleras i lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall omfattas av diskrimineringsförbudet som avser *Utbildning* (3 kap. 10 § i den föreslagna lagen). Högskoleområdet föreslås på samma sätt som ifråga om utbildning och annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100) och annan utbildningsverksamhet att omfattas av bestämmelsen om åtgärder för tillgänglighet (3 kap. 24 § i den föreslagna lagen).

Den av oss föreslagna bestämmelsen om åtgärder för tillgänglighet bör gälla på högskoleområdet på samma sätt som på andra samhällsområden utanför arbetslivet. En följd av det är att begräns-

ningen till att avse åtgärder endast till högskolans lokaler inte längre föreslås gälla. En ytterligare förändring är att hänvisningen till förbudet mot direkt diskriminering frångås. När det gäller tillämpningsområdet i övrigt för ett diskrimineringsförbud som tar sikte på bristande tillgänglighet i situationer på högskoleområdet hänvisas till avsnitt 6.4. Vi vill här peka på att det av den befintliga bestämmelsen i 2001 års lag framgår att förbudet gäller ”när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning och under utbildningen”. Enligt motiven till bestämmelsen (prop. 2001/02:27 s. 95) tar det senare uttrycket sikte på det fallet att funktionshindret uppstår under den tid som den berörda personen genomgår högskoleutbildning. Enligt vårt förslag skall skyldigheten att vidta åtgärder för tillgänglighet ta sikte på möjligheten att ta del av en verksamhet som omfattas av 3 kap. i den föreslagna lagen, dvs. i detta fall gälla vid ansökan eller deltagande i utbildning enligt bl.a. högskolelagen (1992:1434). Frågan om vid vilken tidpunkt ett funktionshinder uppkommit avses inte ha någon betydelse för regelns tillämpning.

10 Förbud mot repressalier

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering införs följande förbud mot repressalier.

En arbetsgivare får inte utsätta en arbetssökande eller arbetstagar-
en har

- avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden,
- anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med någon av bestämmelserna i 2 kap. i lagen, eller
- medverkat i en utredning enligt 2 kap. i lagen.

Förbudet i första stycket gäller också i förhållande till den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft. När förbudet tillämpas skall den hos vilken praktiken söks eller fullgörs eller arbetet utförs anses som arbetsgivare.

Den som omfattas av förbuden mot diskriminering i 3 kap. – dvs. utbildning och andra samhällsområden än arbetslivet – får inte utsätta någon för repressalier på grund av att han eller hon har

- anmält eller påtalat att någon handlat i strid med bestämmelserna i 3 kap. i lagen, eller
- medverkat i en utredning enligt 3 kap. i lagen.

Bakgrund

EG-rätten

Likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) innehåller bestämmelser som

förbjuder repressalier. Syftet med bestämmelserna är att skydda enskilda personer mot repressalier. Det åligger medlemsstaterna att införa nödvändiga sådana bestämmelser i sina rättsordningar. Bestämmelserna är något olika utformade i de olika direktiven. Enligt likabehandlingsdirektivet (artikel 7) och arbetslivsdirektivet (artikel 11) skall *anställda* skyddas mot uppsägning eller annan ogynnsam behandling från arbetsgivaren som utgör en reaktion från arbetsgivarens sida på ett klagomål inom företaget eller ett rättsligt förfarande som syftar till att se till att principen om likabehandling följs. Enligt direktivet mot etnisk diskriminering (artikel 9) skall *enskilda* (individuals i den engelska språkversionen) skyddas mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder på grund av klagomål eller förfaranden för att se till att principen om likabehandling följs. Enligt direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (artikel 10) skall *personer* (persons i den engelska språkversionen) skyddas mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder på grund av klagomål eller rättsliga förfaranden som syftar till att se till att principen om likabehandling följs.

Allmänt om repressalier i diskrimineringslagstiftningen

Repressalier är förbjudna enligt samtliga diskrimineringslagar. Repressalier är dock inte detsamma som diskriminering. Repressalieförbuden i lagarna kompletterar diskrimineringsförbuden. Medan diskrimineringsförbuden innebär ett skydd mot obehöriga hänsynstaganden till en persons kön, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuella läggning, tar repressalieförbuden sikte på att ge skydd i den situation som kan uppstå efter att någon protesterat mot diskriminering. I den situationen, dvs. i det efterföljande skedet, innebär repressalieförbuden att t.ex. en arbetsgivare inte får bestraffa en arbetstagare som söker upprättelse för egen del eller som invänder mot hur en arbetskamrat eller någon annan behandlats.

Repressalier är således en reaktion på att den enskilde utnyttjat sin rätt att påtala missförhållanden. Karakteristiskt för repressalier är just detta drag av bestraffningsåtgärd.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt 22 § jämställdhetslagen (1991:433) och 12, 8 och 7 §§ 1999 års lagar får en arbetsgivare inte utsätta en arbetstagarare för repressalier på grund av att arbetstagararen har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt respektive lag. Enligt jämställdhetslagen gäller dessutom att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagarare för repressalier på grund av att arbetstagararen har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden. Vidare gäller enligt såväl jämställdhetslagen som 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagarare för repressalier på grund av att arbetstagararen har anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i respektive lag.

Av förarbetena till bestämmelserna framgår att repressalieförbudet omfattar sådana åtgärder som tar sig uttryck i ett handlande eller en underlåtenhet från arbetsgivarens sida som är till nackdel för arbetstagararen. Det förbjudna förfarandet innefattar sådana situationer där den anställdes villkor eller förhållanden faktiskt försämrats i förhållande till vad som annars skulle ha varit fallet. I förarbetena betonas att repressalier kan ta sig många olika uttryck och att det inte är möjligt att uttömmande ange exempel på alla former av åtgärder som bör träffas av förbuden. Som exempel på åtgärder som träffas av förbuden anges att en utlovad förmån uteblir, att arbetstagararen drabbas av andra nackdelar i sitt arbete eller får försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Det kan bl.a. vara fråga om att arbetstagararen utsätts för en orimlig arbetsbelastning eller för prestationskrav som inte är rimliga. Det kan även vara fråga om att arbetstagararen fräntas arbetsuppgifter eller får för henne eller honom mycket okvalificerade uppgifter. Repressalierna kan också innebära att arbetstagararen behandlas på ett hotfullt eller allmänt kränkande sätt. De kan vidare ta sig uttryck i oberättigat dåliga vitsord eller omdömen som är ägnade att påverka arbetstagararens möjligheter till utveckling, utbildning, befordran eller till annan anställning.¹

För att en viss åtgärd från arbetsgivaren skall anses utgöra repressalier måste den ha skett på grund av att arbetstagararen har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering, medverkat i en utredning enligt respektive lag etc. Av förarbetena till

¹ Jfr prop. 1990/91:113 s. 89 f. och 112 f., prop. 1997/98:177 s. 37 och 62, prop. 1997/98:179 s. 64 f. och 88 och prop. 1997/98:180 s. 45 f. och 68 f.

bestämmelserna framgår att anmälan eller påtalandet om diskriminering eller bristande uppfyllelse av bestämmelserna om aktiva åtgärder kan ha gjorts t.ex. till någon av de ombudsmän som utövar tillsyn över lagarna, dvs. JämO, DO, HO eller HomO, till ett skyddsombud eller motsvarande, till en facklig företrädare eller till en arbetsgivarrepresentant. Att någon "medverkat i en utredning enligt lagen" avser enligt förarbetena att arbetstagaren för sin egen eller för någon annans räkning påtalat att arbetsgivaren inte fullgör sin skyldighet att exempelvis utreda och förhindra trakasserier eller att han eller hon lämnar uppgifter under utredningen. Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering.²

Repressalieförbuden riktar sig mot arbetsgivaren. I jämställdhetslagen men inte i 1999 års lagar framgår av lagtexten att den som har rätt att i arbetsgivarens ställe besluta om en arbetstages arbetsförhållanden skall likställas med arbetsgivaren vid tillämpning av förbudet mot repressalier. Någon skillnad är dock inte avsedd i förhållande till 1999 års lagar. Enligt förarbetena till 1999 års lagar skall den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstages arbetsförhållanden likställas med arbetsgivaren vid tillämpning av repressalieförbuden. Detta bör enligt förarbetena anses gälla utan att det behöver framgå av lagtexten. Med någon som har rätt att besluta om en arbetstages arbetsförhållanden avses enligt förarbetena t.ex. arbetsledare och personalchefer. Arbetsgivarens ansvar innefattar således alla som har en ledande ställning över andra arbetstagare och vilkas beslut direkt kan påverka den enskilde arbetstages arbetsförhållanden eller villkor.³

Förbuden mot repressalier i jämställdhetslagen och 1999 års lagar omfattar förutom arbetstagare även den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 11 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan får en högskola inte utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen.

² Jfr prop. 2002/03:65 s. 187 f. och prop. 2004/05:147 s. 105 f.

³ Jfr prop. 1997/98:177 s. 62, prop. 1997/98:179 s. 88 och prop. 1997/98:180 s. 68 f.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att repressalieförbudet inte bara omfattar handlande från högskolans sida utan tar sikte också på situationer där högskolan låter bli att handla. Det förbjudna förfarandet skall vara till nackdel för studenten eller den sökande och kan exempelvis vara att studenten får en ofördelaktig behandling i undervisningen.

För att ett handlande eller en underlåtenhet från högskolans sida skall anses utgöra repressalier måste den ha skett på grund av att studenten eller sökanden har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen. Med anmälan avses enligt förarbetena att studenten eller sökanden har underrättat någon av de ombudsmän som utövar tillsyn över lagen, dvs. JämO, DO, HO eller HomO eller på annat sätt anmält högskolan för att få en fråga om diskriminering prövad enligt lagen. Förbudet skyddar inte bara den student eller den sökande som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering och anmält detta. Även en student eller en sökande som för någon annan persons räkning anmäler högskolan för diskriminering omfattas av förbudet. Med medverkat i en utredning enligt lagen avses enligt förarbetena att en sökande eller en student har påtalat, för egen eller annans räkning, att högskolan inte fullgör sin skyldighet att exempelvis utreda och förhindra trakasserier eller att han eller hon lämnat uppgifter under en utredning. Förbudet riktar sig mot högskolan. Högskolan ansvarar enligt förarbetena för handlande från personer som på högskolans vägnar kan fatta beslut om en student eller en sökande eller kan vidta ingripande åtgärder mot henne eller honom.⁴

Diskrimineringskommittén föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) att repressalieförbudet i 11 § – i likhet med övrig diskrimineringslagstiftning – skulle uttryckligen omfatta även påtalande av diskriminering samt den situationen att en student eller en sökande anmält eller påtalat att högskolan inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i lagen. Förslaget har inte hittills lett till någon ändring av bestämmelsen.

⁴ Jfr prop. 2001/02:27 s. 69 f. och 95.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 14 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering får den som påstås ha diskriminerat någon enligt lagen inte utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna.

I förarbetena till bestämmelsen anges att med repressalier avses ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder som kan drabba en person som anmält någon eller anfört klagomål mot vad han eller hon uppfattat som diskriminering. Karakteristiskt för repressalier anges vara att de har ett drag av bestraffningsåtgärder.

Vidare anges att förbudet mot repressalier är ”en spegelbild” av diskrimineringsförbuden. Den som påstås ha diskriminerat någon är förbjuden att vidta repressalieåtgärder.

Anmälan, påtalande eller medverkan i en utredning kan enligt förarbetena avse kontakter med t.ex. någon av JämO, DO, HO eller HomO, en tillsynsmyndighet, en tjänsteman på en myndighet där diskrimineringen påstås ha skett eller en branschorganisation där en näringsidkare är medlem. Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering.⁵

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Enligt 14 § lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever får huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal inte utsätta ett barn eller en elev för repressalier på grund av att barnet eller eleven har anmält eller påtalat att någon i verksamheten handlat i strid med lagen eller på grund av att barnet eller eleven har medverkat i en utredning enligt lagen.

I förarbetena till bestämmelsen anges att med repressalier avses ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder som kan drabba ett barn eller en elev som anmält någon eller anfört klagomål mot vad han eller hon uppfattat som diskriminering eller annan kränkande behandling eller gjort gällande att ansvariga inom verksamheten inte har vidtagit åtgärder för att exempelvis förhindra fortsat-

⁵ Jfr prop. 2002/03:65 s. 151 f. och 211 f.

ta trakasserier. Det kännetecknande för repressalier anges vara att de har ett drag av bestraffningsåtgärder.

Vidare anges att regeln är ”en spegelbild” av lagens förbud. Den i verksamheten som påstås ha åsidosatt lagens bestämmelser är förbjuden att vidta repressalieåtgärder.

Anmälan, påtalande eller medverkan i en utredning kan enligt förarbetena avse kontakter med t.ex. någon av JämO, DO, HO eller HomO, Statens skolverk eller en tjänsteman på t.ex. den förskola eller skola eller i den kommunala vuxenutbildning där diskrimineringen påstås ha skett. Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om att någon brutit mot lagens bestämmelser.⁶

Skälen för vårt förslag

Innebörden av repressalier

Innebörden av repressalier enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall vara densamma som enligt de nuvarande diskrimineringslagarna. Repressalieförbudet tar således sikte på ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder som kan drabba den som anmält eller påtalat diskriminering eller annan bristande uppfyllelse av lagens bestämmelser eller som medverkat i en utredning enligt lagen. Förbudet skall också gälla till förmån för den som avvisat en arbetsgivares sexuella närmanden. Repressalierna kan bestå av såväl handlingar som underlåtenhet att handla. Karakteristiskt för repressalier är att de sker i syfte att straffa. Liksom betonas i de nuvarande förarbetena är det inte möjligt att uttömmande ange exempel på alla de fall som bör omfattas av ett repressalieförbud. De exempel som anges i de nuvarande förarbetena bör alltså kunna ge vägledning.

Repressalier kan bestå i handlingar som är straffbara. Den som med våld eller hot om våld angriper någon för att denne gjort anmälan, fört talan, avlagt vittnesmål eller annars vid förhör avgett utsaga hos en domstol eller annan myndighet eller för att hindra någon från en sådan åtgärd döms för övergrepp i rättssak enligt 17 kap. 10 § brottsbalken. Detsamma gäller om någon med någon annan gärning, som medför lidande, skada eller olägenhet, eller med hot om en sådan gärning angriper någon för att denne avlagt

⁶ Jfr prop. 2005/06:38 s. 106 f. och 146.

vittnesmål eller annars avgett utsaga vid förhör hos en myndighet eller för att hindra henne eller honom från att avge en sådan utsaga.

Även arbetssökande bör omfattas av förbudet mot repressalier

Enligt den nuvarande diskrimineringslagstiftningen kan repressalieförbuden i huvudsak sägas vara "en spegelbild" av diskrimineringsförbuden. Den som är förbjuden att diskriminera är också förbjuden att vidta repressalieåtgärder och den som skyddas av diskrimineringsförbuden skyddas också av repressalieförbuden. Detta gäller dock i dag inte fullt ut. Enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar skyddas i dag tre kategorier av diskrimineringsförbud: arbetssökande, arbetstagare och den som söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Arbetstagare och den som söker eller fullgör yrkespraktik skyddas också av repressalieförbud. Dessutom skyddas den som utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft av repressalieförbud. Däremot skyddas inte arbetssökande av repressalieförbud.

Det kan inledningsvis ifrågasättas om det överensstämmer med direktivet mot etnisk diskriminering att utesluta arbetssökande från repressalieförbudet. Till skillnad mot repressalieförbuden i likabehandlingsdirektivet och arbetslivsdirektivet, som endast omfattar *anställda*, omfattar repressalieförbudet i direktivet mot etnisk diskriminering *enskilda*. Det får rimligen anses ta sikte på alla personer som omfattas av direktivets diskrimineringsförbud.

Det får också anses att det finns behov av ett förbud som skyddar arbetssökande mot repressalier. Säkerligen är det inte alltför vanligt att den som söker ett arbete hos en arbetsgivare kommer i en sådan situation att han eller hon dels först anmäler eller påtalar att diskriminering förekommit, dels därefter i sin egenskap av arbetssökande är kvar på arbetsplatsen på ett sådant sätt att han eller hon kan drabbas av repressalier. Men det skall inte uteslutas att en person återkommer som arbetssökande hos samme arbetsgivare, att han eller hon söker arbete hos en annan arbetsgivare inom samma koncern eller att anställningsförfarandet drar ut på tiden; det är inte ovanligt att anställningsförfaranden omfattar flera intervjuer och olika typer av tester och prov. Under ett sådant mer utdraget anställningsförfarande kan det mycket väl tänkas att repressalier kan förekomma mot en arbetssökande.

En parallell kan också dras till det repressalieförbud som i dag finns i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. På högskoleområdet omfattas förutom studenter även sökande av skyddet mot repressalier. Det är naturligt. Ett exempel som visar på behovet av den regeln är att den som det ena året eller en viss termin inte antagits till en viss utbildning kan återkomma som sökande vid annat tillfälle. I ett sådant läge kan han eller hon utsättas för repressalier mot bakgrund av vad som förevarit i det tidigare skedet. Även enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever skyddas – förutom den som utbildas eller deltar i en verksamhet – den som söker till en utbildning eller verksamhet av repressalieförbud.

Vi föreslår mot bakgrund av det anförda att även arbetssökande skall omfattas av skyddet mot repressalier från arbetsgivare.

Repressalier på grund av anmälan om eller påtalande av diskriminering eller bristande uppfyllelse av bestämmelser om aktiva åtgärder

Enligt jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om förbud mot diskriminering gäller repressalieförbuden till förmån för den som anmält eller påtalat diskriminering. För högskolans del saknas i lagen om likabehandling av studenter ledet ”påtalande av diskriminering”. Enligt jämställdhetslagen och 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering gäller repressalieförbuden även till förmån för den som anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i respektive lag. Enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever gäller repressalieförbudet till förmån för den som anmält eller påtalat att någon i verksamheten handlat i strid med lagen.

Tekniken att räkna upp vad anmälan eller påtalandet avser är ganska omständlig. För att få ett heltäckande repressalieförbud är det bättre att såsom i 2006 års lag ange att anmälan eller påtalandet avser att någon ”handlat i strid med lagen”. På detta sätt täcker man in en anmälan eller ett påtalande om diskriminering, bristande uppfyllelse av bestämmelserna om aktiva åtgärder och bristande uppfyllelse av utrednings- och åtgärdsskyldigheten i fråga om trakasserier. Det skall alltså vara förbjudet att utöva repressalier mot den som anmält eller påtalat att arbetsgivare etc. ”handlat i strid med lagen”.

En anmälan eller ett påtalande av att någon handlat i strid med lagen kan ha gjorts till t.ex. Ombudsmannen mot diskriminering, ett skyddsombud eller motsvarande, en facklig företrädare eller en arbetsgivarrepresentant, en tjänsteman på den myndighet eller skola som påstås ha brutit mot lagen, en tillsynsmyndighet eller annan myndighet såsom t.ex. Arbetsmiljöverket, Socialstyrelsen eller Statens skolverk, en branschorganisation etc. Uppräkningen är inte uttömmande.

Liksom enligt de nuvarande reglerna skall repressalieförbudet skydda inte bara den som anser sig för egen del ha blivit utsatt för t.ex. diskriminering och anmält eller påtalat detta. Även den som för någon annans räkning anmäler eller påtalar att någon handlat i strid med lagen omfattas av skyddet. Det kan t.ex. vara fråga om en arbetstagare som anmäler att en arbetskamrat diskriminerats eller om en värnplikting som anmäler att någon annan värnplikting diskriminerats.

Skyddet mot repressalier skall liksom enligt nuvarande regler inte förutsätta att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för ett påstående om att någon brutit mot lagens bestämmelser.

Repressalier på grund av medverkan i en utredning enligt lagen

Enligt de nuvarande diskrimineringslagarna gäller repressalieförbudet även till förmån för den som medverkat i en utredning enligt respektive lag. Detta bör gälla även enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Det som avses är att någon antingen för egen eller för någon annans räkning lämnar uppgifter till t.ex. Ombudsmannen mot diskriminering under en utredning av om t.ex. diskriminering förekommit. Det kan även vara fråga om att någon hörs som part eller vittne i domstol. Enligt förarbetena till de nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna och lagen om likabehandling av studenter i högskolan avses med ”medverkat i en utredning” även att arbetstagaren/studenten/sökanden för egen eller annans räkning påtalat att arbetsgivaren respektive högskolan inte fullgör sin skyldighet att utreda och förhindra trakasserier. Detta bör anses omfattas av en anmälan eller ett påtalande om att någon ”handlat i strid med lagen”.

Skyddet mot repressalier skall liksom enligt nuvarande regler inte förutsätta att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för ett påstående om att någon brutit mot lagens bestämmelser.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis föreslås följande gälla enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

En arbetsgivare får inte utsätta en arbetssökande, en arbetstagarare, den som söker eller fullgör yrkespraktik eller den som utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft för repressalier på grund av att den personen har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden, anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med någon av bestämmelserna i 2 kap. i lagen eller medverkat i en utredning enligt 2 kap. i lagen.

Den som omfattas av förbuden mot diskriminering i 3 kap. – dvs. utbildning och andra samhällsområden än arbetslivet – får inte utsätta någon för repressalier på grund av att han eller hon har anmält eller påtalat att någon handlat i strid med bestämmelserna i 3 kap. i lagen eller medverkat i en utredning enligt 3 kap. i lagen.

11 Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering införs följande skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier.

En *arbetsgivare* som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier i samband med arbetet, är skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Skyldigheten i första stycket gäller också i förhållande till den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft. När regeln tillämpas skall den hos vilken praktiken söks eller fullgörs eller arbetet utförs anses som arbetsgivare.

En *skola* som får kännedom om att någon som deltar i eller söker till en utbildning eller verksamhet anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier i samband med utbildningen eller verksamheten, är skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

En *myndighet som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga* och som får kännedom om att en totalförsvarspliktig anser sig ha blivit utsatt för trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning eller sexuella trakasserier i samband med värn- eller civilplikten, är skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Bakgrund

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt 22 a § jämställdhetslagen (1991:433) och 13, 9 och 8 §§ 1999 års lagar skall en arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Skyldigheten i jämställdhetslagen omfattar trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier. Med trakasserier på grund av kön avses ett uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetstagares värdighet och som har samband med kön. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande i arbetslivet av sexuell natur som kränker en arbetstagares värdighet. Skyldigheten i 1999 års lagar omfattar trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder respektive sexuell läggning. Liksom i jämställdhetslagen skall trakasserierna ha bestått av ett uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetstagares värdighet.

Skyldigheten för arbetsgivare att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier gäller även när den som söker eller fullgör yrkespraktik eller den som utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller själv påstås ha trakasserat någon.

Av förarbetena till jämställdhetslagen och 1999 års lagar framgår i huvudsak följande.¹

En första förutsättning för att arbetsgivaren skall vara skyldig att vidta åtgärder är att arbetsgivaren får kännedom om att arbetstagaren anser sig ha blivit utsatt för trakasserier. Detta kan ske genom att arbetstagaren själv vänder sig till arbetsgivaren. Arbetsgivaren kan också själv iaktta något som denne uppfattar som trakasserier eller av någon annan, t.ex. en arbetskamrat få kännedom om att arbetstagaren anser sig ha blivit utsatt för trakasserier och fråga arbetstagaren om så är fallet. Den som anser sig vara utsatt för trakasserier kan också vända sig till sin fackliga organisation, vilken kan göra arbetsgivaren uppmärksam på problemet. Den fackliga organisationen kan också som ombud för arbetstagaren tala med

¹ Jfr prop. 1997/98:55 s. 140 f., prop. 1997/98:177 s. 62 f., prop. 1997/98:179 s. 88 f. och prop. 1997/98:180 s. 69 f.

arbetsgivaren. Arbetsgivaren är dock inte vid skadeståndsansvar skyldig att vidta åtgärder utan att arbetstagaren bekräftar att hon eller han anser sig ha blivit utsatt för trakasserier.

När arbetsgivaren fått kännedom om att arbetstagaren anser sig trakasserad skall arbetsgivaren vidta utredningsåtgärder. Vilka utredningsåtgärder som skall vidtas får bedömas från fall till fall och är beroende av händelseförloppet i det enskilda fallet. En arbetsgivare skall dock utan dröjsmål ta reda på de närmare omständigheterna kring de uppgivna trakasserier. Detta bör ske i första hand genom samtal med den som anser sig trakasserad. Detta framgår även av Arbetsmiljöverkets Allmänna råd om tillämpning av föreskrifterna om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) där det anges att ett lämpligt första steg är att konfidentiellt samtala men den som utsätts för kränkande särbehandling. Lämpligen bör frågan även utredas genom samtal med den eller de som utpekats som trakasserande. Arbetsgivarens agerande måste naturligtvis ske med den diskretion som situationen kräver. Endast om det framstår som uppenbart att det inte förekommit några trakasserier kan arbetsgivaren anses befriad från skyldigheten att vidta utredningsåtgärder.

Arbetsgivaren kan inte låta utredningen stanna vid att konstatera att ord står mot ord. Arbetsgivaren bör bilda sig en egen uppfattning om riktigheten i de uppgivna trakasserier. I arbetsgivarens utredningsskyldighet kan dock inte anses ingå att också ta slutlig ställning till vem av de båda parterna som talar sanning, i de fall arbetstagarna lämnar helt oförenliga uppgifter och förhållandena även i övrigt är för oklara. De inblandade bör kunna hänvisas till de utredningsmöjligheter som kan erhållas genom samhällets försorg i form av brottsutredningar. I arbetsgivarens utredningsskyldighet ingår dock att följa utvecklingen och medverka i det utredningsarbete som kan följa.

Förutom den inledande utredningsskyldigheten är arbetsgivaren också skyldig att i förekommande fall av trakasserier vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Med i förekommande fall avses att om arbetsgivaren har vetskap om eller vid sin utredning kommer fram till att en arbetstagare blivit utsatt för trakasserier så skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att få dessa att upphöra. Om vid en objektiv bedömning arbetsgivaren gjort vad arbetsgivaren kunnat för att utreda frågan och bilda sig en uppfattning om vad som skett men inte kommit fram till att det varit eller är fråga om trakasserier skall arbetsgivaren inte vara

skyldig att vidta ytterligare åtgärder. Om det senare skulle visa sig att arbetsgivaren gjort en felbedömning skall han/hon inte drabbas av skadeståndsskyldighet.

Vid fall av trakasserier är det angeläget att arbetsgivaren seriöst lyssnar på den utsatta arbetstagarens berättelse och hur hon eller han själv ser på sin arbetssituation. Med ledning av detta och med beaktande av de önskemål arbetstagaren kan ha om frågans fortsatta hantering, bör arbetsgivaren överväga vilka åtgärder som kan bli aktuella. I arbetsgivarens uppgifter kan givetvis ingå flera moment. Behovet av stöd- och hjälpinsatser bör särskilt uppmärksammas. Detta framhålls också tydligt i Arbetsmiljöverkets Allmänna råd och kommentaren till 6 § i föreskrifterna. I de Allmänna råden anges också att problemen bör behandlas snabbt, relevant och med respekt samt att problemlösningar bör sökas genom samtal och åtgärder som syftar till att förbättra arbetsförhållandena.

Vilka åtgärder som skäligen kan krävas är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet som t.ex. trakasseriernas art och omfattning, arbetsplatsens storlek och utformning samt arbetsstyrkans sammansättning. Arbetsgivaren kan med beaktande av allmänna principer om anställningstrygghet och anställningsskydd vidta olika åtgärder. I första hand kan det vara fråga om tillsägelser och uppmaningar. Därefter kan det bli fråga om varningar, omplaceringar och ytterst uppsägning av den som trakasserar. Detta är dock bedömningar som bl.a. får göras utifrån anställningsskyddslagens regler.

Det är angeläget att arbetsgivaren fortlöpande håller de aktuella arbetstagarna informerade om vilka åtgärder arbetsgivaren har för avsikt att vidta och om de ställningstaganden denne gör. I detta ingår att naturligtvis också lämna besked, om arbetsgivaren inte avser att vidta några ytterligare åtgärder.

I AD 2005 nr 22 hade arbetsgivaren fått kännedom om att en kvinnlig arbetstagare ansåg sig av en arbetskamrat ha blivit utsatt för en våldtäkt på fritiden och för sexuella trakasserier på arbetsplatsen. Målet gällde frågan om arbetsgivaren hade fullgjort sin utredningsskyldighet och vidtagit de åtgärder som skäligen kunde krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. AD fann att arbetsgivaren underlåtit att uppfylla sin utredningsskyldighet genom att inte med anledning av påståendet om våldtäkt utreda hur kvinnan bemötts av den manliga arbetstagaren på arbetsplatsen och genom att inte heller, när arbetsgivaren fick kännedom om påståendet om sexuella trakasserier på arbetsplatsen, tillräckligt snabbt inleda en

utredning med anledning av dessa uppgifter. I fallet ansågs ca sex veckor vara en alltför lång tid med att avvakta att inleda utredningen. Arbetsgivaren ådömdes att betala 50 000 kr i allmänt skadestånd till arbetstagaren för brott mot 22 a § jämställdhetslagen.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 6 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan skall en högskola som får kännedom om att en student anser sig ha blivit utsatt för sådana trakasserier som avses i 4 § i lagen utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

I 4 § definieras trakasserier som ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om uppträdandet har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder eller könstillhörighet eller är av sexuell natur.

Bestämmelsen om utrednings- och åtgärdsskyldighet i lagen om likabehandling av studenter är till stor del utformad efter förebild från de arbetsrättsliga bestämmelserna. Av förarbetena till lagen om likabehandling av studenter framgår i huvudsak följande.²

För att en högskola skall bli skyldig att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier krävs det att högskolan har fått kännedom om att studenten anser sig ha blivit utsatt för sådana trakasserier som lagen omfattar. Detta kan ske genom att studenten vänder sig till högskolan. Något krav på en anmälan från studenten ställs dock inte upp. Det är tillräckligt att högskolans företrädare själva eller genom någon annan får kännedom om att en student anser sig ha blivit utsatt för trakasserier.

En högskola som har fått kännedom om att en student anser sig ha blivit utsatt för trakasserier skall utreda de närmare omständigheterna. Vilka utredningsåtgärder som skall vidtas får bedömas från fall till fall och är beroende av händelseförloppet i det enskilda fallet, liksom av högskolans rättsliga och faktiska möjligheter att gå till botten med saken. Utredningen bör främst ske genom att det snarast tas upp ett samtal med den som anser sig trakasserad. Lämpligen bör frågan utredas också genom samtal med den eller de som utpekats som trakasserande. Högskolans agerande måste natur-

² Jfr prop. 2001/02:27 s. 88 f.

ligtvis ske med den diskretion som situationen kräver. Endast i de fall det inte råder någon tvekan om att det inte har förekommit några trakasserier, kan högskolan anses befriad från skyldigheten att vidta utredningsåtgärder.

En högskola kan inte låta utredningen stanna vid konstaterandet att ord står mot ord. Högskolan bör bilda sig en egen uppfattning om riktigheten i de uppgivna trakasserier. I utredningsskyldigheten kan det dock inte anses ingå att också ta slutlig ställning till vem som talar sanning, i de fall helt oförenliga uppgifter lämnas och förhållandena även i övrigt är så oklara att högskolan inte kan fastställa vad som har inträffat. De inblandade bör kunna hänvisas till de utredningsmöjligheter som kan erhållas genom samhällets försorg i form av brottsutredningar. I högskolans utredningsskyldighet ingår dock att följa utvecklingen och medverka i det utredningsarbete som kan följa.

En högskola är skyldig att i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Med i förekommande fall avses att om högskolan har vetskap om eller vid sin utredning kommer fram till att en student blir utsatt för trakasserier så har högskolan en skyldighet att vidta åtgärder för att dessa skall upphöra. Om en högskola har utrett omständigheterna kring uppgivna trakasserier och vid en noggrann prövning kommit fram till att det inte har varit eller är fråga om trakasserier, har högskolan inte någon skyldighet att vidta ytterligare åtgärder. Skulle det senare visa sig att högskolan har gjort en felbedömning, skall högskolan inte drabbas av någon skadeståndsskyldighet.

Högskolan skall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Vad som närmare ligger i detta måste bedömas i det enskilda fallet mot bakgrund av bl.a. trakasserierens art och omfattning. Det är angeläget att högskolan seriöst lyssnar på den utsatta studentens berättelse om hur han eller hon ser på sin situation. Med ledning av detta, och med beaktande av de önskemål studenten kan ha om frågans fortsatta hantering, bör högskolan överväga vilka åtgärder som kan bli aktuella. Behovet av stöd- och hjälpinsatser skall ägnas särskild uppmärksamhet.

Det är viktigt att högskolan fortlöpande håller de inblandade informerade om vilka åtgärder högskolan har för avsikt att vidta och om de ställningstaganden som högskolan gör. I detta ingår att också lämna besked, om högskolan inte avser att vidta några ytterligare åtgärder.

Vilka åtgärder som skäligen kan krävas är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, som t.ex. trakasseriernas art och omfattning. I den mån en lärare eller en annan arbetstagare vid högskolan trakasserar en student, kan högskolan i egenskap av arbetsgivare vidta olika åtgärder inom ramen för vad som följer av bl.a. anställningsskyddslagen. Om en student utsätter en annan student för trakasserier som avses i 4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan kan han eller hon bli föremål för disciplinära åtgärder enligt vad som följer av 10 kap. 1 § första stycket 4 högskoleförordningen (1993:100).

Trakasserierna skall ha skett i högskolestudierna. Det kan vara fråga om att en student trakasserar en annan student men också om trakasserier från en lärare eller någon annan anställd. Det kan även vara fråga om trakasserier när en student genomför en arbetsplatsförlagd praktik inom ramen för högskolestudierna. Högskolans skyldighet att vidta åtgärder mot trakasserier omfattar också situationer, där högskolan kan sakna ett mer direkt inflytande över förhållandena, som exempelvis då en student anser sig trakasserad under en arbetsplatsförlagd praktik. Högskolans skyldigheter att utreda de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta åtgärder får i sådana fall ske inom ramen för vad som är rättsligt och faktiskt möjligt för högskolan. Det kan utöver kontakter med den berörda studenten t.ex. bli fråga om att kontakta den som ansvarar för den aktuella arbetsplatsen och försöka förmå henne eller honom att medverka i utredningen och – om trakasserierna befins ha ägt rum – att vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier. Uppträdande av privat karaktär omfattas inte av bestämmelsen. Detta innebär att högskolan inte har någon skyldighet att motverka och förebygga trakasserier som kan inträffa exempelvis när en lärare och en student eller två studenter träffas privat eller när studenter träffas på en studentkårs pub.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

I 8 § lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever finns en bestämmelse om åtgärds- och utredningsskyldighet. Om huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får kännedom om att ett barn eller en elev i verksamheten

anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling i samband med att verksamheten genomförs, skall huvudmannen eller den huvudmannen bestämma utreda omständigheterna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling.

I 2 § definieras trakasserier som ett uppträdande som kränker ett barns eller en elevs värdighet och som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder och kön eller som är av sexuell natur.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår i huvudsak följande.³

Paragrafen föreskriver en handlingsplikt för personer på samtliga nivåer inom verksamheten som får kännedom om att det förekommit trakasserier eller annan kränkande behandling. När det talas om någon med motsvarande ledningsfunktion som en rektor avses t.ex. förskolechefer, ansvariga för öppna förskolan och verksamhetsansvariga för Waldorfskolan. Skyldigheten att utreda förhållandet och att verka för att kränkningarna förhindras i fortsättningen gäller vare sig det förekommit någon anmälan av det barn eller den elev som blivit kränkt eller förhållandet kommit fram på annat sätt.

Vad som närmare åligger t.ex. en förskola eller en skola anges inte i bestämmelsen. Allmänt kan sägas att utredningen av händelsen bör ske så skyndsamt som möjligt men samtidigt med stor hänsyn till det barn eller den elev som utsatts för kränkningen. Den drabbade flickan eller pojken kan vara ovillig, i varje fall när han eller hon inte själv anmält förhållandet, att utpeka något bestämt barn, någon bestämd elev eller någon i personalen och kanske försöker bagatellisera saken. Hur man närmare bör gå till väga beror naturligtvis av förhållandena i det enskilda fallet.

Det är viktigt att ett barn eller en elev tas på allvar, när han eller hon påtalar att det förekommer trakasserier eller annan kränkande behandling i någon form. Skyldigheten att utreda gäller så fort det kommit till skolans kännedom att det förekommit kränkningar eller att något barn eller någon elev känner sig kränkt. I vissa situationer kan det vara tillräckligt att genom några frågor få händelsen klarlagd och därigenom utagerad.

I sådana fall kan den aktuella verksamheten anses ha fullgjort sin skyldighet att utreda. En sådan enkel utredning kan dock bara anses tillräcklig om det framgår att händelsen varit bagatellartad.

³ Jfr prop. 2005/06:38 s. 140 f.

I andra mer komplicerade fall av kränkningar kan utrednings-skyldigheten bli mer långtgående och omfatta fler barn eller elever samt personal.

Lagen innebär sålunda en i vissa fall långtgående skyldighet för t.ex. en skola att utreda påtalade händelser. Det finns naturligtvis en risk att vissa elever och föräldrar kan utnyttja skolans skyldighet i detta avseende till att anmäla även bagatellartade meningsskiljaktigheter etc. I sådana situationer får verksamheten bedöma om det finns tillräcklig anledning att ingripa. Det är inte meningen att verksamheternas resurser skall användas för att utreda upprepade påståenden som visat sig vara utan substans.

När personalen i verksamheten väl konstaterat att kränkningar förekommit måste arbetet inriktas på att förhindra en fortsättning. Meningen är att arbetet i de olika verksamheterna skall präglas av en nolltolerans mot kränkningar, men i övrigt varierar deras befogenheter. Enligt de nuvarande skolformsförordningarna kan skolan vidta en rad disciplinära åtgärder som undan för undan blir mera ingripande. I allmänhet bör det vara lämpligt att kontakta föräldrarna till den omyndiga elev som kränker, men några bestämda regler kan inte ges heller i detta avseende.

Arbetet för att förhindra kränkande behandling, som inte är av upprepande karaktär eller sker över en längre tid, får naturligtvis delvis en annan karaktär. Sådana handlingar kan drabba vilket barn eller vilken elev som helst och även annars vara svåra att förutse. Ofta får man inrikta sig på mera allmänna åtgärder för att förbättra miljön och barnens och elevernas inställning till varandra. Det är också viktigt att det ömsesidiga förhållandet mellan lärare och annan personal och barn och elever beaktas i detta sammanhang. Om det är tydligt att det är ett visst barn eller en viss elev som betar sig illa mot flera i sin omgivning får åtgärderna mot fortsatta kränkningar helt naturligt riktas främst mot den personen. Det bör betonas att ansvariga i verksamheten måste ta också mera tillfälliga kränkningar på allvar. Ibland uppfattas sexuella anspelningar som relativt svårfrånkomliga i vissa åldrar. Även kränkningar av detta slag är självfallet oacceptabla och måste motarbetas. Om personal i verksamheten utsätter barn och elever för kränkningar finns ett arbetsrättsligt regelverk som kan bli tillämpligt.

Bestämmelsen gäller trakasserier och annan kränkande behandling i samband med verksamhetens genomförande. Ansvaret får anses sträcka sig till vad som händer på väg till och ifrån den aktuella verksamheten, exempelvis vid färd i en skolbuss, även om i detta

fall skolan naturligtvis inte kan ha någon övervakning vid sådana transporter. Däremot kan man inte begära att ansvariga personer ingriper mot kränkningar i andra sammanhang, såvida dessa inte har nära samband med vad som förekommit i verksamheten.

Värnplikt och civilplikt

Enligt 7 kap. 6 § förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt gäller följande i fråga om åtgärder mot trakasserier. Försvarmakten, Krisberedskapsmyndigheten, Statens räddningsverk och Affärsverket svenska kraftnät skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att den som tjänstgör med stöd av lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt utsätts för ett uppträdande som kränker hans eller hennes integritet om uppträdandet har samband med personens könstillhörighet eller är av sexuell natur (sexuella trakasserier), personens etniska tillhörighet (etniska trakasserier) eller personens sexuella läggning (trakasserier på grund av sexuell läggning). Åtgärderna skall vidtas i samarbete med Totalförsvarets pliktverk och Försvårshögskolan samt, då det bedöms lämpligt, i samråd med ombudsmännen mot diskriminering.

Förordningen saknar bestämmelser om skadestånd som påföljd vid underlåtenhet att ingripa mot trakasserier.

Skälen för vårt förslag

Trakasserier och sexuella trakasserier

Som framgått av avsnitt 5.4 föreslår vi följande definitioner av trakasserier och sexuella trakasserier i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Med trakasserier avses ett uppträdande som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. De nuvarande uttrycken ”i arbetslivet” i jämställdhetslagen och 1999 års lagar och ”i högskolestudierna” i lagen om likabehandling av studenter i högskolan utgår således ur de generella definitionerna.

Arbetslivet

Inom arbetslivet gäller som framgått att en arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare är skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Om arbetsgivaren underlåter att göra detta i tillräcklig utsträckning blir arbetsgivaren skadeståndsskyldig. Skyldigheten för arbetsgivare att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier gäller även när den som söker eller fullgör yrkespraktik eller den som utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller själv påstås ha trakasserat någon.

De trakasserier som omfattas av jämställdhetslagen är dels trakasserier som har samband med kön, dels trakasserier av sexuell natur och de trakasserier som omfattas av 1999 års lagar är trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder respektive sexuell läggning. Arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier utsträcks nu också till trakasserier som har samband med de nya diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder.

Som framgått ovan föreslår vi i avsnitt 5.4 att definitionerna av trakasserier i den nya lagen formuleras på så sätt att det nuvarande uttrycket ”i arbetslivet” utgår från den generella definitionen. Avsikten är dock inte att en arbetsgivares skyldigheter i fråga om utrednings- och åtgärdsskyldigheten skall sträcka sig utöver arbetsplatsen eller över huvud taget vad som kan inträffa ”i arbetslivet”. För att i lagtexten markera den begränsningen av arbetsgivarens skyldigheter, föreslår vi att bestämmelsen om utrednings- och åtgärdsskyldighet formuleras så att det framgår att arbetsgivarens ansvar gäller trakasserier *i samband med arbetet*. Innebörden av detta är att arbetsgivaren skall reagera mot trakasserier på arbetsplatsen, men också mot trakasserier som inträffar utanför arbetstid och utanför driftstället (arbetsplatsen) om händelserna har ett naturligt samband med arbetet. Ett exempel är trakasserier i samband med tjänsteresor eller som inträffar under en fest som de anställda inbjuds till och som hålls på en extern lokal. Ett annat exempel är trakasserier i samband med en utflykt som de anställda gör tillsammans.

I övrigt kan de nuvarande bestämmelserna om utrednings- och åtgärdsskyldighet utan ändring flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Skol- och utbildningsväsendet

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär att en högskola som får kännedom om att en student anser sig ha blivit utsatt för trakasserier i högskolestudierna, skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. En liknande bestämmelse finns i den nya lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Där gäller skolans utrednings- och åtgärdsskyldighet ”i samband med att verksamheten genomförs”. Liksom i arbetslivet kan underlåtenheten att fullgöra utrednings- och åtgärdsskyldigheten enligt båda dessa lagar medföra skadeståndsskyldighet.

De trakasserier som omfattas av de båda lagarna är dels trakasserier som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, dels sexuella trakasserier.

Vi föreslår nu att en skola som får kännedom om att någon, som deltar i eller söker till en utbildning eller verksamhet, anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier i samband med utbildningen eller verksamheten, skall vara skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Med skola avses den som bedriver

- utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100),
- utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434),
- utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, eller
- annan utbildningsverksamhet.

De tre förstnämnda punkterna motsvarar det som i dag regleras i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever respektive i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Med annan utbildningsverksamhet avses enligt vårt förslag i avsnitt 6.4 bl.a. grundutbildning till polis enligt polis-

utbildningsförordningen (1999:740) och grundläggande officersutbildning och vidareutbildning av officerare enligt officersförordningen (1994:882).

Skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier avser trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder samt sexuella trakasserier.

På samma sätt som angetts ovan beträffande arbetslivet bör det redan av lagtexten i den nya lagen framgå att skolans skyldighet gäller *i samband med utbildningen eller verksamheten* men inte vad som försiggår t.ex. mellan studenter eller elever på fritiden. Som anges i förarbetena till lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, får ansvaret såvitt avser utbildning och annan verksamhet enligt skollagen anses sträcka sig till vad som händer på väg till och ifrån den aktuella verksamheten, exempelvis vid färd i en skolbuss, även om skolan inte har någon övervakning vid sådana transporter. Däremot kan man inte begära att ansvariga personer ingriper mot kränkningar i andra sammanhang, såvida dessa inte har nära samband med vad som förekommit i verksamheten.

Bestämmelsen bör i övrigt tillämpas på samma sätt som motsvarande regler för arbetslivet och som i dag gäller enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan respektive lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Värnplikt och civilplikt

Inom samhällsområdet värn- och civilplikt finns redan i dag bestämmelser som liknar den utrednings- och åtgärdsskyldighet som vi känner från diskrimineringslagarna. De myndigheter som utbildar totalförsvarspiktiga är enligt den s.k. pliktlagstiftningen skyldiga att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra diskriminerande trakasserier mot totalförsvarspiktiga (7 kap. 6 § förordningen [1995:238] om totalförsvarspikt). Myndigheterna skall vidare sörja för totalförsvarspiktigas arbetsmiljö i bl.a. psykosocialt hänseende i enlighet med arbetsmiljölagens bestämmelser och de föreskrifter som Arbetsmiljöverket utfärdar. En värn- eller civilpliktig som gör sig skyldig till trakasserier mot någon annan totalförsvarspiktig enligt lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalför-

svaret, m.m. kan vidare bli föremål för disciplinpåföljd eller åtalsanmälan.

Vi föreslår att en myndighet som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga och som får kännedom om att en totalförsvarspliktig anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier i samband med värn- eller civilplikten, skall vara skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier avser trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning samt sexuella trakasserier.

Med myndigheter som utbildar totalförsvarspliktiga avses Försvarsmakten och övriga totalförsvarsgemensamma myndigheter som utbildar denna personalkategori, t.ex. Affärsverket svenska kraftnät. Med myndigheter som rekryterar totalförsvarspliktiga avser vi här främst Totalförsvarets pliktverk (Pliktverket) men även andra som kan genomföra utredning om totalförsvarspliktigas förutsättningar att fullgöra sådan tjänsteplikt, t.ex. kommuner.

De myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga bör vara skyldiga att agera mot trakasserier och sexuella trakasserier som förekommer *i samband med värn- eller civilplikten*. Denna formulering syftar till en början på förhållandena på utbildningsplatsen under själva utbildningen eller tjänstgöringen. Därutöver bör mönstring och s.k. frivillig antagningsprövning eller annan antagning eller rekrytering till värn- och civilplikt omfattas. Vidare bör omfattas – på samma sätt som beträffande utbildningsväsendet ovan – utflykter och andra sammankomster som sker utanför utbildnings- eller tjänstgöringsplatsen men ändå har ett naturligt samband med verksamheten.

Bestämmelsen bör i övrigt tillämpas på samma sätt som motsvarande regler för arbetslivet och utbildningsväsendet.

Sammanfattningsvis i denna del föreslår vi att de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga och som får kännedom om att en totalförsvarspliktig anser sig ha blivit utsatt för trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning eller sexuella trakasserier i samband med värn- eller civilplikten, skall vara skyldiga att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de

åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Vi lämnar i avsnitt 6.15 en närmare redogörelse för vad som menas med värn- och civilplikt, totalförsvaret och andra förhållanden som är av betydelse för hur åtgärderna mot diskriminering på detta område skall regleras.

12 Påföljder

12.1 Ogiltighet och jämkning

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla i fråga om ogiltighet och jämkning.

Lagens tvingande karaktär skall framgå direkt av lagtexten. Ett avtal som inskränker någons rättigheter enligt lagen skall vara ogiltigt i den delen.

En bestämmelse i ett individuellt avtal eller i ett kollektivavtal som medger eller innebär att någon diskrimineras på ett sätt som är förbjudet enligt 2 kap. om arbetslivet respektive 3 kap. om övriga samhällsområden, skall jämkas eller förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Om någon diskrimineras genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling på ett sätt som är förbjudet enligt 2 kap. om arbetslivet respektive 3 kap. om övriga samhällsområden, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

Om någon diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen på ett sätt som är förbjudet enligt 2 kap. om arbetslivet skall bestämmelsen jämkas eller förklaras sakna verkan om den som diskriminerats begär det. För arbetslivets del finns dessutom hänvisningen till bestämmelserna om ogiltighet i 34 och 35 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd kvar.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, interna regler för företag, regler för fria yrkesutövare och i regler för arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer skall eller får förklaras ogiltiga eller ändras.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Jämställdhetslagen (1991:433) och 1999 års lagar innehåller bestämmelser om ogiltighet och jämkning av avtal och andra rättshandlingar samt av ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen. Frånsett att lagarna avser olika diskrimineringsgrunder är bestämmelserna numera, sedan den 1 juli 2005, exakt likadant utformade. Bestämmelserna finns i 23 och 24 §§ jämställdhetslagen, 14 och 15 §§ lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering, 10 och 11 §§ lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder och 9 och 10 §§ lagen om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Bestämmelserna innebär följande.

1. Ett *avtal* är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt lagarna.

2. En *bestämmelse i ett avtal mellan arbetstagaren och arbetsgivaren* som innebär att arbetstagaren diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagarna skall jämkas eller förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

3. En *uppsägning av ett avtal eller annan sådan rättshandling* från arbetsgivaren som innebär att arbetstagaren diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagarna skall förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.

4. Det som sägs under punkterna 2 och 3 gäller inte när punkten 1 är tillämplig.

5. En *ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen* som innebär att en arbetssökande eller arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt lagarna skall jämkas eller förklaras sakna verkan om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det.

Bestämmelserna om ogiltighet i 1999 års lagar är i huvudsak utformade efter förebild från 23 och 24 §§ jämställdhetslagen. Enligt förarbetena till 1999 års lagar bör därför förarbetena till jämställdhetslagen kunna tjäna som vägledning för tillämpning av bestämmelserna om ogiltighet i 1999 års lagar.¹ Av förarbetena till jämställdhetslagen framgår bl.a. följande.²

Avtal

Möjligheten till ogiltighet av ett *avtal* enligt 23 § jämställdhetslagen (punkten 1 ovan) är ett uttryck för att jämställdhetslagen är tvingande rätt, dvs. avtal kan inte med giltig verkan träffas om avsteg från lagens förbud mot diskriminering. Detta gäller oavsett det är fråga om ett kollektivavtal eller ett enskilt avtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagare eller en arbetssökande.

Ogiltighet av *kollektivavtal* omfattas av 23 § jämställdhetslagen (punkten 1 ovan). Detta tar sikte på att omöjliggöra bestämmelser i kollektivavtal som uttryckligen eller i sak gör skillnad mellan kvinnor och män som grupper. Antagna eller belagda genomsnittliga skillnader mellan kvinnor och män såsom arbetstagare får inte föranleda bestämmelser om skillnader mellan könen i fråga om t.ex. anställningsvillkor eller normer för meritvärdering eller liknande. Det finns dock inte något hinder t.ex. mot regler i avtal om vissa förmåner i samband med graviditet, barnafödande eller fullgörande av värnplikt. I sådana fall tar reglerna inte sikte på kvinnor eller män som grupper utan på ett behov som föreligger i vissa situationer, låt vara att det då bara är kvinnor respektive män som kan beröras av reglerna.

Bestämmelsen i 23 § jämställdhetslagen innebär att villkoren för arbetstagare som *missgynnats* på grund av kön kan ogiltigförklaras eller ändras. Däremot kan de villkor som gäller för arbetstagare som *gynnats* av en avtalsbestämmelse inte påverkas av lagens regel.

¹ Jfr prop. 1997/98:177 s. 63 f., prop. 1993/94:101 s. 96 f., prop. 1997/98:179 s. 73 f. och 91 och prop. 1997/98:180 s. 55 och 71 f.

² Jfr prop. 1990/91:113 s. 114 f. och prop. 1978/79:175 s. 131 f. och 138 f.

Arbetsdomstolen har därför slagit fast att jämställdhetslagen i vissa fall kan få utfyllande verkan på kollektivavtal. I avgörandet AD 1985 nr 134 ansågs en bestämmelse i kollektivavtal om "havandeskapslön" som utbetalades endast till kvinnliga arbetstagare i samband med barns födelse utgöra ett missgynnande av män enligt jämställdhetslagen. Domstolen fann att enbart ogiltigförklaring av den missgynnande avtalsbestämmelsen inte var en godtagbar lösning – i så fall skulle endast avtalslöst tillstånd inträda för den missgynnade gruppen. I stället beslutade domstolen att kollektivavtalsbestämmelsen skulle gälla för både kvinnor och män. Jämställdhetslagen gav alltså kollektivavtalet en "utfyllande verkan". I avgörandet AD 1987 nr 132 ansågs en bestämmelse i ett kollektivavtal om "havandeskapslön" enbart till kvinnliga arbetstagare inte utgöra ett missgynnande av män enligt jämställdhetslagen. Havandeskapslön enbart till kvinnliga arbetstagare under en kortare tid ansågs godtagbar, eftersom den ansågs tillkomma kvinnan "i hennes egen skap av barnaföderska" och ha till syfte att "tillgodose de särskilda behov av ledighet som en kvinna har i samband med havandeskap och barnafödelse".

Bestämmelsen i 23 § jämställdhetslagen gäller inte endast kollektivavtal. Beträffande *enskilda avtal* mellan en arbetsgivare och en arbetstagare eller arbetssökande får enligt förarbetena möjligheten till ogiltighet enligt 23 § i första hand betydelse för ett avtal genom vilket arbetstagaren eller arbetssökanden avstår för framtiden från lagens skydd. En arbetstagare skall t.ex. inte för framtiden kunna binda sig vid att inte göra anspråk på befordran eller vidareutbildning inom arbetsgivarens verksamhet, om detta skulle innebära att arbetstagaren blir förbigången på grund av sitt kön. Det skall emellertid vara möjligt att med giltig verkan träffa uppgörelser i en uppkommen anställningstvist. Det måste dock enligt förarbetena överlåtas åt rättstillämpningen att avgöra vad som kan godtas och inte godtas beträffande sådana avtal.

Möjligheten till ogiltighet av avtal enligt 23 § jämställdhetslagen utgör enligt förarbetena inte hinder mot avtal om sådan positiv särbehandling som är tillåten enligt lagen.

Enstaka avtalsbestämmelser m.m.

När det så gäller ogiltighet av en *bestämmelse i ett avtal mellan arbetstagaren och arbetsgivaren* enligt 24 § jämställdhetslagen (punkten 2 ovan) anges i förarbetena som exempel att arbetsgivaren och arbetstagaren träffar avtal om lön för arbetet under omständigheter

som gör lönesättningen till en otillåten könsdiskriminering. Om bestämmelsen har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt. Den uttryckliga möjligheten till jämkning infördes i jämställdhetslagen den 1 juli 2005 efter mönster från 1999 års lagar (jfr prop. 2004/05:147 s. 136). Jämkningsbestämmelserna i 1999 års lagar har utformats efter förebild från 1994 års (numera upphävda) lag mot etnisk diskriminering som i sin tur i den delen hade utformats efter mönster från 36 § avtalslagen. I förarbetena till 1999 års lagar anges att förarbetena till 36 § avtalslagen bör kunna tjäna som vägledning för tillämpning av lagarna i dessa delar.

Uppsägningar av avtal och andra sådana rättshandlingar

I fråga om diskriminering enligt 24 § jämställdhetslagen genom en *uppsägning av ett avtal* eller en *annan sådan rättshandling* (punkten 3 ovan) anges i förarbetena som exempel att arbetsgivaren säger upp en arbetstagare som har krävt likabehandling i något hänseende med stöd av lagen.

Parallell tillämpning undviks

Bestämmelsen i 24 § jämställdhetslagen (punkten 4 ovan) tillkom 1991 efter kritik från Lagrådet. Lagrådet pekade på det olämpliga i att 23 och 24 §§ kunde vara tillämpliga samtidigt i ett och samma fall av diskriminering. Regeln om att 24 § inte är tillämplig när 23 § är tillämplig tillkom för att undvika denna parallella tillämpning.³

Ordningsregler m.m.

Bestämmelserna om jämkning m.m. av ordningsregler och liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen (punkten 5 ovan) infördes i jämställdhetslagen och 1999 års lagar den 1 juli 2005. Ändringarna utgör ett led i genomförandet av kravet enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet att diskriminerande ”interna regler för företag” skall kunna ogiltigförklaras eller ändras. Med ordningsregler och liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen avses enligt förarbetena tjänstereglementen eller arbetsreglementen, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policies och riktlinjer som bestämts av arbetsgivaren (företaget) ensidigt och som de anställda har att följa. Det

³ Jfr prop. 1990/91:113 s. 115 och 181.

handlar således, anges i förarbetena, om regler som inte kommer till uttryck vare sig i individuella avtal eller i kollektivavtal, och inte heller i någon form av författning eller andra generella, bindande bestämmelser som formulerats av någon annan än den berörde arbetsgivaren.⁴

Anställningsskyddslagen

Om någon för talan med anledning av en uppsägning eller ett avskedande skall, enligt bestämmelserna i 53 § jämställdhetslagen och 40, 28 och 27 §§ 1999 års lagar, bestämmelserna om ogiltighet i 34 och 35 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) tillämpas. Hänvisningen till anställningsskyddslagen innebär i uppsägningsfallet att anställningen inte upphör förrän tvisten slutligt har avgjorts, att arbetstagaren har rätt till bibehållna anställningsförmåner under tiden, förbud mot avstängning och en möjlighet för domstolen att fatta interimistiskt beslut (34 §). Såvitt gäller avskedandefallet innebär hänvisningen till anställningsskyddslagen att domstol kan meddela interimistiskt beslut om att anställningen, trots avskedandet, skall bestå, förbud mot avstängning och rätt till bibehållna anställningsförmåner så länge anställningen består (35 §).

36 § avtalslagen m.m.

Enligt 36 § avtalslagen (1915:218) får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid prövningen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller av andra skäl intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Reglerna i 36 § avtalslagen tillämpas också i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I förarbetena till 36 § avtalslagen anges diskriminering såsom ett typfall där jämkning av avtalsvillkor kan komma i fråga. Som exem-

⁴ Jfr prop. 2004/05:147 s. 137 och 139 f.

pel nämns att en part tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön, ålder, ras, nationalitet osv. Det framhålls vidare att villkor som innebär diskriminering bör kunna jämkas eller åsidosättas med stöd av 36 § avtalslagen oavsett om de förekommer i avtal, bolagsordning eller någon annan rättshandling.⁵

Möjligheten till åsidosättande eller jämkning enligt 36 § avtalslagen omfattar i princip även villkor i kollektivavtal. I förarbetena till bestämmelsen framhålls dock att det praktiska utrymmet för att tillämpa generalklausulen på kollektivavtal torde vara mycket begränsat men att det däremot kan finnas anledning att använda klausulen beträffande enskilda arbetsavtal.⁶ Arbetsdomstolens praxis visar att kollektivavtal sällan jämkas med stöd av 36 § avtalslagen men att det inte är helt ovanligt i fråga om enskilda anställningsavtal (jfr t.ex. AD 1986 nr 78).

Stadgarna i en ideell förening eller ekonomisk förening kan närmast karakteriseras som ett standardavtal. Den som ansluter sig till en ideell eller ekonomisk förening har med mycket få undantag att acceptera stadgarna sådana de föreligger. I likhet med övriga avtal kan stadgarnas innehåll jämkas eller lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen om ett visst villkor är oskäligt. T.ex. kan en bestämmelse i stadgarna om uteslutning som är oskäligt jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen.

Högsta domstolen (HD) har i flera avgöranden – med stöd av allmänna avtalsrättsliga grunder – prövat frågor om giltigheten av beslut om uteslutning ur och nekat medlemskap i fackföreningar och om uteslutning ur föreningar som organiserar en viss yrkesgrupp.

I NJA 1945 s. 290 och NJA 1946 s. 83 ogiltigförklarades beslut om att utesluta arbetstagare ur fackföreningar. Besluten ansågs i båda fallen stå i strid med stadgarna. Även ett beslut om att utesluta en medlem ur en förening som, oberoende av om det står i strid med stadgarna, innebär diskriminering av den uteslutne, kan komma att upphävas.⁷ I NJA 1948 s. 513 förpliktades en fackförening att vid vite bevilja en arbetstagare medlemskap. I NJA 1977 s. 129 upphävdes ett beslut om uteslutning av en medlem i en branschorganisation som organiserade mannekänger och fotomodeller.

⁵ Jfr prop. 1975/76:81 s. 121.

⁶ Jfr prop. 1975/76:81 s. 114, se även Tore Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, Festskrift till Jan Hellner 1984, s. 587 f.

⁷ Jfr Carl Hemström, Organisationernas rättsliga ställning – Om ekonomiska och ideella föreningar, 6:e rev. uppl. 2000, s. 111 med där angivna rättsfall.

God sed på arbetsmarknaden

Bestämmelsen i 36 § avtalslagen kan sägas kompletteras av principen om god sed på arbetsmarknaden. Enligt denna princip kan diskriminerande eller på annat sätt otillbörliga eller oskäliga avtalsvillkor jämkas eller ogiltigförklaras. God sed på arbetsmarknaden kan sägas motsvara en viss standard – ett allmänt faktiskt praktiserat beteende som representerar en viss yrkesetisk eller allmän moralisk nivå. Begreppet speglar en oskriven rättslig princip. Innebörden är att kollektivavtalsvillkor eller rättshandlingar inte får rättslig verkan om de strider mot god sed på arbetsmarknaden eller annars är av otillbörlig natur. Arbetsdomstolen (AD) har tillämpat principen, bl.a. i diskrimineringsituationer. I AD 1983 nr 107 (det s.k. Svea Corona-målet) jämkades ett kollektivavtal därför att det ansågs vara diskriminerande. En turordningsöverenskommelse i kollektivavtalsform innebar att arbetstagare som talade enbart finska placerades efter andra anställda. Att ett sådant hänsynstagande var sakligt motiverat hade arbetsgivaren inte förmått styrka i målet. AD fann att avtalet innebar diskriminering av de finstalande och att det därmed stod i strid med god sed på arbetsmarknaden. AD jämkade överenskommelsen på så sätt att den inte längre framstod som oskälig.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innehåller inte några bestämmelser om ogiltighet. Regeringen övervägde dock enligt vad som framgår av förarbetena att införa en bestämmelse om att beslut av en enskild utbildningsanordnare som stod i strid mot förbuden i lagen skulle kunna ogiltigförklaras. För Lagrådet inställde sig då frågan huruvida en bestämmelse om möjlighet att genom talan vid allmän domstol utverka ogiltighetsförklaring hade tillräckliga skäl för sig. Lagrådet framhöll att ett domstolsavgörande om ogiltighetsförklaring av ett beslut som innebar överträdelse av lagens förbud inte avsågs leda till annan praktisk konsekvens än att utbildningsanordnaren skulle företa en ny prövning av ärendet med beaktandet av ogiltighetsförklaringen. Enligt Lagrådets mening kunde mot den bakgrunden ifrågasättas om inte skades-

tåndspåföljden skulle vara tillräckligt. På de skäl som Lagrådet angav ansåg regeringen att en bestämmelse om ogiltighet kunde utgå.⁸

Lagen om förbud mot diskriminering

I 15 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering finns en bestämmelse om ogiltighet och jämkning av avtal och andra rättshandlingar. Bestämmelsen innebär följande.

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

2. Diskrimineras någon på ett sätt som är förbjudet enligt lagen genom *uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling*, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

Enligt förarbetena omfattar bestämmelsen avtalsvillkor som genom sin tillämpning innebär en förbjuden diskriminering. Om exempelvis en näringsidkare tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuella läggning kan avtalsvillkoret jämkas eller förklaras ogiltigt. På samma sätt som i 36 § avtalslagen kan avtalet även i övrigt jämkas eller hela avtalet förklaras ogiltigt. Även en uppsägning av ett avtal eller en annan sådan rättshandling kan förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Med annan sådan rättshandling kan t.ex. avses att en hyresvärd anmodat hyresgästen att flytta. Möjligheten att få ett avtal eller en bestämmelse i ett avtal ogiltigförklarat eller jämkat gäller om den diskriminerade är part i avtalet.⁹ Sedan den 1 juli 2005 omfattas även enligt lagen förbjuden könsdiskriminering av ogiltighetsbestämmelserna.

⁸ Jfr prop. 2001/02:27 s. 74 f.

⁹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 212 f.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innehåller inte några bestämmelser om ogiltighet.

Skälen för vårt förslag*Nuvarande ogiltighetsregler överförs till den nya lagen*

Ogiltighetsreglerna i jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om förbud mot diskriminering innebär som framgått att diskriminerande bestämmelser i individuella avtal eller kollektivavtal kan jämkas eller förklaras ogiltiga på talan av den som diskriminerats. Har en bestämmelse sådan betydelse för ett avtal att det inte skäli- gen kan krävas att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt. Ogiltighetsreglerna innebär vidare att en diskriminerande uppsägning av ett avtal eller andra sådana rättshandlingar kan förklaras ogiltiga på talan av den som diskriminerats. Dessutom kan enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar diskriminerande ordningsregler på en arbetsplats eller liknande ensidiga arbetsgivarföreskrifter jämkas eller förklaras sakna verkan på talan av den som diskriminerats. Till detta kommer att avtal och andra rättshandlingar även kan jämkas eller ogiltigförklaras med stöd av 36 § avtalslagen. För arbetslivets del har även bestämmelserna om god sed på arbetsmarknaden betydelse.

Dessa möjligheter till ogiltighet och jämkning får anses vara tillräckliga, både för att tillfredsställa EG-rättens krav på effektiva sanktioner och för att – jämte skadeståndspåföljden – fungera som verkkningsfulla påföljder mot diskriminering. De nuvarande ogiltighetsreglerna kan därför utan några materiella ändringar flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Särskilt om ålder

Det åligger kommittén att föreslå åtgärder för genomförande av bestämmelsen om ogiltighet i arbetslivsdirektivet såvitt avser diskrimineringsgrunden ålder. Genom att ålder läggs till som förbju-

den diskrimineringsgrund i olika diskrimineringsförbud, kommer ogiltighetsreglerna att omfatta även åldersdiskriminering. Därmed kommer bestämmelser i individuella avtal, kollektivavtal, ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på en arbetsplats samt uppsägningar av avtal och andra sådana rättshandlingar kunna jämkas eller ogiltigförklaras om de innebär förbjuden åldersdiskriminering enligt den nya lagen.

Enligt arbetslivsdirektivet skall även diskriminerande bestämmelser i ”regler för fria yrkesutövare” och i regler för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer kunna ogiltigförklaras eller ändras. Motsvarande bestämmelser finns i likabehandlingsdirektivet och direktivet mot etnisk diskriminering. Några uttryckliga bestämmelser om ogiltigförklaring av diskriminerande bestämmelser i ”regler för fria yrkesutövare” och i regler för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer finns inte i diskrimineringslagstiftningen.

Som vi anförde i vårt delbetänkande får uttrycket ”regler för fria yrkesutövare” anses syfta på regler som gäller i *yrkesorganisationer*. I den mån yrkesorganisationer har diskriminerande stadgar i fråga om medlemskap, medverkan eller förmåner för medlemmar får dessa anses träffas av direktivens regler om ogiltighet och jämkning. Vi har i avsnittet om medlemskap m.m. i organisationer föreslagit att diskriminering som har samband med ålder skall vara förbjuden i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i yrkesorganisationer. Förslaget motsvarar förbudet i fråga om medlemskap m.m. i yrkesorganisationer i 2003 års lag om förbud mot diskriminering som i dag gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

I den mån *arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer* har diskriminerande stadgar i fråga om medlemskap, medverkan eller förmåner för medlemmarna får dessa anses träffas av direktivens regler om ogiltighet och jämkning på samma sätt som beträffande yrkesorganisationer. Vi har i avsnittet om medlemskap m.m. i organisationer föreslagit att diskriminering som har samband med ålder skall vara förbjuden i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer. Förslaget motsvarar förbudet i fråga om medlemskap m.m. i arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer i 2003 års lag om förbud mot diskriminering som i dag gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Diskrimineringsutredningen 2001 lämnade i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) ett förslag till en bestämmelse om ogiltigförklaring som tog sikte på stadgar i yrkesorganisationer, arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer. Den föreslagna bestämmelsen kom inte att inflyta i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Regeringen anförde i propositionen att den föreningsrättsliga praxis som finns ger både medlemmar och den som vill bli medlem rätt till domstolsprövning av om ett beslut om uteslutning eller beslut om nekar medlemskap varit diskriminerande. Regeringens slutsats var att någon uttrycklig regel om sådan prövning därför inte behövs.

Regeringen anförde närmare följande.

Ett beslut om uteslutning ur en facklig organisation har av domstol förklarats sakna verkan (jfr NJA 1977 s. 129). När det gäller medlemskap i denna typ av ideella föreningar följer således av gällande rätt att en stadgebestämmelse som är diskriminerande inte får göras gällande mot medlemmen. Regeringen anser därför att det inte behövs någon uttrycklig regel om ogiltigförklaring av stadgarna såsom utredningen föreslagit. Av rättspraxis följer också redan att ett beslut om uteslutning som fattats på diskriminerande grunder, oavsett vad stadgarna säger, kan förklaras vara utan verkan.

Förslaget till diskrimineringsförbudet beträffande medlemskap m.m. i organisationer omfattar inte enbart medlemmar utan även de som vill bli medlemmar. Utredningen har föreslagit att om den som ansöker om medlemskap i en arbetstagar-, arbetsgivar- eller yrkesorganisation diskrimineras på ett sätt som är förbjudet genom en bestämmelse i stadgarna eller en annan bestämmelse som tillämpas i organisationen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig. Att ogiltigförklara en bestämmelse i stadgarna leder dock inte till att sökanden blir medlem. Inte heller att ogiltigförklara beslutet om att vägra medlemskap har någon effekt eftersom inte heller det leder till att sökanden blir medlem. I praxis har domstol i stället förpliktat organisationen vid vite att bevilja sökanden inträde som medlem (jfr NJA 1948 s. 513). På grund av det anförda anser regeringen att det är tveksamt om utredningens förslag i detta avseende är en effektiv sanktion. Den föreningsrättsliga praxis som finns anser regeringen vara tillfyllest. Regeringen lämnar därför inte något förslag om möjlighet för utomstående att ogiltigförklara en organisations stadgar.

Sammanfattningsvis anser regeringen att den föreningsrättsliga praxis som finns ger både medlemmar och den som vill bli medlem rätt till domstolsprövning av om ett beslut om uteslutning eller beslut om ne-

kat medlemskap varit diskriminerande. Någon uttrycklig regel om sådan prövning behövs därför inte.¹⁰

Som vi anförde redan i delbetänkandet så anser vi att regeringens synsätt är godtagbart. En bestämmelse som uttryckligen anger ogiltighet som påföljd mot diskriminering vore visserligen att föredra i den meningen att rättsläget därmed skulle bli tydligare uttryckt. Samtidigt får det skydd mot diskriminering som behövs – och som direktiven kräver – anses vara tillgodosett dels genom möjligheten att ogiltigförklara en diskriminerande bestämmelse i stadgarna för en förening med stöd av 36 § avtalslagen, dels genom befintlig föreningsrättslig praxis som möjliggör att ett beslut om uteslutning eller nekat medlemskap prövas av domstol.

Till detta kommer att skydd mot diskriminering kan uppnås genom den s.k. likhetsprincipen, vilken innebär att föreningen måste behandla alla medlemmar lika och att ingen får utsättas för godtycke.

Vi föreslår alltså inte heller nu någon regel som gäller ogiltighet av regler för yrkesorganisationer, arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer.

Reglernas utformning

I jämställdhetslagen och 1999 års lagar finns de nuvarande ogiltighetsreglerna i två olika paragrafer i respektive lag. Denna ordning är inte särskilt tydlig, särskilt i fråga om relationen mellan ogiltighet av kollektivavtal respektive andra avtal. Den bestämmelse som finns i 23 § jämställdhetslagen och i 14, 10 respektive 9 §§ 1999 års lagar är avsedd att möjliggöra att diskriminerande bestämmelser i kollektivavtal ogiltigförklaras. Regelns avfattning ger vid handen att ogiltighet inträder automatiskt; att fråga är om ogiltighet av ”nullitetskaraktär”. Så skall emellertid bestämmelsen inte uppfattas, enligt förarbetena. Avsikten är att ogiltighet skall inträda först på begäran.

Vid tillkomsten av bestämmelsen i 14 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering ansåg Lagrådet att bestämmelsen var överflödigt och kunde leda tankarna fel. Den borde därför enligt Lagrådet utgå. Regeringen ansåg dock att bestämmelsen i fråga i vissa situationer

¹⁰ Jfr prop. 2002/03:65 s. 157.

kunde få en självständig betydelse och var därför inte beredd att låta paragrafen utgå.¹¹

Samma resonemang återkom när Lagrådet våren 2002 granskade regeringens förslag till lag om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Regeringens förslag i lagrådsremissen följde modellen med två ogiltighetsbestämmelser från jämställdhetslagen och 1999 års lagar. Lagrådet anförde att denna dubbelreglering var ägnad att skapa förvirring och oklarhet. Enligt Lagrådet fick den paragraf som i förslaget motsvarade 24 § jämställdhetslagen anses innehålla en uttömmande reglering av ogiltigheten vilket medförde att ingen annan ogiltighetsregel än denna bestämmelse var nödvändig.¹² Regeringen följde inte heller den gången Lagrådets förslag. Frågan berördes även när Lagrådet våren 2005 granskade regeringens förslag till ändringar i jämställdhetslagen.¹³

Inte heller vi kan ansluta oss till den uppfattning som Lagrådet några gånger gett uttryck för. Som framgått tar 23 § jämställdhetslagen och 14, 10 och 9 §§ 1999 års lagar sikte på ogiltighet av (bl.a.) kollektivavtal. Däremot kan 24 § jämställdhetslagen och 15, 11 och 10 §§ 1999 års lagar inte tillämpas på kollektivavtal. Detta får sägas följa redan av ordalydelsen som anger att ”avtal med arbetsgivaren” skall förklaras ogiltiga om arbetstagaren begär det. Därmed utesluts kollektivavtal från bestämmelserna; kollektivavtalet är ju inte ett avtal mellan den enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren. Det kan möjligen anföras att denna tolkning av lagtexten inte är den enda möjliga. Att innebörden av regleringen verkligen är denna framgår dock av förarbetena till jämställdhetslagen.¹⁴

Vår slutsats är att båda ogiltighetsbestämmelserna i jämställdhetslagen och 1999 års lagar behövs. De fyller delvis olika behov. De bör dock nu, när de införs i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering, omformuleras så att de blir enklare att läsa och förstå. I delbetänkandet våren 2004 aviserade vi vår avsikt att återkomma med ett sammanhållet förslag till tydligare och mer lättlästa ogiltighetsregler som skall gälla all diskrimineringslagstiftning oavsett diskrimineringsgrund. Vi föreslår nu att möjligheten till ogiltighetsförklaring av avtal etc. som avser arbetslivet regleras i en enda paragraf, i stället för i två, i det kapitel som avser arbetslivet

¹¹ Jfr prop. 1997/98:177 s. 51 och 100.

¹² Jfr prop. 2001/02:97 s. 101 f.

¹³ Jfr prop. 2004/05:147 s. 223.

¹⁴ Jfr prop. 1978/79:175 s. 139 f.

i den nya lagen. Möjligheten till ogiltighetsförklaring av avtal etc. som avser övriga samhällsområden bör, precis som i dag, regleras i en paragraf i det kapitel som avser övriga samhällsområden i den nya lagen. Med hänsyn till hur vi disponerat lagförslaget i stort blir det således nödvändigt med två ogiltighetsregler. Men fråga är om en enda regel i respektive kapitel och det finns ingen risk för missförstånd.

Regeln kan lämpligen utformas så att den tar sikte på när någon diskrimineras genom en bestämmelse i individuellt avtal eller kollektivavtal som medger eller innebär diskriminering, eller genom en uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling på ett sätt som är förbjudet enligt 2 kap. om arbetslivet respektive 3 kap. om övriga samhällsområden. I dessa fall skall bestämmelsen eller rättshandlingen jämkas eller förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltig. För arbetslivets del får läggas till att en diskriminerande ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen skall jämkas eller förklaras sakna verkan på begäran av den som diskriminerats.

Fördelen med denna reglering är framför allt att den otydlighet och ”dubbelreglering” som föranlett kritiken från Lagrådet undanröjs. En annan fördel är att med vårt förslag framgår det direkt av lagtexten att fråga inte är om ogiltighet som inträder automatiskt när diskriminering inträffar. Liksom i dag kommer det att krävas att den som utsatts för diskrimineringen drar sin motpart inför domstol och begär ogiltighet eller jämkning. Skillnaden är att regelns innebörd i detta avseende nu framgår klart.

Anställningsskyddslagen

Den hänvisning som i dag finns i jämställdhetslagen och 1999 års lagar till bestämmelserna om ogiltighet i 34 och 35 §§ anställningsskyddslagen bör finnas även i den nya lagen.

Lagens tvingande karaktär

Lagens tvingande karaktär bör framgå omedelbart av lagtexten. Vi föreslår att det i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering införs en bestämmelse som anger att ett avtal som kränker någons rättigheter är ogiltigt i den delen. Bestämmelsen innebär att lagen är tvingande till förmån för den som omfattas av skyddet mot diskriminering enligt lagen. Avtal m.m. kan utan hinder av denna regel ingås som ger någon större rättigheter eller förmåner än vad som gäller enligt lagen.

Att ett avtal som innebär att någons rättigheter enligt lagen inskränks är ogiltigt i den delen innebär att dess innehåll inte kan genomdrivas i domstol. Den som ingått eller formellt lyder under ett sådant avtal är inte skyldig att följa det.

12.2 Skadestånd

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla i fråga om skadestånd.

Den som bryter mot förbuden mot diskriminering – inklusive de bestämmelser som gäller stöd- och anpassningsåtgärder – eller repressalier eller underlåter att fullgöra sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier, skall betala skadestånd för den kränkning som detta innebär och för den förlust som uppkommer.

Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt såväl likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) som direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) skall medlemsstaterna, om skadestånd väljs som påföljd för brott mot de nationella bestämmelser som genomför direktiven, se till att skadeståndet är effektivt, avskräckande och proportionerligt. För att skadestånd skall vara en effektiv påföljd måste det dels ha en avskräckande effekt så att de

som är skyldiga att följa lagstiftningen avskräcks från att bryta mot den, dels ersätta faktiskt uppkomna skador på ett sätt som står i proportion till skadan. Nationell lagstiftning som innebär att skadeståndet är begränsat till ett rent symboliskt belopp eller i förväg är begränsat till ett visst maximibelopp uppfyller, enligt EG-domstolen praxis i mål om könsdiskriminering, inte kravet på att skadeståndet skall vara effektivt, avskräckande och proportionerligt.¹⁵ Undantag från maximibegränsningsregeln får dock göras om en arbetsgivare kan bevisa att den enda skada som en sökande lidit till följd av diskrimineringen är vägran att beakta hans eller hennes arbetsansökan.¹⁶

Ideellt (allmänt) och ekonomiskt skadestånd

Man skiljer inom skadeståndsrätten mellan ideell och ekonomisk skada. Ideell skada utgörs av skador av icke-ekonomisk natur. En form av ideell skada är kränkning av en persons integritet, dvs. intrång i den ”personliga sfären”. Det kan vara fråga om verbala och fysiska handlingar med kränkande innebörd som medför psykiskt lidande, obehag m.m. och som påverkar en människas livsföring negativt. Ersättningen kompenserar här inte någon faktisk ekonomisk förlust utan fungerar främst som ett sätt att få upprättelse, men även som en hjälp att kunna inrätta sitt liv efter en traumatisk händelse. Inom arbetsrätten kallas ersättning för ideell skada för allmänt skadestånd. Med ekonomisk skada menas ekonomiska förluster som uppkommer för den skadelidande, såsom kostnader av olika slag, inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

För brott mot jämställdhetslagen (1991:433) och mot 1999 års lagar kan skadestånd utgå i form av allmänt (ideellt) skadestånd och i form av ekonomiskt skadestånd. Allmänt skadestånd utgör ersättning för den kränkning som förekommit. Det kan även sägas ha en preventiv funktion. Ekonomiskt skadestånd utgör ersättning för den ekonomiska förlust som uppkommit, t.ex. ersättning för utebliven lön eller andra förmåner eller för faktiska utlägg.

¹⁵ Jfr mål 14/83 Von Colson/Kamann (punkt 23-24) och mål C-271/91 Marshall II (punkt 30).

¹⁶ Jfr mål C-180/95 Draehmpaehl (punkt 37).

Bestämmelser om skadestånd finns i 25, 27, 27 a och 28 §§ jämställdhetslagen, 16–20 §§ lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering, 12–16 §§ lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder och 11–15 §§ lagen om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Bestämmelserna innebär följande.

Brott mot förbuden mot diskriminering

Om arbetsgivaren bryter mot förbuden mot diskriminering skall arbetsgivaren betala allmänt och ekonomiskt skadestånd. Allmänt skadestånd kan utgå i alla de situationer som omfattas av förbudsbestämmelserna. Ekonomiskt skadestånd däremot kan endast utgå om arbetsgivaren bryter mot förbuden i fråga om utbildning och yrkesvägledning, löne- eller andra anställningsvillkor, arbetsledning samt uppsägning, avskedande, permittering eller andra ingripande åtgärder (4–7 punkterna i förbudsbestämmelserna). Ekonomiskt skadestånd kan inte utgå om arbetsgivaren bryter mot förbuden i fråga om beslut i en anställningsfråga, uttagning till anställningsintervju eller annan åtgärd under anställningsförfarandet, beslut om befordran eller uttagning till utbildning för befordran eller i fråga om yrkespraktik (1–3 punkterna i förbudsbestämmelserna).

Särskilt om ekonomiskt skadestånd vid anställning och befordran

Frågan om ekonomiskt skadestånd bör kunna tillerkännas den som blivit diskriminerad vid anställning och befordran har diskuterats i flera lagstiftningsärenden. Den har hittills besvarats nekande av regering och riksdag.

Jämställdhetskommittén, som var den kommitté som föregick införandet av den första jämställdhetslagen från år 1979, föreslog i betänkandet *Jämställdhet i arbetslivet* (SOU 1978:38) att ekonomiskt skadestånd skulle kunna tillerkännas arbetssökande som gick miste om en anställning till följd av att arbetsgivaren direkt eller indirekt tagit hänsyn till den arbetssökandes kön. Enligt Jämställdhetskommittén borde man se på frågan om skadestånd som att någon ”mist en chans” inte att just den arbetssökande som ansåg sig ha blivit diskriminerad skulle ha fått jobbet. Jämställdhetskommittén menade att det var väsentligt att se den diskriminerande handlingen i att arbetsgivaren avvisade en arbetssökande inte i att arbetsgivaren anställde någon annan. Regeringen delade dock inte kommitténs uppfattning och anförde i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag (prop. 1978/79:175 s. 65 f.) i huvudsak följande.

Det föreligger inte någon skyldighet för en arbetsgivare att utse den mest kvalificerade bland flera sökande till en anställning. På denna punkt skulle diskrimineringsförbudet inte föranleda annan ändring än att arbetsgivaren skulle vara förhindrad att sätta en sökande av det ena könet framför en mera meriterad sökande av det andra könet. I konkurrensen mellan flera av samma kön skulle arbetsgivaren däremot fortfarande stå fri att välja efter eget gottfinnande. En skadeståndsregel som innebär att den mest kvalificerade av flera förbigångna av samma kön skulle vara berättigad till ekonomiskt skadestånd skulle därför, anfördes det i förarbetena, inte ha något rättsligt underlag. Det ansågs heller inte möjligt att tillerkänna flera diskriminerade ekonomiskt skadestånd. Bara en sökande som verkligen skulle ha gått miste om anställningen, hade kunnat göra anspråk på ekonomiskt skadestånd. Annars skulle det inte vara fråga om ett ekonomiskt skadestånd i verklig mening. Resonemanget beträffande arbetssökande omfattade även de arbetstagarer som nekas befordran eller utbildning till befordran i strid med diskrimineringsförbudet.

I förarbetena till 1999 års lagar har gjorts uttalanden av i huvudsak samma innebörd (prop. 1997/98:177 s. 48 f. och 63, prop. 1997/98:179 s. 70 f. och 91 och prop. 1997/98:180 s. 52 f. och 72). Enligt regeringen talade både principiella och praktiska skäl för att en arbetssökande inte skulle tillerkännas ekonomiskt skadestånd. Regeringen menade att ett anspråk på ekonomiskt skadestånd för utebliven lön m.m. måste grunda sig på att den arbetssökande skulle ha en principiell rätt till en viss anställning eller åtminstone till de förmåner som följer av anställningen. Någon sådan rätt att bli anställd eller till de förmåner som följer med en anställning finns emellertid inte på den privata delen av arbetsmarknaden enligt jämställdhetslagen eller på någon annan rättslig grund. Vidare framhöll regeringen att det ofta måste vara svårt att med rimlig precision uppskatta storleken av den framtida skada den arbetssökande kan komma att lida, redan av det skälet att det saknas överenskommelse om vilken lön den förbigångne skulle ha erhållit om han eller hon blivit anställd. Till detta kom enligt regeringen att ekonomiskt skadestånd inte heller utgick enligt jämställdhetslagen till arbetssökande som diskrimineras. Den som redan är anställd hos en viss arbetsgivare är samtidigt arbetssökande hos samme arbetsgivare om han eller hon söker en annan befattning. Av samma skäl som nyss anförts borde enligt regeringens bedömning ekonomiskt skadestånd inte heller utgå till den som inte befordras till eller anställs på

den nya befattningen. Inte heller borde ekonomiskt skadestånd utgå till den arbetstagare som diskriminerats genom att han eller hon inte tagits ut till en utbildning för befordran. Regeringen påpekade att detta överensstämde med reglerna i jämställdhetslagen.

I betänkandet *En översyn av jämställdhetslagen* (SOU 1999:91) diskuteras frågan om ekonomiskt skadestånd bör tillerkännas den som blivit diskriminerad vid ett anställningsförfarande eller vid befordran eller utbildning till befordran (bet. s. 82 f.). Utredningen menade att den nuvarande regleringen i jämställdhetslagen som alltså innebär att ekonomiskt skadestånd inte utgår i dessa fall var förenlig med EG-rätten och föreslog inte någon ändring. Vid remissbehandlingen av betänkandet anförde JämO, DO och HomO att ekonomiskt skadestånd borde utgå även vid anställning och befordran (se Ds 2000:8 s. 71 f.). Regeringen anförde för sin del i förarbetena till 2001 års ändringar i jämställdhetslagen (prop. 1999/2000:143 s. 59) att de synpunkter som några av remissinstanserna lämnat i denna del föranledde närmare överväganden. Saken, som rörde alla de fyra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna, måste, ansåg regeringen, bedömas även utifrån andra synpunkter än de utredningen haft. Regeringen lämnade inget förslag i denna del men anförde att regeringen avsåg att återkomma i annat sammanhang med en samlad bedömning av hur frågan borde lösas generellt på diskrimineringsområdet. Regeringen framhöll dock som en möjlighet att ett allmänt skadestånds storlek kan påverkas av det faktum att det i ett enskilt fall saknas möjligheter att få ekonomiskt skadestånd.

Brott mot diskrimineringsförbudet i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder

Om arbetsgivaren inte fullgör sin skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder skall arbetsgivaren betala allmänt skadestånd. Ekonomiskt skadestånd kan däremot inte utgå.

Brott mot förbuden mot repressalier

Om arbetsgivaren bryter mot förbuden mot repressalier skall arbetsgivaren betala allmänt och ekonomiskt skadestånd.

Brott mot utrednings- och åtgärdsskyldigheten

Om arbetsgivaren inte fullgör sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier skall arbetsgiva-

ren betala allmänt skadestånd. Ekonomiskt skadestånd kan däremot inte utgå.

Jämkning

Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Tak för ekonomiskt skadestånd

I 53 § jämställdhetslagen samt i 40, 28 och 27 §§ 1999 års lagar anges att om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall bestämmelserna om skadestånd i 38 § andra stycket andra meningen och 39 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) tillämpas. Denna hänvisning till anställningsskyddslagen innebär att den lagens regler om s.k. normerat skadestånd blir tillämpliga även i tvister enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar som gäller en uppsägning eller ett avskedande. 39 § anställningsskyddslagen innehåller en begränsningsregel av innebörd att det ekonomiska skadeståndet får bestämmas till högst ett visst antal månadslöner som i sin tur fastställs utifrån anställningstidens längd.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

För brott mot lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan kan allmänt (ideellt) skadestånd utgå. Ekonomiskt skadestånd kan däremot inte utgå enligt lagen.

Bestämmelsen om skadestånd finns i lagens 13 §. Den innebär följande. Staten, en kommun eller ett landsting som är huvudman för en högskola och en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina skall betala allmänt skadestånd för den kränkning som en student eller en sökande har blivit utsatt för genom att högskolan har brutit mot

- förbuden mot diskriminering,
- förbudet mot diskriminering i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder,
- förbudet mot repressalier,
- skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier.

Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Lagen om förbud mot diskriminering

För brott mot lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering kan ideellt (allmänt) skadestånd utgå. Ekonomiskt skadestånd kan däremot inte utgå enligt lagen.

Bestämmelser om skadestånd finns i 16–18 §§. De innebär följande. Den som bryter mot lagens diskrimineringsförbud eller mot förbudet mot repressalier skall betala ideellt skadestånd till den som diskriminerats eller utsatts för repressalier för den kränkning som diskrimineringen eller repressalierna innebär. Om en arbetstare diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier skall skadeståndet betalas av den som har arbetstare i sin tjänst. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

För brott mot lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever kan skadestånd utgå i form av ideellt (allmänt) skadestånd och i form av ekonomiskt skadestånd.

Lagens skadeståndsbestämmelse finns i 15 §. Innebörden av bestämmelsen är följande. Ideellt och ekonomiskt skadestånd skall kunna utgå vid brott mot

- bestämmelserna om aktiva åtgärder (likabehandlingsplan och skyldighet att förebygga och förhindra trakasserier och annan kränkande behandling),
- förbuden mot diskriminering,
- förbudet mot annan kränkande behandling,
- förbudet mot repressalier,
- skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och annan kränkande behandling.

Skadestånd för kränkning som avser andra fall än diskriminering eller repressalier skall inte utgå om kränkningen är ringa. Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet för kränkning sättas ned eller helt falla bort.

Skadeståndsnivåer

I förarbetena till 2001 års ändringar i jämställdhetslagen (prop. 1999/2000:143 s. 58) framhöll regeringen att utvecklingen i Sverige och internationellt mot en ökad medvetenhet om likabehandling som en mänsklig rättighet kan påkalla synsättet att utgångspunkten när det gäller storleken på allmänt skadestånd inte bör vara den skadeståndspraxis som förekommer i föreningsrätts- och anställningsskyddsmål. EG-domstolen har, påpekade regeringen, i flera mål förklarat att principen om likabehandling och avskaffande av könsdiskriminering ingår i de grundläggande mänskliga rättigheter som utgör en del av EG-rättens allmänna principer.¹⁷ Brott mot diskrimineringslagstiftningen skall därför ses som en allvarlig kränkning anförde regeringen och gjorde bedömningen att detta i rättstillämpningen borde leda till högre skadeståndsnivåer i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister.¹⁸ Regeringen anförde vidare att kränkningens art och omfattning har stor betydelse för skadeståndets storlek. Ju allvarligare kränkningen är, desto högre bör skadeståndet sättas. När det gäller skadeståndets storlek borde vidare bl.a. arbetsgivarens bevekelsegrunder beaktas. I princip, ansåg regeringen, måste gälla att avsiktlig diskriminering leder till högre skadestånd än oavsiktlig diskriminering.

Regeringen har även i förarbetena till lagen om likabehandling av studenter i högskolan (prop. 2001/02:27), lagen om förbud mot diskriminering (prop. 2002/03:65) och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (prop. 2005/06:38) framhållit att brott mot diskrimineringslagstiftningen skall ses som en allvarlig kränkning vilket bör leda till höga skadeståndsnivåer. Även i förarbetena till dessa lagar anför regeringen att kränkningens art och omfattning har betydelse för skadeståndets storlek och att avsiktlig diskriminering i princip bör leda till högre skadestånd än oavsiktlig diskriminering.¹⁹ I förarbetena till 2003 års lag om förbud mot diskriminering anförde regeringen dessutom att det vid bedömningen av skadeståndets storlek bör betraktas som försvårande om det funnits en vilja att kränka

¹⁷ Jfr t.ex. mål C-149/77 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, REG 1978, s. 1365 (Celex 61977J0149).

¹⁸ I domen AD 2005 nr 32 utdömde Arbetsdomstolen 100 000 kr i allmänt skadestånd för brott mot en uppsägning i strid med 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Vid bestämmandet av beloppet beaktade domstolen uttalandet om att det allmänna skadeståndet vid fall av diskriminering bör bestämmas till högre belopp än de som tillämpas inom arbetsrätten i övrigt.

¹⁹ Jfr prop. 2001/02:27 s. 71 f, prop. 2002/03:65 s. 159 f. och prop. 2005/06:38 s. 114.

någon på grund av tillhörigheten till de skyddade grupperna. Regeringen anförde vidare att hänsyn också bör tas till de faktorer som anges i bestämmelsen om ersättning för kränkning i 5 kap. 6 § skadeståndslagen. Där framgår att vid bestämmandet av ersättningen för kränkning skall särskilt beaktas om handlingen haft förnedrande eller skändliga inslag, varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa, riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, inneburit missbruk av beroende- eller förtroendeförhållande eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet.²⁰

I AD 2002 nr 45 fann Arbetsdomstolen att Landstinget Västmanland gjort sig skyldigt till könsdiskriminering i strid med lika-behandlingsdirektivet (76/207/EEG) genom att inte anställa en gravid kvinna. Med analog tillämpning av 25 § jämställdhetslagen förpliktade domstolen landstinget att utge allmänt skadestånd till den förbigångna kvinnan. AD uttalade att det enligt domstolens mening fanns anledning att vid bestämmande av det allmänna skadeståndets storlek inte bara ta hänsyn till graden av den kränkning som den aktuella kvinnan utsatts för utan även till intresset att tydligt markera att förfaranden som det aktuella inte är tillåtna.

Jämkning

Enligt jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering kan skadeståndet, om det är skäligt, sättas ned eller helt falla bort. I förarbetena till den äldre jämställdhetslagen anges att jämkning av ekonomiskt skadestånd inte torde kunna förekomma annat än i rena undantagsfall. Vidare anges att det i fråga om det allmänna skadeståndet kan finnas anledning att ta viss hänsyn t.ex. till om arbetsgivaren vidtar rättelse spontant eller efter påpekande och till om arbetsgivarens bristande förfarande kan te sig ursäktligt med hänsyn till oerfarenhet, bristande kunskap eller liknande.²¹ I huvudsak samma uttalanden görs i förarbetena till 1999 års lagar. Där anförs också att ett skäl för jämkning kan vara när en indirekt diskriminering är helt oavsiktlig och arbetsgivaren varken insett eller bort inse att tillämpningen av en bestämmelse medförde diskrimi-

²⁰ Jfr prop. 2002/03:65 s. 160.

²¹ Jfr prop. 1978/79:175 s. 142.

nering.²² Motsvarande uttalande görs också i förarbetena till lagen om likabehandling av studenter. Där anges också att det får beaktas om högskolan har gjort verkliga försök att komma till rätta med situationen, låt vara att de kan ha varit något otillräckliga, och att det skall kunna beaktas om högskolans företrädare har visat vilja att snabbt rätta till de felaktigheter som inträffat. Det skall vara möjligt att ta hänsyn också till att en högskola har ställts inför särskilda svårigheter, såsom när de närmare omständigheterna trots en noggrann utredning inte har kunnat klargöras eller saken av något annat skäl har varit särskilt svårbedömd. Att åsidosättandet knyter an till en studiesituation som högskolan inte direkt kan kontrollera, såsom vid arbetsplatsförlagd praktik, kan också föranleda en jämkning av det allmänna skadeståndet. Vidare kan jämkning komma i fråga, om en högskola spontant eller efter påpekande vidtar rättelse av ett diskriminerande handlande. När en jämkning övervägs, bör den kränkta studentens eller sökandens intressen beaktas. Är det fråga om en allvarligare kränkning bör en jämkning komma i fråga bara i mycket särpräglade undantagssituationer.²³ Även i förarbetena till lagen om förbud mot diskriminering anges att jämkning kan ske med beaktande t.ex. av att den diskriminerande spontant vidtagit rättelse eller gjort verkliga försök att komma till rätta med situationen, att när en jämkning övervägs bör den kränktes intresse beaktas och att om det är frågan om en allvarligare kränkning bör en jämkning komma i fråga endast i mycket särpräglade undantagssituationer. Vidare anges att bestämmelsen om jämkning är avsedd att tillämpas restriktivt.²⁴

Bestämmelsen om jämkning i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är annorlunda utformad än jämningsbestämmelserna i övriga diskrimineringslagar. För det första är det bara kränkningsskadeståndet som kan jämkas. För det andra krävs det särskilda skäl för att en jämkning skall kunna komma till stånd. I regeringens lagrådsremiss var förslaget till jämningsbestämmelse annorlunda utformad. Enligt förslaget skulle jämkning av kränkningsskadeståndet kunna ske om det var "skäligt", dvs. samma lokution som används i övriga diskrimineringslagar. Lagrådet anmärkte dock att det kunde ifrågasättas om inte förutsättningen att det skall vara "skäligt" gav alltför stora möjligheter att sätta ned en kränkningssättning eller låta den helt

²² Jfr prop. prop. 1997/98:177 s. 64, prop. 1997/98:179 s. 92 och prop. 1997/98:180 s. 73.

²³ Jfr prop. 2001/02:27 s. 97.

²⁴ Jfr prop. 2002/03:65 s. 213 och s. 160.

falla bort. Enligt Lagrådet var det lämpligare att knyta an till Skolansvarsutredningens lagförslag (SOU 2004:50) och kräva att det skall finnas "särskilda skäl" (jfr prop. 2005/06:38 s. 206 f.). Regeringen följde Lagrådets förslag och ersatte "skäl" med "särskilda skäl". I förarbetena till bestämmelsen anges att jämkning kan ske med beaktande av att exempelvis en företrädare för verksamheten spontant har vidtagit rättelse. Är det fråga om en allvarligare kränkning bör en jämkning komma i fråga endast i mycket särpräglade undantagssituationer. Möjligheten till jämkning bör tillämpas restriktivt. Att låta skadeståndet falla bort bör bara utnyttjas när skadeståndsansvar framstår som orimligt.²⁵

Skadeståndslagen

Skadeståndslagen (1972:207) tillämpas om det inte finns särskilda bestämmelser eller avtal som reglerar ansvaret för skada i en viss situation. Skadeståndslagen innehåller bestämmelser om ersättning för personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada samt för skada på grund av kränkning genom brott. För att skadestånd skall utgå enligt skadeståndslagen krävs att skadan orsakats av uppsåt eller oaktsamhet.

Till *personskada* räknas både kroppsliga skador och psykiska skador. Psykiska skador kan bestå i chockverkan av en viss händelse men också i efterföljande traumatiska neuroser. Besvären bör bedömas som personskada endast om en medicinskt påvisbar effekt föreligger. I förarbetena till skadeståndslagen (jfr bl.a. prop. 2000/01:68 s. 17 f.) har det framhållits att det inte är tillräckligt med sådana allmänna känslouttryck som är en normal följd av en skadeståndsgrundande handling, såsom den naturliga vrede, rädsla, oro eller sorg som vanligen upplevs i samband med en skadegörande handling. En medicinskt påvisbar effekt kan visa sig i att den som drabbats blir sjukskriven. Den kan också styrkas genom läkarintyg eller på annat sätt.²⁶ Skadestånd till den som har tillfogats personskada omfattar enligt skadeståndslagen bl.a. ersättning för sjukvårdskostnad och andra kostnader för den skadelidande, fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (sveda och värk), inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet (5 kap. 1 §).

²⁵ Jfr prop. 2005/06:38 s. 114.

²⁶ Jfr Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, 2002, s. 134 f.

Med *sakskada* avses skador på egendom. Skadestånd till den som har tillfogats sakskada omfattar enligt skadeståndslagen ersättning för sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning, annan kostnad till följd av skadan och inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet (5 kap. 7 §).

Med *ren förmögenhetsskada* avses ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada (1 kap. 2 §). Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan (2 kap. 2 §).

Den som allvarligt *kränker någon annan genom brott* som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär (2 kap. 3 §). Skadestånd med anledning av kränkning bestäms enligt 5 kap. 6 § skadeståndslagen enligt vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Det skall särskilt beaktas om handlingen

1. haft förnedrande eller skändliga inslag,
2. varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa,
3. riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet,
4. inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande, eller
5. varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet.

Skadeståndslagen innehåller särskilda bestämmelser om skadeståndsansvar för arbetsgivare (s.k. principalansvar), det allmänna, dvs. stat, kommun, landsting och kommunalförbud och för arbetstagare.

Arbetsgivare skall ersätta personskada eller sakskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, ren förmögenhetsskada som arbetstagaren i tjänsten vållar genom brott, och skada på grund av att arbetstagaren kränker någon annan på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse i tjänsten (3 kap. 1 §).

Det allmänna skall ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada, som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande det allmänna svarar, och skada på grund av att någon annan kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse vid sådan myndighetsutövning (3 kap. 2 §). *Det allmänna skall vidare ersätta* ren förmögenhetsskada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl. Därvid skall särskilt be-

aktas upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndighetens verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades (3 kap. 3 §).

För skada, som *arbetstagare* vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, är han eller hon ansvarig endast i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter (4 kap. 1 §).

Enligt 6 kap. 1 § skadeståndslagen kan skadestånd med anledning av personskada *jämkas*, om den skadelidande själv uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet har medverkat till skadan. Skadestånd med anledning av sakskada eller ren förmögenhetsskada kan jämkas, om vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan. Jämkning av skadestånd sker efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt.

Om skyldigheten att utge skadestånd är *oskäligt betungande* med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden kan skadeståndet enligt 6 kap. 2 § skadeståndslagen jämkas efter vad som är skäligt, varvid även den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter skall beaktas.

Skälen för vårt förslag

Effektiva, avskräckande och proportionerliga skadestånd

Skadestånd har den dubbla funktionen att det skall avhålla från överträdelser samtidigt som det skall ge kompensation åt den som drabbats av skada. Enligt EG-rätten skall medlemsstaterna, om skadestånd väljs som påföljd för brott mot nationella bestämmelser om diskriminering, se till att skadeståndet säkerställer en faktisk och effektiv kompensation för den som diskriminerats. För att skadeståndet skall utgöra ett effektivt skydd mot diskriminering måste det dels ha en avskräckande effekt, dels ersätta faktiskt uppkomna skador på ett sätt som står i proportion till skadan. Skadeståndet skall ge full kompensation för den skada som har lidits i det enskilda fallet. Den skadelidande skall i princip försättas i samma förmögenhetssituation som den han eller hon skulle ha befunnit sig i om skadan inte hade inträffat. Ju allvarligare skada desto högre skadestånd. Skadeståndet får inte vara endast symboliskt eller på så låga

nivåer att det inte är kännbart. Den som diskriminerat någon skall inte kunna ”köpa sig fri” till en måttlig kostnad.

Som framgått inledningsvis skiljer man mellan ideellt (allmänt) skadestånd och ekonomiskt skadestånd. Det ideella skadeståndet utgör ersättning för den kränkning som någon utsatts för och det ekonomiska skadeståndet utgör ersättning för ekonomiska förluster med anledning av skadan såsom kostnader av olika slag, inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet. Enligt den hittillsvarande diskrimineringslagstiftningen utgår i huvudsak ersättning endast för ideella skador. Det är endast enligt de arbetsrättsliga lagarna och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever som ersättning för ekonomisk skada kan utgå.

Vi menar att ersättning för både ideell och ekonomisk skada skall kunna utgå med stöd direkt av diskrimineringslagstiftningen. Vi behandlar frågan om ekonomiskt skadestånd nedan under skilda rubriker.

Ekonomiskt skadestånd till arbetsökande

De hittillsvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna har när det gäller skadestånd kännetecknats av att riksdagen och regeringen inte velat tillerkänna en arbetssökande som diskriminerats i en anställningssituation ekonomiskt skadestånd. Skälen för detta har ovan redovisats; i huvudsak har synsättet varit att eftersom ingen har *rätt* till en anställning – inte ens den som är mest kvalificerad för den – finns heller ingen *rätt* till ekonomisk gottgörelse för att ha förbigåtts vid anställnings- eller befodringsbeslutet. Även praktiska skäl har framförts, såsom att det ofta skulle bli svårt att med rimlig precision uppskatta storleken av den framtida skada som den arbetssökande kan komma att lida eftersom det inte finns någon överenskommelse om vilken lön den som förbigåtts skulle ha fått. De skäl som har anförts beträffande arbetssökande har även ansetts vara tillämpliga beträffande den som inte befordrats till eller anställd på den nya befattningen och på den som inte tagits ut till utbildning för befordran. Inte heller en person som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats har rätt till ekonomiskt skadestånd. Några särskilda skäl för detta finns dock inte angivna i förarbetena.

Vi delar ståndpunkten att ingen har rätt till en viss anställning i den meningen att man med rättsligt stöd kan tilltvinga sig ett visst arbete. Men av detta följer inte – enligt vår mening – att möjligheten till ekonomiskt skadestånd måste vara stängd.

I stället är tiden nu mogen för att bryta med tidigare synsätt. Vi anser inte att en rätt till anställningen måste vara en förutsättning för skadeståndet. Förutsättningen bör i stället vara att någon diskriminerats och på grund av det förorsakats ekonomisk förlust t.ex. för mistad lön och andra anställningsförmåner eller kostnader av olika slag. En arbetssökande som trakasseras eller på annat sätt diskrimineras eller utsätts för repressalier i samband med ett anställningsförfarande kan t.ex. åsamkas kostnader för sjukvård som förorsakas av diskrimineringen. Det kan t.ex. vara fråga om utgifter för sjukhusvård, läkare eller medicin. En arbetssökande bör också kunna få ersättning för kostnader i samband med att han eller hon söker en anställning eller deltar i en anställningsintervju. Det kan t.ex. vara fråga om utgifter för resa och logi.

En parallell kan här dras till företrädesrätten till återanställning respektive rätten till högre sysselsättningsgrad enligt anställningskyddslagen (25 och 25 a §§). I dessa fall finns möjlighet för den som förbigåtts att få ekonomiskt skadestånd. I båda fallen är det visserligen fråga om genom lagen skapade principiella rättigheter till anställningen respektive den ökade sysselsättningsgraden, men likväl kan den företrädesberättigade inte heller i dessa fall slutligt tilltvinga sig en anställning eller viss sysselsättningsgrad. Exemplet visar att det inte är helt främmande för svensk rätt att införa ekonomiskt skadestånd som påföljd i anställnings- och befodrandsfallen.

Det bör alltså enligt vår mening finnas möjligheter att erhålla både allmänt och ekonomiskt skadestånd i anställnings- och befodrandsituationen, oavsett att den diskriminerade inte kan tilltvinga sig själva anställningen eller befattningen.

Det finns skäl att understryka att diskriminering av en viss arbetssökande kan ha skett även om det inte går att med säkerhet slå fast att just denne sökande också är den som skulle ha fått anställningen eller befordran om diskriminering inte skett. Den diskriminerande handlingen består i anställnings- respektive befodrandsfallen i att en eller flera sökande valts bort av skäl som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Därmed bör också ekonomiskt skadestånd i en sådan situation vara möjligt om skada kan styrkas. Som redan Jämställdhetskommittén framförde 1978 kan

det ekonomiska skadeståndet i denna situation sägas utgöra ersättning för en ”mistad chans” – att en person inte på sina egna meriter fick vara med och ärligt konkurrera om anställningen – snarare än ersättning för att han eller hon inte fått en viss anställning; jfr s. 143 och 139 i betänkandet *Jämställdhet i arbetslivet* (SOU 1978:38). På detta sätt ses saken enligt den brittiska lagstiftningen. Möjligheten till ersättning bedöms mot bakgrund av hur stor chans en viss arbetssökande haft att få det aktuella arbetet. Om den arbetssökande t.ex. bedöms ha haft 50 % chans att få arbetet beräknas ersättning för mistad lön härefter. Det kan också vara så att den arbetssökande med anledning av diskrimineringen har åsamkats onödiga kostnader. Om en arbetssökandes ansökan av diskriminerande skäl inte seriöst beaktas, trots att han eller hon är väl kvalificerad för anställningen, kan man säga att den arbetssökande skall ha rätt till ersättning för kostnader i samband med att han eller hon söker arbetet eller deltar i en anställningsintervju, eftersom den arbetssökande aldrig skulle ha ådragit sig dessa kostnader om han eller hon vetat att ansökan inte skulle beaktas.²⁷

Säkerligen kan det många gånger vara förenat med svårigheter att bestämma storleken på ett ekonomiskt skadestånd när någon på ett diskriminerande sätt nekats en anställning. Att fastställa skadeståndet som motsvarar en läkar- eller annan sjukvårdskostnad är enkelt, men till hur många månadslöner skall ett skadestånd för mistad lön uppgå? Hur skall man alls veta vilken månadslön som den arbetssökande gått miste om? Dessa svårigheter är inte skäl för att hindra möjligheten till båda typerna av skadestånd. Brister i utredningen eller argumentationen faller tillbaka på den som begär skadeståndet. Om han eller hon inte lyckas övertyga domstolen om vidden av liden skada lär skadeståndet sättas lågt eller helt utebli.

Det kan anmärkas att möjligheten till skadestånd i nu angivna situationer förutom i Storbritannien finns t.ex. i Norge.

Ekonomiskt skadestånd i fråga om arbetsgivares stöd- och anpassningsåtgärder

Den arbetsrättsliga bestämmelsen om stöd- och anpassningsåtgärder gäller vid anställning, befordran och utbildning för befordran (hittillsvarande 6 § i 1999 års lag om diskriminering på grund av

²⁷ Jfr Colin Bourn och John Whitmore, *Anti-discrimination law in Britain*, London Sweet & Maxwell 1996, s. 258.

funktionshinder). Endast allmänt (ideellt) skadestånd kan i dag utgå i dessa fall. Det finns emellertid enligt vår mening inte någon anledning till att den som diskriminerats på grund av uteblivna eller otillräckliga stöd- och anpassningsåtgärder, skall uteslutas från möjligheten att föra talan om ekonomiskt skadestånd. Den som menar sig ha blivit diskriminerad bör här som i andra fall kunna begära ersättning för i första hand de utlägg som han eller hon kan styrka beror på arbetsgivarens underlåtenhet. Även anspråk på mistad lön bör kunna göras gällande, även om en sådan talan kan antas förutsätta att även direkt diskriminering vid anställning görs gällande vid sidan av påståendet om uteblivna eller otillräckliga stöd- och anpassningsåtgärder.

Ekonomiskt skadestånd utanför arbetslivet

Den som bryter mot förbuden mot diskriminering och repressalier i hittillsvarande lagen om likabehandling av studenter i högskolan (2001 års lag) och lagen om förbud mot diskriminering (2003 års lag) kan förpliktas att utge allmänt men inte ekonomiskt skadestånd. Vi menar att ekonomiskt skadestånd bör kunna utgå även i dessa fall. För brott mot repressalieförbuden i jämställdhetslagen och 1999 års lagar kan ekonomiskt skadestånd utgå. Det finns ingen anledning att se saken på annat sätt vad gäller repressalieförbuden för de samhällsområden som hittills omfattats av 2001 och 2003 års lagar. Kostnader för sjukskrivning eller sjukvårdskostnader såsom för sjukhusvård, läkare eller medicin kan vara en följd av att någon trakasserats eller på annat sätt diskriminerats eller utsatts för repressalier. Detta gäller i alla de fall som i dag omfattas av 2001 och 2003 års lagar. Vidare kan den ekonomiska förlusten både vid diskriminering och i fråga om repressalier bestå i t.ex. mistad lön och andra anställningsförmåner, intrång i näringsverksamhet eller kostnader av olika slag. Här följer några ytterligare exempel på vad det ekonomiska skadeståndet kan avse i några olika diskrimineringsituationer. Uppräkningen är inte uttömmande.

Arbetsmarknadspolitisk verksamhet (5 § i 2003 års lag)

Den som valts bort hos arbetsförmedlingen vid platsförmedling kan ha förorsakats inkomstförluster.

Start eller bedrivande av näringsverksamhet (6 § i 2003 års lag)

Den som inte får olika former av tillstånd som krävs för att bedriva en viss verksamhet eller som nekas att registrera en viss verksamhet kan drabbas av förlust i verksamheten, t.ex. utebliven vinst.

Yrkesutövning (7 § 2003 års lag)

Den som inte får en viss legitimation som t.ex. barnmorska, läkare, tandläkare eller psykolog är inte behörig att utöva yrket och kan förorsakas inkomstförluster.

Medlemskap m.m. (8 § 2003 års lag)

Den medlem som går miste om t.ex. en förmånlig försäkring, ett förmånlig banklån eller liknande kan få merkostnader för en mindre förmånlig försäkring eller ett mindre förmånligt banklån.

Varor, tjänster och bostäder (9 § 2003 års lag)

Den som inte får hyra en lägenhet eller köpa en villa kan få merkostnader för att hyra en annan, dyrare lägenhet eller köpa en dyrare villa. Den som inte får hyra en bil kan få kostnader för att på annat sätt ta sig till resmålet.

Hälso- och sjukvården (13 § 2003 års lag)

Den som nekas vård eller vars vård försenas kan tvingas köpa sig dyrare vård hos annan.

Ekonomiskt skadestånd i fråga om tillgänglighet för personer med funktionshinder

Enligt vårt förslag i fråga om tillgänglighet för personer med funktionshinder, skall diskrimineringsförbudet gälla underlåtenhet att vidta sådana skäliga åtgärder som skulle kunna bidra till ökad tillgänglighet för personer med funktionshinder när det gäller möjligheten att ta del av en vara, tjänst eller bostad eller viss verksamhet på lika villkor med personer utan funktionshinder. I fråga om skadestånd bör även på dessa områden gälla att den som kan styrka att en skada beror på uteblivna eller otillräckliga åtgärder för tillgänglighet, har rätt till både ersättning för kränkningen av värdigheten (ideellt skadestånd) och för utlägg och faktisk förlust (ekonomiskt skadestånd) som diskrimineringen föranlett.

Ekonomiskt skadestånd i fråga om åtgärds- och utredningsskyldigheten

För brott mot utrednings- och åtgärdsskyldigheten i fråga om trakasserier kan i dag endast allmänt skadestånd utgå enligt jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter. Enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever kan dock även ekonomiskt skadestånd utgå. Såvitt avser jämställdhetslagen diskuterades frågan om ekonomiskt skadestånd för brott mot utrednings- och åtgärdsskyldigheten i propositionen *Kvinnofrid* (prop. 1997/98:55). Regeringen uttalade där att det är den trakasserande handlingen som är den direkta orsaken till den ekonomiska förlust som den som trakasserats kan råka ut för, t.ex. i form av sjukskrivning eller vårdkostnader. Arbetsgivarens underlåtenhet att utreda saken och att vidta lämpliga åtgärder kan dock som regeringen anförde i propositionen förvärra situationen och indirekt vara orsaken till den ekonomiska förlusten. Huruvida den ekonomiska skadan uteblivit om arbetsgivaren hade agerat är dock enligt propositionen oftast mycket osäkert. Regeringen stannade därför för att ekonomiskt skadestånd inte skulle utgå. Regeringen gjorde i förarbetena till 1999 års lagar samma bedömning (prop. 1997/98:179 s. 73, prop. 1997/98:180 s. 55).

Vi menar – med samma skäl som ovan anförts – att ekonomiskt skadestånd bör kunna utgå även vid brott mot utrednings- och åtgärdsskyldigheten i fråga om trakasserier för den som kan styrka att skadan beror på uteblivna eller otillräckliga åtgärder.

Skadeståndsnivåer

Som redan framhålls i förarbetena till dagens diskrimineringslagar skall brott mot diskrimineringslagstiftningen ses som en allvarlig kränkning av mänskliga rättigheter vilket bör leda till höga skadeståndsnivåer vid bestämmandet av ersättningen för kränkning. Vid bedömningen av kränkningens storlek bör kränkningens art och omfattning ha betydelse för skadeståndets storlek. Ju allvarligare kränkningen är och ju allvarligare konsekvenser den får, desto högre bör skadeståndet sättas. Ytterst måste detta bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det bör betraktas som försvarande om det har funnits en vilja att kränka någon på grund av tillhörigheten till de skyddade grupperna. Hänsyn bör

också tas till de ovan uppräknade faktorer som anges i 5 kap. 6 § skadeståndslagen. Enligt den hittillsvarande diskrimineringslagstiftningen skall, enligt vad som uttalas i förarbetena, vid beräkningen av det ideella skadeståndets storlek hänsyn tas till bevelsesgrunderna hos den som diskriminerat. Enligt regeringen måste i princip gälla att avsiktlig diskriminering leder till högre skadestånd än oavsiktlig diskriminering. Vi menar att avsikten hos den som diskriminerat inte skall inverka på ersättningen. I stället bör graden av kränkning som den diskriminerade kan anses ha utsatts för vara avgörande för ersättningens storlek. Avsikten hos den som diskriminerat bör därför beaktas endast i den mån kränkningen kan anses ha påverkats därav. På detta sätt ses frågan om ersättning för kränkning enligt 5 kap. 6 § skadeståndslagen.²⁸

Jämkning

Möjlighet att jämka skadeståndet skall finnas även enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Vi menar dock att jämkning endast bör kunna komma i fråga om det föreligger särskilda skäl. Som Lagrådet anmärkte i sitt yttrande över förslaget till den nya lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever ges annars alltför stora möjligheter att sätta ned ersättningen. I särskilda skäl ligger att möjligheten till jämkningen bör tillämpas restriktivt. Att jämka ekonomiskt skadestånd bör inte förekomma annat än i rena undantagsfall. Skäl för jämkning av allmänt skadestånd kan vara om spontana, verkliga försök har gjorts att komma tillrätta med situationen. Vid jämkningen bör den kränktes intresse beaktas. Vid allvarliga kränkningar bör jämkning kunna komma i fråga endast i mycket särpräglade undantagssituationer. Enligt dagens diskrimineringslagstiftning skall, enligt vad som uttalas i förarbetena, ett skäl för jämkning kunna vara när en indirekt diskriminering är helt oavsiktlig och den som diskriminerat varken insett eller bort inse att tillämpningen av en bestämmelse etc. medförde diskriminering. Vi menar att avsikten hos den som diskriminerat inte skall kunna utgöra ett skäl för jämkning. Däremot bör man alltjämt som ett skäl för jämkning kunna beakta att den som diskriminerat varken insett

²⁸ Jfr Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck, Skadeståndslagen – en kommentar, 2002, s. 271.

eller borde ha insett att tillämpningen av en bestämmelse etc. medförde diskriminering.

Skadestånd i fråga om aktiva åtgärder?

På en punkt vill vi avvika från skadeståndsreglerna i de gällande eller beslutade lagarna. Det handlar om rätten till skadestånd enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever när en skola brutit mot lagens föreskrifter om aktiva åtgärder på så sätt att skolan underlåtit att upprätta en likabehandlingsplan eller brutit i skyldigheten att förebygga och förhindra trakasserier.

En skadeståndsregel i dessa situationer är problematisk både praktiskt sett och principiellt. De aktiva åtgärderna är av kollektivt slag; de syftar inte till rättvisa eller upprättelse för den enskilde individen på det sätt som skadeståndspåföljden gör. I de andra lagarna finns därför inte skadestånd som påföljd när det gäller de aktiva åtgärderna. Vi arbetar nu för att skapa ett enhetligt regelverk, oavsett samhällsområde. Därmed vill vi inte störa helhetsbilden och lagens symmetri med en i sammanhanget så udda lösning som skadestånd för brott mot bestämmelserna om aktiva åtgärder. I stället för skadestånd bör – som enligt de arbetsrättsliga lagarna – vite förekomma som påföljd även när det gäller förhållandena i skolan.

Praktiskt sett uppkommer frågan hur mycket en skola skall betala i skadestånd om den bristande uppfyllelsen av lagen påtalas av alla eller många elever i en skola. Skall då alla barnen eller eleverna – hundratals, kanske tusentals – tillerkännas skadestånd?

Tak för ekonomiskt skadestånd

Enligt 53 § jämställdhetslagen samt 40, 28 och 27 §§ 1999 års lagar gäller att vissa angivna bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) skall tillämpas när någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande. Det innebär bl.a. att vissa av skadeståndsreglerna i 38 och 39 §§ anställningsskyddslagen skall tillämpas i mål enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar. Hänvisningen till 38 § andra stycket andra meningen anställningsskyddslagen innebär att ersättningen för ekonomisk skada som avser tid efter anställningens upphörande får bestämmas till

högst det belopp som anges i 39 § samma lag, den s.k. takregeln. Enligt 39 § skall skadeståndet bestämmas till ett belopp som motsvarar ett visst antal (mellan 6 och 48) månadslöner som i sin tur fastställs utifrån anställningens längd, ett s.k. normerat skadestånd.

Vi föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55 s. 314 f.) att begränsningen av det ekonomiska skadeståndet i jämställdhetslagen och 1999 års lagar skulle tas bort på så sätt att hänvisningen till 38 § andra stycket andra meningen anställningsskyddslagen togs bort ur lagarna. Riksdagen och regeringen hade dock en annan uppfattning än vi i denna fråga när ärendet behandlades våren 2005 (se prop. 2004/05:147 s. 116 f., bet. 2004/05:AU7, rskr 2004/05:267). Enligt vad regeringen anförde borde frågan analyseras ytterligare innan ett förslag om att ta bort kopplingen mellan jämställdhetslagen respektive 1999 års lagar och anställningsskyddslagen kunde lämnas.

Vi menar alltså att något tak inte bör finnas för det ekonomiska skadeståndet vid uppsägningar eller avskedanden. Såvitt avser frågan om könsdiskriminering kan vi konstatera att Marshall II-målet i EG-domstolen (mål C-171/91) entydigt anger att likabehandlingsdirektivet utgör hinder mot att ersättningen för en skada som en person lidit till följd av en diskriminerande uppsägning är begränsad till ett i förväg fastställt maximibelopp. Jämställdhetslagens reglering av skadestånd som utdöms på grund av en diskriminerande uppsägning eller avskedande är inte förenlig med detta rättsläge. Möjligheterna till ekonomiskt skadestånd enligt jämställdhetslagen är begränsat till just ett i förväg fastställt maximibelopp. Denna begränsning hindrar den skadelidande från att få fullständig kompensation för den faktiska skada som han eller hon lidit på grund av uppsägningen. Principen från Marshall II är också sedan år 2002 införd i artikel 6 i likabehandlingsdirektivet som stadgar att kompensation eller gottgörelse inte får begränsas av en i förväg fastställd övre gräns utom i de fall då arbetsgivaren kan bevisa att den enda skada som en sökande lidit till följd av diskriminering i den mening som avses i direktivet är vägran att beakta hans eller hennes arbetsansökan. Vår slutsats är att EG-rätten kräver att kopplingen mellan jämställdhetslagen och den s.k. takregeln för ekonomiskt skadestånd enligt anställningsskyddslagen tas bort. Inte heller kopplingen mellan 1999 års lagar och anställningsskyddslagen kan anses vara förenlig med EG-rätten. Dessutom bör skadeståndsreglerna vara lika oavsett diskrimineringsgrund. Vi upprepar

emellertid inte nu vårt förslag utan förutsätter att regeringen i sin fortsatta beredning av frågan beaktar våra överväganden i saken.

13 Tillsynen

13.1 Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) och tilläggsdirektiven (dir. 2003:69) skall kommittén såvitt avser frågan om tillsyn

- se över ansvarsområden och uppgifter för Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning,
- ha som utgångspunkt för arbetet att ombudsmännens uppgifter bör vara så lika utformade som möjligt för att kunna ge samma möjligheter att motverka och förebygga diskriminering oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde,
- överväga möjligheterna till och analysera konsekvenserna av en sammanslagning av några eller samtliga av Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller en samordning av dem på något annat sätt,
- överväga om den eller de framtida ombudsmannainstitutioner som föreslås skall vara underställda regeringen eller riksdagen,
- i övervägandena rörande ombudsmännen i tillämpliga delar inkludera Barnombudsmannen,
- överväga hur tillsynen över ett förbud mot diskriminering på grund av ålder skall utövas,
- överväga om någon myndighet skall ha till uppgift att särskilt ta till vara transpersoners rättigheter,
- överväga behovet av något eller några särskilda organ med de uppgifter som Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering har i dag och i vilka former en sådan verksamhet i så fall skall bedrivas, och

- överväga om länsstyrelserna bör få ett tillsynsansvar när det gäller aktiva åtgärder.

13.2 Ombudsmännens nuvarande ansvarsområden, uppgifter och organisation

13.2.1 Jämställdhetsombudsmannen

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) är en statlig myndighet och en ombudsman. Myndigheten inrättades 1980. Ombudsmannen, som är myndighetschef, anställs genom beslut av regeringen för en bestämd tid. Andra anställningar beslutas av myndigheten. För närvarande har myndigheten 30 anställda. För ombudsmannen finns en ställföreträdande JämO. Myndighetens medelstillsättning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen. Myndighetens ramanslag för budgetåret 2006 uppgår till 28 346 000 kr, varav 450 000 kr utgör ramanslag för Jämställdhetsnämnden (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 14, bet. 2005/06:AU1, rskr. 2005/06:109). I budgetpropositionen för 2006 (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 14) beräknas anslaget för JämO för 2007 till 28 819 000 kr och för 2008 till 29 343 000 kr. I årliga s.k. regleringsbrev beslutar regeringen bl.a. om vilka mål JämO skall uppnå med sin verksamhet ofta förenad med ett krav på återrapportering till regeringen. I regleringsbreven kan regeringen också ge myndigheten särskilda uppdrag. Enligt regleringsbrevet för budgetåret 2006 sker JämO:s verksamhet inom politikområdet "Jämställdhetspolitik" och verksamhetsområdet "Motverka könsdiskriminering". Verksamheten är indelad i tre verksamhetsgrenar; anmälningar om könsdiskriminering, tillsyn, rådgivning och utvecklingsarbete samt information och opinionsbildning. Administrativt hör myndigheten under Näringsdepartementet.

Ansvarsområden och uppgifter

JämO:s ansvarsområden och uppgifter regleras i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande

behandling av barn och elever och förordningen (1991:1438) med instruktion för Jämställdhetsombudsmannen.

JämO:s huvuduppgift är att se till att jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever följs. Den sist nämnda lagen träder i kraft den 1 april 2006.

Tillsynen över efterlevnaden av jämställdhetslagen innebär i huvudsak följande. JämO skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa lagen. Ombudsmannen skall också i övrigt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet. Arbetsgivare är skyldiga att på uppmaning av JämO dels lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter sådana uppmaningar får JämO vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det. Beslutet får överklagas av arbetsgivaren till Jämställdhetsnämnden. Om en arbetsgivare inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i lagen får JämO göra en framställning till Jämställdhetsnämnden om att arbetsgivaren skall föreläggas att vid vite fullgöra sina skyldigheter. I en tvist enligt lagen får JämO föra talan för enskilda arbetstagare och arbetssökande om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. För ombudsmannen talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande med stöd av lagen får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs vid Arbetsdomstolen. Talerätten är subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär i huvudsak följande. JämO skall i första hand försöka få högskolor att frivilligt följa lagen. En högskola är skyldig att på uppmaning av JämO dels lämna de uppgifter om förhållandena i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels lämna uppgifter när JämO biträder en begäran av en sökande om att få ut uppgifter om meriter. I en tvist enligt lagen får JämO föra talan för enskilda studenter och sökande om den enskilde medger det. För ombudsmannen talan för en enskild student eller sökande med stöd av lagen får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering innebär i huvudsak följande. JämO skall försöka få dem som omfattas av lagens förbud att frivilligt följa lagen. JämO har vidare möjlighet att i en tvist enligt lagen föra talan för enskilda som anser sig ha blivit utsatta för diskriminering eller repressalier om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång också föra annan talan som ombud för den personen. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innebär i huvudsak följande. JämO skall inom sitt ansvarsområde se till att lagen följs. Huvudmannen för verksamheten eller rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion är skyldig att på uppmaning av JämO lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan vara av betydelse för tillsynen. I en tvist enligt lagen får JämO föra talan för enskilda barn och elever om den enskilde medger det. För JämO talan för ett enskilt barn eller en enskild elev får JämO i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

I förordningen med instruktion för JämO erinras inledningsvis om att JämO har de uppgifter som framgår av jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering.¹ Rådgivning, upplysning och överläggningar med såväl enskilda parter som organisationer anges som exempel på åtgärder för att få arbetsgivare, universitet eller högskolor och andra att frivilligt följa lagarna. Av instruktionen framgår vidare att JämO efter såväl anmälan som på eget initiativ kan ta upp ärenden om underlåtenhet av en arbetsgivare, ett universitet eller en högskola att följa lagarnas bestämmelser om aktiva åtgärder. Om JämO inte kan nå en frivillig överenskommelse med en arbetsgivare i en sådan fråga får ombudsmannen göra en framställning om vitesföreläggande hos Jämställdhetsnämnden. Denna möjlighet finns inte vad gäller universitet och högskolor. Av instruktionen framgår vidare att JämO i tvister enligt jämställdhetslagen på begäran skall hjälpa de arbetstagare och arbetssökande, som inte företräds av en arbetstagarorganisation, med de åtgärder som ombudsmannen anser motiverade samt ytterst föra talan i domstol. JämO skall också i tvister enligt lagen om likabehandling av studenter i

¹ När detta skrivs (februari 2006) har ändringar i JämO:s instruktion med anledning av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever ännu inte beslutats.

högskolan på begäran hjälpa studenter och sökande med de åtgärder som ombudsmannen anser motiverade samt ytterst föra talan i domstol. JämO skall också i tvister enligt lagen om förbud mot diskriminering på begäran hjälpa enskilda med de åtgärder som ombudsmannen anser motiverade samt ytterst föra talan i domstol. Av instruktionen framgår slutligen att JämO dels skall informera allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet och på de andra områden som avses i lagen om förbud mot diskriminering, dels skall genom rådgivning och information verka för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer.

Organisation

Enligt 3 § i JämO:s instruktion skall 17 och 18 §§ verksförordningen (1995:1322) tillämpas på myndigheten. Av bestämmelserna framgår att myndigheten bestämmer sin organisation (17 §) och att myndigheten i en arbetsordning eller i särskilda beslut skall meddela de bestämmelser som behövs om myndighetens organisation och formerna för myndighetens verksamhet (18 §).

JämO har för närvarande 30 anställda. Myndigheten leds av ombudsmannen som ansvarar för myndighetens verksamhet. Myndighetens ledning består förutom JämO även av ställföreträdande JämO och en sakkunnig. JämO är organiserad i fyra enheter; juridiska enheten, enheten för Rådgivning, Utveckling och Tillsyn (RUT), informationsenheten och administrativa enheten. För varje enhet ansvarar en enhetschef. På juridiska enheten handläggs anmälningar om diskriminering och repressalier. På enheten arbetar sju personer, varav en enhetschef (ställföreträdande JämO) och sex handläggare. Enhetschefen och handläggarna är jurister. På enheten för Rådgivning, Utveckling och Tillsyn (RUT) handläggs främjande frågor inklusive tillsyn över aktiva åtgärder. RUT-enheten arbetar med rådgivning och utbildning, utvecklar metoder som syftar till att underlätta för arbetsgivare, högskolor och universitet att efterleva bestämmelserna i jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan samt utövar tillsyn över lagarna genom att granska jämställdhets- och likabehandlingsplaner på eget initiativ eller efter anmälan. På RUT-enheten arbetar nio personer, varav en enhetschef och åtta handläggare. Informationsenheten har hand om presskontakter, informationsstrategier, trycksaksproduk-

tion, webbtjänsten, kontakter med allmänheten m.m. På enheten arbetar fyra personer, varav en enhetschef, en webbredaktör och två informatörer. Administrativa enheten har hand om ekonomi, registrering, personalfrågor, bibliotek etc. På enheten arbetar sex personer. En enhetschef med ekonomi- och personalfrågor, en registrator, en person med reception och telefon, en ekonomiassistent och bibliotekarie, en assistent till JämO och en assistent till ställföreträdande JämO och juridiska enheten.

Enligt 5 § i JämO:s instruktion avgörs ärendena av ombudsmannen. Ärenden som är av det slaget att de inte behöver prövas av ombudsmannen får dock avgöras av någon annan tjänsteman. Hur detta skall ske anges i arbetsordningen eller i särskilda beslut. Enligt 3 § i JämO:s instruktion skall vidare 23–26 §§ verksförordningen tillämpas på myndigheten. Av bestämmelserna framgår följande. Myndighetens chef skall ha en ställföreträdare som tjänstgör i chefens ställe när denne inte är i tjänst. Ställföreträdaren inträder i övrigt i chefens ställe i den utsträckning som chefen bestämmer (23 §). Ärendena avgörs efter föredragning. I arbetsordningen eller i särskilda beslut får det medges att ärenden som avgörs av någon annan tjänsteman än myndighetens chef inte behöver föredras (24 §). Vidare får myndighetens chef utan föredragning fatta beslut som inte kan skjutas upp till dess att ärendet hunnit föredras (25 §). I arbetsordningen eller i särskilda beslut skall det bestämmas vem som får begära in förklaringar, upplysningar eller yttranden i ärendena (26 §).

13.2.2 Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) är en statlig myndighet och en ombudsman. Myndigheten inrättades 1986. Ombudsmannen, som är myndighetschef, anställs genom beslut av regeringen för en bestämd tid. Andra anställningar beslutas av myndigheten. För närvarande har myndigheten 29 anställda. Myndighetens medelstillelning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen. Myndighetens ramanslag för budgetåret 2006 uppgår till 31 239 000 kr, varav 150 000 kr utgör ramanslag för Nämnden mot diskriminering (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 8, bet. 2005/06:SfU2, rskr. 2005/06:68). I budgetpropositionen för 2006 (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 8) beräknas anslaget för DO för 2007 till 28 718 000 kr och för 2008 till 29 247 000 kr. I årliga s.k.

regleringsbrev beslutar regeringen bl.a. om vilka mål DO skall uppnå med sin verksamhet ofta förenad med ett krav på återrapportering till regeringen. I regleringsbreven kan regeringen också ge myndigheten särskilda uppdrag. Enligt regleringsbrevet för budgetåret 2006 sker DO:s verksamhet inom politikområdet ”Integrationspolitik” och verksamhetsområdet ”Lika rättigheter, skyldigheter och möjligheter”. Verksamheten är indelad i tre verksamhetsgrenar; anmälningar om diskriminering, aktiva åtgärder samt överläggningar, information och utbildning. Administrativt hör myndigheten under Justitiedepartementet. DO delar lokaler med Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO).

Ansvarsområden och uppgifter

DO:s ansvarsområden och uppgifter regleras i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever och förordningen (1988:895) med instruktion för Ombudsmannen mot etnisk diskriminering.

DO:s huvuduppgift är att se till att lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever följs. Den sist nämnda lagen träder i kraft den 1 april 2006.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet innebär i huvudsak följande. DO skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa lagen. Ombudsmannen skall också i övrigt medverka i strävandena att främja etnisk mångfald i arbetslivet. Arbetsgivare är skyldiga att på uppmaning av DO dels lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare att få ut uppgifter om me-

riter. Om det finns särskilda skäl är dock arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter sådana uppmaningar får DO vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det. Beslutet får överklagas av arbetsgivaren till Nämnden mot diskriminering. Om en arbetsgivare inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i lagen får DO göra en framställning till Nämnden mot diskriminering om att arbetsgivaren skall föreläggas att vid vite fullgöra sina skyldigheter. I en tvist enligt lagen får DO föra talan för enskilda arbetstagare och arbetssökande om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde. Talan förs vid Arbetsdomstolen. Talerätten är subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär i huvudsak följande. DO skall i första hand försöka få högskolor att frivilligt följa lagen. En högskola är skyldig att på uppmaning av DO dels lämna de uppgifter om förhållandena i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels lämna uppgifter när DO biträder en begäran av en sökande om att få ut uppgifter om meriter. I en tvist enligt lagen får DO föra talan för enskilda studenter och sökande om den enskilde medger det. För ombudsmannen talan för en enskild student eller sökande med stöd av lagen får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering innebär i huvudsak följande. DO skall försöka få dem som omfattas av lagens förbud att frivilligt följa lagen. DO har vidare möjlighet att i en tvist enligt lagen föra talan för enskilda som anser sig ha blivit utsatta för diskriminering eller repressalier om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång också föra annan talan som ombud för den personen. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innebär i huvudsak enligt följande. DO skall inom sitt ansvarsområde se till att lagen följs. Huvudmannen för verksamheten eller rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion är skyldig att på uppmaning av DO lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten

som kan vara av betydelse för tillsynen. I en tvist enligt lagen får DO föra talan för enskilda barn och elever om den enskilde medger det. För DO talan för ett enskilt barn eller en enskild elev får DO i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

I lagen om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (lagen om DO) anges inledningsvis att lagen har till ändamål att motverka diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Av lagen framgår vidare att DO skall

- verka för att diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet,
- genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter,
- genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer samt genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot diskriminering,
- särskilt motverka att arbetssökande utsätts för diskriminering,
- i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet, och
- utöva tillsyn över efterlevnaden av lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever i enlighet med bestämmelserna i lagarna.

I förordningen med instruktion för DO erinras inledningsvis om att DO har de uppgifter som anges dels i lagen om DO, dels i lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering.² Vidare anges att DO skall föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som är ägnade att motverka diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

² När detta skrivs (februari 2006) har ändringar i DO:s instruktion med anledning av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever ännu inte beslutats.

Organisation

Enligt 3 § i DO:s instruktion skall 17 och 18 §§ verksförordningen (1995:1322) tillämpas på myndigheten. Av bestämmelserna framgår att myndigheten bestämmer sin organisation (17 §) och att myndigheten i en arbetsordning eller i särskilda beslut skall meddela de bestämmelser som behövs om myndighetens organisation och formerna för myndighetens verksamhet (18 §).

DO har för närvarande 29 anställda. Myndigheten leds av ombudsmannen som ansvarar för myndighetens verksamhet. DO är organiserad i fyra enheter; enheten för individärenden, enheten för tillsyn av aktiva åtgärder, administrativa enheten och enheten för kommunikation och främjande. För varje enhet ansvarar en enhetschef. På enheten för individärenden handläggs anmälningar om diskriminering och repressalier. På enheten arbetar åtta personer, varav en enhetschef och sju handläggare. Enhetschefen och handläggarna är jurister. På enheten för tillsyn över arbetsgivares och högskolors aktiva åtgärder arbetar fem personer, varav en enhetschef och fyra handläggare. På administrativa enheten arbetar sex personer. En administrativ chef, en registrator, en person som har hand om ekonomi- och personaladministration, en person som har hand om IT-administration, en telefonist/inköpare och en receptionist/telefonist. På enheten för kommunikation och främjande arbetar nio personer. En informationschef, två informatörer, två jurister, två utredare, en projektledare och en pressansvarig. En person arbetar också som sekreterare åt ombudsmannen.

Enligt 5 § i DO:s instruktion avgörs ärendena av ombudsmannen. Ärenden som är av det slaget att de inte behöver prövas av ombudsmannen får dock avgöras av någon annan tjänsteman. Hur detta skall ske anges i arbetsordningen eller i särskilda beslut. Enligt 3 § i DO:s instruktion skall vidare 24–26 §§ verksförordningen tillämpas på ombudsmannen. Av bestämmelserna framgår följande. Ärendena avgörs efter föredragning. I arbetsordningen eller i särskilda beslut får det medges att ärenden som avgörs av någon annan tjänsteman än myndighetens chef inte behöver föredras (24 §). Vidare får myndighetens chef utan föredragning fatta beslut som inte kan skjutas upp till dess att ärendet hunnit föredras (25 §). I arbetsordningen eller i särskilda beslut skall bestämmas vem som får begära in förklaringar, upplysningar eller yttranden i ärendena (26 §). Enligt 2 § i DO:s instruktion får ombudsmannen bestämma

att en annan tjänsteman vid ombudsmannens kansli får utöva ombudsmannens tjänst när denne är förhindrad att göra det.

13.2.3 Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen (HO) är en statlig myndighet och en ombudsman. Myndigheten inrättades 1994. Ombudsmannen, som är myndighetschef, anställs genom beslut av regeringen för en bestämd tid. Andra anställningar beslutas av myndigheten. För närvarande har myndigheten 15 anställda. Myndighetens medelstilldelning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen. Myndighetens ramanslag för budgetåret 2006 uppgår till 14 892 000 kr (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 9, bet. 2005/06:SoU1, rskr. 2005/06:111). I budgetpropositionen för 2006 (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 9) beräknas anslaget för HO för 2007 till 12 090 000 kr och för 2008 till 12 309 000 kr. I årliga s.k. regleringsbrev beslutar regeringen bl.a. om vilka mål HO skall uppnå med sin verksamhet ofta förenad med ett krav på återrapportering till regeringen. I regleringsbreven kan regeringen också ge myndigheten särskilda uppdrag. Enligt regleringsbrevet för budgetåret 2006 sker HO:s verksamhet inom politikområdet ”Handikappolitik” och verksamhetsområdet ”Insatser för delaktighet och jämlikhet”. Verksamheten är indelad i två verksamhetsgrenar; individärenden enligt diskrimineringslagarna och generellt arbete – kommunikation och analys. Administrativt hör myndigheten under Socialdepartementet. HO biträds av ett särskilt råd. Ombudsmannen är rådets ordförande och leder dess verksamhet. Regeringen utser högst 15 andra ledamöter i rådet för en bestämd tid. Rådet har inget mandat utan är endast rådgivande. Fr.o.m. den 1 januari 2006 har det s.k. tillgänglighetscentret, som varit en del av HO sedan år 2001, avvecklats vid HO och överförts till den nya myndigheten för handikappolitisk samordning (Handisam). Som en följd därav har dels antalet anställda vid HO minskat från tidigare 20 till nuvarande 15, dels HO:s anslag minskat med den del som tillgänglighetscentret svarade för. För budgetåret 2005 uppgick HO:s ramanslag till 18 421 000 kr, varav 7 514 000 kr tillkom tillgänglighetscentret.

Ansvarsområden och uppgifter

HO:s ansvarsområden och uppgifter regleras i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever och förordningen (1994:949) med instruktion för Handikappombudsmannen.

HO:s huvuduppgift är att se till att lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever följs. Den sist nämnda lagen träder i kraft den 1 april 2006.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet innebär i huvudsak följande. HO skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa lagen. Arbetsgivare är skyldiga att på uppmaning av HO dels lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagarare att få ut uppgifter om meriter. Om det finns särskilda skäl är dock arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter sådana uppmaningar får HO vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det. Beslutet får överklagas av arbetsgivaren till Nämnden mot diskriminering. I en tvist enligt lagen får HO föra talan för enskilda arbetstagarare och arbetssökande om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde. Talan förs vid Arbetsdomstolen. Talerätten är subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär i huvudsak följande. HO skall i första hand försöka få högskolor att frivilligt följa lagen. En högskola är skyldig att på uppmaning av HO dels lämna de uppgifter om förhållandena i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels lämna uppgifter när HO biträder en

begäran av en sökande om att få ut uppgifter om meriter. I en tvist enligt lagen får HO föra talan för enskilda studenter och sökande om den enskilde medger det. För ombudsmannen talan för en enskild student eller sökande med stöd av lagen får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering innebär i huvudsak följande. HO skall försöka få dem som omfattas av lagens förbud att frivilligt följa lagen. HO har vidare möjlighet att en tvist enligt lagen föra talan för enskilda som anser sig ha blivit utsatta för diskriminering eller repressalier om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång också föra annan talan som ombud för den personen. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innebär i huvudsak följande. HO skall inom sitt ansvarsområde se till att lagen följs. Huvudmannen för verksamheten eller rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion är skyldig att på uppmaning av HO lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan vara av betydelse för tillsynen. I en tvist enligt lagen får HO föra talan för enskilda barn och elever om den enskilde medger det. För HO talan för ett enskilt barn eller en enskild elev får HO i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

Enligt lagen om Handikappombudsmannen (lagen om HO) skall HO

- bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen – målet för ombudsmannens verksamhet skall vara att personer med funktionshinder ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor,
- följa upp och utvärdera frågor enligt ovan,
- se till att lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever följs och för en enskild föra talan i tvister angående tillämpningen av lagarna,
- verka för att brister i lagar och andra författningar i fråga om personer med funktionshinder avhjälps,

- när det behövs ta initiativ till överläggningar med myndigheter, företag, organisationer och andra i syfte att motverka att personer missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder, och
- genom informationsverksamhet och på annat liknande sätt verka för att ingen missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder.

Av lagen om HO framgår vidare att myndigheter, landsting och kommuner som har skyldighet att fullgöra uppgifter som rör personer med funktionshinder skall, på HO:s uppmaning, lämna uppgifter till HO om sin verksamhet. De är också skyldiga att på HO:s uppmaning komma till överläggningar med denne.

I förordningen med instruktion för HO erinras inledningsvis om att HO har de uppgifter som anges i lagen om HO. Vidare anges att HO skall

- särskilt verka för att ge personer med funktionshinder förutsättningar för självständighet och självbestämmande genom att
 - förebygga och bekämpa diskriminering,
 - identifiera och undanröja hinder för full delaktighet i samhällslivet, samt
 - undanröja hinder för jämlikhet i levnadsvillkor för personer med funktionshinder,
- upprätthålla kontakter med funktionshindrade personer samt med organisationer, företag, universitet, högskolor, landsting, kommuner, övriga ombudsmän mot diskriminering och organisationer på arbetsmarknaden samt med andra myndigheter och andra aktörer vars verksamhet rör ombudsmannens verksamhet,
- långsiktigt följa den internationella utvecklingen inom ansvarsområdet,
- genom upplysnings- och informationsverksamhet eller andra opinionsbildande insatser förmedla den samlade kunskap ombudsmannen får genom sitt bevaknings- och uppföljningsarbete.

Organisation

Av 7 § förordningen med instruktion för HO framgår att myndigheten, med undantag för handikappombudsmannens råd, själv bestämmer sin organisation. Enligt 4 § i HO:s instruktion skall 18 § verksförordningen (1995:1322) tillämpas på myndigheten. Av bestämmelsen framgår att myndigheten i en arbetsordning eller i särskilda beslut skall meddela de bestämmelser som behövs om myndighetens organisation och formerna för myndighetens verksamhet.

HO har för närvarande 15 anställda. Myndighetens leds av ombudsmannen som ansvarar för myndighetens verksamhet. En ledningsgrupp som består av ombudsmannen, verksamhetscheferna och informationschefen har till uppgift att utifrån kunskap om det egna ansvarsområdet bistå ombudsmannen i övergripande strategiska frågor, bidra till samordning och övergripande planering av verksamheten externt och internt och svara för uppföljning av verksamheten externt och internt.

HO är organiserad i tre enheter; juridiska enheten, kansliet och informationsenheten. För varje enhet ansvarar en enhetschef. På juridiska enheten utreds anmälningar om diskriminering och repressalier. På enheten arbetar åtta personer, varav en verksamhetschef, en ställföreträdande verksamhetschef och sex handläggare. Samtliga är jurister. På kansliet arbetar tre personer. En ekonomiansvarig, en registrator/receptionist och en administrator/koordinator. På informationsenheten arbetar tre personer. En informationschef och två informatörer.

Enligt 6 § i HO:s instruktion avgörs ärendena av ombudsmannen. Ärenden som inte är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt får dock avgöras av någon annan tjänsteman. Hur detta skall ske anges i arbetsordningen eller i särskilda beslut. Enligt 4 § i HO:s instruktion skall vidare bestämmelserna i 24–26 §§ verksförordningen tillämpas på ombudsmannen. Av bestämmelserna framgår följande. Ärendena avgörs efter föredragning. I arbetsordningen eller i särskilda beslut får det medges att ärenden som avgörs av någon annan tjänsteman än myndighetens chef inte behöver föredras (24 §). Vidare får myndighetens chef utan föredragning fatta beslut som inte kan skjutas upp till dess att ärendet hunnit föredras (25 §). I arbetsordningen eller i särskilda beslut skall bestämmas vem som får begära in förklaringar, upplysningar eller yttranden i ärendena (26 §).

13.2.4 Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) är en statlig myndighet och en ombudsman. Myndigheten inrättades 1999. Ombudsmannen, som är myndighetschef, anställs genom beslut av regeringen för en bestämd tid. Andra anställningar beslutas av myndigheten. För närvarande har myndigheten åtta anställda. Myndighetens medelstilldelning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen. Myndighetens ramanslag för budgetåret 2006 uppgår till 9 218 000 kr (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 14, bet. 2005/06:AU1, rskr. 2005/06:110). I budgetpropositionen för 2006 (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 14) beräknas anslaget för HomO för 2007 till 8 358 000 kr och för 2008 till 8 514 000 kr. I årliga s.k. regleringsbrev beslutar regeringen bl.a. om vilka mål myndigheten skall uppnå med sin verksamhet ofta förknädd med ett krav på återrapportering till regeringen. I regleringsbrev kan regeringen också ge myndigheten särskilda uppdrag. Enligt regleringsbrevet för budgetåret 2006 sker HomO:s verksamhet inom politikområdet "Arbetslivspolitik" och verksamhetsområdet "Arbetsrätt". Myndighetens verksamhet omfattar dock hela samhällslivet, se nedan. Verksamheten har en verksamhetsgren; homofobi och diskriminering som har samband med sexuell läggning. Administrativt hör myndigheten under Justitiedepartementet. HomO delar lokaler med DO.

Ansvarsområden och uppgifter

HomO:s ansvarsområden och uppgifter regleras i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever och förordningen (1999:170) med instruktion för Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

HomO:s huvuduppgift är att se till att lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan

kränkande behandling av barn och elever följs. Den sist nämnda lagen träder i kraft den 1 april 2006.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet innebär i huvudsak följande. HomO skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa lagen. Arbetsgivare är skyldiga att på uppmaning av HomO dels lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare att få ut uppgifter om meriter. Om det finns särskilda skäl är dock arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter sådana uppmaningar får HomO vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det. Beslutet får överklagas av arbetsgivaren till Nämnden mot diskriminering. I en tvist enligt lagen får HomO föra talan för enskilda arbetstagare och arbetssökande om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde. Talan förs vid Arbetsdomstolen. Talerätten är subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär i huvudsak följande. HomO skall i första hand försöka få högskolor att frivilligt följa lagen. En högskola är skyldig att på uppmaning av HomO dels lämna de uppgifter om förhållandena i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn, dels lämna uppgifter när HomO biträder en begäran av en sökande om att få ut uppgifter om meriter. I en tvist enligt lagen får HomO föra talan för enskilda studenter och sökande om den enskilde medger det. För ombudsmannen talan för en enskild student eller sökande med stöd av lagen får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering innebär i huvudsak följande. HomO skall försöka få dem som omfattas av lagens förbud att frivilligt följa lagen. HomO har vidare möjlighet att i en tvist enligt lagen föra talan för enskilda som anser sig ha blivit utsatta för diskriminering eller repressalier om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång också föra annan talan som ombud för den personen. Talan förs i allmän domstol.

Tillsynen över efterlevnaden av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innebär i huvudsak följande. HomO skall inom sitt ansvarsområde se till att lagen följs. Huvudmannen för verksamheten eller rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion är skyldig att på uppmaning av HomO lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan vara av betydelse för tillsynen. I en tvist enligt lagen får HomO föra talan för enskilda barn och elever om den enskilde medger det. För HomO talan för ett enskilt barn eller en enskild elev får HomO i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs i allmän domstol.

I förordningen med instruktion för HomO erinras inledningsvis om att HomO har de uppgifter som anges i lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering.³ Av förordningen framgår vidare att i HomO:s uppgifter ingår att

- verka för att diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer på några områden av samhällslivet,
- förebygga och motverka homofobi,
- genom rådgivning och på andra sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering på grund av sexuell läggning kan ta till vara sina rättigheter,
- föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som kan motverka diskriminering på grund av sexuell läggning,
- ta initiativ till eller medverka i utbildnings- och informationsverksamhet samt andra opinionsbildande insatser som rör homofobi och diskriminering på grund av sexuell läggning,
- följa forsknings- och utvecklingsarbete som avser sådan diskriminering och homofobi,
- upprätthålla kontakter med organisationer vars verksamhet rör frågor om sexuell läggning, övriga ombudsmän mot diskriminering, universitet, högskolor, Statens folkhälsoinstitut och andra myndigheter samt med landsting, kommuner och organisationer på arbetsmarknaden, och
- följa den internationella utvecklingen inom ansvarsområdet, särskilt utvecklingen inom Europeiska unionen.

³ När detta skrivs (februari 2006) har ändringar i HomO:s instruktion med anledning av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever ännu inte beslutats.

Organisation

Enligt 4 § i HomO:s instruktion skall 17 och 18 §§ verksförordningen (1995:1322) tillämpas på myndigheten. Av bestämmelserna framgår att myndigheten bestämmer sin organisation (17 §) och att myndigheten i en arbetsordning eller i särskilda beslut skall meddela de bestämmelser som behövs om myndighetens organisation och formerna för myndighetens verksamhet (18 §).

HomO har för närvarande åtta anställda. Myndigheten leds av ombudsmannen som ansvarar för myndighetens verksamhet. På HomO arbetar två jurister, två utvecklingsdirektörer, en kanslichef, en informationsassistent och en registrator och assistent åt ombudsmannen. Juristerna handlägger diskrimineringsärenden, svarar på frågor och ger råd och stöd samt deltar även i sådana granskningar som myndigheten själv tar initiativ till samt i information och utbildning om myndigheten och om diskriminering på grund av sexuell läggning. Utvecklingsdirektörerna arbetar med utbildning och information och projektverksamhet. De svarar även på frågor och ger råd och stöd. En av utvecklingsdirektörerna är huvudansvarig för kontakterna med arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer och en är huvudansvarig för kontakterna med universitet och högskolor, inklusive tillsynen över högskolornas planmässiga främjandearbete. Kanslichefen arbetar med presskontakter, annan information och utbildning, projektverksamhet, webbplatsen, ekonomistyrning och planering. Kanslichefen svarar även på frågor och ger råd och stöd. Informationsassistenten arbetar med information och med webbplatsen.

Enligt 5 § i HomO:s instruktion avgörs ärendena av ombudsmannen. Ärenden som är av det slaget att de inte behöver prövas av ombudsmannen får dock avgöras av någon annan tjänsteman. Hur detta skall ske anges i arbetsordningen eller i särskilda beslut. Enligt 4 § i HomO:s instruktion skall vidare bestämmelserna i 24–26 §§ verksförordningen tillämpas på ombudsmannen. Av bestämmelserna framgår följande. Ärendena avgörs efter föredragning. I arbetsordningen eller i särskilda beslut får det medges att ärenden som avgörs av någon annan tjänsteman än myndighetens chef inte behöver föredras (24 §). Vidare får myndighetens chef utan föredragning fatta beslut som inte kan skjutas upp till dess att ärendet hunnit föredras (25 §). I arbetsordningen eller i särskilda beslut skall bestämmas vem som får begära in förklaringar, upplysningar eller yttranden i ärendena (26 §).

13.2.5 Barnombudsmannen

Barnombudsmannen (BO) är en statlig myndighet och en ombudsman. Myndigheten inrättades 1993. Ombudsmannen, som är myndighetschef, anställs genom beslut av regeringen för en bestämd tid. Andra anställningar beslutas av myndigheten. För närvarande har myndigheten 23 anställda. Myndighetens medelstilldelning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen. Myndighetens ramanslag för budgetåret 2006 uppgår till 16 962 000 kr (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 9, bet. 2005/06:SoU1, rskr. 2005/06:111). I årliga s.k. regleringsbrev beslutar regeringen bl.a. om vilka mål myndigheten skall uppnå med sin verksamhet ofta förenad med ett krav på åiterrapportering till regeringen. I regleringsbreven kan regeringen också ge myndigheten särskilda uppdrag. Enligt regleringsbrevet för budgetåret 2006 sker BO:s verksamhet inom politikområdet "Barnpolitik", verksamhetsområdet FN:s barnkonvention och dess tillämpning och verksamhetsgrenarna strategiska insatser för att genomföra FN:s barnkonvention och företräda barns och ungas rättigheter. Administrativt hör myndigheten under Socialdepartementet.

Ansvarsområden och uppgifter

BO:s ansvarsområden och uppgifter regleras i lagen (1993:335) om Barnombudsmannen och förordningen (2002:379) med instruktion för Barnombudsmannen.

Enligt lagen om Barnombudsmannen (lagen om BO) skall BO

- företräda barns och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtagande enligt FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen),
- driva på genomförandet och bevaka efterlevnaden av barnkonventionen. BO skall därvid särskilt uppmärksamma att lagar och andra författningar samt deras tillämpning stämmer överens med barnkonventionen,
- inom sitt verksamhetsområde
 - hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som behövs för att barns och ungas rättigheter och intressen skall tillgodoses,
 - informera, bilda opinion och ta initiativ till lämpliga åtgärder i övrigt,

- företräda barns och ungas rättigheter och intressen i den allmänna debatten,
- samla kunskap och sammanställa statistik om barns och ungas levnadsvillkor, samt
- följa den internationella utvecklingen när det gäller barnkonventionens tolkning och dess tillämpning, och
- senast den 1 april varje år lämna en rapport till regeringen om sin verksamhet under det närmast föregående kalenderåret samt om de frågor om barn och unga som ombudsmannen anser att regeringen behöver ha kännedom om.

Av lagen om BO framgår vidare att förvaltningsmyndigheter, kommuner och landsting skall, på BO:s uppmaning, lämna uppgifter till ombudsmannen om vilka åtgärder som vidtagits för att i den egna verksamheten genomföra barns och ungas rättigheter enligt barnkonventionen. De är också skyldiga att på ombudsmannens uppmaning komma till överläggningar med denne. BO skall genast till socialnämnden anmäla om ombudsmannen i sin verksamhet får kännedom om att ett barn misshandlas i hemmet eller om det i annat fall måste antas att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd. Om det finns särskilda skäl får anmälan till socialnämnden göras även i andra fall. Ombudsmannen får lämna socialnämnden alla uppgifter som kan vara av betydelse för utredning av ett barns behov av skydd.

Enligt förordningen med instruktion för BO finns bestämmelser om BO:s uppgifter m.m. i lagen om BO.

Organisation

Enligt 6 § lagen om BO bestämmer ombudsmannen själv sin organisation och den närmare inriktningen av sitt arbete. Enligt 2 § förordningen med instruktion för BO skall 18 § verksförordningen (1995:1322) tillämpas på ombudsmannen. Av bestämmelsen framgår att myndigheten i en arbetsordning eller i särskilda beslut skall meddela de bestämmelser som behövs om myndighetens organisation och formerna för myndighetens verksamhet.

BO har för närvarande 23 anställda. Myndigheten leds av ombudsmannen som ansvarar för myndighetens verksamhet. BO:s kansli är organiserat i en stab och fyra enheter; kanslienheten, juri-

diska enheten, informationsenheten och projekt- och utredningsenheten.

Enligt 4 § i BO:s instruktion avgörs ärendena av ombudsmannen. Ombudsmannen får dock överlåta till annan anställd att besluta i vissa fall. Enligt 2 § i BO:s instruktion skall vidare bestämmelserna i 24–26 §§ verksförordningen tillämpas på ombudsmannen. Av bestämmelserna framgår följande. Ärendena avgörs efter föredragning. I arbetsordningen eller i särskilda beslut får det medges att ärenden som avgörs av någon annan tjänsteman än myndighetens chef inte behöver föredras (24 §). Vidare får myndighetens chef utan föredragning fatta beslut som inte kan skjutas upp till dess att ärendet hunnit föredras (25 §). I arbetsordningen eller i särskilda beslut skall bestämmas vem som får begära in förklaringar, upplysningar eller yttranden i ärendena (26 §).

13.3 Tillsynen i några andra länder

Många länder har en samlad tillsyn över sin diskrimineringslagstiftning trots att de liksom Sverige har flera olika lagar mot diskriminering. I Norge finns två olika diskrimineringslagar samt diskrimineringsbestämmelser i viss annan lagstiftning med en gemensam tillsyn. I Storbritannien finns sex olika diskrimineringslagar med en gemensam tillsyn föreslagen av den brittiska regeringen fr.o.m. hösten 2007. På Nordirland finns sex olika diskrimineringslagar med en gemensam tillsyn, på Irland finns två olika diskrimineringslagar med en gemensam tillsyn, i Nederländerna finns sex olika diskrimineringslagar med en gemensam tillsyn, i Australien finns fyra federala diskrimineringslagar med en gemensam tillsyn, i Kanada finns två federala diskrimineringslagar med en gemensam tillsyn och på Nya Zeeland finns en diskrimineringslag med en gemensam tillsyn. I flera av dessa länder har det tidigare funnits separata myndigheter för olika diskrimineringsgrunder. Det är en mycket tydlig tendens att gå från separata myndigheter för olika diskrimineringsgrunder till samlade myndigheter för alla diskrimineringsgrunder. Ju fler diskrimineringsgrunder och samhällsområden som omfattas av lagstiftningen desto större incitament att ha en enda samlad myndighet. Ett tydligt exempel på detta är Norge där Likestillingsombudet (Norges JämO) och Klagenemnda for likestilling (Norges Jämställdhetsnämnd) fr.o.m. den 1 januari 2006 har ersatts av Likestillings- og diskrimineringsombudet och Likestillings- og

diskrimineringsnemnda som har tillsyn över alla diskrimineringsgrunder och samhällsområden som omfattas av den norska diskrimineringslagstiftningen. Ett annat tydligt exempel på detta är Storbritannien där Equal Opportunities Commission (Storbritanniens JämO), Commission for Racial Equality (Storbritanniens DO) och Disability Rights Commission (Storbritanniens HO) kommer att ersättas av en Commission for Equality and Human Rights som kommer att ha tillsyn över alla diskrimineringsgrunder och samhällsområden som omfattas av den brittiska lagstiftningen.

13.3.1 Norge

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Fr.o.m. den 1 januari 2006 finns ett nytt ombud, Likestillings- og diskrimineringsombudet. Ombudet utövar tillsyn över likestillingsloven, diskrimineringsloven, kapitel 13 i arbetsmiljöloven och över diskrimineringsbestämmelser i boliglovgivningen (bolig betyder bostad). Dit hör vissa bestämmelser i eierseksjonsloven, husleieloven, bustadsbyggjelagslova och burettslagslova.

Likestillingsloven (loven 9 juni 1978 nr 45 om likestilling mellom kjonnene) gäller för diskrimineringsgrunden kön (kvinna/man). Lagen gäller på alla samhällsområden med undantag för inre förhållanden i trossamfund. Diskrimineringsloven (loven 3 juni 2005 nr 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) trädde i kraft den 1 januari 2006. Lagen gäller för diskrimineringsgrunderna etnicitet, nationellt ursprung, härkomst, hudfärg, språk, religion och livssyn. Lagen gäller på alla samhällsområden med undantag för familjeliv och privata förhållanden. Vissa undantag gäller också för bl.a. trossamfund. I kapitel 13 i arbetsmiljöloven (loven 17 juni 2005 nr 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. finns bestämmelser om förbud mot diskriminering i arbetslivet. Förbud mot diskriminering finns för diskrimineringsgrunderna politisk åsikt, medlemskap i arbetstagarorganisationer, sexuell läggning, funktionshinder och ålder. Bestämmelserna omfattar förhållandena i arbetslivet bl.a. i fråga om jobbansökningar, lön- och andra anställningsvillkor och avslutande av ett anställningsförhållande.

Bestämmelser om det nya Likestillings- og diskrimineringsombudet finns i loven (10 juni 2005 nr 40) om Likestillings- og dis-

krimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) og i forskrift (16 december 2005 nr 1524) om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ombudet utses av regeringen for en period om fyra år. Förordnandet kan förlängas för ytterligare en fyraårsperiod. Ombudet hör administrativt under regeringen (Barne- og likestillingsdepartementet). Tillsynen över den ovan angivna lagstiftningen utövas bl.a. genom att ombudet ger råd och vägledning om lagarnas bestämmelser och genom att behandla klagomål. Den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering i strid med de olika lagarna kan vända sig till ombudet med sitt klagomål. Om ombudet finner att ett visst förfarande står i strid med lagstiftningen skall ombudet i första hand försöka förlika parterna. Ombudet kan även träffa ett icke-bindande beslut om att förfarandet i fråga står i strid med lagstiftningen. Om det inte går att förlika parterna eller om parterna inte följer ett beslut av ombudet kan ombudet föra saken vidare till Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Om någon av parterna är missnöjd med ombudets beslut kan han eller hon begära förnyad prövning i Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ombudet kan också ta upp saker ex officio. Offentliga myndigheter är skyldiga att bistå ombudet med upplysningar som är nödvändiga för ombudets tillsyn. Ombudet skall vara pådrivande i arbetet mot diskriminering. Förutom att utöva tillsyn över lagstiftningen skall ombudet motverka diskriminering och främja likabehandling oavsett kön, etnicitet, nationellt ursprung, härkomst, hudfärg, språk, religion och livssyn på alla samhällsområden. I arbetslivet skall ombudet också motverka diskriminering och främja likabehandling oavsett politisk åsikt, medlemskap i arbetstagarorganisationer, sexuell läggning, funktionshinder och ålder. Det arbetet sker bl.a. genom information, rådgivning, stöd, vägledning, opinionsbildning och deltagande i samhällsdebatten.

Enligt propositionen till diskrimineringsombudsloven är skälen för en samlad tillsynsmyndighet att det blir enklare och bättre för den enskilde att bara behöva vända sig till en myndighet särskilt i fall av s.k. multipel diskriminering, att det blir enklare och bättre för arbetsgivare och andra som skall tillämpa lagstiftningen att bara behöva vända sig till en myndighet, att en samlad myndighet får större genomslagskraft än flera mindre separata myndigheter, att man inom ramen för en samlad myndighet kan dra nytta av olika erfarenheter för olika diskrimineringsgrunder och att en samlad

myndighet kan vara mer kostnadseffektiv än flera mindre separata myndigheter.⁴

I propositionen konstateras (s. 32 f.) att en konsekvens av den internationella rättsutvecklingen är att de nationella bestämmelserna om diskriminering blir fler och fler. Detta märks inte minst genom att det införs lagstiftning för fler och diskrimineringsgrunder men även genom att existerande regelverk skärps. För att säkra en enhetlig rättsutveckling är det till fördel om en och samma myndighet utövar tillsyn över dessa bestämmelser. En annan konsekvens av att de nationella diskrimineringsbestämmelserna och arbetet mot diskriminering stärks på flera områden är att arbetsgivare, organisationer och samhället i sin helhet måste ta ett större helhetsgrepp på arbetet mot diskriminering. Ytterligare en konsekvens är att ju mer omfattande skyddet mot diskriminering blir desto större chans finns att man kan återopa flera diskrimineringsgrunder, s.k. multipel diskriminering. En gemensam tillsynsmyndighet för alla diskrimineringsgrunder kan utföra sitt arbete på basis av en bredare och mer enhetlig förståelse av vilka mekanismer som ligger bakom diskriminering och hur de kan bekämpas. En gemensam tillsyn blir enklare att använda sig av både för den som utsätts för diskriminering och den som på annat sätt berörs av diskrimineringsbestämmelserna. För arbetsgivare och andra som behöver vägledning om bestämmelserna blir det enklare att vända sig till en myndighet än till flera. För enskilda personer som anser sig ha blivit utsatta för diskriminering är det en fördel att bara behöva vända sig till en myndighet i stället för till flera. Fördelen med en myndighet är särskilt tydlig i fråga om s.k. multipel diskriminering, dvs. när någon diskrimineras på flera grunder. Som ett exempel på sådan diskriminering anges att en kvinna nekas att bära ett religiöst klädesplagg (hijab) på arbetsplatsen och där fråga kan uppstå om diskrimineringen sker på grund av kön eller på grund av religion. Ett gemensamt tillsynsorgan kan dels handlägga ett sådant ärende på ett mer enhetligt sätt, dels vidta mer generella åtgärder för att uppmärksamma problemet än vad en separat myndighet kan göra. En samlad tillsynsmyndighet får större genomslagskraft än flera mindre myndigheter med mer begränsade ansvarsområden. En gemensam tillsyn innebär också att kompetensen från arbetet med könsdiskriminering och jämställdhet kan vara till stor nytta vad gäller utvecklingen av arbetet med andra diskrimineringsgrunder.

⁴ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

Samtidigt kan jämställdhetsarbetet få förnyad inspiration från arbetet med diskrimineringsgrunder som är nyare både politiskt och rättsligt. Genom en gemensam tillsyn kan man också använda resurserna på ett bättre sätt. Genom att ha en enda administration kan man frigöra resurser till arbete med sakfrågorna. Man konstaterar också att utvecklingen i de europeiska länderna är sådan att man mer och mer går mot samlade tillsynsmyndigheter. Erfarenheterna med samlade myndigheter tycks vara att de har en starkare ställning än separata myndigheter och att de kan dra stor nytta av olika erfarenheter som finns inom den samlade myndigheten. I propositionen betonas vidare att det är viktigt att vara uppmärksam på att det finns skillnader mellan olika diskrimineringsgrunder och i metoder för att främja likabehandling för olika diskrimineringsgrunder. Det är därför viktigt att man inom ramen för den samlade myndigheten bevarar och vidareutvecklar specialkunskaper för olika diskrimineringsgrunder.

Vid utskottsbehandlingen av propositionen framhöll det aktuella utskottet (Familie-, kultur- och administrasjonskomiteen) att en samlad tillsyn möjliggör kompetensöverföring och erfarenhetsutveckling mellan olika diskrimineringsgrunder och att det blir enklare för den enskilde med en samlad tillsynsmyndighet än med flera separata.

Genom inrättandet av det nya ombudet upphör Likestillingsombudet som utövade tillsyn över likestillingsloven (könsdiskrimineringslagen).⁵ Det kan tilläggas att det dåvarande Likestillingsombudet inledningsvis var negativt inställd till en samlad myndighet. Det förslag som inledningsvis diskuterades handlade om en gemensam tillsyn för kön och etnisk tillhörighet.⁶ Som skäl mot en sådan samlad myndighet anförde Likestillingsombudet att arbetet med jämställdhet i högre grad handlar om att ändra maktstrukturer i samhället än arbetet med etnisk diskriminering som mer handlar om att få till stånd likabehandling. Likestillingsombudet ändrade därefter inställning och såg positivt på en samlad myndighet.

⁵ Likestillingsombudet inrättades år 1979.

⁶ Felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjonn og etnisitet – Rapport fra en tverrdepartemental arbeidsgruppe.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Fr.o.m. den 1 januari 2006 finns en ny nämnd, Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nämnden har tillsyn över likestillingsloven, diskrimineringsloven, kapitel 13 i arbetsmiljöloven och över diskrimineringsbestämmelser i boliglovgivningen (bolig betyder bostad). Dit hör vissa bestämmelser i eierseksjonsloven, husleieloven, bustadsbyggjelagslova och burettslagslova.

Bestämmelser om den nya nämnden finns i loven (10 juni 2005 nr 40) om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) och i forskrift (16 december 2005 nr 1524) om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nämnden skall bestå av en ordförande, en vice ordförande och sex övriga ledamöter. De utses av regeringen för en period om fyra år. Förordnandet kan förlängas ytterligare fyra år. Ordföranden och vice ordföranden skall vara domarutbildade. Nämnden hör administrativt under regeringen (Barne- og likestillingsdepartementet).

Nämnden prövar dels klagomål över ombudets beslut, dels saker som ombudet själv har fört till nämnden. Offentliga myndigheter är skyldiga att bistå nämnden med upplysningar som är nödvändiga för nämndens tillsyn över lagstiftningen. Nämnden kan förbjuda en handling som står i strid med lagstiftningen. Nämnden kan också besluta om åtgärder som är nödvändiga för att ett visst förfarande skall upphöra. Nämnden kan dock inte t.ex. utdöma skadestånd.

Genom inrättandet av den nya nämnden upphör Klagenemnda for likestilling som utövade tillsyn över likestillingsloven (kønsdiskrimineringslagen).⁷

13.3.2 Storbritannien

EOC, CRE och DRC

Diskrimineringslagstiftningen i Storbritannien är uppdelad efter diskrimineringsgrunder. Det finns sex olika lagar, en för varje diskrimineringsgrund, utom i fråga om kön där det finns två lagar (se närmare avsnitt 2.11). Det finns för närvarande tre tillsynsmyndigheter; Equal Opportunities Commission (EOC), Commission

⁷ Klagenemnda for likestilling inrättades år 1979.

for Racial Equality (CRE) och Disability Rights Commission (DRC). EOC och CRE har funnits sedan år 1976 och DRC tillkom år 2000. EOC har tillsyn över lagstiftningen avseende könsdiskriminering, CRE har tillsyn över lagstiftningen avseende etnisk diskriminering och DRC har tillsyn över lagstiftningen avseende diskriminering på grund av funktionshinder. I Storbritannien finns också sedan år 2003 som en följd av direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) ny lagstiftning som omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning. Ny lagstiftning om åldersdiskriminering är dessutom på gång. För dessa ”nya” diskrimineringsgrunder finns emellertid inte som för kön, etnisk tillhörighet och funktionshinder några särskilda tillsynsmyndigheter.

Förslag till en samlad myndighet

I maj 2004 presenterade den brittiska regeringen ett ”white paper” ”Fairness for all: A new Commission for Equality and Human Rights” där regeringen föreslår att det skall bildas en ny myndighet som skall ha tillsyn över all diskrimineringslagstiftning, en Commission for Equality and Human Rights (CEHR). EOC, CRE och DRC skall inte längre finnas kvar. Den nya myndigheten skall i stället få tillsyn över lagstiftningen mot diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet och funktionshinder. Dessutom skall den nya myndigheten få tillsyn över lagstiftningen mot diskriminering på grund av religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning och den nya lagstiftning som förbereds om ålder.

Den brittiska regeringen stod inför tre möjligheter. Den första var att behålla EOC, CRE och DRC som de var och inte införa någon särskild tillsyn för religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och ålder. Den andra var att låta EOC, CRE och DRC vara kvar och införa tre nya tillsynsmyndigheter för de ”nya” diskrimineringsgrunderna. Den tredje var att införa en ny samlad myndighet. Som framgick valdes alternativ nummer tre, en samlad myndighet. Fördelarna med en samlad myndighet anges bl.a. vara att en samlad myndighet får större tyngd, genomslagskraft och auktoritet, att erfarenheter för en diskrimineringsgrund kan komma andra diskrimineringsgrunder till del, att det blir enklare och bättre för den enskilde att bara behöva vända sig till en myndighet, att man på ett bättre sätt kan motverka s.k. multipel diskrimine-

ring, att det blir enklare och bättre för arbetsgivare och andra som skall tillämpa lagstiftningen att bara behöva vända sig till en myndighet och att man får en mer enhetlig tillämpning av lagstiftningen.⁸

Ett lagförslag om inrättande av den nya kommissionen lades fram av den brittiska regeringen i mars 2005. Den nya kommissionen föreslås börja sitt arbete i oktober 2007.

13.3.3 Nordirland

Equality Commission for Northern Ireland

Equality Commission for Northern Ireland (ECNI) har funnits sedan den 1 oktober 1999. Kommissionen tog över de funktioner som tidigare utövats av Commission for Racial Equality for Northern Ireland, Equal Opportunities Commission for Northern Ireland, Fair Employment Commission for Northern Ireland och Northern Ireland Disability Council. ECNI utövar tillsyn över den nordirländska diskrimineringslagstiftningen, dvs. sex olika lagar som omfattar diskrimineringsgrunderna kön (kvinna/man), transsexuella, hudfärg, ras, nationalitet, etniskt och nationellt ursprung, funktionshinder, religiös tro, politisk åsikt och sexuell läggning på en rad olika samhällsområden (se närmare avsnitt 2.11). ECNI skall bestå av minst 14 och högst 20 kommissionärer. Samtliga kommissionärer utses av "the Secretary of State" (the head of a major government department). Av kommissionärerna utses en till Chief Commissioner och minst en till Deputy Chief Commissioner. På ECNI finns för närvarande 143 personer anställda under ledning av en Chief Executive. ECNI består av tre enheter; Policy and Public Affairs, Operations och Legal Services. ECNI:s uppdrag är att ge råd och stöd till den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering, utreda klagomål, informera, utbilda m.m.

⁸ Jfr Fairness For All: a New Commission for Equality and Human Rights, s. 16 f.

13.3.4 Irland

Equality Authority

Equality Authority (EA) har funnits sedan den 18 oktober 1999. EA utövar tillsyn över Employment Equality Act 1998 (EEA) och Equal Status Act 2000 (ESA). Lagarna gäller för nio olika diskrimineringsgrunder men inom olika samhällsområden. De nio diskrimineringsgrunder som täcks av båda lagarna är kön (kvinna och man), äktenskaplig status (ensamstående, gift, separerad, skild eller änka/änkling), familjestatus (förälder/vårdnadshavare), sexuell läggning (hetero-, homo- eller bisexuell läggning), religiös övertygelse, ålder, funktionshinder, ras (ras, hudfärg, nationalitet, etniskt eller nationellt ursprung) och "membership of the traveller community" ("resandefolket"). EEA gäller i arbetslivet i vid mening och ESA gäller i fråga om utbildning och i fråga om varor, tjänster och bostäder. EA skall ha en styrelse på 12 personer som utses av the Minister for Justice, Equality and Law Reform (ungefär Justitieministern). En av styrelseledamöterna utses till ordförande (ansiktet utåt) och en till vice ordförande. Av styrelseledamöterna skall minst fem vara män och fem kvinnor. Styrelseledamöterna skall bl.a. utses så att de nio diskrimineringsgrunderna är representerade. På EA finns ca 45–50 personer anställda. EA är organiserat i fem avdelningar inte efter diskrimineringsgrunder men efter funktion. De olika avdelningarna är Administration (administration), Communications (information), Development (utveckling), Research (forskning) och Legal (juridik). Inom varje avdelning finns kunskap om alla de nio olika diskrimineringsgrunderna. På varje avdelning finns det även specialkompetens för var och en av diskrimineringsgrunderna.

13.3.5 Nederländerna

Commissie Gelijke Behandeling

Commissie Gelijke Behandeling (CGB) (på engelska Equal Treatment Commission) tillkom 1994. Det är ett oberoende domstolsliknande organ. CGB utövar tillsyn över den nederländska diskrimineringslagstiftningen, dvs. sex olika lagar som gäller för en rad olika diskrimineringsgrunder på en rad olika samhällsområden. Equal Treatment Act gäller för diskrimineringsgrunderna religion

eller övertygelse, politisk åskådning, ras, kön, nationalitet, sexuell läggning och äktenskaplig status. Lagen gäller arbetslivet i vid mening samt i fråga om utbildning och i fråga om varor, tjänster och bostäder. Equal Opportunities Act gäller för diskrimineringsgrunden kön i arbetslivet. Act on Equal Treatment on the grounds of handicap and chronic illness gäller för diskrimineringsgrunden handicap and chronic illness. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening. Genom lagen genomförs arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) i nederländsk rätt såvitt avser diskrimineringsgrunden funktionshinder. Equal Treatment in Employment (Age Discrimination) Act gäller för diskrimineringsgrunden ålder i arbetslivet i vid mening. Genom lagen genomförs arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) såvitt avser diskrimineringsgrund ålder i nederländsk rätt. Equal Treatment (working hours) Act gäller i fråga om deltidarbete och Equal Treatment Temporary and Permanent Employees Act gäller i fråga om visstidsarbete.

CGB skall bestå av nio ledamöter (kommissionärer), varav en skall vara ordförande och två vice ordförande. Dessutom skall det finnas nio ersättare för ledamöterna (vice kommissionärer). Ordföranden och de två vice ordförande skall vara domarutbildade. Ledamöterna och ersättarna utses av Justitieministern i samråd med fyra andra ministrar. Ledamöterna och ersättarna för ledamöterna utses för sex år. De kan väljas om. På CGB är ca 50 personer anställda. CGB är organiserat efter funktioner i tre olika avdelningar; en juridisk enhet, en administrativ enhet och en informationsenhet.

CGB:s huvuduppgift är att undersöka klagomål från enskilda som anser sig ha blivit diskriminerade i strid med lagstiftningen. Undersökningsförfarandet inleds med skriftlig handläggning. Efter ca sex månader avslutas undersökningen med en muntlig förhandling, en hearing. Vid hearingen kan parter och andra höras muntligen, dock inte under sanningsförsäkran eller under ed. Efter att hearingen har avslutats meddelar kommissionen ett skriftligt beslut inom åtta veckor. Kommissionens beslut kan innehålla rekommendationer till parten/parterna. Besluten är inte juridiskt bindande men de följs i stor utsträckning av parterna. Kommissionen kan själv gå till domstol om den anser att ett visst förfarande står i strid med diskrimineringslagstiftningen. Detta har hittills aldrig inträffat. Kommissionen kan inte t.ex. döma ut skadestånd eller ogiltigförklara en uppsägning. I sådant fall får man gå till domstol. Efteråt följer kommissionen upp sina beslut. Kommissionen kan också t.ex. på begäran av en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation ut-

tala sig om huruvida en viss praxis etc. är förenlig med diskrimineringslagstiftningen. Kommissionen kan också på eget initiativ undersöka om diskriminering förekommer. Kommissionen har också en rådgivande roll t.ex. i lagstiftningsfrågor och en informerande roll.

13.3.6 Australien

Human Rights and Equal Opportunity Commission

Human Rights and Equal Opportunity Commission (HREOC) inrättades 1986. HREOC utövar tillsyn över fyra federala diskrimineringslagar. Sex Discrimination Act 1984, Racial Discrimination Act 1975, Disability Discrimination Act 1992 och Age Discrimination Act 2004. Lagarna gäller på en rad samhällsområden bl.a. i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning samt i fråga om varor, tjänster och bostäder. HREOC utövar också tillsyn över Human Rights and Equal Opportunity Commission Act.

Kommissionen skall bestå av en ordförande (president) och fem ledamöter (kommissionärer). Det skall finnas en Human Rights Commissioner, en Race Discrimination Commissioner, en Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner, en Sex Discrimination Commissioner och en Disability Discrimination Commissioner. HREOC prövar klagomål från enskilda som anser sig ha blivit diskriminerade i strid med lagstiftningen. Kommissionen försöker i första hand förlika parterna. Om det misslyckas avgörs ärendet av ordföranden. Klaganden kan därefter föra saken vidare till domstol. HREOC har också en informerande, utbildande och opinionsbildande roll.

13.3.7 Kanada

Canadian Human Rights Commission

Canadian Human Rights Commission (CHRC) inrättades 1977. CHRC utövar tillsyn över de federala diskrimineringslagarna Canadian Human Rights Act 1977 och Employment Equity Act 1995. För tolkningen och tillämpningen av lagarna har också den kanadensiska stadgan till skydd för de mänskliga rättigheterna (Canadian Charter of Rights and Freedoms) och som är en del av den ka-

nadensiska konstitutionen stor betydelse. Stadgans § 15 innehåller ett diskrimineringsförbud som bl.a. omfattar kön, ras, religion, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Canadian Human Rights Act gäller för diskrimineringsgrunderna ras, nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg, religion, ålder, kön (inklusive graviditet och barnafödande), äktenskaplig status, familjestatus, funktionshinder och "conviction for which a pardon has been granted" (ungefär den som har benådats från ett straff). Sedan 1996 omfattar lagen också sexuell läggning. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening samt i fråga om varor, tjänster och bostäder m.m. I Employment Equity Act ställs krav på särskilda åtgärder för att komma till rätta med diskriminering i arbetslivet mot kvinnor, aboriginal peoples (urinvånare; indianer, inuiter och mestiser), personer med funktionshinder och medlemmar av vissa etniska minoriteter, nämligen s.k. "synliga minoriteter" (members of visible minorities). Med synliga minoriteter avses enligt lagen personer som inte är en del av "aboriginal peoples" men som är av "icke-kaukasisk ras" eller inte har vit hudfärg. Lagen gäller för större privata och offentliga arbetsgivare. Arbetsgivare är bl.a. skyldiga att enligt lagen upprätta "employment equity plans" (ungefär mångfaldsplaner).

Kommissionen skall bestå av en ordförande (Chief Commissioner), en vice ordförande (Deputy Chief Commissioner) och minst tre men högst sex andra ledamöter. Ordföranden och vice ordföranden arbetar på heltid åt kommissionen medan resterande ledamöter kan arbeta antingen på heltid eller på deltid åt kommissionen. Ordföranden och vice ordföranden utses för en period om längst sju år. Övriga ledamöter utses för en period om längst tre år. Ledamöterna kan bli omvalda. På CHRC arbetar ca 200 personer, dels på huvudkontoret i Ottawa, dels på regionala kontor på sex andra orter. En Secretary General utgör kommissionens "executive officer" (verkställer arbetet). Kommissionen är indelad i olika avdelningar inte efter diskrimineringsgrunder men efter funktion. Det finns en Legal Services Branch, en Alternative Dispute Resolutions Branch, en Employment Equity Branch etc. CHRC prövar klagomål från enskilda, medlar mellan parter och övervakar tillämpningen av Employment Equity Act. Kommissionen har också en utbildande och informerande roll.

13.3.8 Nya Zeeland

Human Rights Commission

Human Rights Commission (HRC) inrättades 1977. HRC utövar tillsyn över Human Rights Act som gäller för diskrimineringsgrunderna kön (inklusive graviditet och barnafödande), äktenskaplig status, familjestatus, hudfärg, ras, etniskt eller nationellt ursprung (inklusive nationalitet och medborgarskap), religious belief (ungefär religion och annan trosuppfattning), ethical belief (dvs. avsaknad av religious belief), funktionshinder, sexuell läggning, ålder, politisk åsikt och employment status (dvs. den som är arbetslös eller får någon form av arbetslöshetsunderstöd). Lagen gäller bl.a. i arbetslivet, i fråga om utbildning och i fråga om varor, tjänster och bostäder.

HRC skall bestå av en ordförande (Chief Commissioner), en ledamot (Commissioner) som skall vara Race Relations Commissioner, en ledamot (Commissioner) som skall vara Equal Opportunities Commissioner samt fem andra ledamöter (Commissioners). Ledamöterna utses av Governor-General efter rekommendation från Justitieministern. Ledamöterna utses för högst fem år. De kan väljas om. HRC prövar klagomål från enskilda. HRC har också en utbildande, informerande och opinionsbildande roll.

13.3.9 Två studier av tillsynen i andra länder

Specialised bodies to promote equality and/or combat discrimination

Rapporten *Specialised bodies to promote equality and/or combat discrimination* (maj 2002) är utarbetad av PLS Ramboll Management på uppdrag av EU-kommissionen inom ramen för European Community Action Programme to combat discrimination 2001–2006. Rapporten bygger på en undersökning av 21 organ som arbetar för likabehandling och/eller mot diskriminering i olika EU-länder. Till de undersökta organen/länderna hör bl.a. Equal Opportunities Commission, Commission for Racial Equality och Disability Rights Commission i Storbritannien, Equality Commission på Nordirland, Equality Authority på Irland, Commissie Gelijke Behandeling i Nederländerna, och DO, HO, och HomO i Sverige. Fem myndigheter har specialstuderats bl.a. Equality Authority på

Irland, Commissie Gelijke Behandeling i Nederländerna och HomO i Sverige.

I rapporten undersöks bl.a. hur de olika organen är uppbyggda och sammansatta. I rapporten rekommenderas att styrelsen eller ledningen är sammansatt på ett sådant sätt att olika grupper är representerade och så att man tillgodoser kompetens och oberoende. Vidare rekommenderas att det interna arbetet organiseras på ett sådant sätt att man möjliggör att erfarenheter för en diskrimineringsgrund kommer andra diskrimineringsgrunder till godo. Det påpekas också att om man inför en samlad myndighet för olika diskrimineringsgrunder är det viktigt att behålla fokus på och specialkunskaper för olika diskrimineringsgrunder.

I rapporten konstateras att det finns en tydlig tendens att gå mot samlade myndigheter. Där sägs vidare.

The integrated approach is seen as advantageous in its potential for ensuring legal coherence, consistency and clarity concerning rights. Another benefit is that of effectiveness and giving the bodies the necessary influence to have an impact. Horizontal integration may also lessen any perceived hierarchy of the different grounds of discrimination.

There are also voices of concern. In particular, it is reported that some of the older, better established institutions worry that an integrated approach could mean that the types of rights they are promoting would lose political impact, public attention or resources if they were amalgamated with other grounds of discrimination.

The experience in Ireland, which has a fully integrated approach, is that a single institution dealing with nine integrated grounds of discrimination is all the stronger, and that in addition to the value of the mutual exchange of experiences, the work done with one ground of discrimination can be applied to the others in a mutually reinforcing way.

According to the interviews conducted in the institutions working with or towards an integrated approach, it is crucial to deliberately ensure that the work done with all the various grounds of discrimination within a single institution is visible.

A Single Equality Body - Lessons from abroad

Rapporten *A Single Equality Body - Lessons from abroad* (hösten 2002) är utarbetad av Colm O'Conneide, University College London, på uppdrag av Equal Opportunities Commission, Commis-

sion for Racial Equality och Disability Rights Commission. Syftet med rapporten är att undersöka hur existerande samlade myndigheter fungerar och se vad man kan dra för lärdom av det inom ramen för förhållandena i Storbritannien. I rapporten undersöks Equality Commission for Northern Ireland, Equality Authority på Irland, Human Rights and Equal Opportunity Commission i Australien, Canadian Human Rights Commission, Human Rights Commission på Nya Zeeland och Equal Employment Opportunity Commission i USA.

I rapporten konstateras bl.a. följande angående uppbyggnad och sammansättning

The structure of a single commission needs to reflect the core values of diversity and openness, while also delivering in terms of effectiveness and credibility. There are two distinct groups of commissions: those with functional structures and those with mixed functional and specialist units, with specialist-strand commissioners (p.30).

Functional structures prevent duplication of resources, permit the development of a cross-strand agenda and prevent the development of strand-specific closed approaches. However, the UK has become accustomed to specialist units with a high degree of strand-specific expertise, and stakeholders will need reassurance that functional units can deliver the same quality of service. Also, functional structures carry with them the possibility of a dilution of focus on specific needs, with disability being a particular area of concern.

Strand-specialist units ensure that a focus is kept on the core concerns of each strand and act as very effective points of access and contact for stakeholder groups. However, their effectiveness can be very dependent on the personality and strengths of individual specialist commissioners. They can also institutionalise separate approaches between strands and potentially lead to damaging competition between the specialist units.

A single commission needs both functional, cross-strand expertise and a degree of strand-specific focus. However, which forms the structural pillars of a commission or the cross-layered beams is not important. What is crucial is good leadership, a clear chain of command and effective co-ordination (p. 35).

Slutsatsen i rapporten är följande (s. 55).

Single commissions have the potential to deliver an effective cross-strand agenda emphasising the core principle of equality, but certain conditions have to be in place. These include: a clear set of values; awareness of the needs of its component strands; flexible enforcement

and promotion powers; an awareness of the implications of devolution; a clear understanding of its relationship with the broader human rights spectrum; a strong emphasis on independence; and a clear transitional agenda that will not poison the process of its birth. If done well, comparative experience shows that a single commission can deliver a mutually reinforcing equality agenda. If done badly, then a considerable opportunity will have been lost.

13.4 En ny, sammanslagen ombudsmannamyndighet

Vårt förslag: JämO, DO, HO och HomO slås samman till en myndighet – Ombudsmannen mot diskriminering. Den nya ombudsmannen har tillsyn över diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

13.4.1 Tidigare utredningar

Frågan om en sammanslagning av ombudsmännen har tidigare kommenterats i några olika utredningar även om utredningarna i fråga inte haft till uppgift att särskilt utreda denna fråga.

Betänkandet ”Handikappombudsmannens framtida förutsättningar och arbetsuppgifter”

År 1997 tillkallades en särskild utredare med uppgift att se över och utvärdera Handikappombudsmannens verksamhet (dir. 1997:131). Enligt direktiven skulle utredaren bl.a. kartlägga likheter och olikheter mellan HO:s verksamhet och den verksamhet som bedrivs av andra ombudsmän och om det fanns några oklarheter i fördelningen av arbetsuppgifter mellan HO och de andra ombudsmännen. Utredaren presenterade sina slutsatser i maj 1999 i betänkandet *Handikappombudsmannens framtida förutsättningar och arbetsuppgifter* (SOU 1999:73). Utredaren konstaterade att det fanns stora likheter mellan ombudsmännens arbete (JämO, DO och HO; HomO fanns ännu inte eller hade just tillkommit) och reste frågan om ombudsmännen inte borde slås ihop till en myndighet. Svaret på den frågan blev emellertid nekande inte minst mot bakgrund av att de dåvarande ombudsmännen ställde sig avvisande till tanken. Utredaren pekade på risken att specialkunskaper kunde gå förlora-

de vid en sammanslagning och att det gemensamma skulle betonas på bekostnad av det speciella i varje funktion. Utredaren ville i stället ha en lokalmässig samordning. På så sätt skulle enligt utredaren dels skapas möjlighet till ett utökat samarbete på handläggarnivå, dels göras effektivitetsvinster genom att man kunde ha gemensam administration i fråga om t.ex. vaktmästeri, telefoni och personalfrågor (jfr bet. s. 152 f.).

Betänkandet "Barnombudsmannen – företrädare för barn och ungdomar"

År 1998 tillkallades en särskild utredare med uppgift att göra en översyn av Barnombudsmannens verksamhet (dir. 1998:21). Utredaren överlämnade i maj 1999 betänkandet *Barnombudsmannen – företrädare för barn och ungdomar* (SOU 1999:65). I utredarens uppdrag ingick inte att överväga en sammanslagning eller samordning av ombudsmännen JämO, DO och HO (HomO fanns ännu inte eller hade just tillkommit). Frågan om en sammanslagning kommenteras emellertid i betänkandet. Av betänkandet framgår att de arbetslivsinriktade ombudsmännen (dvs. JämO, DO och HO) ansåg att en sammanslagning kunde vara en fördel i ett längre perspektiv. En förutsättning för detta var dock enligt ombudsmännen att den lagstiftning som reglerade deras uppdrag harmoniserades. Utredaren, som alltså inte hade i uppdrag att särskilt ta ställning i frågan, pekade på att man redan genom en samlokalisering av ombudsmännen kunde vinna fördelar (jfr bet. s. 174 f.).

13.4.2 Förutsättningar och utgångspunkter för en sammanslagning

Förutsättningarna för en sammanslagning har ändrats över tiden

Vid den tidpunkt då de ovan nämnda betänkningarna avlämnades fanns det diskrimineringslagar bara i arbetslivet; jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering. Av ombudsmännen var JämO, DO och HO verksamma. Först i maj 1999, samtidigt som betänkningarna överlämnades, tillkom 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar och den nya ombudsmannen HomO. Dessutom hade ännu inte den översyn av jämställdhetslagen gjorts som ledde till att lagen harmoniserades med 1999 års lagar. Översynen gjordes först 2000 och ändringarna i jämställdhets-

lagen trädde i kraft 2001. Efter 1999 har lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever tillkommit. EG-rättsligt har diskrimineringsgrunden ålder tillkommit; Sverige och de andra medlemsstaterna skall ha genomfört det diskrimineringsförbudet senast i december 2006. Förutsättningarna för en sammanslagning eller samordning av ombudsmännen är således helt annorlunda i dag än 1999 såtillvida att diskrimineringsförbud gäller på fler samhällsområden än tidigare, att nya diskrimineringsgrunder tillkommit och att myndighetsstrukturen förändrats.

Harmoniserad lagstiftning och samma tillsyn

Dagens diskrimineringslagstiftning är i stort sett harmoniserad. Lagarna bygger på EG-rätten, de är uppbyggda på samma sätt med samma diskrimineringsbegrepp, samma sorts påföljder, samma bevisregler och samma tillsyn genom ombudsmännen. Det materiella skyddet är i stort sett likadant oavsett diskrimineringsgrund och om kommitténs förslag genomförs blir likheterna än mer påtagliga, även t.ex. i fråga om aktiva åtgärder.

Ombudsmännens huvuduppgift är att utöva tillsyn över de olika diskrimineringslagarna (se närmare avsnitt 13.2). Redan i dag har ombudsmännen gemensam tillsyn över tre lagar; lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Tillsynen över de arbetsrättsliga lagarna är inte gemensam men den är beträffande själva diskrimineringsförbudet likadant utformad enligt de olika lagarna. Även i övrigt är ombudsmännens uppgifter likadant utformade. Ombudsmännens roller kan sägas bestå av att de ger råd och stöd, för talan i domstol, utbildar och informerar, deltar i opinionsbildning, föreslår åtgärder och verkar internationellt. Genom rådgivning och på andra sätt medverkar ombudsmännen till att de som utsatts för diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder respektive sexuell läggning kan ta till vara sina rättigheter. Ombudsmännen skall i första hand försöka uppnå att den som diskriminerats får upprättelse genom frivilliga överenskommelser. Om detta inte går kan ombudsmän-

nen, under förutsättning att den enskilde går med på det, väcka talan i domstol för den enskildes räkning. Ombudsmännen tar initiativ till och medverkar i olika typer av utbildnings- och informationsinsatser. De ger vidare ut broschyrer, handböcker och rapporter. Mycket information och material finns samlat på ombudsmännens egna hemsidor www.jamombud.se, www.do.se, www.ho.se och www.homo.se. Ombudsmännen deltar i opinionsbildningen i samhället. De föreslår regeringen lagstiftning och andra åtgärder som kan motverka diskriminering. Vanliga uppgifter för ombudsmännen är vidare att svara på remisser och att delta i utredningsarbete. Ombudsmännen deltar i och följer det internationella arbetet.

De likheter som finns dels mellan lagstiftningen, dels mellan ombudsmännens ansvarsområden och uppgifter talar för en samslagning.

Ombudsmännen är vana att samarbeta med varandra

Mellan ombudsmännen finns redan i dag samarbete i olika frågor. Beträffande HO och HomO anges det särskilt i instruktionerna att de i sin verksamhet skall upprätthålla kontakter med övriga diskrimineringsombudsmän. JämO, DO, HO och HomO träffas regelbundet för att diskutera och samordna gemensamma frågor. Diskrimineringsombudsmännens informationsansvariga har överläggningar ungefär en gång per månad. Man diskuterar och samordnar frågor som gemensam annonsering, gemensamma presskonferenser eller debattartiklar i frågor som berör flera av diskrimineringsgrunderna samt medverkan i konferenser och mässor dit inbjudningar kommer till samtliga ombudsmän. De jurister hos ombudsmännen som bl.a. handlägger enskilda diskrimineringsanmälningar träffas fyra till fem gånger per år och diskuterar principiellt intressanta frågor, t.ex. erfarenheterna från aktuella ärenden i Arbetsdomstolen. Försök till samordning av tillsynen över aktiva åtgärder enligt lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan har gjorts, men inte lett till någon permanent sådan samordning. Ombudsmännen har vidare gemensamma utbildnings- och informationsinsatser m.m. Några exempel är följande. Under både 2003 och 2004 hade ombudsmännen en gemensam utbildningsinsats i EG-rätt för de anställda hos myndigheterna. Under 2003 genomförde ombudsmännen en gemensam nätverkskonferens avseende lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Under 2003 ini-

tierade och inledde DO, HO och HomO ett målgruppsinriktat arbete med att informera och utbilda om lagen om förbud mot diskriminering som trädde i kraft den 1 juli 2003. Under 2003 ingick JämO, DO, HO och HomO en överenskommelse med Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) för att förebygga och motverka diskriminering i Arbetsmarknadsverkets verksamhet. Syftet med överenskommelsen var att stärka ett enhetligt, rättssäkert och effektivt integrations-, antidiskriminerings-, och mångfaldsarbete. AMS skulle enligt överenskommelsen i samverkan med ombudsmännen bl.a. genomföra kompetenshöjande insatser. Under 2004 hade ombudsmännen tillsammans med bl.a. Arbetsmiljöverket, Myndigheten för skolutveckling, Svenska Kommunförbundet, Skolverket, Elevorganisationen i Sverige och Sveriges Elevråd/SVEA en gemensam konferens om barns arbetsmiljö med fokus på diskrimineringsfrågor.

Det faktum att ombudsmännen redan i dag samarbetar i många frågor talar för en sammanslagning. DO har dessutom redan i dag vana att arbeta med flera diskrimineringsgrunder, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning.

HO:s roll har renodlats

Regeringen beslutade i juli 2003 att tillkalla en särskild utredare med uppgift att föreslå en samlad statlig organisation som på ett effektivt och slagkraftigt sätt kan bistå regeringen och övriga aktörer i arbetet med att genomföra den nationella handlingsplanen för handikappolitiken (dir. 2003:94, S 2003:08). Utredningen, som antog namnet Handisam – utredningen om handikappolitisk samordning, överlämnade i april 2004 sitt betänkande *Handikappolitisk samordning – organisation för strategi och genomförande* (SOU 2004:54). I betänkandet föreslås bl.a. att tillgänglighetscentret skall föras från HO. I betänkandet anförts under rubriken ”Konsekvenser för HO” (s. 16). ”När den nya strukturen börjar verka upphör tillgänglighetscentret vid HO. I och med att tillgänglighetscentret förs från HO till den nya organisationen förändras HO:s roll. Även samordningen av sektorsmyndigheterna förs från HO och likaså de övergripande uppföljningarna av utvecklingen i perspektivet av den nationella handlingsplanen och FN:s standardregler. HO:s roll blir då än mer koncentrerad till övervakning av diskrimineringslagarna samt till uppdrag i enlighet med lagen om Handi-

kappombudsmannen.” Regeringen överlämnade den 17 mars 2005 skrivelsen 2004/05:86 *Statlig organisation för handikappolitisk samordning till riksdagen*. Skrivelsen bygger på en överenskommelse mellan regeringen, Vänsterpartiet och Miljöpartiet de Gröna. I skrivelsen redogör regeringen för sina intentioner avseende en förändrad organisation för samordningen av arbetet inom det handikappolitiska området. Fr.o.m. den 1 januari 2006 har en ny myndighet för handikappolitisk samordning (Handisam) inrättats. Myndigheten skall ha ansvar för den övergripande samordningen av genomförandet av handikappolitiken. Tillgänglighetscentret, som varit en del av HO sedan år 2001, har avvecklats vid HO och överförts till den nya myndigheten. Det faktum att tillgänglighetscentret förts bort från HO innebär att HO:s ombudsmannaroll renodlats och att verksamheten blir koncentrerad till tillsyn över diskrimineringslagstiftningen samt till de uppgifter som anges i lagen om HO. Detta underlättar en sammanslagning av HO med de övriga ombudsmännen.

Jämställdhetspolitiska utredningens förslag att inrätta en ny jämställdhetspolitisk myndighet kan komma att innebära att JämO:s roll renodlas

Regeringen beslutade den 19 februari 2004 att en särskild utredare skulle göra en översyn över jämställdhetspolitikens mål, inriktning, organisation och effektivitet (dir. 2004:18, N 2004:07). Utredaren skulle sammanfattningsvis

- överväga vilka mål som bör gälla för den framtida jämställdhetspolitiken samt lämna förslag till mål och resultatindikatorer för dessa,
- grunda sina förslag på en analys av vilket ansvar och åtagande som det offentliga, i form av stat och kommun, bör ha, och
- analysera hur den nuvarande organisationen för jämställdhetspolitiken fungerar och lämna förslag till hur den skall kunna förbättras och effektiviseras.

Utredaren skulle samråda med Diskrimineringskommittén. Till särskild utredare utsågs Gertrud Åström.

I juni 2004 fick Statskontoret på uppdrag av Jämställdhetspolitiska utredningen i uppdrag att granska organisation och resultatstyrning inom den statliga jämställdhetspolitiken och att lämna för-

slag på hur organisation och resultatstyrning borde utformas. Statskontoret redovisade uppdraget i december 2004 i rapporten *En effektivare jämställdhetspolitik* (2005:1). Statskontorets förslag var bl.a. att den nuvarande organisationen bör bibehållas, att någon ny myndighet för jämställdhetspolitiken inte bör bildas och att inte heller JämO:s uppdrag bör vidgas. Statskontoret gjorde iakttagelsen att JämO:s uppgifter i praktiken tenderar att i större utsträckning innefatta ett externt jämställdhetsperspektiv. Statskontoret konstaterade att JämO har till uppgift att verka för att jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan följs och att JämO:s roll därmed innefattar enbart det interna jämställdhetsarbetet. Det finns dock enligt Statskontoret indikationer på att JämO:s roll i praktiken även kommit att relateras till det externa jämställdhetsarbetet i större utsträckning. Detta stöds också enligt Statskontoret av den sammankoppling som görs mellan det interna och det externa jämställdhetsarbetet.

Statskontoret definierar internt och externt jämställdhetsarbete på följande sätt (rapporten s. 10). ”Med det interna jämställdhetsarbetet avses myndigheternas arbetsgivarpolitiska ansvar som bl.a. regleras i jämställdhetslagen och verksförordningen och som syftar till att ta tillvara både mäns och kvinnors rättigheter och möjligheter som arbetstagare. Åtgärderna kan relateras till organisationens utformning och handlar uteslutande om relationen mellan arbetstagare och arbetsgivare. Jämställdhetslagen omfattar samtliga privata och offentliga arbetsgivare. Till det interna jämställdhetsarbetet räknar vi också lagen om likabehandling för studenter, då denna i stor utsträckning påminner om jämställdhetslagen. Med det externa jämställdhetsarbetet avses det verksamhetsmässiga ansvaret. Åtgärderna kan relateras till verksamhetens innehåll, d.v.s. att jämställdhetsmässiga aspekter på olika sätt ska ligga till grund för genomförande av verksamheten. Åtgärderna handlar uteslutande om relationen mellan myndighetens prestationer, resultat och effekter i samhället. Det verksamhetsmässiga ansvaret för jämställdhetsarbete regleras på olika sätt för olika verksamheter. Mål och återrapporteringskrav bestäms också på olika sätt. Motivet till att utgå från denna indelning är att skilja på offentliga aktörers olika ansvar, vilket underlättar en analys och diskussion om hur resultatstyrning och organisation lämpligen ska utformas. Detta är också en uppdelning som gjorts tidigare, bl.a. i Riksrevisionsverkets granskning från år 2000. Uppdelningen i internt och externt görs också inom Regeringskansliet i en handledning om generella frågor. I samman-

lagt sju generella krav kan, enligt denna handledning, en uppdelning göras i en extern och intern dimension. Det externa jämställdhetsarbetet avser såväl kommunal som statlig förvaltning. Tonvikten i denna rapport ligger på statlig förvaltning.”

Statskontoret anförde under rubriken ”Förskjutning av JämO:s roll?” följande (rapporten s. 78 f.).

Uppgifterna för JämO är med utgångspunkt i lag, instruktion och regleringsbrev tydliga. Det handlar om att förebygga, beivra brott mot gällande lagar och främja jämställdhet i arbetslivet. Enligt den uppdelning av jämställdhetsarbetet som ligger till grund för denna rapport är JämO:s verksamhet inriktad på det interna jämställdhetsarbetet.

Samtidigt har frågor som rör det externa jämställdhetsarbetet aktualiserats även för JämO. En orsak till detta är att det finns krav och förväntningar på att någon ska uppmärksamma verksamhetsmässiga aspekter av offentlig verksamhet. När det inte finns någon tydlig myndighet för detta, riktas blickarna mot JämO. I årsredovisningen för år 2003 för JämO kommer detta också till uttryck.

Eftersom JämO är den enda myndighet i Sverige som har som mål att motverka könsdiskriminering och också är den myndighet som besitter störst expertkompetens inom jämställdhetsområdet så är det lika förklarligt som ofrånkomligt att myndigheten belastas med betydande arbetsinsatser utanför området för dess kärnverksamhet.

Ett illustrativt exempel är JämO:s pågående granskning av kultursektorn. I projektplanen framgår att syftet för denna granskning är att ”rusta studenterna vid kultur- och konsthögskolorna väl i frågor som berör genusanalys och jämställdhet inför inträdet i arbetslivet.” JämO hoppas därigenom kunna påverka kultursektorn att leva upp till de krav som ställs på jämställdhet i samhället. Enligt JämO:s uppfattning pekar erfarenheter från andra områden på att det finns en koppling mellan ”det interna jämställdhetsarbetet och det som produceras hos en arbetsgivare eller ett lärosäte.

Detta synsätt styrks i samband med vår enkätundersökning. Flera myndigheter inom Utbildningsdepartementets ansvarsområde hörde av sig och frågade efter en precisering av vad som egentligen avses med ”externt” jämställdhetsarbete. För dessa myndigheter var det naturligt att se kraven som internt riktade.

En fråga som har aktualiserats är om länsstyrelserna borde ha ett tillsynsansvar för jämställdhetslagen. Ett skäl till detta är att länsstyrelserna i andra frågor har ett tillsynsansvar samt att länsstyrelserna har ett uppdrag inom jämställdhetspolitiken. Om ett sådant ansvar även lades på länsstyrelserna skulle detta ligga i linje med att JämO:s mandat vidgades till att även omfatta det externa jämställdhetsarbetet.

Jämställdhetspolitiska utredningen redovisade i augusti 2005 sitt uppdrag i betänkandet *Makt att forma sambället och sitt eget liv – jämställdhetspolitiken mot nya mål* (SOU 2005:66). I betänkandet föreslås att en ny jämställdhetspolitisk myndighet (Jämställdhetsmyndigheten) skall inrättas. Myndigheten skall enligt förslaget ha ansvar för samordningen av genomförandet av jämställdhetspolitiken och uppföljningen av jämställdhetspolitikens resultat. Myndighetens uppgifter skall omfatta omvärldsbevakning, uppföljning och utvärdering, samordning, stöd, bidragsgivning samt kunskapsutveckling och information. Myndigheten skall vara ett enrådighetsverk. Enligt utredningen (bet. s. 516) innebär förslaget att inrätta en Jämställdhetsmyndighet att JämO kan renodla sin roll och fokusera på diskrimineringsfrågor. Enligt utredningen får de uppgifter som i dag belastar JämO till följd av att det är den enda myndigheten inom det jämställdhetspolitiska fältet en naturlig hemvist i den nya myndigheten. Utredningen pekar på att JämO har uppmärksammat detta problem bl.a. i sin årsredovisning för 2003 där JämO framhåller att myndigheten belastas med betydande insatser utanför området för dess kärnverksamhet. Enligt utredningen är en avlastning av detta slag angelägen oberoende av vilken ställning som JämO kommer att få i framtiden till följd av Diskrimineringskommitténs arbete. Utredningen anför att man gör bedömningen att JämO bäst kan främja jämställdhetsarbetet som en självständig myndighet och att en samordning av samtliga diskrimineringsombudsmän därför skulle innebära en försvagning. Några skäl för detta anges dock inte.

Utredningens betänkande bereds för närvarande i Regeringskansliet (Näringsdepartementet).

Om en ny jämställdhetspolitisk myndighet bildas i enlighet med utredarens förslag kan det komma att innebära att JämO:s roll renodlas och att verksamheten blir koncentrerad till diskrimineringsfrågor. Om så blir fallet kan en sammanslagning av JämO med de övriga ombudsmännen komma att underlättas.

Ombudsmännens nuvarande uppgifter bör bibehållas

Ombudsmännens nuvarande uppgifter bör finnas kvar i den samlade myndigheten. Det är viktigt att man inom ramen för en samlad myndighet handlägger såväl anmälningar om diskriminering som arbetar med frågor om aktiva åtgärder och annat främjandearbete

eftersom dessa frågor hänger nära samman och korsbefruktar varandra.

13.4.3 Argument för en samlad myndighet

Tydligare markering att alla människor är lika i värde och rättigheter

Med dagens system tvingas man dela in människor i olika fack där man hanterar en diskrimineringsgrund i taget. Med en samlad myndighet slipper man detta problem och markerar att diskriminering oavsett diskrimineringsgrund är oacceptabel. En samlad myndighet utgör en tydligare markering att alla människor är lika i värde och rättigheter och att det inte finns några hierarkier mellan olika diskrimineringsgrunder. Dagens system speglar en fragmentiserad syn på försvaret av de mänskliga rättigheterna i Sverige. Med de tillkommande diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder riskerar det intrycket att förstärkas än mer. Syftet med att införa en mer sammanhållen svensk diskrimineringslagstiftning måste vara det motsatta, nämligen att stärka människorättsperspektivet i svensk rätt. Icke-diskrimineringsprincipen är ett av de viktigaste inslagen i skyddet för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Den principen liksom helhetsperspektivet på mänskliga rättigheter i Sverige stärks med en gemensam tillsynsmyndighet.

Större genomslagskraft, tyngd och auktoritet

En samlad myndighet för alla diskrimineringsgrunder och samhällsområden får större genomslagskraft, tyngd och auktoritet än en separat myndighet för varje diskrimineringsgrund. En samlad myndighet kan agera med större tyngd i förhållande till arbetsgivare och andra som lagstiftningen riktar sig mot. En samlad myndighet kan också få en starkare röst i opinionsbildningen och debatten och kan agera mer kraftfullt i förhållande till regering och riksdag t.ex. i fråga om att påpeka brister i lagstiftningen eller i fråga om att peka på missförhållanden som behöver åtgärdas och uppmärksammas. Detta är särskilt viktigt i rollen att självständigt i förhållande till statsmakterna hävda de mänskliga rättigheterna.

Naturlig hemvist för nya diskrimineringsgrunder

Diskrimineringslagstiftningen är ett växande rättsområde. Genom arbetslivsdirektivet ställs krav på förbud mot diskriminering i fråga om ålder. Frågan är inte om lagstiftning mot åldersdiskriminering måste införas utan hur den skall utformas. Bör man då också inrätta en åldersdiskrimineringsombudsman som skall ha tillsyn över de nya diskrimineringsbestämmelserna? Kommittén föreslår vidare förbud mot diskriminering av s.k. transpersoner (diskrimineringsgrunderna kön och könsidentitet). Hur bör tillsynen av en sådan eventuell diskrimineringslagstiftning se ut? Bör man inrätta en ”transombudsman”? Man kan också tänka sig att det med tiden ställs krav på att införa lagstiftning till skydd för ytterligare ”nya” diskrimineringsgrunder. Man kan bara titta på artikel 21.1 EU-stadgan där diskrimineringsgrunder såsom socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet och börd omnämns. Är det rimligt att man så fort en ny diskrimineringsgrund tillkommer inrättar en ny ombudsman? Vi menar att så inte är fallet. Genom att ständigt inrätta nya ombudsmän riskerar man att på sikt undergräva ombudsmännens auktoritet. Det är dessutom kostsamt och arbetskrävande att inrätta nya myndigheter. Man undviker dessa problem genom att ha en samlad myndighet där eventuella nya diskrimineringsgrunder kan tillföras på ett naturligt sätt.

Korsbefruktnings mellan olika diskrimineringsgrunder

Genom en samlad myndighet kan kompetens och erfarenheter för en diskrimineringsgrund komma andra diskrimineringsgrunder till godo. Diskrimineringslagstiftning i arbetslivet har t.ex. funnits längre för diskrimineringsgrunden kön än för andra grunder och det finns skäl att anta t.ex. att diskussioner om metodfrågor hunnit längre på JämO än på de andra, nyare myndigheterna. Den högre graden av erfarenhet kan de nyare diskrimineringsgrunderna dra nytta av. På motsvarande sätt kan erfarenheter för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning komma diskrimineringsgrunden kön tillgodo. Lagen om förbud mot diskriminering, som trädde i kraft den 1 juli 2003, gällde de första två åren för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

funktionshinder och sexuell läggning. Fr.o.m. den 1 juli 2005 gäller lagen även för diskrimineringsgrunden kön. De erfarenheter som under denna tid gjorts av DO, HO och HomO kan man dra nytta av för diskrimineringsgrunden kön. Genom en samlad myndighet kan kompetens och erfarenhet som är till gagn för alla diskrimineringsgrunder samlas på ett och samma ställe.

Intersektionalitet

Av intresse är det tvärvetenskapliga begreppet intersektionalitet som fokuserar på skärningspunkten mellan olika samhälleliga maktordningar som baseras på t.ex. kön, etnicitet, klass, ålder, funktionsduglighet och hälsotillstånd. Begreppet sätter fokus på hur olika maktordningar samverkar och är sammanflätade med varandra. Det primära är inte att flera olika diskrimineringsgrunder "läggs ovanpå" varandra utan snarare att det finns strukturer som gör att en viss specifik kombination av personliga faktorer leder till diskriminering (t.ex. svart, lesbisk kvinna) medan en förändring av vilken som helst av dessa faktorer skulle kunna leda till en annan behandling.

Underlättar för den som utsatts för diskriminering

Den enskilde person som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering behöver bara vända sig till en myndighet i stället för till flera olika myndigheter. Detta underlättar särskilt vid s.k. multipel diskriminering, dvs. då någon diskrimineras på flera diskrimineringsgrunder. Några exempel kan illustrera problemet. En svart, lesbisk kvinna som har ett funktionshinder nekas att komma till en anställningsintervju. Hon anser sig ha blivit diskriminerad och vill göra en anmälan till någon av diskrimineringsombudsmännen. Har hon diskriminerats på grund av att hon är kvinna, på grund av sin hudfärg, sin sexuella läggning eller på grund av sitt funktionshinder? Kan man ens säga om det är den ena eller den andra grunden? Kan det rentav vara på alla grunderna fast i olika mån. Med dagens system måste man välja vilken grund som överväger och välja ombudsman därefter; JämO om det är på grund av könet, DO om det är på grund av hudfärgen, HO om det är på grund av funktionshindret och HomO om det är på grund av den sexuella läggningen.

Ett annat exempel är en äldre kvinna som får sämre lön än en yngre manlig arbetskamrat. Hon anser sig ha blivit diskriminerad men är det på grund av att hon är kvinna eller på grund av hennes ålder eller på båda grunderna? Ytterligare ett exempel är en muslimsk man i rullstol som bemöts på ett trakasserande sätt av en tjänsteman på arbetsförmedlingen. Är det på grund av den religiösa tillhörigheten eller på grund av funktionshindret eller på båda grunderna? Det är inte rimligt att den enskilde i fall som dessa skall behöva fundera över på vilken grund han eller hon är mest diskriminerad och välja ombudsman därefter. Med en samlad myndighet slipper man detta problem. Oavsett frågan om multipel diskriminering kan det för den enskilde också vara oklart till vilken ombudsman man skall vända sig. Med en samlad myndighet slipper man detta problem och risken att något skall "falla mellan stolarna" därför att den enskilde inte vet vart han eller hon skall vända sig.

Underlättar för den som lagstiftningen riktar sig mot

Diskrimineringslagstiftningen bygger till stor del på frivillighet och samverkan. Ombudsmännen skall i första hand försöka få arbetsgivare, högskolor och universitet, arbetsförmedlingar, näringsidkare och andra som omfattas av lagstiftningen att frivilligt följa den. Med den inriktningen på lagstiftningen är rådgivning, vägledning och information en viktig del av ombudsmännens arbete. Med en samlad myndighet behöver arbetsgivare och andra som lagstiftningen riktar sig mot bara vända sig till en myndighet i stället för till flera. Ett exempel är följande. Diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder är förbjuden enligt fyra olika lagar när en arbetsgivare beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet. Innebörden av bestämmelserna är densamma i de olika lagarna. JämO, DO, HO och HomO utövar tillsyn över respektive lag. En arbetsgivare som vill få råd om hur han eller hon bör gå tillväga för att inte riskera att diskriminera någon i t.ex. en anställningssituation skall inte behöva vända sig till flera olika ombudsmän för att få ett svar på den frågan. Ytterligare ett exempel är följande. Enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall en högskola varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja stu-

denters lika rättigheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder och för att förebygga och förhindra trakasserier på någon av dessa grunder. Planen skall innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som högskolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan. Ett universitet eller en högskola som vill få vägledning om vad som krävs i fråga om årliga planer skall inte behöva vända sig till fyra olika ombudsmän för att kunna få svar på den frågan. Dessutom skall ombudsmännen utöva tillsyn över högskolornas främjandearbete. Om studenter gör en anmälan till alla ombudsmännen om brister i en högskolas planmässiga arbete finns med nuvarande organisation risken att högskolan tvingas svara för sig i fyra separata granskningsärenden på olika diskrimineringsgrunder hos lika många tillsynsmyndigheter, som måhända tillämpar olika tidsfrister och kvalitetskrav i granskningen. Det är inte rimligt. Mot det resonemanget kan i och för sig invändas att statliga myndigheter bör kunna förväntas samverka så att olägenheter inte uppkommer för tillsynsobjekten, men faktum kvarstår att om myndigheterna har svårt att nå en samsyn finns det inte någon gemensam ledning som kan ”döma av” i tvistefrågorna.

Dessa aspekter kommer att väga än tyngre om, som vi föreslår i kapitel 8, fler aktiva åtgärder införs som är gemensamma för diskrimineringsgrunderna.

Underlättar en enhetlig tillämpning av diskrimineringslagstiftningen

Diskrimineringslagstiftningen är ett växande rättsområde. Bara under de senaste åren har det kommit två nya lagar; lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering och ändringar har gjorts i de arbetsrättsliga lagarna. En ny lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever träder i kraft den 1 april 2006.

Lagstiftningen bygger på tanken att skyddet mot diskriminering skall vara lika starkt oavsett diskrimineringsgrund. Skyddet mot diskriminering i t.ex. en anställningssituation är inte avsett att tillämpas på olika sätt för olika diskrimineringsgrunder fastän bestämmelserna finns i fyra olika lagar och tillämpas av fyra olika ombudsmän. Exemplet blir ännu tydligare om man tittar t.ex. på

skyddet mot diskriminering i lagen om likabehandling av studenter i högskolan där en och samma bestämmelse skall tillämpas av fyra olika ombudsmän. Risken finns att de olika ombudsmännen tolkar och tillämpar bestämmelserna olika. Med en samlad myndighet undviker man denna risk. I stället underlättas en enhetlig tillämpning av diskrimineringslagstiftningen.

Effektivare tillsyn särskilt i fråga om aktiva åtgärder

Vi föreslår i detta betänkande ett utökat ansvar för arbetsgivare att vidta aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder (se avsnitt 8.3). Reglerna är till stor del utformade lika för diskrimineringsgrunderna. Ett exempel är den likabehandlingsplan som vi menar skall upprättas av arbetsgivare med 10 eller fler anställda. Vi föreslår också att skolor och de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga skall vara skyldiga att vidta aktiva åtgärder (se avsnitt 8.4. och 8.5). Det förefaller opraktiskt att t.ex. en arbetsgivare, en skola eller en myndighet som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga ena dagen kontaktas av en ombudsman, och dagen därpå av en annan och därpå av en tredje etc. De som är föremål för tillsynen måste kunna förvänta sig en enhetlig tillsyn både till form och innehåll oavsett diskrimineringsgrund. Ombudsmännen samarbetar förvisso i dessa frågor. DO konstaterade emellertid i sin årsredovisning för år 2003 att skillnaderna i resurser mellan ombudsmännen försvårade ett smidigt samarbete vad gällde tillsynen över aktiva åtgärder enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan. JämO beslutade gå före med sin tillsyn, eftersom myndigheten inte ansåg sig kunna vänta in de övriga ombudsmännen. Av resursskäl ansåg sig DO inte kunna bedriva sin del av tillsynsarbetet i samma takt som de övriga två ombudsmännen, dvs. HO och HomO. Även HO har uppgett att en samordnad tillsyn försvårats på grund av bristande resurser för myndigheten. Med en samlad myndighet får man en effektivare tillsyn över de aktiva åtgärderna. Man får också en större legitimitet.

Undviker problemet med små och sårbara myndigheter

Dagens ombudsmannamyndigheter, särskilt HO med 15 anställda och HomO med åtta anställda, är förhållandevis små och sårbara. Genom en samlad myndighet undviker man problemet med små och sårbara myndigheter och de problem som kan uppstå t.ex. om en nyckelperson blir sjuk.

13.4.4 Argument mot en samlad myndighet*Risk för osynliggörande av någon diskrimineringsgrund*

Den största risken med en samlad myndighet är att någon eller några diskrimineringsgrunder riskerar att komma i skymundan eller osynliggöras. Detta skulle kunna vara problematiskt för de diskrimineringsgrunder för vilka det i dag inte finns vare sig lagstiftning eller ombudsmän, dvs. för könsidentitet och ålder. Det är troligt att sådan diskriminering i ett inledande skede skulle få större uppmärksamhet och större fokus om diskrimineringen bekämpades av separata myndigheter vars insatser bara gällde de grunderna.

Risk att specifika problem för en viss diskrimineringsgrund kommer i skymundan

Med en samlad myndighet finns det vidare en risk att man inte på ett tydligt sätt uppmärksammar de frågor som kan vara specifika för en viss diskrimineringsgrund. Risken finns att man av "rättviseskäl" i stället utgår från att alla grunder skall behandlas lika i alla avseenden. Specifika frågor riskerar att drunkna i det allmänna och gemensamma.

Risk för konkurrens mellan diskrimineringsgrunderna

Inom en samlad myndighet som ansvarar för alla diskrimineringsgrunderna kan det vidare uppstå "konkurrens" mellan olika grunder eller revirtänkande som går ut över arbetet mot diskriminering.

Risk att specialkunskaper går förlorade; tempoförluster

En annan risk är att specialkunskaper som för närvarande finns inom de olika ombudsmannamyndigheterna går förlorade vid sammanslagning. Arbetet mot och medvetenheten om diskriminering har kommit olika långt för olika diskrimineringsgrunder. Om specialkunskaper går förlorade, eller om arbetet tappar tempo, riskerar arbetet mot diskriminering gå bakåt i stället för framåt. Det kan vidare vara svårare att få samma utrymme att bygga upp kompetens för de nya diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder inom en samlad myndighet än i separata myndigheter.

Risk att den nya myndigheten rationaliseras

Ytterligare en risk är att staten ser en chans att spara pengar och drar ned på verksamheten/anslagen. Det är därför viktigt att en ny myndighet får tillräckligt med resurser så att inte arbetet mot diskriminering försämras genom en sammanslagning. Tvärtom innebär vårt förslag en ambitionshöjning, dvs. avsikten är att uppnå en förstärkning av insatserna (bl.a. genom att insatta resurser räcker till mer).

Vår bedömning

Vid en samlad bedömning menar vi att argumenten för en samlad myndighet klart överväger argumenten emot. Härvid förutsätter vi att medvetenheten om de ovan angivna riskerna kommer att påverka utformningen av organisationen. Avgörande att en förändring av detta slag blir framgångsrik är att den möts av förståelse och accepteras av aktörerna på området. Remissutfall och den allmänna debatten får styra den vidare beredningen. Vi menar dock således att JämO, DO, HO och HomO bör slås samman till en myndighet – den kan lämpligen benämnas Ombudsmannen mot diskriminering. Den nya ombudsmannen skall enligt vårt förslag ha tillsyn över diskrimineringsförbudet och reglerna om aktiva åtgärder som gäller dels de diskrimineringsgrunder som ombudsmännen i dag har tillsyn över, dvs. kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, dels över de nya diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder.

13.4.5 Hur bör en ny samlad myndighet vara organiserad?

Diskrimineringskommitténs uppgift får anses vara att dra upp riktlinjer för hur den samlade myndigheten bör vara organiserad. De närmare detaljerna får sedan övervägas av en s.k. organisationskommitté som regeringen tillsätter när den och riksdagen tagit ställning till huvudfrågorna.

De samlade myndigheter som finns i andra länder ofta är organiserade efter funktioner snarare än efter diskrimineringsgrunder eller samhällsområden. Man har t.ex. en juridisk enhet, en informationsenhet, en administrativ enhet osv. Så är fallet t.ex. i Nederländerna, på Irland, på Nordirland och i Kanada (se närmare avsnitt 13.3). Men det finns också exempel på samlade myndigheter som arbetar med ett tydligare fokus på enskilda diskrimineringsgrunder såsom t.ex. Australien och Nya Zeeland som har kommissionärer för olika diskrimineringsgrunder (se närmare avsnitt 13.3). I den rapport *A Single Equality Body – Lessons from Abroad* som vi beskriver i avsnitt 13.3.9 anförs att en samlad myndighet behöver ha både ”cross-strand expertise and a degree of strand-specific focus”; både expertis som är gemensam för olika diskrimineringsgrunder och inslag av inriktning på enskilda diskrimineringsgrunder. Slutsatsen i rapporten är dock att detta inte är avgörande utan att det viktiga är att det finns ”good leadership, a clear chain of command and effective coordination”.

Vi förespråkar att den nya samlade myndigheten organiseras utifrån funktioner, snarare än utifrån diskrimineringsgrunder eller samhällsområden. Det är självklart att man inom ramen för den samlade myndigheten måste både bevara och vidareutveckla specialkunskaper beträffande olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden.

Att organisera en samlad myndighet efter diskrimineringsgrunder skulle vara att i huvudsak behålla dagens struktur med olika myndigheter för olika diskrimineringsgrunder. En sådan ändring av myndighetsstrukturen skulle väl medföra vissa effektivitets- och synergieffekter, men framstår ändå som så marginell att den knappast är meningsfull.

Att organisera en samlad myndighet efter samhällsområden skulle innebära liknande nackdelar. Det får antas att de typiska problemen i grunden är ganska lika varandra när man jämför olika samhällsområden. Erfarenheter vunna i arbetet mot diskriminering i arbetslivet bör kunna tas till vara när det gäller arbete i högskolan

etc. Myndigheten bör organiseras så att de goda exemplen på enklaste sätt får spridning för alla diskrimineringsgrunder och alla samhällsområden.

Ett bättre alternativ är i stället att organisera myndigheten utifrån de funktioner som skall utföras, oberoende av diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Här står särskilt två funktioner i förgrunden. Den ena är arbetet med enskilda anmälningar om diskriminering oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde. Den andra är det framåtsyftande arbete med aktiva åtgärder för alla diskrimineringsgrunder (främjandearbetet). Till detta kommer administrativa stödfunktioner av olika slag.

Den nya myndigheten bör ledas av ett ombudsmannakollektiv (minst fem). En av dessa bör vara administrativ chef och chefsombudsman.

13.5 Ansvarsområden och uppgifter hos den nya ombudsmannamyndigheten

13.5.1 Ansvarsområden och uppgifter skall vara reglerade i lag

Vårt förslag: Den nya ombudsmannamyndighetens ansvarsområden och uppgifter skall vara reglerade i lag, dels i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering, dels i en ny särskild lag om Ombudsmannen mot diskriminering.

Bakgrund

Vi har i föregående avsnitt föreslagit att JämO, DO, HO och HomO skall slås ihop till en samlad ombudsmannamyndighet som skall ha tillsyn över diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder och att ombudsmännens nuvarande uppgifter skall finnas kvar i den samlade myndigheten.

En grundläggande fråga är huruvida den nya ombudsmannamyndighetens ansvarsområden och uppgifter skall vara reglerade i lag eller i förordning. I de av FN:s generalförsamling antagna s.k. Parisprinciperna understryks vikten av en självständig ställning för nationella institutioner med uppgift att bevaka frågor om mänskli-

ga rättigheter.⁹ Där rekommenderas bl.a. att en sådan nationell institution skall ges ett så brett mandat som möjligt, att mandatet skall vara reglerat i grundlag eller annan författning och att författningen skall ange institutionens sammansättning och behörighet. Även i de av European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI) antagna grundläggande principerna för nationella institutioner som arbetar mot rasism, främlingsfientlighet, antisemitism och intolerans rekommenderas att institutionernas uppgifter och befogenheter klart skall framgå av grundlag eller annan författning.¹⁰

Ansvarsområden och uppgifter är i dag reglerade på olika sätt för JämO, DO, HO och HomO. Medan ansvarsområden och uppgifter för DO och HO till största delen är reglerade i lag är ansvarsområden och uppgifter för JämO och HomO däremot till största delen reglerade i förordning. För samtliga av JämO, DO, HO och HomO gäller att deras uppgifter att utöva tillsyn över olika diskrimineringslagar är lagreglerade. Utöver tillsynen enligt de olika diskrimineringslagarna är:

- JämO:s uppgifter enbart reglerade i förordningen (1991:1438) med instruktion för JämO,
- DO:s uppgifter (förutom att föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder) enbart reglerade i lagen (1999:131) om DO,
- HO:s uppgifter reglerade dels i lagen (1994:749) om HO, dels i förordningen (1994:949) med instruktion för HO, och
- HomO:s uppgifter enbart reglerade i förordningen (1999:170) med instruktion för HomO.

I samband med upphävandet av 1994 års lag mot etnisk diskriminering och införandet av 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering ville regeringen att bestämmelserna om DO:s uppgifter skulle tas in i en förordning med instruktion för ombudsmannen (jfr prop. 1997/98:177 s. 20). Den utredning som föregick 1999 års lag *Räkna med mångfald* (SOU 1997:174) hade däremot föreslagit att de intogs i en särskild lag. (Uppgifterna hade dittills reglerats i 1994 års lag).

⁹ A/RES/48/134 National institutions for the promotion and protection of human rights.

¹⁰ ECRI general policy recommendation No 2 Specialised bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level.

Riksdagen tyckte dock annorlunda än regeringen. Arbetsmarknadsutskottet, till vars mening riksdagen anslöt sig, uttalade följande (bet. 1998/99:AU4 s. 74 f., rskr. 1998/99:140).

Enligt utskottets mening finns det skäl som talar för att även arbetsuppgifterna utanför arbetslivet skall regleras i lag. Även om avsikten inte har varit att förändra ombudsmannens arbetsuppgifter eller att på något sätt "nedgradera" dem skulle det förhållandet att saken regleras förordningsvägen kunna uppfattas på det sättet. En lag bör också allmänt sett få större genomslagskraft än en förordning. En lagreglering betyder också att ändringar av ombudsmannens arbetsuppgifter inte kan genomföras utan att frågan underställs riksdagen.

Vid en samlad bedömning kommer utskottet fram till att DO:s arbetsuppgifter utanför arbetslivet bör regleras i lag. Det bör enligt utskottets mening ske genom en separat lag. ---

Vid tillkomsten av lagen (1994:749) om HO angav regeringen som skäl för att ha regleringen i lag att frågor kring HO:s verksamhet är av stor betydelse för personer med funktionshinder varför lagformen var att föredra när det gällde att ange vilken huvudsaklig funktion HO skulle ha. Däremot ansåg regeringen att regleringen av HO:s organisation och administration borde ske i en myndighetsinstruktion. Regeringen anförde vidare att man genom att välja lagformen också markerade den vikt som statsmakterna lägger vid ombudsmannens verksamhet. Lagformen valdes också därför att HO fick vissa rättsliga befogenheter att inhämta uppgifter och ta initiativ till överläggningar.¹¹

Skälen för vårt förslag

Vi konstaterar att en viktig del av frågan om ombudsmannens självständighet och oberoende är att ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter tydligt skall framgå av lag och inte av förordning. Det är alltså riksdagen som skall bestämma mandatet, och regeringen kan därmed inte själv ändra på ombudsmannens uppdrag. I enlighet härmed bör alltså ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter tas in i lag. Därigenom garanterar man på ett bättre sätt myndighetens självständighet och oberoende eftersom eventuella ändringar av ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter måste underställas riksdagen. Genom att ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter regleras i lag betonar man också vikten av om-

¹¹ Jfr prop. 1993/94:219 s. 12.

budsmannens verksamhet dels för den som utsatts för diskriminering, dels för statsmakterna. Ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter skall regleras dels i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering, dels i en ny särskild lag om Ombudsmannen mot diskriminering.

13.5.2 Tillsynen enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering

Vårt förslag: Ombudsmannen mot diskriminering skall se till att den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering följs.

Ombudsmannen skall i första hand försöka få dem som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier och av bestämmelserna om aktiva åtgärder, att frivilligt följa lagen.

Den som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder skall vara skyldig att på begäran av Ombudsmannen mot diskriminering

1. lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan ha betydelse för tillsynen,
2. lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild att få ut uppgifter om meriter (arbetslivet och skolan),
3. ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatser eller andra lokaler där verksamheten bedrivs för undersökningar som kan ha betydelse för tillsynen, och
4. komma till överläggningar med ombudsmannen.

Uppgiftsskyldigheten enligt 1 och 2 gäller inte om det i ett enskilt fall finns särskilda skäl som talar däremot.

Den som inte rättar sig efter en begäran enligt ovan får av Ombudsmannen mot diskriminering föreläggas att vid vite fullgöra sin skyldighet. Ett beslut om vite får överklagas hos Nämnden mot diskriminering.

Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla i fråga om uppgift om meriter.

En arbetssökande som inte har anställts eller tagits ut till anställningsintervju, och en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfa-

renhet och andra meriter den har som togs ut till anställningsintervjun eller som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

En sökande som har nekats tillträde till en utbildning har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av skolan om vilken utbildning eller vilka andra meriter den har som har blivit antagen till utbildningen.

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén se över ansvarsområden och uppgifter för JämO, DO, HO och HomO och ha som utgångspunkt för arbetet att ombudsmännens uppgifter bör vara så lika utformade som möjligt för att kunna ge samma möjligheter att motverka och förebygga diskriminering oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde.

Vi har i föregående avsnitt föreslagit att JämO, DO, HO och HomO skall slås ihop till en samlad ombudsmannamyndighet som skall ha tillsyn över diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder och att ombudsmännens nuvarande uppgifter skall finnas kvar i den samlade myndigheten. Vår översyn av ombudsmännens uppgifter tar därmed sikte på hur uppgifterna bör vara utformade inom ramen för den samlade myndigheten.

I detta och i nästa avsnitt analyseras vilka likheter och olikheter som i dag finns dels mellan JämO, DO, HO och HomO och därmed mellan olika diskrimineringsgrunder, dels mellan de olika samhällsområden som i dag omfattas av lagstiftning. Vår utgångspunkt är att de olikheter som kan finnas skall elimineras, om det inte finns särskilt starka skäl för att behålla dem. Medan detta avsnitt (13.5.2) handlar om ombudsmannens tillsyn över den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering och de befogenheter som behövs för att utöva tillsynen handlar nästa avsnitt (13.5.3) om ombudsmannens övriga uppgifter enligt den nya lagen om Ombudsmannen mot diskriminering.

Tillsynsutredningens förslag

Av intresse för frågan om ombudsmannens tillsyn över huvud taget är ett förslag till tillsynslag som lämnades till regeringen i oktober 2004 av den s.k. Tillsynsutredningen i dess slutbetänkande *Tillsyn – Förslag om en tydligare och effektivare offentlig tillsyn* (SOU

2004:100). Utredningen föreslår en ny lag med bestämmelser om tillsyn som utövas av det allmänna eller på det allmännas uppdrag (1 §). I lagen föreslås bl.a. att ett tillsynsorgan – i den omfattning som är nödvändigt för tillsynen – skall ha rätt till tillträde till område, anläggning eller plats, byggnad, lokal, transportmedel eller andra utrymmen som används i den tillsynspliktiga verksamheten och som inte utgör bostad, för att där granska tillsynsobjekt, göra undersökningar och ta prover (13 §). Lagen föreslås vidare bl.a. innehålla bestämmelser om skyldighet att lämna upplysningar m.m. i den mån det är nödvändigt för tillsynen (14 och 15 §§) och om omhändertagande (16 §). Betänkandet, som har remissbehandlats, bereds för närvarande i Regeringskansliet (Finansdepartementet). Det har hittills inte lett till lagstiftning.

Uppgiftsskyldighet – allmänt

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt 33 § jämställdhetslagen och 24, 18 och 17 §§ 1999 års lagar är en arbetsgivare skyldig att på uppmaning av JämO, DO, HO respektive HomO lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn. Bestämmelserna är generellt utformade. Med stöd av dem kan ombudsmännen infordra alla slags uppgifter som kan vara av betydelse för ombudsmännens tillsyn enligt respektive lag. Som exempel på uppgifter som kan vara aktuella anges i förarbetena uppgifter från ansökningshandlingar och andra uppgifter i ett anställningsärende, uppgifter om arbetsgivarens rekryteringspolitik, utbildningsplaner och dylikt.¹²

I juni 2003 JO-anmäldes DO för sin handläggning av ett ärende rörande fråga om etnisk diskriminering i samband med ett anställningsförfarande.¹³ Bakgrunden var i huvudsak följande. I mars 2003 ansökte DO om stämning mot Malmö kommun i Arbetsdomstolen och gjorde gällande att kommunen genom att inte anställa en viss person och inte ens ta ut henne till anställningsintervju gjort sig skyldig till brott mot 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering. Därefter, i maj 2003, skickade DO genom en handläggare

¹² Jfr prop. 1978/79:175 s. 149 f., prop. 1979/80:129 s. 28, prop. 1990/91:113 s. 117, prop. 1985/86:98 s. 65 f. och 83 f., prop. 1993/94:101 s. 91, prop. 1997/98:177 s. 65 f., prop. 1997/98:179 s. 93 f. och prop. 1997/98:180 s. 74.

¹³ JO:s dnr 2808-2003.

hos myndigheten en skrivelse till kommunen enligt 24 § 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering och begärde att kommunen skulle till DO utge uppgift om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra relevanta meriter de åtta personer som kallats till intervju för det aktuella jobbet hade. Kommunen lämnade inte ut de begärda uppgifterna. I anmälan till JO uppgav Malmö kommun att DO felaktigt hade återgått från att vara part till en myndighetsroll när upplysningar från kommunen begärdes in. Kommunen menade också att DO borde ha vänt sig till kommunens ombud och inte direkt till kommunen. Vidare uppgav kommunen att DO i sin begäran om upplysningar felaktigt hade gett intryck av att ha rätt att få uppgifter även om andra medsökande än den som hade blivit anställd. Kommunen anförde att en sådan rätt inte under några omständigheter finns när DO agerar i ett enskilt ärende. I en komplettering till anmälan gjorde kommunen gällande att DO:s bristande reaktion på kommunens vägran att lämna ut uppgifterna styrkte kommunens uppfattning att DO hade agerat felaktigt. DO anförde i sitt remissvar bl.a. att frågan hur ombudsmännens behov av uppgifter under utredningen av diskrimineringsanmälningar skall tillgodoseas och vilka villkor som skall gälla därför behövde utredas.

JO, som inte fann anledning att uttala kritik mot DO:s handläggning, uttalade såvitt avsåg frågan om DO haft rätt att begära in uppgifter även efter det att talan väckts och då DO således var part i målet vid Arbetsdomstolen, bl.a. följande.

Enligt min mening kan det inte sägas att en tillsynsmyndighet som väckt talan i domstol därigenom generellt har undandragits sina befogenheter i den sak varom talan har väckts. Å andra sidan bör myndigheten i denna situation naturligtvis inte använda sina befogenheter på ett sätt som rubbar jämvikten mellan parterna. Ett sådant förfarande får anses strida mot allmänna processrättsliga principer. Av det sagda följer att myndigheten i varje enskilt fall har att bedöma om och på vilket sätt myndighetens lagliga befogenheter skall användas under den pågående processen.

I frågan om det i detta fall förelegat något rättsligt hinder för DO att på sätt som skett begära uppgifter från kommunen vill jag anmärka att det av EDA, förarbetena till denna eller den tidigare gällande lagstiftningen inte kan utläsas något hinder mot att DO agerar med stöd av 24 § EDA samtidigt som det pågår en tvist där DO för en enskild arbetssökandes talan. Eftersom talan i många fall med hänsyn till de preskriptionsfrister som gäller kan behöva väckas i relativt snar anslutning till anmälan och innan DO:s utredning har hunnit färdigställas, kan det rimligen inte ha varit lagstiftarens avsikt att ställa upp något sådant hinder.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Vidare är enligt 16 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan en högskola skyldig att på uppmaning av JämO, DO, HO eller HomO lämna de uppgifter om förhållandena i högskolans verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn. Bestämmelsen är generellt utformad och med stöd av den kan ombudsmännen infordra alla slags uppgifter som kan vara av betydelse för ombudsmännens tillsyn enligt lagen. Några exempel på uppgifter som kan vara aktuella anges inte i förarbetena.¹⁴

Lagen om förbud mot diskriminering

Någon bestämmelse om uppgiftsskyldighet i förhållande till ombudsmännen finns inte i 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Enligt 16 § lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är huvudmannen för verksamheten eller rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion skyldig att på uppmaning av JämO, DO, HO eller HomO lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan vara av betydelse för tillsynen. Även här är bestämmelsen generellt utformad. Några exempel på uppgifter som kan vara aktuella anges inte i förarbetena.¹⁵

Skälen för vårt förslag

Reglerna om uppgiftsskyldighet kan antas ha stor betydelse för ombudsmannens praktiska förutsättningar att utöva en effektiv tillsyn. De kan inte minst antas ha betydelse som påtryckningsmedel. Även den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering bör därför innehålla en bestämmelse om uppgiftsskyldighet för arbetsgivare och andra som omfattas av lagen i förhållande

¹⁴ Jfr prop. 2001/02:27 s. 98 f.

¹⁵ Jfr prop. 2005/06:38 s. 118 f.

till ombudsmannen. På begäran av ombudsmannen skall den som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder vara skyldiga att lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan ha betydelse för ombudsmannens tillsyn. Bestämmelsen skall vara generellt utformad. Med stöd av den kan ombudsmannen infordra alla uppgifter som kan ha betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt lagen. Den skall gälla alla samhällsområden som omfattas av lagen. Därmed består det rättsläge som råder i dag enligt nu gällande lagar. Det som är nytt är att uppgiftsskyldigheten även skall gälla för den som för närvarande omfattas av bestämmelserna i 2003 års lag om förbud mot diskriminering samt av de nya bestämmelser om förbud mot diskriminering som vi föreslår skall införas. Genom att skyldigheten tar sikte på uppgifter om förhållandena i en ”verksamhet” omfattas inte privatpersoner av skyldigheten. Denna begränsning har relevans endast såvitt avser förbudet i fråga om varor, tjänster och bostäder där vi föreslår att förbudet skall omfatta även privatpersoner som vänder sig till allmänheten.

I det ovan refererade beslutet från JO restes frågan hur ombudsmannens behov av uppgifter bör tillgodoses när det pågår en process där ombudsmannen är part, dvs. när det uppstår en konflikt mellan ombudsmannens roll som tillsynsmyndighet och som partsföreträdare. Problemet torde ha störst relevans i arbetslivet vilket hänger ihop med att preskriptionsfristerna där är relativt sett korta. På övriga samhällsområden är preskriptionsfristen två år. Frågan om preskriptionsfristerna kommer att behandlas i kap. 14. Allmänt sett bör gälla att ombudsmannen under en pågående process iakttar försiktighet.

Uppgiftsskyldighet – meriter

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt 21 § jämställdhetslagen och 11, 7 och 6 §§ 1999 års lagar har en arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som fick arbetet eller utbildningsplatsen. Uppgiftsskyldigheten har tillkommit med avseende på den privata delen av arbetsmarknaden där offent-

lighetsprincipen inte gäller och där det således inte finns någon allmän rätt att få insyn i en arbetsgivares handlingar. När bestämmelsen om uppgiftsskyldighet infördes i jämställdhetslagen angavs som skäl att en individuell rätt att få upplysningar om den medsökandes meriter som fick arbetet eller utbildningsplatsen kunde medverka till att dels förebygga onödiga tvister och motsättningar, dels underlätta kontrollen av diskrimineringsförbudet. Den som trodde sig ha blivit diskriminerad skulle snabbt och enkelt kunna bilda sig en uppfattning i diskrimineringsfrågan på grundval av uppgifter om sådana förhållanden som normalt blir avgörande för arbetsgivarens beslut. I förarbetena till jämställdhetslagen framgår vidare att de upplysningar om meriter som arbetsgivaren är skyldig att lämna ut är begränsade till meriter av mer grundläggande slag såsom utbildning och tidigare yrkeserfarenhet och vad som kan jämföras därmed. Det är alltså inte fråga om att lämna ut vitsord eller andra värdeomdömen. Arbetsgivaren behöver inte heller lämna ut uppgifter av negativ art. Bestämmelserna i 1999 års lagar är utformade efter förebild från bestämmelsen i jämställdhetslagen. Om arbetsgivaren vägrar att lämna ut uppgifterna finns ingen sanktionsmöjlighet för den enskilde. Detta gäller såväl enligt jämställdhetslagen som enligt 1999 års lagar. Den enskilde är i stället hänvisad att vända sig till sin fackliga organisation eller till någon av JämO, DO, HO eller HomO som i sin tur kan vända sig till arbetsgivaren och begära att få ut uppgifterna.¹⁶

Enligt 24, 18 och 17 §§ 1999 års lagar är en arbetsgivare skyldig att lämna uppgifter när DO, HO respektive HomO biträder en begäran från en enskild arbetssökande eller arbetstagare att få ut uppgifter om meriter enligt 11, 7 och 6 §§ 1999 års lagar. Motsvarande bestämmelse finns inte i jämställdhetslagen.

Redan i den numera upphävda lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering fanns en bestämmelse (6 §) om att arbetsgivaren var skyldig att lämna uppgifter när DO biträdde en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare om att få ut uppgifter om meriter. I förarbetena anges följande (prop. 1993/94:101 s. 91).

I första stycket har vidare gjorts ett tillägg varav uttryckligen framgår att en arbetsgivare är skyldig att lämna uppgifter på DO:s uppmaning, även när uppgifterna inte direkt kan sägas behövas i ombudsmannens övriga verksamhet, utan där DO främst agerar för att bistå en arbets-

¹⁶ Jfr prop. 1984/85:60 s. 7. f, prop. 1990/91:113 s. 112, prop. 1993/94:101 s. 72 f., prop. 1997/98:177 s. 62, prop. 1997/98:179 s. 87 och prop. 1997/98:180 s. 68.

sökande eller arbetstagare som inte fått några uppgifter från arbetsgivaren sedan en begäran enligt 10 § framställts.

Bestämmelsen överfördes oförändrad till 1999 års lag (jfr prop. 1997/98:177 s. 65).

I förarbetena till 1999 års lagar om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder respektive sexuell läggning (jfr prop. 1997/98:179 s. 93 och prop. 1997/98:180 s. 74) anges att de aktuella bestämmelserna (18 respektive 17 §§) föreskriver möjlighet för HO respektive HomO att uppmana en arbetsgivare att inkomma med uppgifter i två fall. Det ena är uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn och det andra är uppgifter om meriter för den som fått en anställning, befordran eller en utbildning för befordran.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 12 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan har en sökande som har nekats tillträde till en utbildning rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av utbildningsanordnaren om vilken utbildning eller vilka andra meriter den har som blivit antagen till utbildningen. Denna rätt gäller om den sökta utbildningen kan leda fram till en examen som en enskild utbildningsanordnare får utfärda enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Enligt förarbetena har uppgiftsskyldighet för högskolor med offentlig huvudman inte särskilt föreskrivits i lagen eftersom uppgiftsskyldighet för dem följer redan av offentlighetsprincipen och tryckfrihetsförordningen. Enligt förarbetena omfattas endast faktiska uppgifter såsom arten och omfattningen av utbildning, arbetslivserfarenhet och liknande. Sådant som vitsord eller andra värdeomdömen omfattas däremot inte av uppgiftsskyldigheten. Om utbildningsanordnaren vägrar att lämna ut uppgifterna finns ingen sanktionsmöjlighet för den enskilde. Den enskilde är i stället hänvisad att vända sig till någon av JämO, DO, HO eller HomO som i sin tur kan vända sig till utbildningsanordnaren och begära att få ut uppgifterna. Enligt 16 § är en högskola skyldig att lämna uppgifter när en ombudsman biträder en begäran av en enskild att få ut uppgifter om meriter enligt 12 §.¹⁷

¹⁷ Jfr prop. 2001/02:27 s. 47 f. och 95 f.

Lagen om förbud mot diskriminering

Några bestämmelser om uppgiftsskyldighet i fråga om meriter finns inte i 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Några bestämmelser om uppgiftsskyldighet i fråga om meriter finns inte i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Skälen för vårt förslag

Bestämmelserna om uppgiftsskyldighet för arbetsgivare och högskolor i fråga om meriter bör i huvudsak oförändrade överföras till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. En enskild arbetssökande, arbetstagare eller sökande skall därmed dels kunna vända sig direkt till arbetsgivaren respektive högskolan och begära att få ut uppgifterna i fråga, dels om denne vägrar att lämna ut uppgifterna kunna vända sig till ombudsmannen för bistånd. Skillnaden blir att även den som anser sig ha blivit könsdiskriminerad och har begärt att få ut uppgifter från en arbetsgivare kommer att kunna vända sig till ombudsmannen och begära dennes bistånd. I dag finns inte den möjligheten i jämställdhetslagen.

Något behov av bestämmelser om uppgiftsskyldighet i fråga om meriter finns inte för de andra samhällsområden som kommer att omfattas av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering förutom såvitt avser skolan. I avsnitt 6.4 föreslår vi att förbud mot diskriminering skall införas för skolor. Med skola avses enligt vårt förslag den som bedriver utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100), utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434), utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina eller annan utbildningsverksamhet. Vi föreslår i avsnitt 6.4 att en skola skall vara förbjuden att diskriminera den som deltar i eller söker till de utbildningar som nu nämnts. Sökande som har nekats tillträde till sådana utbildningar skall ha rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av skolan om vilken utbildning eller vilka andra meriter den har som har blivit antagen till utbildningen. I praktiken

kommer bestämmelsen ha relevans endast beträffande de utbildningar som har ett antagningsförfarande.

Bestämmelserna om rätten för den enskilde att få ut uppgifter om meriter är enligt de nuvarande bestämmelserna begränsade till uppgifter om den som fick arbetet eller utbildningsplatsen eller som blivit antagen till utbildningen. Den enskilde kan alltså inte direkt vända sig till en arbetsgivare eller en högskola och begära att få ut uppgifter om samtliga personer som ansökt om arbetet och därefter kallats till intervju eller ansökt om en viss utbildning. För offentliga arbetsgivare och högskolor följer dock en sådan skyldighet av offentlighetsprincipen. Om den enskilde vänder sig till någon av ombudsmännen kan dock denne infordra dessa uppgifter i den mån ombudsmannen, oberoende av den enskildes åsikt, bedömer att de har betydelse för tillsynen (jfr prop. 1993/94:101 s. 91). Saken diskuteras också i det ovan refererade JO-ärendet där kommunen var av åsikten att DO inte hade rätt att infordra uppgifter beträffande andra än den som anställdes. JO konstaterade att DO hade rätt att begära in uppgifter beträffande samtliga som kallats till intervju. Vi menar att skyldigheten för en arbetsgivare att lämna uppgifter om meriter till en enskild arbetssökande bör utsträckas så att även en arbetssökande som inte har tagits ut till en anställningsintervju skall ha rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilka meriter den har som togs ut till anställningsintervjun. Den enskilde skall inte behöva gå via ombudsmannen för att få ut dessa uppgifter. På detta sätt uppnår man också bättre överensstämmelse med diskrimineringsförbudet enligt vilket det är förbjudet för en arbetsgivare att diskriminera förutom i fråga om anställning även i fråga om uttagning till anställningsintervju.

Uppgiftsskyldighet – begränsning vid särskilda skäl?

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

I 24, 18 och 17 §§ 1999 års lagar finns en begränsning i arbetsgivarers uppgiftsskyldighet på så sätt att denne inte är skyldig att lämna ut uppgifter till DO, HO respektive HomO om det finns särskilda skäl. Motsvarande begränsning av uppgiftsskyldigheten finns inte i jämställdhetslagen.

I förarbetena till den numera upphävda lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering (prop. 1985/86:98 s. 79) anges följande.

Jag har som framgått tidigare, valt att begränsa uppgiftsplikten, dels till omfång – arbetsgivaren får inte onödigt betungas [detta är numera borttaget/kommitténs anmärkning] – dels i sak – arbetsgivaren skall när särskilda skäl föreligger inte behöva lämna ut uppgifter till ombudsmannen. Den senare begränsningen är motiverad av att det för både offentliga och privata arbetsgivare kan finnas ett behov av att i vissa situationer inte behöva lämna ut uppgifter om sin verksamhet till ombudsmannen. Så kan vara fallet med uppgifter som gäller utrikes-tjänsten, försvaret, affärs- eller driftsförhållanden eller andra uppgifter där motstående intressen är så starka att uppgiften inte bör lämnas ut. Genom en sådan begränsning av uppgiftsplikten ges en utgångspunkt för att vid prövningen av vite enligt den föreslagna lagen mot etnisk diskriminering eller av besvär enligt 15 kap 8 § SekrL göra en avvägning mellan motstående intressen i det aktuella sammanhanget. Det ligger i sakens natur att ombudsmannens rätt till uppgifter därvid kan få vika i vissa undantagssituationer. Som regel bör emellertid även då sådana upplysningar kunna lämnas till ombudsmannen att denne får ett tillräckligt bakgrundsmaterial för sin behandling av ärendet.

Bestämmelsen överfördes oförändrad först till den numera upphävda lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering (jfr prop. 1993/94:101 s. 91) och slutligen till den nuvarande lagen från 1999 (jfr prop. 1997/98:177 s. 65). I förarbetena till 1999 års lagar om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder respektive sexuell läggning (jfr prop. 1997/98:179 s. 94 och prop. 1997/98:180 s. 74) hänvisas endast till tidigare förarbeten, bl.a. den ovan nämnda prop. 1985/86:98.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Någon begränsning av uppgiftsskyldigheten med hänsyn till särskilda skäl finns inte i lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Någon begränsning av uppgiftsskyldigheten med hänsyn till särskilda skäl finns inte heller i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Skälen för vårt förslag

Det är önskvärt att frågan om uppgiftsskyldighet för arbetsgivare regleras lika oavsett diskrimineringsgrund. Det finns inget sakligt skäl för att regleringen är olika för olika diskrimineringsgrunder och bestämmelsen om särskilda skäl bör därför antingen läggas till beträffande kön, eller tas bort såvitt avser övriga diskrimineringsgrunder.

Begränsningsregeln har sannolikt mycket liten praktisk betydelse. Men det kan ändå inte uteslutas att det i något undantagsfall kan uppkomma behov av att ombudsmannens rätt till uppgifter bör vika därför att ett annat intresse väger starkare. En möjlighet till begränsning bör därför gälla, oavsett diskrimineringsgrund, för uppgifter som gäller utrikestjänsten, försvaret, affärs- eller driftsförhållanden eller andra uppgifter där motstående intressen är så starka att uppgiften inte bör lämnas ut. Regeln kommer i praktiken att tillämpas vid prövning av begäran om vitesföreläggande av ombudsmannen. Det ligger i sakens natur att regeln – inskränkningen av huvudregeln om insyn – bör tillämpas restriktivt. Även i de fall den medför begränsningar i insynen bör det kunna antas att sådana upplysningar kan lämnas till ombudsmannen så att ett tillräckligt bakgrundsmaterial finns för behandlingen av ärendet.

Vi har som framgått föreslagit att uppgiftsskyldighet i förhållande till ombudsmannen skall gälla på alla de områden som kommer att omfattas av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Även på dessa områden bör uppgiftsskyldigheten begränsas om det föreligger särskilda skäl.

Tillträde till arbetsplatser m.m.*Jämställdhetslagen och 1999 års lagar*

Enligt 33 § jämställdhetslagen är en arbetsgivare skyldig att på uppmaning av JämO ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen. Någon motsvarande rätt tillkommer inte DO, HO och HomO enligt 1999 års lagar.

Rätten för JämO att få tillträde till arbetsplatser för att utöva sin tillsyn infördes i samband med den översyn av jämställdhetslagen som gjordes år 2000. Av den utredning som föregick införandet av bestämmelsen *En översyn av jämställdhetslagen* (SOU 1999:91)

framgår att JämO framfört att problem förelåg vad gällde bedrivandet från ombudsmannens sida av arbetsvärderingsstudier inför en eventuell lönediskrimineringstvist (s. 138). Utredningen anförde (s. 138 f.).

Utredningen anser att Jämställhetsombudsmannen skall ha rätt att få tillträde till en arbetsplats och där studera de arbeten som utförs samt intervjua personer som ombudsmannen finner nödvändigt att höra. Vill den person med vilken jämförelsen skall göras inte medverka bör inte heller personen i fråga bli föremål för någon närgående studie. Ett sådant förfarande kan den anställde med fog uppleva som integritetskränkande. Information får i stället hämtas bl.a. genom studier av och information från kollegor som är villiga att medverka samt information från arbetsledare, chefer med flera. Utredningen bedömer att ordningen för part att genomföra en arbetsvärdering kan underlättas genom att jämställhetslagen tillförs en rätt för Jämställhetsombudsmannen att få tillträde till arbetsstället för att göra undersökningar. Någon ytterligare åtgärd för att underlätta för arbetstagarsidan att genomföra en arbetsvärdering synes knappast stå till buds.

I förarbetena till bestämmelsen (prop. 1999/2000:143 s. 89) anförde regeringen följande.

Regeringen delar utredningens uppfattning att en formell rätt för JämO att få tillträde till en arbetsplats kan underlätta arbetet att genom intervjuer och andra undersökningar på plats få en fyllig dokumentation kring de arbeten som skall jämföras. En sådan formell rätt bör därför som utredningen föreslår införas. Rätten till tillträde bör dock gälla generellt på sätt som framgår av utredningens förslag till lagtext och inte begränsas till enbart undersökningar i en tvist om lönediskriminering.

I samband med riksdagsbehandlingen anförde Arbetsmarknadsutskottet följande (bet. 2000/01:AU3 s. 50).

Utskottet, som tillstyrker regeringsförslaget, förutsätter att ombudsmannen vid utnyttjandet av en sådan rätt kommer att ta stor hänsyn till om den eller de arbetstagare som blir föremål för en granskning ställer sig positiva till att delta eller inte.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Någon bestämmelse om rätt för ombudsmännen att få tillträde till lokaler där en högskola bedriver sin verksamhet finns inte i lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Lagen om förbud mot diskriminering

Någon bestämmelse om rätt för ombudsmännen att få tillträde till lokaler där den som träffas av förbuden bedriver sin verksamhet finns inte i lagen om förbud mot diskriminering.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Någon bestämmelse om rätt för ombudsmännen att få tillträde till lokaler där en skola bedriver sin verksamhet finns inte i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Skälen för vårt förslag

Även den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall innehålla en bestämmelse om rätt för ombudsmännen att få tillträde till arbetsplatser. Bestämmelsen skall inte som nu gälla bara i förhållande till kön utan i förhållande till alla diskrimineringsgrunder i arbetslivet. En bestämmelse om rätt för ombudsmännen att få tillträde till lokaler där en verksamhet bedrivs behövs även för de andra områden som omfattas av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering men där det i dag inte finns några bestämmelser om rätt till tillträde för ombudsmännen, dvs. högskolan och skolan, områdena enligt 2003 års lag samt civil- och värnplikt etc.

En bestämmelse om rätt till tillträde till arbetsplatser och andra lokaler där verksamheten bedrivs kan antas ha betydelse för ombudsmannens tillsyn över aktiva åtgärder. Den kan vidare antas ha betydelse för att ombudsmännen skall kunna höra t.ex. presumtiva vittnen. Den kan vidare antas ha betydelse såtillvida att det kan vara bra att veta hur lokalerna ser ut för att bedöma påståenden om oli-

ka händelseförlopp som har betydelse för bevisprövningen. Den kan också antas ha betydelse för frågan om en arbetsgivare eller annan har vidtagit skäligen stöd- och anpassningsåtgärder respektive åtgärder för tillgänglighet.

Komma till överläggningar

I de nuvarande diskrimineringslagarna finns ingen skyldighet för dem som omfattas av förbud och andra bestämmelser i lagarna att komma till överläggningar med ombudsmännen.

En sådan skyldighet fanns tidigare enligt såväl 1986 som 1994 års lagar mot etnisk diskriminering. Enligt de aktuella bestämmelserna (6 § i de dåvarande lagarna) var en arbetsgivare på uppmaning av DO skyldig att komma till sådana överläggningar och lämna sådana upplysningar som berörde arbetsgivarens förhållande till arbetssökande och arbetstagare och som behövdes för ombudsmannens verksamhet på arbetslivets område. Om en arbetsgivare inte rättade sig efter sådana uppmaningar fick ombudsmannen förelägga denne vite. Av bestämmelserna framgick också att arbetsgivare och andra även i övrigt borde komma till överläggningar och lämna upplysningar om ombudsmannen begärde det. Av förarbetena framgår att skyldigheten att komma till överläggningar tog sikte på såväl DO:s generella arbete mot diskriminering som på individuella ärenden (jfr prop. 1985/86:98 s. 71).

Det finns nu skäl att åter införa den bestämmelse om skyldighet att medverka i överläggningar med ombudsmannen som tidigare funnits. Det är en fördel om påstådda fall av diskriminering kan få sin lösning efter överläggningar mellan ombudsmannen och den arbetsgivare, skolledning, näringsidkare eller annan som pekats ut som ansvarig för diskrimineringen. För att underlätta sådana lösningar utom rätta kan en skyldighet att medverka i överläggningar vara av värde. Skyldigheten att komma till överläggningar gäller alla som omfattas av den nya lagens förbud mot diskriminering och repressalier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder. Något skäl att begränsa skyldigheten att komma till överläggningar när det är fråga om privatpersoner finns inte.

Vite

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar skall JämO, DO, HO respektive HomO i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa lagarna. Om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning från JämO, DO, HO respektive HomO att lämna ut uppgifter eller såvitt avser JämO att lämna tillträde till en arbetsplats får JämO, DO, HO respektive HomO vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

JämO, DO, HO respektive HomO skall försöka förmå högskolorna att frivilligt följa lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Om en högskola inte rättar sig efter en uppmaning från JämO, DO, HO eller HomO att lämna ut uppgifter finns ingen sanktionsmöjlighet för ombudsmannen.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Inte heller i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever finns någon sanktionsmöjlighet för JämO, DO, HO och HomO om skolan etc. vägrar att lämna ut uppgifter till ombudsmannen.

Skälen för vårt förslag

Även den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering bör bygga på att ombudsmannen i första hand skall försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den. Som en yttersta åtgärd bör dock ombudsmannen, som redan nu gäller i de arbetsrättsliga lagarna, kunna förelägga vite. Ombudsmannens beslut om vite kan överklagas till Nämnden mot diskriminering.

13.5.3 Övriga uppgifter enligt den nya lagen om Ombudsmannen mot diskriminering

Vårt förslag: Ombudsmannen mot diskriminering skall enligt lagen om Ombudsmannen mot diskriminering

1. verka för att diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder inte förekommer på några områden av samhällslivet,

2. också i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder,

3. verka för jämställdhet mellan kvinnor och män samt förebygga och motverka rasism, främlingsfientlighet och homofobi,

4. genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter,

5. inom sitt verksamhetsområde

- hos regeringen föreslå författningsändringar eller andra åtgärder som kan motverka diskriminering,
- informera,
- bilda opinion,
- utbilda,
- överlägga och ha andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer,
- följa den internationella utvecklingen,
- följa forsknings- och utvecklingsarbete, och
- ta initiativ till andra lämpliga åtgärder.

JämO:s, DO:s, HO:s och HomO:s huvuduppgifter är att utöva tillsyn över diskrimineringslagstiftningen. Därutöver har ombudsmännen mer eller mindre detaljerat reglerade uppgifter. Såvitt avser JämO finns regleringen i förordningen (1991:1438) med instruktion för JämO, såvitt avser DO i lagen (1999:131) om DO och förordningen (1988:895) med instruktion för DO, såvitt avser HO i lagen (1994:749) om HO och förordningen (1994:949) med instruktion för HO samt såvitt avser HomO i förordningen (1999:170) med instruktion för HomO. Med stöd av bestämmelserna kan ombudsmännen dels agera på ett individuellt plan genom att ge råd, stöd och upplysningar till dem som utsatts för diskriminering, dels agera på ett mer generellt plan genom att ta initiativ till olika former av åtgärder mot diskriminering såsom överläggningar

och andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer samt genom opinionsbildning, utbildning, information och liknande. Vissa av ombudsmännen är uttryckligen ålagda att föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder, följa den internationella utvecklingen och följa forsknings- och utvecklingsarbete.

Nedan analyseras vilka likheter och olikheter som i dag finns mellan JämO:s, DO:s, HO:s och HomO:s uppgifter enligt de ovan angivna lagarna och förordningarna. Vår utgångspunkt är, att de olikheter som kan finnas skall elimineras, om det inte finns särskilt starka skäl för att behålla dem.

Enligt de s.k. Parisprinciperna bör nationella institutioner med uppgift att bevaka frågor om mänskliga rättigheter ges ett så brett mandat som möjligt. Detta är också vår utgångspunkt vid utformningen av den nya ombudsmannens uppgifter enligt lagen om ombudsmannen.

När detta skrivs (februari 2006) har ändringar av JämO:s, DO:s, HO:s och HomO:s instruktioner med anledning av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever ännu inte beslutats. Framställningen i det följande, såvitt avser ombudsmännens instruktioner tar således sikte på förhållande per februari 2006.

Verka för att diskriminering inte förekommer i hela samhällslivet m.m.

Nuvarande ordning

En skillnad mellan ombudsmännen är att DO, HO och HomO skall verka för att diskriminering inte förekommer i hela samhällslivet. Detta gäller dock inte för JämO.

Enligt 2 § lagen om DO skall DO verka för att diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet. DO:s verksamhet omfattar således inte bara de områden som omfattas av diskrimineringslagstiftning utan av hela samhällslivet. Enligt förarbetena till bestämmelsen har uttrycket "samhällslivet" sitt ursprung i socialtjänstlagen. Med samhällslivet avses både den offentliga sektorn och de delar av samhällslivet där privata verksamheter förekommer. Privatlivet omfattas dock inte.

Inom verksamhetsområdet faller enligt förarbetena statliga, kommunala och enskilda verksamheter inom samhällslivet såsom skolan, boendet, föreningslivet, hälso- och sjukvården och näringslivet, liksom arbetslivet, uppfattat i vid mening (prop. 1985/86:98 s. 62 f.).

Enligt 1 § lagen om HO har HO till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målsättningen för ombudsmannens verksamhet skall vara att personer med funktionshinder ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor. HO:s verksamhet skall avse uppföljning och utvärdering i sådana frågor. Enligt 1 § förordningen med instruktion för HO skall HO särskilt verka för att ge personer med funktionshinder förutsättningar för självständighet och självbestämmande genom att förebygga och bekämpa diskriminering, identifiera och undanröja hinder för full delaktighet i samhällslivet samt undanröja hinder för jämlikhet i levnadsvillkor för personer med funktionshinder. Enligt förarbetena till bestämmelsen i 1 § lagen om HO (prop. 1993/94:219 s. 23) skall HO bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen utan några begränsningar av verksamhetsområdet. Ombudsmannen skall således kunna verka i hela samhällslivet. Med samhällslivet avses enligt förarbetena förutom arbetslivet, även sådana verksamheter inom den offentliga eller enskilda sektorn av samhället som t.ex. skolan, boendet, hälso- och sjukvården, föreningslivet och näringslivet.

Enligt 1 § första stycket förordningen med instruktion för HomO skall HomO, förutom de uppgifter som framgår av 1999 års lag, 2001 års lag och 2003 års lag, verka för att diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer i hela samhällslivet samt förebygga och motverka homofobi.

Enligt 1 § förordningen med instruktion för JämO skall JämO informera allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet och på de andra områden som avses i lagen om förbud mot diskriminering samt genom rådgivning och information verka för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer.

Skälen för vårt förslag

Den nya ombudsmannen skall – utöver det som följer av tillsynen över den nya lagens diskrimineringsförbud – ha till uppgift att verka för att diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder över huvud taget inte förekommer på några områden av samhällslivet. Ombudsmannen skall också i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller ålder. I detta ligger att ombudsmannen bör agera för att initiera och medverka till kunskapsöverföring och upplysning, opinionsbildning och att goda exempel sprids.

Verka för jämställdhet mellan kvinnor och män*Nuvarande ordning*

Av JämO:s instruktion framgår att JämO dels skall informera allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet och på de andra områden som avses i den hittillsvarande lagen om förbud mot diskriminering, dels skall genom rådgivning och information verka för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer.

Skälen för vårt förslag

Den nya ombudsmannen bör liksom i dag åligga JämO verka för jämställdhet mellan kvinnor och män. I detta ligger att informera allmänheten och på andra lämpliga sätt medverka i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet och på andra områden såsom utbildning och de andra samhällsområden som omfattas av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Ombudsmannen bör vidare ta aktiv del i debatt och samtal om frågor som har betydelse i sammanhanget, t.ex. föräldraförsäkringens utformning, föräldraledigas position på arbetsmarknaden och den rättsliga regleringen i föräldraledighetslagen (1995:584). Uppgiften bör komma till uttryck i regleringen på så sätt att den i lagen skiljs

ut från den näraliggande uppgiften att verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön som nämnts ovan.

Förebygga och motverka rasism, främlingsfientlighet och homofobi

Nuvarande ordning

Enligt 1 § första stycket förordningen med instruktion för HomO skall HomO, förutom de uppgifter som framgår av 1999 års lag, 2001 års lag och 2003 års lag, verka för att diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer i hela samhällslivet samt förebygga och motverka homofobi. Med homofobi avses en ideologi, en uppfattning eller en medveten värdering hos en individ, en grupp eller ett samhälle och som ger uttryck för en starkt negativ syn på homosexualitet eller på homo- och bisexuella människor. En homofobisk hållning strider mot principen om alla människors lika värde och rättigheter. Man kan se homofobi utifrån både ett individperspektiv och ett strukturellt perspektiv. När en person misshandlar en homosexuell man eller kvinna enbart på grund av dennes sexuella läggning brukar detta betraktas som ett homofobiskt brott. Den enskilde personen kan betecknas som homofob. I departementspromemorian *Rasistisk och främlingsfientligt våld* (Ds 1998:35) framgår att det finns en klar koppling mellan homofobi, rasism och främlingsfientlighet (jfr t.ex. s. 83 f.).¹⁸

DO:s verksamhet är inriktad på diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och myndigheten har inte i lag eller förordning till uppgift att uttryckligen motverka rasism eller främlingsfientlighet. Enligt en överenskommelse om arbetsfördelning och samarbete mellan DO och Integrationsverket arbetar DO med rasism och främlingsfientlighet endast när det är kopplat till arbetet att motverka etnisk diskriminering.¹⁹

Myndigheter eller institutioner som har ett särskilt ansvar för arbetet mot rasism, homofobi och annan intolerans är Integrationsverket och Forum för levande historia.

Integrationsverket är central förvaltningsmyndighet för integrationsfrågor. Verket har ett övergripande ansvar för att integra-

¹⁸ Jfr också Europaparlamentets resolution om homofobi i Europa som antogs den 18 januari 2006. Enligt resolutionen kan homofobi definieras som en irrationell rädsla för och motvilja mot homosexualitet och homo-, bi- och transsexuella personer (HBT-personer) och grundas på fördomar som kan jämföras med rasism, främlingsfientlighet och antisemitism.

¹⁹ Ett centrum mot rasism och andra former av intolerans (Ds 2002:26) s. 17.

tionspolitiska mål och synsätt får genomslag på olika samhällsområden och skall aktivt stimulera integrationsprocesserna i samhället.

Enligt 2 § förordningen (1998:201) med instruktion för Integrationsverket skall Integrationsverket särskilt bl.a. främja lika rättigheter, skyldigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk och kulturell bakgrund, förebygga och motverka främlingsfientlighet, rasism och etnisk diskriminering i den mån dessa frågor inte skall handläggas av annan myndighet och främja etnisk och kulturell mångfald inom olika delar av samhällslivet.

Den 1 januari 2003 inrättades myndigheten Forum för levande historia. Enligt 1 § förordningen (2002:795) med instruktion för Forum för levande historia skall det vara ett nationellt forum med uppdrag att främja arbete med demokrati, tolerans och mänskliga rättigheter med utgångspunkt i Förintelsen. Forumet skall ha som övergripande mål att stärka människors vilja att aktivt verka för människors lika värde. Myndigheten skall bedriva utåtriktad verksamhet med inriktning på kunskap, kultur och utbildning. Verksamheten skall bedrivas i nära kontakt med pågående forskning, andra kultur- och utbildningsinstitutioner samt myndigheter, organisationer och föreningar vars verksamhet rör liknande frågor.

Regeringen beslutade den 1 september 2005 att tillkalla en parlamentariskt sammansatt kommitté med uppdrag att göra en översyn av integrationspolitikens mål, inriktning, organisation och effektivitet (dir. 2005:94, Ju 2005:09). Kommittén skall bl.a. analysera hur den nuvarande integrationspolitiken och dess organisation fungerar och föreslå hur den kan förbättras och effektiviseras. I kommitténs uppdrag ingår att överväga ansvarsfördelning och gränsdragning mellan myndigheter vad gäller bl.a. rasism och främlingsfientlighet. Kommittén skall redovisa sitt uppdrag senast den 1 juni 2007.

Skälen för vårt förslag

Den nya ombudsmannen mot diskriminering bör liksom i dag åligga HomO förebygga och motverka homofobi.

Det finns en tydlig koppling dels mellan diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, rasism och främlingsfientlighet, dels mellan homofobi, rasism och främlingsfientlighet. Den nya ombudsmannen bör därför även ha i uppgift att förebygga och motverka rasism och främlingsfientlighet. I den mån ombudsmannen uppdrag i des-

sa frågor sammanfaller med särskilt Integrationsverkets uppgifter är det ingen skada därmed skedd. I stället bör det vara till fördel för arbetet att fler aktörer finns som kan komplettera varandra. På så sätt kan arbetet mot rasism och främlingsfientlighet förstärkas.

Rådgivning till enskilda

Nuvarande ordning

JämO, DO, HO och HomO kan samtliga ge råd till enskilda. Detta är dock mer eller mindre detaljreglerat reglerat för de olika ombudsmännen.

Enligt 3 § första stycket lagen om DO skall *DO* genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter. Enligt förarbetena till bestämmelsen skall DO kunna ge personer som vänder sig dit råd och information om hur hon eller han skall kunna ta till vara sin rätt. DO skall kunna ge grundläggande upplysningar om de regler som saken gäller och om hur man får rättshjälp, kunna hänvisa till advokat, konsumentrådgivare etc. och även kunna informera om hur en polisanmälan görs. Rådgivningen bör enligt förarbetena vara enkel och formlös men också aktiv. Hur rådgivningen närmare skall bedrivas och hur ingående den skall vara får enligt förarbetena bedömas från fall till fall (prop. 1985/86:98 s. 67 f.).

Enligt 3 § andra stycket lagen om HO skall *HO* genom informationsverksamhet och på annat liknande sätt verka för att ingen missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder. Enligt förarbetena till bestämmelsen ligger däri bl.a. att ge personer som vänder sig till HO information och allmänna råd om hur hon eller han skall bevaka sina intressen (prop. 1993/94:219 s. 25).

Enligt 1 § andra stycket förordningen med instruktion för HomO skall *HomO* genom rådgivning och på andra sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering på grund av sexuell läggning kan ta till vara sina rättigheter.

Enligt 1 § förordningen med instruktion för JämO skall *JämO* i första hand genom rådgivning och upplysning, överläggningar med enskilda parter och organisationer eller genom andra lämpliga åtgärder verka för att lagarnas föreskrifter frivilligt följs.

Skälen för vårt förslag

Den nya ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter.

Föreslå regeringen åtgärder*Nuvarande ordning*

En skillnad mellan ombudsmännen gäller frågan om skyldigheten att föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder.

Enligt 1 § andra stycket förordningen med instruktion för DO skall *DO* föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som är ägnade att motverka diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Enligt 2 § lagen om HO skall *HO* verka för att brister i lagar och andra författningar i fråga om personer med funktionshinder avhjälps.

Enligt 1 § tredje stycket förordningen med instruktion för HomO skall *HomO* föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som kan motverka diskriminering på grund av sexuell läggning.

Motsvarande bestämmelse finns inte för *JämO*.

Skälen för vårt förslag

Det ligger i sakens natur att en ombudsman måste ha möjlighet att kunna föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som kan motverka diskriminering. Detta bör som redan i dag gäller för DO och HO uttryckligen framgå av lag. För HomO finns bestämmelsen i instruktionen och för JämO finns ingen sådan bestämmelse alls. Bestämmelsen bör finnas i lagen om ombudsmannen.

Opinionsbildning, utbildning och information

Nuvarande ordning

Enligt 3 § andra stycket lagen om DO skall *DO* genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot diskriminering. I förarbetena till bestämmelsen anges att *DO* genom många olika medel på det generella planet kan få en bred kontaktyta i samhället. Opinionsbildning och informationsverksamhet är i det sammanhanget naturliga inslag. Dit hör t.ex. att delta i utbildning, konferenser, möten och i massmediasammanhang. Öppenhet från ombudsmannens sida i förhållande till massmedia, folkrörelser, föreningslivet och utbildningsväsendets organ bör enligt förarbetena vara en av hörnstenarna i verksamheten (prop. 1985/86:98 s. 70).

Enligt 2 § förordningen med instruktion för *HO* skall *HO* genom upplysnings- och informationsverksamhet eller andra opinionsbildande insatser förmedla den samlade kunskap ombudsmannen får genom sitt bevaknings- och uppföljningsarbete

Enligt 2 § förordningen med instruktion för *HomO* skall *HomO* ta initiativ till eller medverka i utbildnings- och informationsverksamhet samt andra opinionsbildande insatser som rör homofobi och diskriminering på grund av sexuell läggning.

Enligt 1 § förordningen med instruktion för *JämO* skall *JämO* i första hand genom rådgivning och upplysning, överläggningar med enskilda parter och organisationer eller genom andra lämpliga åtgärder verka för att lagarnas föreskrifter frivilligt följs.

Skälen för vårt förslag

Den nya ombudsmannen skall inom sitt verksamhetsområde genom opinionsbildning, utbildning, information och på andra sätt ta initiativ till åtgärder.

Överläggningar m.m.

Nuvarande ordning

Enligt 3 § andra stycket lagen om DO skall *DO* genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer ta initiativ till åtgärder mot diskriminering. Enligt förarbetena till bestämmelsen kan överläggningarna tänkas ha flera olika funktioner. Som exempel anges erfarenhetsutbyte och insamling av fakta och andra upplysningar. De bör också kunna vara attitydbildande. Vid överläggningar med organisationer av olika slag bör diskussionen ibland kunna gälla utvecklandet av ”uppförandekoder” eller rekommenderade program i olika frågor som kan befördra likvärdig behandling med beaktande av etnisk tillhörighet. Ombudsmannen bör t.ex. i diskussioner med fastighetsägarnas och hyresgästernas organisationer kunna utarbeta rekommendationer i syfte att motverka etnisk diskriminering på bostadsmarknaden. Samverkan med arbetsmarknadens parter bör enligt förarbetena självfallet också vara en väsentlig uppgift för ombudsmannen (prop. 1985/86:98 s. 69 f.).

Enligt 3 § första stycket lagen om HO skall *HO* när det behövs ta initiativ till överläggningar med myndigheter, företag, organisationer och andra i syfte att motverka att personer missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder. Enligt förarbetena till bestämmelsen kan överläggningarna tänkas dels tjäna till erfarenhetsutbyte samt insamling av fakta och andra upplysningar, dels ha en attitydbildande funktion (prop. 1993/94:219 s. 24). Vidare anges i 2 § förordningen med instruktion för HO att *HO* skall upprätthålla kontakter med funktionshindrade personer samt med organisationer, företag, universitet, högskolor, landsting, kommuner, övriga ombudsmän mot diskriminering och organisationer på arbetsmarknaden samt med andra myndigheter och andra aktörer vars verksamhet rör personer med funktionshinder. Enligt 4 § lagen om HO skall myndigheter, landsting och kommuner som har skyldighet att fullgöra uppgifter som rör personer med funktionshinder, på HO:s uppmaning lämna uppgifter till ombudsmannen om sin verksamhet. De är också skyldiga att på ombudsmannens uppmaning komma till överläggningar med denne. Detta gäller också den som enligt 11 kap. 6 § tredje stycket regeringsformen anförtrotts förvaltningsuppgift som rör personer med funktionshinder eller som fått bidrag av staten,

landsting eller kommun med skyldighet att främja funktionshindrades intressen.

Enligt 2 § förordningen med instruktion för *HomO* skall *HomO* i sin verksamhet upprätthålla kontakter med organisationer vars verksamhet rör frågor om sexuell läggning, övriga ombudsmän mot diskriminering, universitet, högskolor, Statens folkhälsoinstitut och andra myndigheter samt med landsting, kommuner och organisationer på arbetsmarknaden.

Enligt 1 § förordningen med instruktion för *JämO* skall *JämO* i första hand genom rådgivning och upplysning, överläggningar med enskilda parter och organisationer eller genom andra lämpliga åtgärder verka för att lagarnas föreskrifter frivilligt följs.

Skälen för vårt förslag

Den nya ombudsmannen skall inom sitt verksamhetsområde genom överläggningar och andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer ta initiativ till åtgärder.

Följa den internationella utvecklingen

Nuvarande ordning

En annan skillnad mellan ombudsmännen gäller skyldigheten att följa den internationella utvecklingen.

Enligt 2 § förordningen med instruktion för *HO* skall *HO* långsiktigt följa den internationella utvecklingen inom ansvarsområdet.

Enligt 2 § förordningen med instruktion för *HomO* skall *HomO* följa den internationella utvecklingen inom ansvarsområdet, särskilt utvecklingen inom Europeiska unionen.

Motsvarande bestämmelser finns inte för *JämO* och *DO* inom respektive ansvarsområde.

Skälen för vårt förslag

Det ligger i sakens natur att en ombudsman för att kunna fullgöra de uppgifter som denne är ålagd sköta måste följa den internationella utvecklingen inom verksamhetsområdet. Detta bör uttryckligen framgå av lagen om ombudsmannen.

Följa forskning och utveckling

Nuvarande ordning

En annan skillnad mellan ombudsmännen gäller skyldigheten att följa forskning och utveckling.

Enligt 2 § förordningen med instruktion för HomO skall *HomO* följa forsknings- och utvecklingsarbete som avser diskriminering på grund av sexuell läggning och homofobi.

Motsvarande bestämmelser finns inte för *JämO*, *DO* och *HO* inom respektive ansvarsområde.

Skälen för vårt förslag

Det ligger i sakens natur att en ombudsman för att kunna fullgöra de uppgifter som denne är ålagd sköta även måste följa forskning och utveckling inom verksamhetsområdet. Detta bör uttryckligen framgå av lagen om ombudsmannen.

13.6 Huvudmannaskapet för den nya ombudsmannamyndigheten

Vårt förslag: Ombudsmannen mot diskriminering skall till vidare vara en myndighet under regeringen.

Regeringen bör iaktta stor återhållsamhet i regleringsbrevet till ombudsmannen.

Ombudsmannen ges självständig möjlighet att delta i regeringens rapportering till FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering, FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och FN:s kommitté för avskaffande av diskriminering av kvinnor samt möjlighet att självständigt kommunicera med konventionsorganet.

Frågan om en grundlagsreglering av ombudsmannens ställning liksom om vidare konstitutionella överväganden om huvudmannaskapet föreslås utredas i särskild ordning.

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om den eller de framtida ombudsmannainstitutioner som föreslås skall vara underställda regeringen eller riksdagen. I kommittédirektiven anges vidare att huvudmannaskapet för ombudsmännen, en-

ligt regeringens mening, måste ses i ljuset av de uppgifter ombudsmännen tilldelas.

Tillkännagivande av riksdagen

I flera riksdagsmotioner har det framförts krav på att ombudsmännen skall slås samman till en ombudsmannainstitution som i stället för att lyda under regeringen skall lyda under riksdagen. Flera sådana motioner från de allmänna motionstiderna 1999 och 2000 behandlades under hösten 2000 av Konstitutionsutskottet (bet. 2000/01:KU3).²⁰ Som skäl för en överflyttning av huvudmannskapet från regering till riksdag anfördes bl.a. att ombudsmannainstitutionen därigenom skulle bli mer oberoende och självständig vilket skulle stå i bättre överensstämmelse med de s.k. Parisprinciperna. Med anledning av dessa motioner föreslog Konstitutionsutskottet ett tillkännagivande till regeringen av innebörd att en utredning borde tillsättas med uppgift att undersöka om det finns förutsättningar för att slå samman några av eller samtliga ombudsmannainstitutioner som är underställda regeringen till en institution samt att frågan om huvudmannskapet för ombudsmännen måste ses i ljuset av de uppgifter som ombudsmännen tilldelas. Riksdagen anslöt sig till utskottets mening (rskr. 2000/01:35).

Parisprinciperna

En resolution med principer om statusen för nationella institutioner med uppgift att bevaka frågor om mänskliga rättigheter, de s.k. Parisprinciperna, antogs av FN:s generalförsamling år 1993.²¹ Resolutionen är inte bindande för medlemsstaterna utan utgör en rekommendation. Parisprinciperna anses dock vara ett huvuddokument när det gäller nationella institutioner för mänskliga rättigheter och i diskussionerna om dessa institutioner hänvisas ofta till Parisprinciperna.

I Parisprinciperna understryks vikten av en självständig ställning för nationella institutioner med uppgift att bevaka frågor om mänskliga rättigheter. Där rekommenderas bl.a. att en sådan nationell institution skall ges ett så brett mandat som möjligt, att man-

²⁰ Se även Konstitutionsutskottets betänkande 1997/98:KU21.

²¹ A/RES/48/134 National institutions for the promotion and protection of human rights.

datet skall vara reglerat i grundlag eller annan författning och att författningen skall ange institutionens sammansättning och behörighet. Vidare rekommenderas bl.a. att institutionen skall kunna lägga fram åsikter, rekommendationer, förslag och rapporter i frågor som rör mänskliga rättigheter till regeringen, riksdagen och andra organ, att institutionen skall kunna främja och säkerställa harmoniseringen av nationell lagstiftning och praxis med de internationella instrument om mänskliga rättigheter som landet är bundet av och genomförandet av dessa instrument och att institutionen skall kunna bidra till de rapporter som stater skall lämna till FN:s organ och kommittéer och till regionala institutioner och, där så är nödvändigt, kunna uttrycka en åsikt i frågan. Vidare rekommenderas bl.a. att institutionen skall kunna hjälpa till vid utformningen av program för undervisning och forskning om mänskliga rättigheter och ta del i dess genomförande i skolor, på universitet och bland professionella. Vidare rekommenderas bl.a. att institutionen skall kunna sprida kunskap om mänskliga rättigheter och om försök att bekämpa alla former av diskriminering, i synnerhet rasism, genom att öka allmänhetens medvetande, särskilt genom information och utbildning och genom att använda alla former av pressmedier. Vidare rekommenderas att institutionen skall finansieras på ett sådant sätt att den kan ha egen personal och egna lokaler för att kunna vara självständig i förhållande till regeringen och att den inte får vara föremål för sådan finansiell kontroll som kan påverka självständigheten. Medlemmarna i den nationella institutionen skall utnännas genom ett offentligt beslut för en viss tidsperiod. Ett förordnande kan förnyas. Inom ramen för verksamheten skall den nationella institutionen bl.a. fritt kunna överväga alla frågor som faller inom dess behörighet, oavsett om de är väckta av regeringen eller har tagits upp av institutionen själv eller annan, kunna höra personer samt inhämta information och nödvändiga dokument för att bedöma situationer som faller inom institutionens behörighet, kunna rikta sig till den allmänna opinionen direkt eller genom pressorgan, särskilt för att sprida sina åsikter och rekommendationer och hålla överläggningar med andra organ som arbetar med att främja och skydda mänskliga rättigheter. En nationell institution får enligt Parisprinciperna även bemyndigas att handlägga klagomål rörande individuella fall.

Centret för mänskliga rättigheter i Genève (numera en del av Högkommissariatet för mänskliga rättigheter) har gett ut en handbok som anger grundläggande krav när institutioner för mänskliga

rättigheter skall inrättas.²² Handboken bygger på Parisprinciperna. I handboken beskrivs tre olika kategorier av nationella institutioner; kommissioner för mänskliga rättigheter, specialiserade institutioner och ombudsmän. I handboken framhålls vikten av självständighet och oberoende för de nationella institutionerna. En nationell institution skall kunna agera självständigt och oberoende i förhållande till såväl regeringen, partipolitik och andra som kan tänkas vara i en sådan ställning att de kan påverka dess arbete.

ECRI general policy recommendation No 2

År 1997 antog European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) grundläggande principer för nationella institutioner som arbetar mot rasism, främlingsfientlighet, antisemitism och intolerans.²³ Vid utarbetandet av principerna har bl.a. Parisprinciperna beaktats. Av princip 1 framgår att "Specialised bodies should be given terms of reference which are clearly set out in a constitutional or other legislative text." Av princip 5 framgår bl.a. att "Specialised bodies should be provided with sufficient funds to carry out their functions and responsibilities effectively, and the funding should be subject annually to the approval of parliament" och att "Specialised bodies should function without interference from the State and with all the guarantees necessary for their independence including the freedom to appoint their own staff, to manage their resources as they think fit and to express their views publicly."

EU

Direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och ändringarna i likabehandlingsdirektivet 2002 (2002/73/EG) innehåller bestämmelser om nationella organ för främjande av likabehandling.

Enligt artikel 13 direktivet mot etnisk diskriminering skall medlemsstaterna utse ett eller flera organ för främjande av likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av ras eller etniskt ursprung. Dessa organ får utgöra en del av organ som på nationell

²² National Human Rights Institutions – A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (Professional Training Series No. 4).

²³ ECRI general policy recommendation No 2 Specialised bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at national level.

nivå har till uppgift att tillvarata de mänskliga rättigheterna eller att ta till vara enskildas rättigheter.

Medlemsstaterna skall säkerställa att behörigheten för dessa organ omfattar följande:

- att på ett oberoende sätt bistå personer som utsatts för diskriminering genom att driva klagomål om diskriminering, utan att det påverkar rättigheterna för personer som har blivit diskriminerade eller för föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som anges i artikel 7.2,
- att genomföra oberoende undersökningar om diskriminering, och
- att offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör sådan diskriminering.

Diskrimineringsutredningen 2001 gjorde i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) bedömningen att DO uppfyller kraven på oberoende ställning och befogenhet i artikel 13 i direktivet mot etnisk diskriminering (bet. s. 415). Regeringen delade utredningens bedömning (prop. 2002/03:65 s. 162). Riksdagen hade ingen invändning (bet. 2002/03:AU7, rskr 2002/03:207).

Enligt artikel 8a likabehandlingsdirektivet skall medlemsstaterna utse och genomföra de nödvändiga förberedelserna för ett eller flera organ för främjande, analys och kontroll av samt till stöd för likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av könstillhörighet. Dessa organ får utgöra en del av de organ som på nationell nivå har till uppgift att tillvarata de mänskliga rättigheterna eller att ta till vara enskildas rättigheter.

Medlemsstaterna skall säkerställa att behörigheten för organen omfattar:

- att på ett oberoende sätt bistå personer som utsatts för diskriminering genom att driva klagomål om diskriminering, utan att det påverkar rättigheterna för personer som har blivit diskriminerade eller för föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som avses i artikel 6.3,
- att genomföra oberoende undersökningar om diskriminering, och
- att offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör sådan diskriminering.

Artikeln infördes när direktivet omarbetades år 2002.

Diskrimineringskommittén gjorde i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) bedömningen att JämO uppfyller kraven på oberoende ställning och befogenhet i artikel 8a i likabehandlingsdirektivet (bet. s. 350). Regeringen delade kommitténs bedömning (prop. 2004/05:147 s. 119). Riksdagen hade ingen invändning (bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267).

Krav på oberoende organ för främjande av likabehandling finns inte i arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

Skälen för vårt förslag

Valet av huvudman för den nya ombudsmannamyndigheten bör bestämmas utifrån två utgångspunkter. Verksamheten skall, med hänsyn till principiella och praktiska omständigheter, bedrivas självständigt och oberoende i förhållande till huvudmannen samt vara så effektiv som möjligt. På så sätt blir skyddet för de mänskliga rättigheterna så starkt som möjligt, och på så sätt markeras också vikten av de s.k. Parisprinciperna.

Frågan är därmed om effektiviteten och oberoendet garanteras bäst under riksdagen eller regeringen. För effektiviteten hos den nya myndigheten kan antas att huvudmannskapet inte är avgörande, men inte heller utan betydelse. Viktigare för effektiviteten är som vi ser saken sådant som hur de materiella reglerna om diskriminering är utformade, vidare myndighetens organisation och resurser och liknande som i princip inte är beroende av var huvudmannskapet placeras.

Grundfrågan är i stället ombudsmannens oberoende. Här måste beaktas att den frågan gäller både i förhållande till riksdagen och regeringen. Det är givet att oberoendet gentemot regeringen ökar om riksdagen är huvudman. Men i stället uppkommer då frågan om ombudsmannens självständighet gentemot riksdagen. Med tanke på att frågan såväl handlar om hävdande av de mänskliga rättigheterna som om operativ myndighetsutövning är det en grannlaga avvägning som måste göras.

Den konstitutionella ansvarsfördelningen

De nuvarande ombudsmännen mot diskriminering är myndigheter under regeringen. Regeringen är alltså huvudman för myndigheterna. Det betyder att regeringen – inom ramen för de lagar som styr ombudsmännens verksamhet – kan ge ombudsmännen uppdrag eller direktiv i olika avseenden. Så länge sådana uppdrag eller direktiv är förenliga med lagregleringen kan alltså regeringen i princip styra myndigheterna utan att riksdagen tillfrågas. I den meningen kan sägas att en myndighet under regeringen i princip inte är självständig eller oberoende av regeringen.

I ett större, förvaltningspolitiskt perspektiv och med beaktande av hur svenska myndigheter styrs generellt är detta dock inte något anmärkningsvärt. Sveriges statsskick utgår från en konstitutionell ansvarsfördelning mellan riksdagen och regeringen. Regeringen styr riket, men är ansvarig inför riksdagen, se 1 kap. 6 § regeringsformen (RF). I detta ligger bl.a. att regeringen tar egna initiativ (såsom att lägga fram förslag till riksdagen och att utöva sin egen normgivningsmakt) och verkställer fattade beslut (t.ex. genom att utfärda lagar som riksdagen beslutat och att se till att andra beslut genomförs). Det är också regeringens sak att leda den statliga förvaltningen. De statliga förvaltningsmyndigheterna lyder under regeringen med undantag för när en myndighet enligt regeringsformen eller någon annan lag är myndighet under riksdagen (11 kap. 6 § RF).

Riksdagens uppgift är att lagstifta, besluta om skatt till staten och bestämma hur statens medel skall användas men också att granska rikets styrelse och förvaltning (1 kap. 4 § andra stycket RF). Bl.a. förvaltningsuppgifter får inte fullgöras av riksdagen i vidare mån än vad som följer av grundlag eller av riksdagsordningen (11 kap. 8 § RF). Det har alltså varit naturligt och förenligt med statsskicket och de svenska förvaltningsprinciperna att diskrimineringsombudsmännen lyder under regeringen.

Att placera ombudsmannen under riksdagen skulle innebära en avvikelse från regeringsformens hittillsvarande ansvarsfördelning. Med en sådan ordning skulle riksdagen styra en myndighet med ansvar för förvaltningsuppgifter (om än ej en traditionell sådan utan en ombudsmannamyndighet) på ett sakområde. Riksdagen skulle därmed tilläggas ett ansvar som i dag i princip är förbehållet regeringen (11 kap. 8 § RF). Med hänsyn tagen till kravet på oberoende i samband med hävdandet av de mänskliga rättigheterna vore

detta inte, i och för sig, en onaturlig utveckling. Å andra sidan innebär vårt förslag en förstärkning och utvidgning av myndighetskaraktären hos ombudsmannen vilket skulle kunna tala emot en sådan förändring. Det kan även diskuteras vilka ändringar som en sådan reform skulle kräva i regeringsformen och riksdagsordningen. Såväl principiellt konstitutionella skäl som mer praktiskt administrativa överväganden torde tala för att frågan borde beredas i särskild ordning. Frågans lösning har ju också konsekvenser för tidsaspekterna när det gäller förslagets genomförande.

Justitieombudsmannen

Ett fåtal myndigheter lyder i dag under riksdagen. En av dessa är riksdagens ombudsmän, eller Justitieombudsmannen (JO). Det kunde ligga nära till hands att dra långtgående paralleller mellan den nya ombudsmannen mot diskriminering och JO. Båda är ”ombudsmän” och båda har tillsynsuppgifter. Likheter ska dock inte överdrivas. JO är en del av det som i regeringsformen kallas ”kontrollmakten”; jämte bl.a. riksdagens konstitutionsutskott och Riksrevisionen. JO utövar tillsyn över tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra författningar enligt lagen (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän.

JO:s ställning är alltså särskilt reglerad i regeringsformen, och JO är inte någon förvaltningsmyndighet med viss verksamhet på ett sakområde utan har ett speciellt uppdrag att utgöra – just – riksdagens kontrollorgan i enskilda ärenden. Detta gör att det inte går att bestämma huvudmannskapet för den nya ombudsmannen utifrån en jämförelse med JO. Detta gäller även om ombudsmannen delvis också har granskningsuppgifter och även om det i framtiden kommer till stånd en grundlagsreglering av ombudsmannens ställning.

”En eller flera huvudmän”

Regeringen fattar beslut kollektivt och uppträder gentemot bl.a. myndigheter som ”en”, normalt företrädd av ett visst statsråd som representerar hela regeringen. Regeringen är alltid – i formell mening och utåt – enig i sina ställningstaganden i den meningen att skiljaktiga meningar inte förekommer. Riksdagen är med nödvän-

dighet annorlunda organiserad. I riksdagen finns representanter för de olika parlamentariska åsiktsriktningarna. Arbetet kännetecknas av att meningar bryts mot varandra, att sakfrågor förhandlas mellan partierna och inte sällan av att kompromisser träffas. Riksdagens sammansättning och arbetsformer kan medföra otydlighet för en ombudsman som har till uppgift att främja och skydda de mänskliga rättigheterna. Det kan inte antas att det i riksdagen alltid kommer att råda samstämmighet i frågor som rör arbete mot diskriminering. Ombudsmannen kommer att behöva ta ställning i frågor där det finns olika uppfattning hos de politiska partier som är representerade i riksdagen. Det kan inte heller uteslutas att det t.ex. kan finnas förväntningar om att ombudsmannen skall ta hänsyn till alla i riksdagen representerade partiers syn på hur frågor som faller inom "ombudsmannens" uppdrag skall hanteras.

Att regeringen är huvudman för ombudsmannen kan med detta synsätt förenklat beskrivas som att huvudmannen är "en", medan ett huvudmannaskap under riksdagen medför "flera huvudmän". Å andra sidan kan inte dessa hypotetiska farhågor överdrivas. Det kommer endast att finnas en formell huvudman i fallet med riksdagen. Det förutsätts en lagreglering av ombudsmannens ställning och uppgifter. Debatt och kontroverser tillhör demokratins livsluft och får inte undertryckas i syfte att garantera en smidig myndighetsutövning. Detta är inte minst viktigt när det gäller frågor som berör mänskliga rättigheter.

En enkel och effektiv dialog

Att ombudsmannen är formellt och praktiskt självständig mot huvudmannen – oavsett om det är riksdagen eller regeringen – innebär inte att värdet av en dialog med huvudmannen skall underskattas. En sådan dialog kan äga rum på ett enkelt sätt om huvudmannen är regeringen med ett ansvarigt statsråd. Eftersom regeringen styr riket finns detta behov oavsett vilken modell som väljs för huvudmannaskapet för ombudsmannen - vilket måste klaras ut. Att ha riksdagen som huvudman och dess olika parlamentariska åsiktsriktningar som dialogpartner leder knappast i sig till en förstärkning av självständigheten i ombudsmannarollen men torde heller inte innebära någon avgörande svårighet. Däremot medför förstärkningen av ombudsmannens ställning och utvidgningen av uppgifter att det är viktigt att säkerställa en enkel dialog så att ock-

så myndighetsutövningen till gagn för de mänskliga rättigheterna blir effektiv.

Att "vara obekväm"

Självständigheten gentemot huvudmannen kan uttryckas som att ombudsmannen om det finns skäl till det skall kunna "vara obekväm". Det är viktigt att ombudsmannen inte tvingas eller känner sig föranledd att hålla en låg profil. Ombudsmannen kan exempelvis någon gång komma att rikta kritik mot regeringen, i ett lagstiftningsärende eller när regeringen företräder Sverige i internationella sammanhang. Det är i detta sammanhang avgörande att vare sig regeringens uppgift att styra riket eller riksdagens (utskott och kammare) befogenheter att stifta lag föranleder någon otydlighet. Den politiska diskussionen, olika uppfattningar mellan partierna eller regeringens göranden och låtanden får inte hindra ombudsmannen att fullgöra sina skyldigheter. Lika litet får huvudmannaskapets placering återverka i denna situation. Ombudsmannens möjlighet till att "vara obekväm" följer således snarare det lagreglerade uppdraget än huvudmannaskapets utformning.

Andra sätt att stärka självständigheten

Frågan om huvudmannaskapet är, om än viktig, inte det avgörande för att öka självständigheten. Det kan delvis också uppnås genom valet av författningsform och begränsningar i användandet av regleringsbrev som styrform.

Vi har ovan konstaterat att ansvarsområden och uppgifter hos ombudsmannen bör anges i lag, oavsett var huvudmannaskapet placeras. Det innebär att det är riksdagen som bestämmer mandatet och att regeringen själv inte kan ändra på ombudsmannens uppdrag.

Myndighetens ekonomiska ramar kommer även fortsättningsvis att bestämmas av riksdagen efter förslag från regeringen inom ramen för det gängse årligen återkommande budgetarbetet.

En särskild fråga i sammanhanget gäller regleringsbrev till ombudsmannen. Genom regleringsbrev överlämnar regeringen de anslag till en myndighet som riksdagen har beslutat om. I regleringsbrev är det vanligt att regeringen ger olika uppgifter till den ak-

tuella myndigheten, vilka skall utföras under det kommande året. Uppgifterna kan knytas till en återrapporteringskyldighet. Detaljnivån i regleringsbrev varierar beroende på vilken myndighet som är mottagare. Förvaltningsmyndigheter åläggs ofta en mängd uppgifter. Att regeringen på detta sätt ålägger ombudsmannen en mängd arbetsuppgifter står inte i överensstämmelse med de principer som vi menar är viktiga för att stärka ombudsmannens självständiga ställning och effektivitet. I Parisprinciperna understryks tvärtom vikten av att nationella institutioner kan ta egna initiativ och uppträda utan inblandning och hinder från något organ, vare sig offentligt eller privat. Ombudsmannen bör alltså inte bindas upp av uppgifter i regleringsbrev utan skall kunna ägna sin tid åt de frågor som ombudsmannen uppfattar som viktiga utifrån sin roll som företrädare för frågor om mänskliga rättigheter. Detta gör enligt vår bedömning att regleringsbrev i princip inte bör innehålla uppdrag som inskränker ombudsmannens verksamhet som ombudsman. Regeringen bör alltså iaktta återhållsamhet. Utrymmet för att ombudsmannen åläggs att fullgöra uppdrag bör vara mycket begränsat.

Detta innebär inte att det bör finnas hinder mot att regeringen i samråd med ombudsmannen kan ge uppdrag som inte inkräktar på ombudsmannarollen. Särskilt inom informations- och utbildningsområdet kan det finnas anledning att stödja sig på ombudsmannen. Sådana uppdrag kan då komma att förenas med tilläggsanslag.

Även när det gäller övriga delar av regleringsbrev bör regeringen visa återhållsamhet och begränsa sig till vad som är nödvändigt för att regeringen skall kunna få en bild av hur ombudsmannen med anslagna medel uppfyller sina lagstadgade uppgifter. Regleringsbrev bör liksom hittills innehålla både effektmål och verksamhetsmål samt bestämmelser om återrapportering och finansiering så länge dessa inte begränsar ombudsmannens faktiska möjligheter att själv bestämma inriktningen av sitt arbete utifrån ombudsmannens i lag fastställda mandat. Mer detaljerade eller specialinriktade verksamhetsmål bör alltså knappast komma i fråga, om det inte återspeglar en överenskommelse i något särskilt fall mellan ombudsmannen och regeringen. Informationsinhämtningen från ombudsmannen bör inskränkas till sådant som behövs för allmän styrning av myndigheten och sådan som är avsedd för regeringens information till riksdagen om bland annat medelsanvändningen.

Ombudsmannens roll i rapporteringen till FN

Sverige är i egenskap av konventionsstat skyldig att lämna rapporter till de kommittéer som övervakar att olika FN-konventioner om mänskliga rättigheter följs (se närmare kap. 2). I Parisprinciperna rekommenderas att nationella institutioner för mänskliga rättigheter skall kunna bidra till de rapporter som stater skall lämna till FN:s kommittéer och där så är nödvändigt kunna uttrycka en åsikt i frågan. Detta utvecklas närmare i den handbok som Centret för mänskliga rättigheter i Genève (numera en del av Högkommisariatet för mänskliga rättigheter) har gett ut och som anger grundläggande krav när institutioner för mänskliga rättigheter skall inrättas.²⁴ I handboken, som bygger på Parisprinciperna, understryks att de nationella institutionerna har en viktig roll när det gäller att bidra till utformningen av ett lands rapport till en FN-kommitté. De nationella institutionerna har på grund av sin ställning och expertkunskap möjlighet att se till att rapporterna uppfyller kravet på att vara noggranna, detaljerade och korrekta. Enligt handboken kan det sätt på vilket en nationell institution bidrar till arbetet med rapporten se olika ut och tre olika modeller lyfts fram. I den första modellen är institutionen en ren uppgiftslämnare. Den lämnar information, data och statistik till det departement som ansvarar för rapportens utformning. I den andra modellen får institutionen granska departementets utkast till rapport för att kontrollera dess noggrannhet och fullständighet. I den tredje modellen anförtros den nationella institutionen ansvaret att själv utarbeta ett utkast till rapport som sedan hänskjuts till berörda myndigheter för granskning. Däremot sägs i handboken ingenting om att en nationell institution i en viss situation bör lämna en egen rapport.

I princip är det regeringen som företräder riket utåt. Att en svensk myndighet i ett internationellt sammanhang kan komma att företräda en annan syn än regeringens genom att exempelvis avge en egen rapport med bedömningar som avviker från regeringens illustrerar det grundläggande problemet. Det torde vara viktigt att ombudsmannainstitutionen i olika sammanhang har utrymme för att kommunicera med de internationella konventionsorganen på ett självständigt sätt. Ett sätt att i just rapporteringsprocessen lösa denna fråga vore att ge ombudsmannen möjlighet att yttra sig över

²⁴ National Human Rights Institutions – A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (Professional Training Series No. 4) s. 26 f.

regeringens rapport. Det kan då bli fråga om ett regelrätt remissyttande av ombudsmannen över utkastet till rapport, som sedan bifogas regeringens slutliga rapport till FN-kommittén. Inget hindrar att FN-kommittén tar initiativ till ett muntligt inhämtande av ombudsmannens synpunkter vid en muntlig förberedande session.

Grundlagsreglering av ombudsmannens ställning

Frågan om en grundlagsreglering av ombudsmannens ställning omfattas inte av kommitténs uppdrag. Kommittén anser dock att starka skäl talar för en grundlagsreglering och vill därför rekommendera att en utredning av denna fråga övervägs (lämpligen inom ramen för den s.k. Grundlagsutredningen [Ju 2004:11]). Frågan om en eventuell förändring av huvudmannskapet för ombudsmannen har också till stor del en konstitutionell innebörd. Även om inte en ändring av regeringsformen vore nödvändig i detta fall – utan det räckte med en ändring i riksdagsordningen – talar dock mycket för att det vore lämpligt. Kommittén anser således att även avgörandet av denna fråga borde överlämnas till Grundlagsutredningen och att vi därmed begränsar oss till de hittills givna synpunkterna i frågan.

Sammanfattande kommentarer

Frågan om huvudmannskap för den av oss föreslagna ombudsmannamyndigheten har en komplex karaktär. Varken internationella erfarenheter eller svensk författningstradition tycks kräva någon förändring. Tvärtom tycks den nuvarande situationen väl förenlig med nuvarande författningstraditioner. Det kan dock inte uteslutas att den förstärkta lagstiftningen och det utvidgade ombudsmannauppdraget kunde motivera en särskild markering av oberoende och självständighet när det gäller att hävda de mänskliga rättigheterna. Den ökade betydelse som tillmätts dessa frågor både i Sverige och internationellt skulle kunna ge detta mer än en symbolisk betydelse. Kommittén har analyserat såväl oberoende- som effektivitetsaspekter och föreslagit förändringar av nuvarande situation när det gäller reglering, styrning och självständigt utrymme. Vi anser också att frågan om en eventuell grundlagsreglering av ombudsmannen borde övervägas vidare i särskild ordning. Frågan om huvudmannskapet är knappast avgörande för självständigheten även om den

är betydelsefull. Kommittén anser att ett slutgiltigt ställningstagande till denna fråga kräver mer ingående konstitutionella överväganden än vad vi kunnat göra inom ramen för vårt uppdrag. Vi anser att Grundlagsutredningen borde få pröva även denna konstitutionellt präglade fråga. Det är dock viktigt att det inte uppstår någon onödig tidsspillan. Vi menar alltså att regeringens huvudmannaskap bibehålls oförändrat i avvaktan på slutgiltigt ställningstagande där även de grundlagsmässiga aspekterna fått en ingående belysning i särskild ordning.

13.7 Särskilt om Barnombudsmannen

Vår bedömning: Barnombudsmannen (BO) bör inte slås samman med de övriga ombudsmännen.

Bakgrund

Kommittén skall enligt tilläggsdirektiven (dir. 2003:69) i sina överväganden rörande ombudsmännen i tillämpliga delar inkludera Barnombudsmannen (BO).

BO-utredningen

BO:s ansvarsområden och uppgifter har nyligen setts över av utredningen om översyn av Barnombudsmannens verksamhet (BO-utredningen). I uppdraget till den utredningen ingick att bedöma om BO:s roll och uppgifter borde förändras i något avseende och i så fall hur (dir. 1998:21). Utredaren skulle bl.a. utvärdera och bedöma BO:s hittillsvarande arbete och lämna förslag till hur BO kunde förstärkas och effektiviseras. BO-utredningen överlämnade sitt betänkande *Barnombudsmannen – företrädare för barn och ungdomar* (SOU 1999:65) i maj 1999. Utredningen kom fram till att huvudmannaskapet för BO inte borde överflyttas från regeringen till riksdagen men föreslog bl.a. att BO skulle ges ökad självständighet i förhållande till regeringen genom att BO:s uppgifter lagreglerades och genom att BO fick s.k. nakna (blanka) regleringsbrev. Utredningen föreslog även bl.a. att BO skulle ges vissa rättsliga befogenheter gentemot myndigheter, kommuner och landsting.

Propositionen En förstärkt barnombudsman

BO:s uppgifter och ansvarsområden behandlades av regeringen i propositionen 2001/02:96 *En förstärkt barnombudsman*. I propositionen föreslog regeringen vissa åtgärder för att förstärka BO och renodla ombudsmannarollen. Bl.a. föreslogs vissa lagändringar för att ge ombudsmannen en ökad självständighet i förhållande till regeringen. Ett förslag var att BO:s mandat skulle bestämmas av riksdagen i lag och att ombudsmannen skulle ges vissa rättsliga befogenheter gentemot myndigheter, kommuner och landsting. BO skulle dock fortfarande vara en myndighet under regeringen. Regeringen anförde vidare bl.a. följande om BO:s förhållande till de andra tematiska ombudsmännen (prop. 2001/02:96 s. 12 f.).

Det har i olika sammanhang framförts att en samordning och eventuell sammanslagning av samtliga tematiska ombudsmän (Jämställdhetsombudsmannen – JämO, Diskrimineringsombudsmannen – DO, Handikappombudsmannen – HO, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning – HomO och Barnombudsmannen – BO) bör göras och att det också i det sammanhanget bör övervägas om huvudmannskapet för ombudsmännen skall föras över från regeringen till riksdagen.

Det finns dock en grundläggande skillnad mellan Barnombudsmannen och övriga tematiska ombudsmän. De senare arbetar i huvudsak utifrån olika diskrimineringslagar, relaterat framför allt till diskriminering på arbetsmarknaden. HO har förvisso en del andra uppgifter utifrån FN:s standardregler för funktionshindrade. Samtliga dessa ombudsmän har också att handlägga enskilda ärenden där personer, vars intresse ombudsmannen har att bevaka, upplever sig diskriminerade.

Barnombudsmannen har inget sådant uppdrag. Barnombudsmannens uppdrag utgår från barnkonventionen. Det finns visserligen i konventionen en artikel som är avsedd att förhindra diskriminering av enskilda barn eller grupper av barn (artikel 2). Konventionsstaterna är skyldiga att respektera och tillförsäkra varje barn inom sin jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag. Däremot är inte utgångspunkten i konventionen att hela gruppen barn diskrimineras. Den kan därför inte jämföras med den lagstiftning som styr de andra tematiska ombudsmännen.

Regeringen anförde vidare (s. 12 f.) följande angående frågan om huvudman för BO.

I betänkandet behandlas frågan om vem som skall vara huvudman för Barnombudsmannen. De alternativ som ställs mot varandra är att regeringen fortsätter att vara huvudman eller att huvudmannskapet tas över av riksdagen. Utredningen avvisar en överflyttning av huvudman-

naskapet framför allt av konstitutionella skäl, men också med hänvisning till att riksdagen inte passar som huvudman för en myndighet som bl.a. bedriver opinionsbildningsarbete. Ett ändrat huvudmannaskap skulle innebära en avvikelse från regeringsformens ansvarsfördelning. Det är regeringens uppgift att styra riket, medan riksdagens uppgift är att lagstifta, besluta om skatt och fastställa statens budget. Om ombudsmannen skulle underställas riksdagen skulle riksdagen få ansvar för en förvaltningsmyndighet på ett sakområde. I detta avseende går inte några paralleller att dra med Justitieombudsmannen (JO). Dels är JO:s ställning särskilt reglerad i regeringsformen, dels är JO inte någon förvaltningsmyndighet utan del av riksdagens kontrollmakt att lagstiftningen följs i den offentliga verksamheten. Majoriteten av remissinstanserna instämmer i utredningens ställningstagande.

Till detta kan läggas att ansvaret för att genomföra barnkonventionen enligt internationella traktatregler ligger på regeringen. Det är regeringen som är ansvarig att vidta lämpliga åtgärder för att förverkliga de åtaganden nationen Sverige har åtagit sig.

Regeringen har tidigare i år fattat beslut om direktiv till en utredning som skall se över frågan om en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (dir. 2002:11). I uppdraget ingår att överväga en samordning eller sammanslagning av någon eller samtliga av JämO, DO, HO och HomO, samt om någon eller några av ombudsmannafunktionerna skall vara underställda regeringen eller riksdagen. Utredningen skall redovisa sitt uppdrag i slutet av år 2004. Barnombudsmannen berörs av ovan anförda skäl inte av denna översyn. Det kan dock ändå vara lämpligt att utredningen, när den överväger frågan om huvudmannaskapet för ombudsmännen, även belyser Barnombudsmannens ställning. BO-utredningens genomgång av frågan är en naturlig utgångspunkt för en sådan diskussion. Regeringen har därför för avsikt att i tilläggsdirektiv ge utredningen om en sammanhållen diskrimineringslagstiftning i uppdrag att se över frågan om Barnombudsmannens ställning.

Socialutskottet ställde sig bakom propositionens förslag till åtgärder för att förstärka BO samt noterade att regeringen hade för avsikt att i tilläggsdirektiv ge Diskrimineringskommittén i uppdrag att se över frågan om BO:s ställning (bet. 2001/02:SoU17). Lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 2002.

Regeringen hänvisar i kommitténs tilläggsdirektiv (dir. 2003:69) dels till propositionen 2001/02:96, dels till Socialutskottets noterade att regeringen hade för avsikt att i tilläggsdirektiv ge Diskrimineringskommittén i uppdrag att se över BO:s ställning. Regeringen anför vidare följande i direktiven.

Mot bakgrund av vad som här redovisats samt av vad som anförts i regeringens proposition 2001/02:96 s. 12 f. och i riksdagens tidigare tillkännagivande om samordning av ombudsmännen under regeringen

skall kommittén i sina överväganden rörande ombudsmännen i tillämpliga delar inkludera även Barnombudsmannen.

Skälen för vår bedömning

Vi har i avsnitt 13.4 föreslagit att JämO, DO, HO och HomO skall slås samman till en ny, gemensam ombudsmannamyndighet. Frågan är nu främst om det finns skäl att låta även BO vara en del av den sammanslagna myndigheten.

Sammanslagning?

Vi menar att BO lämpligen inte bör slås samman med de övriga ombudsmännen. En grundläggande skillnad mellan BO och övriga ombudsmän är att BO inte har tillsyn över någon diskrimineringslagstiftning och inte har rätt att handlägga ärenden om diskriminering och föra talan i domstol. Barn berörs i och för sig av alla diskrimineringsgrunder som omfattas av lagstiftningen. Diskrimineringslagstiftning som berör barn inte på grund av deras ålder utan på grund av deras tillhörighet till någon av diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning gäller fr.o.m. den 1 april 2006 enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.²⁵ Diskrimineringsgrunden ålder är inte specifikt eller, som vi ser saken, i första hand avsedd för barn. Några regler som tar sikte på diskriminering av barn krävs alltså inte av EG-rätten och det framstår oberoende av EG-rätten när detta skrivs som att sådana bestämmelser inte kommer att komma till stånd i Sverige inom överskådlig tid. I vårt uppdrag ingår inte uttryckligen att föreslå diskrimineringsförbud som generellt skyddar barn; under alla omständigheter saknar kommittén tid och andra resurser för att ta fram sådana förslag. Däremot kan det självklart vara en fråga som på sikt bör utredas i annan ordning. Dessutom menar vi att så länge det saknas en diskrimineringslagstiftning för barn finns det en uppenbar risk att Barnombudsmannens frågor skulle riskera att hamna i skymundan och "drunkna" i en samlad myndighet där fokus kommer att ligga på diskrimineringslagstift-

²⁵ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

ningen och tillsynen över denna. Detta skulle inte gagna barnfrågorna.

Här kan nämnas att regeringen för sin del under våren 2005 tagit ställning mot att ge BO tillsynsuppgifter över diskrimineringslagstiftning. Skolansvarsutredningen föreslog i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) att BO skulle få tillsyn över ny diskrimineringslagstiftning i skolan i visst avseende (nämligen såvitt avsåg mobbning och vad som där benämndes andra trakasserier som saknar samband med diskriminering; se s. 143 f. i betänkandet). Regeringen har inte tagit fasta på förslaget. I propositionen 2005/06:38) som förelades riksdagen hösten 2005 föreslogs inte att BO skulle få sådana uppgifter.

Saken är alltså nyligen prövad och kan sägas vara avgjord såvitt ankommer på regeringen. Som vi ser saken bör det därmed krävas nya omständigheter eller annars speciella skäl för att det skall vara meningsfullt att vi gör en annan bedömning än den regeringen, med stöd av Vänsterpartiet och Miljöpartiet de Gröna, just gjort. Sådana skäl saknas. Riksdagen hade ingen invändning mot regeringens förslag (bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149).

Framför allt måste beaktas att i avsaknad av diskrimineringslagstiftning som gäller barn saknas ett av de främsta skälen för sammanslagningen, nämligen samordningsvinster och gemensam kunskap om diskriminering och erfarenhetsutbyte diskrimineringsgrunderna emellan. Detta talar emot att BO slås samman med de övriga ombudsmännen.

BO:s ansvarsområde och uppgifter

Vi föreslår som nämnts inte diskrimineringslagstiftning som gäller barn eller att BO slås samman med de andra ombudsmännen. Det finns mot bakgrund av det och eftersom det nyligen gjorts en översyn av frågan inte heller skäl för kommittén att närmare se över BO:s ansvarsområden och uppgifter.

Huvudmannaskapet

Huvudmannaskapet bör ligga kvar under regeringen.

13.8 Nämnderna mot diskriminering

Kommitténs uppdrag

Kommittén skall enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) överväga behovet av något eller några särskilda organ med de uppgifter som Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering har i dag och i vilka former en sådan verksamhet i så fall skall bedrivas.

13.8.1 Jämställdhetsnämnden

Jämställdhetsnämnden är en statlig myndighet som inrättades 1980. Administrativt hör nämnden under Näringsdepartementet. Bestämmelser om nämnden finns i jämställdhetslagen (1991:433) och i förordningen (1991:1437) med instruktion för Jämställdhetsnämnden. Nämnden har till uppgift att pröva vissa frågor om vitesföreläggande enligt jämställdhetslagen och överklaganden av JämO:s beslut om vitesföreläggande enligt samma lag. Myndighetens medelstillelse fastslås inom ramen för JämO:s budget. Enligt regleringsbrevet för budgetåret 2006 avseende JämO uppgår nämndens ramanslag till 450 000 kr. JämO skall enligt regleringsbrevet, efter rekvisition från nämnden, betala ut högst 450 000 kr för budgetåret 2006. Enligt regleringsbrevet åligger det vidare JämO att översiktligt redogöra för Jämställdhetsnämndens verksamhet och att upprätta en separat resultaträkning för denna.

Sammansättning

Jämställdhetsnämnden består av nio ledamöter, varav en är ordförande. För varje ledamot finns en personlig ersättare. Ledamöter och ersättare utses av regeringen för en bestämd tid. De får inte vara underåriga, i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken. Ordföranden och ytterligare två ledamöter utses bland personer som inte företräder arbetsgivar- eller arbetstagarintressen. Detsamma gäller deras ersättare. Ordföranden och ersättaren för ordföranden skall vara jurister och bör ha erfarenhet av tjänstgöring som domare. Av de övriga sex ledamöterna utses en efter gemensamt förslag av Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet, en efter förslag av Arbetsgivarverket, en efter förslag av LO, en efter förslag av TCO, en efter förslag av SACO och

en bland personer som kan anses företräda privata arbetsgivarintressen. Ersättarna utses på samma sätt som ledamöterna. Hos nämnden finns även en sekreterare som utses av nämnden. För alla ledamöterna och deras ersättare, liksom för sekreteraren, är arbetet i nämnden en bisyssla som utförs vid sidan av anställningar eller andra huvudsakliga arbetsuppgifter.

Vitesföreläggande – aktiva åtgärder

En arbetsgivare som inte följer någon av bestämmelserna om aktiva jämställdhetsåtgärder i 4–13 §§ jämställdhetslagen kan föreläggas att vid vite fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden på framställning av JämO eller, om JämO har förklarat sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Föreläggandet kan riktas även mot staten som arbetsgivare. I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts (35 § jämställdhetslagen).

Vitesföreläggande – överklagandeärenden

En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av JämO lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn och ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter någon sådan uppmaning får JämO vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet. Arbetsgivaren kan överklaga JämO:s beslut till Jämställdhetsnämnden (42 § jämställdhetslagen).

Handläggningen

Bestämmelser om handläggningen av ett ärende hos Jämställdhetsnämnden finns framför allt i 36–41 §§ jämställdhetslagen.²⁶ Bestämmelserna innebär följande. När nämnden har fått in en framställning från JämO eller från en arbetstagarorganisation om vitesföreläggande mot en arbetsgivare enligt 35 § förelägger nämnden arbetsgivaren, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, att inom en viss tid yttra sig över framställningen och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning. Om en arbetstagarorganisation har gjort framställningen till nämnden skall även JämO beredas tillfälle att yttra sig över den. Det åligger nämnden att se till att ärendena blir så utredda som deras beskaffenhet kräver. När det behövs skall nämnden låta komplettera utredningen. Utredning som är överflödigt får avvisas av nämnden. Ärenden om vitesföreläggande enligt 35 § avgörs efter muntlig förhandling, utom när nämnden anser att någon sådan förhandling inte behövs. Till förhandlingen skall den som gjort framställningen hos nämnden samt arbetsgivaren kallas. Nämnden får vid vite förelägga arbetsgivaren eller arbetsgivarens ställföreträdare att inställa sig personligen. Om det behövs för utredningen, får nämnden också kalla andra till förhandlingen. Ett ärende om vitesföreläggande enligt 35 § får avgöras, även om arbetsgivaren inte yttrar sig i ärendet eller inte medverkar till utredningen eller om arbetsgivaren uteblir från en muntlig förhandling. Om JämO eller den arbetstagarorganisation som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från en förhandling, förfaller framställningen om vitesföreläggande. Jämställdhetsnämnden får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 35 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som begärts i framställningen, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren. I åläggandet skall nämnden ange hur och inom vilken tid arbetsgivarens åtgärder skall påbörjas eller genomföras. Nämndens beslut skall avfattas skriftligen och delges arbetsgivaren. Handlägningsbestämmelserna i 36–41 §§ jämställdhetslagen tillämpas också i ärenden där arbetsgivaren överklagat ett beslut från JämO om vitesföreläggande enligt 42 § jämställdhetslagen.

Jämställdhetsnämndens beslut får inte överklagas. Talan om utdömmande av vite som har förelagts enligt jämställdhetslagen förs vid tingsrätt av JämO eller den organisation som initierat ärendet. I

²⁶ Se även instruktionen för nämnden.

mål om utdömmande av vite som förelagts enligt 35 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

Ärenden m.m.

Jämställdhetsnämnden har sedan 1980 hittills sakprövat sju ärenden.²⁷ De sex första ärendena har varit framställningar av JämO om vitesföreläggande gentemot arbetsgivare för bristande uppfyllelse av bestämmelserna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen. Ärendena har handlat om avsaknad av eller brister i jämställdhetsplaner och om brister i fråga om kartläggning och analys av löner. I Ä 1-94 (beslut den 20 juni 1994) förelade nämnden arbetsgivaren vid vite om 200 000 kr att senast den 1 september 1994 upprätta en jämställdhetsplan för 1994. I Ä 1-95 (beslut den 28 juni 1995) förelade nämnden arbetsgivaren vid vite om 200 000 kr att i sin jämställdhetsplan för 1995 upprätta en utbildnings- och kompetensutvecklingsplan för att kvinnor skall kunna befordras till högre tjänster inom företaget, föreskriva att arbetssökande skall intervjuas av minst en anställd av vardera könet och föreskriva att vid lika meriter person av underrepresenterat kön skall anställas. Två ledamöter var skiljaktiga och ville avslå ansökan om vitesföreläggande. I Ä 2-96 (beslut den 18 juni 1996) förelade nämnden arbetsgivaren vid vite om 200 000 kr att senast den 2 september 1996 upprätta en jämställdhetsplan för 1996. En ledamot var skiljaktig och ville fastställa vitet till 300 000 kr. I Ä 1-97 (beslut den 15 januari 1999) avslog nämnden JämO:s ansökan om vitesföreläggande (påstådda brister i lönekartläggning). Två ledamöter var skiljaktiga och ville bifalla ansökan och en ledamot var skiljaktig beträffande skälen till avslaget. I Ä 3-03 (beslut den 13 oktober 2003) förelade nämnden arbetsgivaren vid vite om 100 000 kr att senast den 31 december 2003 vidta vissa åtgärder i fråga om kartläggning och analys av löner. En ledamot var skiljaktig och ville avslå ansökan om vitesföreläggande. I Ä 4-03 (beslut den 2 februari 2004) biföll nämnden delvis ansökan om vitesföreläggande och förelade arbetsgivaren vid vite om 200 000 kr att senast den 30 april 2004 vidta vissa åtgärder i fråga om kartläggning och analys av löner. Tre ledamöter var skiljaktiga och ville avslå ansökan om vitesföreläggande. Det sjunde och

²⁷ Ä 1-94 (beslut 1994-06-20), Ä 1-95 (beslut 1995-06-28), Ä 2-96 (beslut 1996-06-18), Ä 1-97 (beslut 1999-01-15), Ä 3-03 (beslut 2003-10-13), Ä 4-03 (beslut 2004-02-02) och Ä 1-03 (beslut 2005-08-31).

senast sakprövade ärendet Ä 1-03 (beslut den 31 augusti 2005) var en framställning från Sveriges Psykologförbund om vitesföreläggande gentemot en arbetsgivare för bristande uppfyllelse av bestämmelserna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen. Ärendet handlade om brister i fråga om kartläggning och analys av löner. Nämnden avslog ansökan. En ledamot var skiljaktig och ville bifalla ansökan.

Under de senaste sex åren gäller följande i fråga om inkomna och avgjorda ärenden till Jämställdhetsnämnden. Under 2000 och 2001 inkom inga ärenden till nämnden. Inga ärenden avgjordes heller av nämnden. Under 2002 inkom två ärenden till nämnden men de avgjordes inte under året. Utöver dessa två ärenden fanns inga ärenden i balans vid årets utgång. Under 2003 inkom fem ärenden till nämnden. Ett ärende avgjordes i sak och tre avskrevs efter återkallelse. Två av de avskrivna ärendena hade inkommit 2002. Vid utgången av 2003 fanns tre ärenden som inkommit under året i balans. Under 2004 inkom tre ärenden. Ett ärende avgjordes i sak och två avskrevs efter återkallelse. Det ena avskrivna ärendet hade inkommit år 2003. Vid utgången av 2004 fanns tre ärenden i balans, varav två inkommit 2003 och ett 2004. Under 2005 inkom tre ärenden. Två av dessa återkallades och avskrevs. Det tredje är ännu inte avgjort. Under 2005 sakprövade nämnden ett ärende som inkom 2003. Nämnden avskrev också ett ärende efter återkallelse. Det ärendet hade inkommit under 2004. Under 2006 har hittills (mitten av februari) inkommit ett ärende. Det har ännu inte avgjorts.

Utöver den egentliga ärendehanteringens svarar nämnden på remisser på regeringens begäran.

13.8.2 Nämnden mot diskriminering

Nämnden mot diskriminering är en statlig myndighet som inrättades den 1 maj 1999.²⁸ Administrativt hör nämnden under Justitiedepartementet. Bestämmelser om nämnden finns i 1999 års lagar och i förordningen (1999:171) med instruktion för Nämnden mot diskriminering. Nämnden har till uppgift att pröva vissa frågor om vitesföreläggande enligt 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering och överklaganden av DO:s beslut om vitesföreläggande enligt samma lag. Nämnden har även i uppgift att pröva överklaganden av HO:s och HomO:s beslut om vitesförelägganden

²⁸ Dessförinnan fanns Nämnden mot etnisk diskriminering som inrättades år 1986.

enligt 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Nämnden skall vidare ge DO råd i principiellt viktiga frågor om tillämpning av lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och föreslå regeringen de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. Myndighetens medelstilldelning fastslås inom ramen för DO:s budget. Enligt regleringsbrevet för budgetåret 2006 avseende DO uppgår nämndens ramanslag till 150 000 kr. Enligt regleringsbrevet åligger det vidare DO att översiktligt redogöra för nämndens verksamhet och att upprätta en separat balansräkning för denna.

Sammansättning

Nämnden mot diskriminering består av elva ledamöter, varav en är ordförande. För varje ledamot finns en personlig ersättare. Ledamöter och ersättare utses av regeringen för en bestämd tid. De får inte vara underåriga, i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken. Ordföranden och ytterligare en ledamot utses bland personer som inte företräder arbetsgivar- eller arbetstagarintressen. Detsamma gäller deras ersättare. Ordföranden och ersättaren för ordföranden skall vara jurister och bör ha erfarenhet av tjänstgöring som domare. Av de övriga nio ledamöterna utses en efter gemensamt förslag av Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet, en efter förslag av Arbetsgivarverket, en efter förslag av LO, en efter förslag av TCO, en efter förslag av SACO, en efter förslag av Regeringens råd för etnisk jämlikhet och integration,²⁹ en efter förslag av RFSL och en efter förslag från Handikappförbundens Samarbetsorgan. En ledamot utses bland personer som kan anses företräda privata arbetsgivarintressen. Ersättarna utses på samma sätt som ledamöterna. Hos nämnden finns även en sekreterare som utses av nämnden. För alla ledamöterna och deras ersättare, liksom för sekreteraren, är arbetet i nämnden en bisyssla som utförs vid sidan av anställningar eller andra huvudsakliga arbetsuppgifter.

²⁹ Rådet har formellt upphört. I Regeringskansliet övervägs f.n. hur personer som företräder etniska och religiösa minoriteter i Sverige fortsättningsvis skall utses.

Vitesföreläggande – aktiva åtgärder

En arbetsgivare som inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i 5–7 §§ 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering kan föreläggas att vid vite fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av DO eller, om DO har förklarat sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Föreläggandet kan riktas även mot staten som arbetsgivare. I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts (26 § 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering).

Vitesföreläggande – överklagandeärenden

En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av DO, HO respektive HomO lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn. En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter när DO, HO respektive HomO biträder en begäran av en enskild arbetsökande eller arbetstagarare att få ut uppgifter om meriter. Om det finns särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter någon sådan uppmaning får DO, HO respektive HomO vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet. Arbetsgivaren kan överklaga DO:s, HO:s respektive HomO:s beslut till Nämnden mot diskriminering (33, 20 och 19 §§ 1999 års lagar).

Rådgivning m.m.

Som nämnts har Nämnden mot diskriminering även i uppgift att ge DO råd i principiellt viktiga frågor om tillämpning av lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och att föreslå regeringen de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. Motsvarande uppgifter för diskrimineringsgrunden kön åligger inte Jämställdhetsnämnden.

Handläggningen

Bestämmelser om handläggningen av ett ärende hos Nämnden mot diskriminering finns framför allt i 27–32 §§ 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering, 21–23 §§ 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och 20–22 §§ 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.³⁰ Bestämmelserna i 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering innebär följande. När nämnden har fått in en framställning från DO eller från en arbetstagarorganisation om vitesföreläggande mot en arbetsgivare enligt 26 § förelägger nämnden arbetsgivaren, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, att inom en viss tid yttra sig över framställningen och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning. Om en arbetstagarorganisation har gjort framställningen till nämnden skall även DO beredas tillfälle att yttra sig över den. Det åligger nämnden att se till att ärendena blir så utredda som deras beskaffenhet kräver. När det behövs skall nämnden låta komplettera utredningen. Utredning som är överflödigt får avvisas av nämnden. Ärenden om vitesföreläggande enligt 26 § avgörs efter muntlig förhandling, utom när nämnden anser att någon sådan förhandling inte behövs. Till förhandlingen skall den som gjort framställningen hos nämnden samt arbetsgivaren kallas. Nämnden får vid vite förelägga arbetsgivaren eller arbetsgivarens ställföreträdare att inställa sig personligen. Om det behövs för utredningen, får nämnden också kalla andra till förhandlingen. Ett ärende om vitesföreläggande enligt 26 § får avgöras, även om arbetsgivaren inte yttrar sig i ärendet eller inte medverkar till utredningen eller om arbetsgivaren uteblir från en muntlig förhandling. Om DO eller den arbetstagarorganisation som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från en förhandling, förfaller framställningen om vitesföreläggande. Nämnden får vid avgörandet av ett ärende om vitesföreläggande enligt 26 § ålägga arbetsgivaren att vidta andra åtgärder än sådana som begärts i framställningen, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för arbetsgivaren. I åläggandet skall nämnden ange hur och inom vilken tid arbetsgivarens åtgärder skall påbörjas eller genomföras. Nämndens beslut skall avfattas skriftligen och delges arbetsgivaren. I ett ärende där arbetsgivaren överklagat ett beslut från DO om vitesföreläggande enligt 33 § tillämpas handlägningsbestämmel-

³⁰ Se även instruktionen för nämnden.

serna i 28–30 §§ (utredning, muntlig förhandling etc.). I ett ärende där arbetsgivaren överklagat ett beslut om vitesföreläggande från HO respektive HomO finns motsvarande handläggningsbestämmelser i 21–23 §§ 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och i 20–22 §§ 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Nämndens beslut får inte överklagas. Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering förs vid tingsrätt av DO eller den organisation som initierat ärendet. I mål om utdömande av vite som förelagts enligt 26 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet. Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder eller enligt 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning förs vid tingsrätt av HO respektive HomO.

Ärenden m.m.

Hittills har två ärenden inkommit till Nämnden mot diskriminering. Det ena ärendet inkom 2002. Nämnden beslutade i ärendet den 17 april 2003 (beslut nr 1/03). Saken gällde ett överklagat vitesföreläggande enligt 25 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering. Överklagandet avslogs av nämnden. Det andra ärendet inkom och avgjordes 2004 (beslut nr 1/04). Även det ärendet gällde ett överklagat vitesföreläggande enligt 25 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering. Nämnden upphävde DO:s beslut och överlämnade ärendet till DO för fortsatt handläggning. Skälet till detta var att det överklagade beslutet hade fattats av en tjänsteman vid DO som enligt DO:s arbetsordning inte hade behörighet att fatta beslut om vitesföreläggande. Nämnden har hittills inte handlagt någon förfrågan från DO om råd i principiellt viktiga frågor om tillämpning av lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Nämnden har inte heller hos regeringen föreslagit författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka diskriminering. Enligt nämndens redogörelse för verksamheten i nämnden under 2004 har det med hänsyn till arbetet i Diskrimineringskommittén i dagsläget inte bedömts som en angelägen uppgift för nämnden.

Utöver den egentliga ärendehanteringens svarar nämnden liksom Jämställdhetsnämnden därutöver på remisser på regeringens begäran.

13.8.3 En ny, sammanslagen nämnd mot diskriminering

Vårt förslag: Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering ersätts av en ny nämnd mot diskriminering. Nämnden skall pröva ärenden om vitesförelägganden och överklagandeärenden på samma sätt som de nuvarande nämnderna. Däremot skall nämnden inte åläggas någon rådgivande verksamhet i förhållande till den nya ombudsmannamyndigheten eller ha i uttryckligt uppdrag att föreslå regeringen författningsändringar eller andra åtgärder.

Det antal ärenden som förts till prövning hos både Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering är högst begränsat. Jämställdhetsnämnden har under 25 år sakprövat endast sju ärenden. Samtliga sakprövade ärenden har utgjort framställningar om vitesföreläggande mot arbetsgivare för bristande uppfyllelse av bestämmelserna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen. Sedan år 2000 och fram till februari 2006 har Jämställdhetsnämnden över huvud taget fått in endast 14 ärenden. Av dessa har tre sakprövats. Sedan tillkomsten den 1 maj 1999 har två ärenden inkommit till Nämnden mot diskriminering. Av dessa har ett sakprövats och ett återförvisats till DO. Båda ärendena har varit överklaganden från arbetsgivare mot DO:s beslut om vitesföreläggande. Nämnden mot diskriminering har inte hittills handlagt någon förfrågan från DO om råd i principiellt viktiga frågor om tillämpning av lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Nämnden har inte heller hos regeringen föreslagit författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka diskriminering.

Den ringa arbetsbördan reser frågan om det är rimligt att alls behålla nämnderna. Redan Jämställdhetsutredningen resonerade i sådana termer när Jämställdhetsnämndens existens sattes i fråga i betänkandet *Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag* (SOU 1990:41). Svårigheterna att finna en annan lämplig myndighet som kunde anförtros uppgiften att meddela vitesförelägganden ledde dock till att utredningen ansåg att nämnden skulle bibehållas (a. bet. s. 331).

Det kan inte heller som vi ser saken vara aktuellt att avskaffa den verksamhet som nämnderna bedriver. Till att börja med måste de arbetsuppgifter som i dag åvilar nämnderna utföras av någon; vi syftar här framför allt på hanteringen av vitesärenden. Ingen annan instans är i praktiken tänkbar för att utföra de uppgifterna. Domstol är inte ett gott alternativ. Den möjligheten prövades redan när den äldre jämställdhetslagen kom till. Bl.a. Arbetsdomstolen vände sig mot en sådan ordning. Man menade att uppgifter av den arten är främmande för en domstol och olämpliga att handläggas i en formlig rättegång (jfr prop. 1978/79:175 s. 35). Inte heller den nya ombudsmannamyndigheten vi föreslår är lämplig. Den skall regelmässigt uppträda som part i vitesärenden och kan därmed inte också vara beslutsfattande myndighet.

Vidare kan antalet ärenden om aktiva åtgärder förväntas öka. Vi har i kapitel 8 föreslagit att aktiva åtgärder skall införas i arbetslivet för fler diskrimineringsgrunder än kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning och att regleringen skall utökas i vissa avseenden för befintliga grunder. Vi har även föreslagit att aktiva åtgärder skall införas i fråga om utbildning samt i fråga om värn- och civilplikt (se kapitel 8). Alla dessa aktiva åtgärder skall enligt vårt förslag i kapitel 8 vara förenade med möjlighet att ålägga arbetsgivare m.fl. vite vid bristande uppfyllelse av bestämmelserna. Sannolikt kommer mot denna bakgrund antalet ärenden som förs till nämnderna att öka. Ifrågasättandet av nämndernas existens utifrån den ringa arbetsbördan klingar därmed av.

Verksamheten bör alltså inte avskaffas, men däremot bör de båda nämnderna slås samman till en, gemensam nämnd som handhar alla diskrimineringsgrunder och alla samhällsområden där bestämmelser om aktiva åtgärder finns. Även om antalet ärenden om aktiva åtgärder kan förväntas öka kan det antas att ökningen inte blir av så stor omfattning att det framöver är motiverat med två nämnder. I stället är det samma skäl som talar för en sammanslagen ombudsmannamyndighet som talar för en sammanslagen nämnd. En gemensam beslutsinstans skulle underlätta för den som skall vända sig till nämnden, det underlättar en enhetlig tillämpning av lagstiftningen, avgörandena får större genomslagskraft, tyngd och auktoritet, kunskapen samlas och erfarenheter från olika samhällsområden och för olika diskrimineringsgrunder adderas; tillsynen kan antas bli bättre och effektivare helt enkelt. Till det kommer vissa samordningsvinster i administrativt hänseende, vilket i och för sig är av underordnad betydelse. Här kan också nämnas att det kan uppfat-

tas som utmanande med myndigheter som i praktiken saknar arbetsuppgifter. Rent ”visuellt” bör det kunna anses vara en fördel att de två myndigheterna slås samman.

Nämnden skall pröva ärenden om vitesförelägganden och överklagandeärenden på samma sätt som de nuvarande nämnderna. En ändring i nämndens uppdrag vill vi dock föreslå. Det gäller den roll som Nämnden mot diskriminering (men inte Jämställdhetsnämnden) har i dag och som gäller rådgivning till DO respektive att föreslå regeringen författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka diskriminering. Sådan aktivitet har hittills inte förekommit. Det är inte lämpligt att nämnden ger råd till ombudsmannen som ju i allmänhet är den som för talan i nämnden. Från ombudsmannahåll har också kritik riktats mot den nuvarande regleringen på den punkten. Det är inte heller motiverat att nämnden skall ha ett särskilt uttryckligt uppdrag att föreslå regeringen författningsändringar eller andra åtgärder. Inget bör i och för sig hindra nämnden att framföra sina synpunkter om den så önskar, men denna möjlighet behöver inte komma till uttryck i nämndens instruktion eller på annat sätt.

Den nya nämnden – som lämpligen kan benämnas Nämnden mot diskriminering – bör ha en sammansättning som speglar dels de diskrimineringsgrunder som är aktuella, dels de samhällsområden där det finns bestämmelser om aktiva åtgärder. Liksom i dag bör kunskapen om arbetsmarknaden säkras genom medverkan av arbetsmarknadens parter och företrädare för intresseorganisationer såsom RFSL och andra bör beredas plats i nämnden. De närmare bestämmelserna om nämndens sammansättning bör meddelas i en förordning med myndighetens instruktion. Det är inte nödvändigt att vi lämnar ett detaljerat förslag till den regleringen.

13.9 Tillsynsansvar för länsstyrelserna

Vår bedömning: Frågan om att införa ett regionalt tillsynsansvar för arbetet med aktiva åtgärder bör anstå en tid.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Kommittén skall enligt tilläggsdirektiven (dir. 2003:69) överväga om länsstyrelserna bör få ett tillsynsansvar när det gäller aktiva åtgärder. I tilläggsdirektiven anges vidare att det med hänsyn till att kommitténs uppdrag inkluderar att lämna förslag på hur tillsynen över efterlevnaden av en framtida diskrimineringslagstiftning skall utformas, är lämpligt att kommittén i det sammanhanget även beaktar de förslag som presenteras i departementspromemorian *Tillsynsansvar över jämställdhetslagen – en uppgift för länsstyrelserna?* (Ds 2001:37). I tilläggsdirektiven anges vidare att om kommittén anser att det är lämpligt att låta länsstyrelserna få ett sådant tillsynsansvar som föreslås i promemorian skall den även överväga om ett liknande tillsynsansvar bör införas beträffande övriga diskrimineringsgrunder. Slutligen anges att för flertalet diskrimineringsgrunder är denna fråga avhängig av kommitténs ställningstagande om aktiva åtgärder bör införas i arbetslivet även för dessa.

Länsstyrelsernas jämställdhetsarbete

Enligt förordningen (2002:864) med länsstyrelseinstruktion gäller följande. I varje län finns en länsstyrelse som svarar för den statliga förvaltningen i länet, i den utsträckning inte någon annan myndighet har ansvaret för särskilda förvaltningsuppgifter. Vid länsstyrelsen skall det finnas en särskild sakkunnig för frågor om jämställdhet mellan kvinnor och män. Han eller hon skall utifrån de nationella målen för jämställdhetspolitiken främja jämställdhetsarbetet i länet och medverka till att integrera jämställdhetsaspekten i länsstyrelsens uppgifter (43 §).

*Tillsynsansvar över jämställdhetslagen – en uppgift för länsstyrelserna?
(Ds 2001:37)*

För att underlätta JämO:s arbete med aktiva åtgärder väcktes, bl.a. av flera länsstyrelser, frågan om ett sådant tillsynsansvar skulle kunna tillkomma även länsstyrelserna. Mot bakgrund därav gav i februari 2000 statsrådet Margareta Winberg i uppdrag till dåvarande generaldirektören Lena Svenaeus att ”utreda om Jämställdhetsombudsmannens tillsynsansvar enligt jämställdhetslagen kan utvidgas till att gälla även länsstyrelserna”. Utredaren skulle undersöka och bedöma de rättsliga, ekonomiska och praktiska aspekterna av ett sådant förslag.

Utredarens slutsatser och förslag redovisades i departementspromemorian *Tillsynsansvar över jämställdhetslagen – en uppgift för länsstyrelserna?* (Ds 2001:37). I promemorian föreslogs ändringar i jämställdhetslagens bestämmelser om tillsyn över lagens föreskrifter om aktiva åtgärder för jämställdhet. I dag är det Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och Jämställdhetsnämnden som har tillsyn över lagen. En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av JämO lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn och ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter någon sådan uppmaning får JämO vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet. Arbetsgivaren kan överklaga JämO:s beslut till Jämställdhetsnämnden. JämO kan också ansöka om vitesföreläggande i Jämställdhetsnämnden om en arbetsgivare inte kan förmås att följa bestämmelserna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen. Sedan den 1 januari 2001 har även kollektivavtalsbundna centrala arbetstagarorganisationer möjlighet att ansöka om vitesföreläggande i Jämställdhetsnämnden under förutsättning att JämO avstår från sin rätt att göra sådan ansökan.

I promemorian föreslogs att länsstyrelserna jämte JämO och Jämställdhetsnämnden skulle utöva tillsyn över efterlevnaden av jämställdhetslagens bestämmelser om aktiva åtgärder. Tyngdpunkten i tillsynsarbetet skulle ligga på kunskapsöverföring. Där skulle länsstyrelsernas expertis kunna ge ett värdefullt stöd till både arbetsgivare och arbetstagare i länet. JämO skulle enligt förslaget samordna och följa upp tillsynen av jämställdhetslagens efterlevnad samt vägleda länsstyrelserna i deras tillsynsansvar. Enligt förslaget skulle länsstyrelserna vara skyldiga att samråda med JämO i situa-

tioner där det fanns risk för oklarheter eller konflikter i tillsynsarbetet.

Vidare föreslogs att arbetsgivare skulle vara skyldiga att på uppmaning av även länsstyrelsen lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan vara av betydelse för tillsynen och att ge även länsstyrelsen tillträde till arbetsplatsen för undersökningar som kan vara av betydelse för tillsynen. Om arbetsgivaren inte rättade sig efter sådana uppmaningar föreslogs att även länsstyrelsen vid vite skulle ha rätt att förelägga arbetsgivaren att göra det. Slutligen skulle enligt promemorian länsstyrelserna ha samma möjlighet som JämO att göra en framställning om vitesföreläggande i Jämställhetsnämnden gentemot en arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen.

Enligt promemorian var målsättningen att den löpande tillsynen i första hand skulle skötas av länsstyrelserna, även om det förutsattes att JämO i viss utsträckning aktivt tog del i det arbetsplatsnära tillsynsarbetet t.ex. genom utbildnings- och granskningsprojekt i samarbete med länsstyrelserna. Det främsta skälet till att bygga ut tillsynsverksamheten genom länsstyrelsernas medverkan var enligt promemorian att jämställdhetslagen åsidosätts på ett stort antal arbetsplatser, sannolikt till stor del på grund av bristande kunskaper om vad lagen kräver och vilka positiva effekter ett aktivt jämställdhetsarbete skulle medföra. Andra skäl för en ändrad tillsynsorganisation angavs vara att det i jämställdhetsarbetet finns en potential för ökad produktivitet och lönsamhet och att riskerna för stress, hets och ohälsa är mindre på jämställda arbetsplatser.

För att den nya tillsynsorganisationen skulle fungera krävdes enligt promemorian ett nära samarbete mellan JämO och länsstyrelserna. I promemorian föreslogs därför att ett nationellt program för tillsyn över jämställdhetslagen skulle tas fram av JämO tillsammans med länsstyrelserna. Genom ett sådant program kunde enligt promemorian samverkansformer etableras som garanterade att resurserna utnyttjades på ett effektivt sätt. I promemorian betonas att arbetsmarknadens parter har ett huvudansvar för att jämställdhetsarbetet bedrivs på ett positivt sätt. Länsstyrelserna borde därför i sin tillsynsroll utveckla nära och goda kontakter med lokala och regionala företrädare för arbetsmarknadens parter. Enligt promemorian är det viktigt att dessa får kännedom om den hjälp och det stöd som länsstyrelsernas jämställdhetsexperter kan erbjuda i jämställdhetsarbetet.

Remissvar över Ds 2001:37

Promemorian har remissbehandlats.³¹ Remissinstanser var de 21 länsstyrelserna, JämO, DO, HO, HomO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering, Svenskt Näringsliv, Arbetsgivarverket, Svenska Kommunförbundet, Landstingsförbundet, LO, TCO och SACO, Arbetsmiljöverket, Arbetslivsinstitutet och Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet.

Av dessa var länsstyrelserna positiva till förslaget, även om de framhöll behovet av ökade resurser. En länsstyrelse avstyrkte dock förslaget. Som skäl anfördes bl.a. att det fanns en risk att länsstyrelsens väl etablerade arbetsformer för jämställdhetsarbetet kunde störas om länsstyrelsen gavs ett inslag som kunde uppfattas som kontroll och att det kunde uppstå svårigheter att hantera den dubbelroll som inslaget av kontroll kunde komma att medföra.

JämO och de andra ombudsmännen mot diskriminering ansåg att förslaget i huvudsak var bra. DO och HomO menade dock att frågan om regional tillsyn borde hanteras som en del av den totala översynen av diskrimineringslagstiftningen. Några avstyrkte, däribland de flesta av arbetsmarknadens parter – LO, Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet, Arbetsgivarverket och Svenskt Näringsliv – samt Stockholms universitet och Nämnden mot diskriminering. Jämställdhetsnämnden uttryckte tveksamhet. Inte heller SACO tillstyrkte förslaget.

LO anförde att ett framgångsrikt jämställdhetsarbete i arbetslivet måste bygga på lokal facklig aktivitet ute på arbetsplatserna. Att flytta huvudansvaret till statliga inspektörer vore enligt LO olyckligt. Även TCO, som annars var positiva till ett närmare samarbete mellan JämO och länsstyrelserna, ansåg att det förebyggande partsarbetet var grundläggande för ett effektivt och långsiktigt jämställdhetsarbete.

Promemorians förslag har hittills inte lett till lagstiftning.

Samverkan mellan JämO och Arbetsmiljöverket

Under år 2001 inledde JämO ett samarbete med Arbetsmiljöverkets Stockholmsdistrikt i syfte att hitta samverkansformer kring myndigheternas till vissa delar liknande uppdrag och tillsyn, beträffande arbetsmiljö och jämställdhet. JämO deltog under år 2002 vid

³¹ Dnr N2001/6816/JÄM.

två arbetsmiljöinspektioner och en arbetsgrupp, som bildats för att undersöka formerna för ett närmare samarbete, utarbetade ett förslag till ett pilotprojekt om myndighetsgemensam inspektion. Under år 2003 genomförde JämO – inom ramen för det utarbetade pilotprojektet – jämställdhetsutbildning för ett hundratal arbetsmiljöinspektörer vid Stockholmsinspektionen och fyra myndighetsgemensamma inspektioner av arbetsplatser. Enligt utvärderingen som gjorts av JämO och AV:s Stockholmsdistrikt är erfarenheterna av utbildningsinsatserna och inspektionerna överlag positiva. En rapport har skrivits och i den föreslår projektgruppen att myndigheterna skall utreda möjligheterna till ett mer konkret och långsiktigt samarbete.³² JämO har för avsikt att erbjuda anpassade utbildningar inför kommande branschinspektioner samt tillhandhålla information och checklistor.³³

Skälen för vårt förslag

Tillsyn – kontroll och samarbete

Vi fäster stor vikt vid bestämmelserna om aktiva åtgärder. Det aktiva arbetet med främjandeinsatser av olika slag är en oundgänglig del av arbetet mot diskriminering i vid mening. Även tillsynen över de aktiva åtgärdernas efterlevnad är därmed en viktig uppgift. Det finns utan tvekan ett behov av effektiva verktyg för tillsynen. Det gäller till en början tillsyn i meningen kontroll av att arbetsgivare och andra som omfattas av bestämmelser om aktiva åtgärder följer lagstiftningen. Men kanske ännu viktigare är det moment av stöd och kunskapsöverföring som ligger i tillsynen. Den aspekten lyfts också fram i 2001 års promemoria som den viktigaste. Bestämmelserna om aktiva åtgärder kan sägas förutsätta att bl.a. intresse och kunskaper finns – eller väcks – hos dem som har att följa reglerna. Det är ofrånkomligt, med den uppbyggnad reglerna om aktiva åtgärder har, att den enskilde arbetsgivarens, skolans etc. engagemang är en hörnsten för att framsteg i arbetet skall kunna nås.

Samtidigt kan inte fokus ligga ensidigt på samarbete och goda exempel. Som nämnts var avsikten i 2001 års promemoria bl.a. att länsstyrelserna på samma sätt som JämO och de fackliga organisa-

³² JämO:s årsredovisningar 2002, 2003 och 2004.

³³ Rapport från en myndighetssamverkan mellan Arbetsmiljöverket och JämO, juni 2004.

tionerna skulle få driva vitesärenden. Hotet om vite framstår som det tydligaste momentet i tillsynsarbetets repressiva del.

Ändå råder det ingen motsättning mellan kontroll och samarbete – tillsynen får förutsättas innefatta båda momenten. Vi har inga invändningar mot denna tudelning. Båda leden får antas vara nödvändiga för att bestämmelserna om aktiva åtgärder skall få ett brett genomslag.

Aktiva åtgärder för fler diskrimineringsgrunder och samhällsområden

Enligt den nuvarande diskrimineringslagstiftningen finns bestämmelser om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen, 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Bestämmelserna i jämställdhetslagen och i 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering gäller i arbetslivet för diskrimineringsgrunderna kön respektive etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. Bestämmelserna i lagen om likabehandling av studenter gäller i högskolan för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Bestämmelserna i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever gäller i fråga om utbildning och annan verksamhet enligt skollagen för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Antalet bestämmelser om aktiva åtgärder har alltså efter hand blivit fler och kommit att gälla för fler diskrimineringsgrunder och på fler samhällsområden. När 2001 års promemoria skrevs fanns bestämmelser om aktiva åtgärder endast i arbetslivet. Sedan dess har således högskolan och utbildning och annan verksamhet enligt skollagen tillkommit. Den utvecklingen fortsätter med våra förslag i detta betänkande. Vi föreslår i kapitel 8 att bestämmelser om aktiva åtgärder skall införas i arbetslivet för fler diskrimineringsgrunder än kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. Aktiva åtgärder föreslås införas för diskrimineringsgrunderna könsidentitet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Vi föreslår vidare i kapitel 8 dels att aktiva åtgärder skall finnas i fråga om all utbildningsverksamhet för diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

funktionshinder, sexuell läggning och ålder, dels i fråga om värn- och civilplikt för diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Situationen är alltså nu något annorlunda än den var när 2001 års promemoria skrevs. Detta gäller i än högre grad om våra förslag leder till lagstiftning.

En samlad tillsyn

Vi föreslår i avsnitt 13.4 att det skall finnas en myndighet, Ombudsmannen mot diskriminering, som skall ha tillsyn över diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Som vi där har anfört är ett starkt skäl för att ha en samlad myndighet att tillsynen – särskilt i fråga om aktiva åtgärder – på så sätt enligt vår bedömning blir effektivare och får en större legitimitet. Vi föreslår på motsvarande sätt i avsnitt 13.8 att Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering ersätts av en ny nämnd mot diskriminering som skall ha tillsyn över de aktiva åtgärder vi föreslår skall införas.

Inriktningen med en samlad tillsyn hos ombudsmannen är i princip inte förenlig med ett regionalt tillsynsansvar. Det finns en risk för dubbelarbete, kompetenskonflikter och gränsdragningsproblem om flera aktörer skall samverka i tillsynen.

Ökat behov av tillsyn

När antalet bestämmelser om aktiva åtgärder ökar, ökar också behovet av en effektiv tillsyn. 2001 års promemoria gällde jämställdhetslagen och förhållandena i arbetslivet. Det är knappast meningsfullt att söka särskilja frågan om aktiva åtgärder för kön från aktiva åtgärder för andra diskrimineringsgrunder. Ett brett anslag, där flera eller alla diskrimineringsgrunder och samhällsområden omfattas, är därför det naturliga.

Den ombudsman vi föreslår i detta betänkande bör, enligt vår mening, få större resurser och större utrymme för att själv definiera sitt uppdrag än vad de nuvarande ombudsmännen har. Men även med ökade resurser kommer det med all säkerhet att vara en myck-

et omfattande uppgift för ombudsmannen att utöva tillsyn över alla arbetsgivares, skolors och andras efterlevnad av bestämmelserna om aktiva åtgärder.

Redan i dag har de fackliga organisationerna en viktig roll att spela, som komplement och samarbetspartner till JämO och DO. De fackliga organisationerna har genom det lokala nätet av klubbar och föreningar en överlägsen spridning över landet. Det är klart att redan närvaron på snart sagt varje arbetsplats i landet ger arbetstagarorganisationerna en inblick i och en möjlighet att påverka arbetsgivarna att fästa än större vikt vid arbetet med de aktiva åtgärderna.

Mot den bakgrunden kan konstateras att vi står inför ett ökat behov av tillsyn, med regler om aktiva åtgärder för nya diskrimineringsgrunder och nya samhällsområden. Ombudsmannen kommer realistiskt sett inte att kunna greppa över hela arbetsmarknaden och alla andra samhällsområden som omfattas i hela landet på ett effektivt sätt. De fackliga organisationerna däremot har en stor möjlighet att spela en aktiv och avgörande roll i den del som avser arbetslivet.

Det är för tidigt att ge länsstyrelserna ett ökat ansvar

Länsstyrelserna är naturligtvis en möjlig aktör både i och utanför arbetslivet. De har den stora fördelen att de finns regionalt över hela landet. Men situationen har förändrats sedan 2001 års promemoria skrevs. Det finns på många eller de flesta länsstyrelser sedan ett tiotal år en samlad kompetens i jämställdhetsfrågor. Men de krav som ställs i dag är annorlunda än tidigare. Nu gäller arbetet alla diskrimineringsgrunder. Nu gäller också arbetet fler samhällsområden än arbetslivet. Förhållandena inom t.ex. skolan eller civil- och värnplikten är inte något som alla länsstyrelser i dag kan förutsättas ha ingående kännedom om. Och frågan om länsstyrelsernas roll måste ses inte bara i ljuset av att reglerna om aktiva åtgärder är fler och annorlunda än vad som tidigare varit fallet. En aspekt som inte kan bortses från är den om vilken kompetens som i dag finns samlad hos länsstyrelserna och förutsättningarna för dem att inom rimlig tid ta till sig den nya situationen där inte endast kön och inte endast arbetslivets förhållanden står i fokus.

En annan aspekt är vilka andra möjliga aktörer med regional eller lokal förankring som finns. Som nämnts ovan har det en tid funnits

en samverkan mellan JämO och Arbetsmiljöverket i Stockholmsområdet. Samverkan har utvärderats och ansetts fungera bra. Det finns enligt vad vi erfarit en diskussion i Regeringskansliet och på de berörda myndigheterna om en fortsättning är lämplig och önskvärd. Kanske är Arbetsmiljöverket en lämplig aktör i tillsynsarbetet? Det kan anföras att frågor om diskriminering eller kränkande särbehandling är en naturlig del av arbetsmiljön. Myndigheten har också den likheten med länsstyrelserna att verket finns över hela landet i en regional organisation.

Till detta kommer att den nya Ombudsmannen mot diskriminering som vi föreslår under ett inledningsskede kan antas få svårt att leda och samordna arbetet med länsstyrelserna. Ombudsmannen kan förutsättas behöva någon tid för att finna sina former och sitt arbetssätt. Att samordna en regional tillsyn samtidigt som myndigheten är ny, och har att hantera nya diskrimineringsförbud på nya samhällsområden och för nya diskrimineringsgrunder, lär sannolikt innebära en belastning på Ombudsmannen som i ett inledningsskede av verksamheten inte är önskvärd.

Vissa av remissynpunkterna beträffande 2001 års promemoria ger också vid handen att ett regionalt tillsynsansvar medför risk för dubbelarbete och gränsdragningsproblem mellan berörda aktörer. Dessa möjliga problem – eller farhågor – är å andra sidan ett övergående problem. Med ökade resurser och tid för kunskapsöverföring och spridning av goda exempel finns det ingen anledning att tro att inte dessa omständigheter skulle kunna hanteras på ett fullgott sätt.

Likväl anser vi att det nu är för tidigt att ge länsstyrelserna ett ökat ansvar. De utgångspunkter vi angett – främst att ett tillsynsarbete bör avse alla diskrimineringsgrunder och alla samhällsområden där bestämmelser om aktiva åtgärder finns, och att stora resurser är nödvändiga – talar inte med självklarhet för att länsstyrelserna för närvarande är de organ som skall anförtros en tillsynsuppgift. Det kan finnas skäl att återkomma till frågan i ett senare skede när diskussionen om andra möjliga aktörers roll nått längre än i dag, när en viss stadga och praxis bildats kring de nya diskrimineringsförbuden och de nya bestämmelserna om aktiva åtgärder och när den nye ombudsmannen funnits sina arbetsformer och formulerat sitt arbetssätt.

I avvaktan på att frågan mognat finns anledning att något fästa uppmärksamheten på den potential som finns hos de fackliga organisationerna. Dessa är – typiskt sett – vana vid att förhandla och

resonera med arbetsgivare om förhållandena på arbetsplatserna. De har den stora fördelen att de finns på plats och kontinuerligt kan följa arbetet med de aktiva åtgärderna och t.ex. frågor om arbetsmiljö och arbets- och anställningsvillkor i allmänhet. Det anförs från tid till annan kritiska synpunkter på hur de fackliga organisationerna fullgör sitt uppdrag i diskrimineringsfrågor. Vi menar dock att framgång lokalt, på arbetsplatserna, närmast förutsätter ett aktivt fackligt arbete. Vi bedömer också att de fackliga organisationerna allt mer ser behovet av eget arbete i dessa frågor och att det finns goda utsikter att de allt mer tar ansvar för arbetet. Ett ökat samarbete mellan ombudsmannen och arbetstagarorganisationerna – och arbetsgivarna – är önskvärt. Det kan sägas vila ett ansvar på båda parter för att samarbetet fungerar och bär frukt.

Sammanfattning

Vår slutsats är att ett ökat regionalt tillsynsansvar för länsstyrelserna inte bör införas nu. Först bör den nya ombudsmannen få finna sina närmare arbetsformer och någon tid få samla erfarenheter från de nya diskrimineringsförbuderna och de nya bestämmelserna om aktiva åtgärder. Det kan också vara intressant att se hur de fackliga organisationerna tar det ansvar – och den chans till påverkan och inflytande – som ligger i diskrimineringsregleringen. På sikt finns dock skäl att återkomma till frågan.

14 Rättegången

14.1 Bakgrund

14.1.1 Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål, även i mål om diskriminering i arbetslivet, skall utformas.

I kommittédirektiven anges vidare följande.

Från tid till annan har det förts en debatt om domstolsprocessen i diskrimineringsmål, framför allt i fråga om lönediskrimineringsmål, där det har framförts kritik mot att diskrimineringsmål avgörs av en domstol där arbetsmarknadens parter utgör majoritet. Ett förslag som har diskuterats är att diskrimineringsmål borde avgöras i AD i en annan sammansättning, där arbetsmarknadens parter inte har majoritet. Det har även framförts att sådana mål borde prövas av allmän domstol. Enligt den nyligen antagna lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall mål om skadestånd enligt den lagen handläggas av allmän domstol. Genom direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung ställs krav på en lagstiftning mot diskriminering på andra samhällsområden än arbetslivet och högskoleområdet. Det finns som nämnts ovan skäl att överväga om en motsvarande lagstiftning skall införas även när det gäller andra diskrimineringsgrunder. Mål om diskriminering som gäller andra samhällsområden har inte någon anknytning till arbetslivet och det är därför naturligt att de prövas i annan ordning än vad som gäller för mål om diskriminering i arbetslivet i dag. I samband med att lagstiftningen mot diskriminering ses över finns det därför skäl att även se över om utformningen av domstolsprocessen i mål om diskriminering i arbetslivet bör ändras.

14.1.2 Tillkännagivande av riksdagen

Arbetsmarknadsutskottet föreslog i betänkandet 2002/03:AU3 ett tillkännagivande till regeringen av innebörd att ”de olika förslag

som förts fram i frågan om forum i diskrimineringsstvister noga övervägs i denna utredning” (dvs. av Diskrimineringskommittén). Utskottets förslag bifölls av riksdagen (rskr. 2002/03:104).

I betänkandet anförde utskottet vidare bl.a. följande.

Utskottet kan konstatera att ett överflyttande av diskrimineringsmål med arbetsrättslig anknytning till allmän domstol väcker flera frågor. En fråga är hur man bör se på mål som egentligen rör diskriminering eller annan kränkning av grundläggande rättigheter men där annan lagstiftning åberopas, t.ex. lagen om anställningsskydd som kan ge skydd mot diskriminering. En annan fråga är hur det mellan parterna gällande tvisteförhandlingssystemet skulle förhålla sig till en annan processordning än den som är den vanliga i tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare. Ett överflyttande av målen till allmän domstol reser även andra frågor av både praktisk och principiell art.

Utskottet anser det värdefullt att frågan blir belyst i utredningen. Utredningens resultat bör inte föregripas, men utskottet anser att utredningen noga bör överväga de olika förslag som har förts fram i denna fråga. Regeringen bör tillse att så sker. Vad utskottet nu har anfört bör ges regeringen till känna.

I kommitténs tilläggsdirektiv (dir. 2003:69) pekas på det nu nämnda uttalandet från Arbetsmarknadsutskottet.

14.1.3 Gällande rätt

De arbetsrättsliga diskrimineringslagarna

Arbetstvistlagen

Mål enligt jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). Talan i mål enligt de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna förs antingen direkt i Arbetsdomstolen (AD) som första och sista instans eller i tingsrätt som första instans med möjlighet att överklaga till AD som sista instans.

Före tillkomsten av arbetstvistlagen år 1974 handlades arbetsrättsliga tvister i skilda rättegångsformer. I huvudsak gällde att kol-

lektivavtalstvister prövades av AD medan andra arbetsrättsliga tvister prövades av allmän domstol, dvs. tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen (HD). Domstolssystemet var dualistiskt i den meningen att likartade rättsfrågor kunde avgöras på prejudicerande sätt i vissa fall av AD och i andra fall av HD. Detta förhållande kritiserades och år 1960 anhöll riksdagen att frågan om en enhetlig ordning vid behandling av tvister på arbetsrättens område skulle bli föremål för utredning. I samband med att särskilda sakkunniga tillkallades år 1969 för att utreda frågan om ökad anställningstrygghet uppdrogs åt de sakkunniga att även utreda frågan om vidgad behörighet för AD att pröva arbetsrättsliga tvister. Utredningen avlämnade år 1974 betänkandet *Rättegången i arbetstvister* (SOU 1974:8). Genom införandet av arbetstvistlagen avskaffades det dualistiska domstolssystemet och hovrätt och HD kopplades bort från arbetsrättskipningen. Tvisterna skulle i stället prövas i AD i vissa fall direkt som första och sista instans och i andra fall som slutinstans efter prövning i tingsrätt som första instans. I förarbetena till arbetstvistlagen anförde departementschefen att det låg i sakens natur att identiskt lika rättsfrågor kunde uppkomma i ett anställningsförhållande vare sig detta reglerades av kollektivavtal eller ej och att en följd av den (dåvarande) processuella fördelningen av arbetstvister alltså var att samma arbetsrättsliga fråga kunde komma att prövas av såväl AD som av allmän domstol. Därigenom förelåg enligt departementschefen uppenbarligen risk för att bedömningen skulle komma att utfalla på olika sätt. Risker blev menade departementschefen alltmer påtagliga och därmed också alltmer beaktansvärda ju mer ingående som rättsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare lagreglerades (jfr prop. 1974:77 s. 92 f.). Syftet med att införa den nya ordningen var att främja en enhetlig rättstillämpning i arbetstvister. Departementschefen anförde vid lagens tillkomst följande (prop. 1974:77 s. 94):

Enligt min mening är det inte tillfredsställande att arbetsrättsliga frågor av samma eller likartat slag kan komma att bedömas av olika typer av domstolar utan möjlighet till ett enhetligt avgörande åtminstone i sista instans. Olägenheterna härav framträder särskilt tydligt när det gäller tillämpningen av en lag av så central betydelse för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare som den nyligen antagna lagen om anställningsskydd. Men även i övrigt är det givetvis angeläget att tvister rörande sådana rättsförhållanden kan bli så enhetligt bedömda som möjligt. I likhet med utredningen och remissinstanserna anser jag därför att man bör försöka finna ett system som skapar förutsättningar för enhetlighet i rättstillämpningen i arbetstvister.

Enligt departementschefen var den enda framkomliga vägen för att tillgodose önskemålet om en enhetlig rättstillämpning i arbetstvister att vissa tvister prövades av AD som första och enda domstol medan övriga tvister handlades av en lägre instans innan de efter överklagande kunde komma under AD:s bedömande (jfr prop. 1974:77 s. 95).

Ombudsmännens talerätt

I en tvist enligt jämställdhetslagen respektive 1999 års lagar får JämO, DO, HO respektive HomO föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen för talan för en enskild med stöd av jämställdhetslagen respektive 1999 års lagar får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Talan förs direkt i AD som första och sista instans.

Den fackliga primära talerätten

När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får ombudsmännen föra talan bara om organisationen inte gör det. Den fackliga talerätten är alltså primär medan ombudsmännens talerätt är subsidiär. Om en arbetstagarorganisation för talan för en enskild i en tvist enligt jämställdhetslagen respektive 1999 års lagar prövas målet direkt av AD som första och sista instans.

Den enskildes talerätt

Den enskilde kan också själv föra sin talan i en tvist enligt jämställdhetslagen respektive 1999 års lagar. Även i ett sådant fall handläggs målet enligt arbetstvistlagen, men vid tingsrätt som första instans. Tingsrättens avgörande kan sedan överklagas till AD som är slutinstans.

Tvisteförhandling som en processförutsättning

Enligt 4 kap. 7 § första stycket arbetstvistlagen får talan som huvudregel inte upptas till prövning av AD förrän förhandling, som kan påkallas enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet eller som anges i kollektivavtal, har ägt rum rörande tvistefrågan. Det är alltså en rättegångsförutsättning att förhandling (tvisteförhandling) har hållits. Om förhandling i ett enskilt fall inte genomförts föreligger ett dispositivt rättegångshinder. Det betyder att domstolen beaktar det endast på invändning av part. I förarbetena till arbetstvistlagen anges i huvudsak följande om regeln (se prop. 1974:77 s. 95). Genom tvistelösningsförfarandet erhålls en garanti för att tvistefrågorna kommer att vara väl förberedda när de skall behandlas av AD. Kravet kan även bidra till att AD tillförs endast tvister av mera principiell natur. Övriga tvister brukar som regel sällas bort vid den förhandlingsprocedur som tillämpas på arbetsmarknaden. Över huvud taget bringas f.n. det övervägande antalet tvister ur världen förhandlingsvägen.

Det har i litteraturen ansetts att kravet på att parterna sökt bilägga tvisten genom förhandlingar främjar förlikningsuppörelser. Kravet på tvisteförhandling anses vidare bidra till att bagatellartade tvister liksom andra tvister som saknar allmän betydelse sällas bort vid förhandlingarna i mycket stor utsträckning. Även om någon förlikning inte kommer till stånd medför förhandlingsförfarandet att tvisterna är bättre förberedda då de hamnar inför AD än annars skulle ha varit fallet. Frågeställningarna har preciserats, ovidkommande argument har skalats bort och på det sättet underlättas hanteringen i de mål som kommer till AD. Förhandlingsproceduren på arbetsmarknaden innefattar vanligen att förhandlingar vid behov förs på två nivåer, lokal och central nivå. Om man därutöver beaktar rättegången vid AD kan hela tvistelösningssystemet liknas vid ett processförfarande i tre instanser. Genom förhandlingar i de två lägre instanserna sovras och renodlas tvisterna så att den tredje och sista instansen, dvs. AD, belastas endast med ett måttligt antal väl förberedda tvister.¹

¹ Jfr Folke Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, reviderad upplaga 1997, s. 92 och *Rättegången i arbetstvister – Lagkommentar och uppsatser* utgivna av Arbetsrättsliga föreningen, andra upplagan 2005, s. 206 f.

Arbetsdomstolens sammansättning och organisation m.m.

Bestämmelser om Arbetsdomstolens sammansättning och organisation m.m. finns i 3 kap. arbetstvistlagen, förordningen (1988:1137) med instruktion för Arbetsdomstolen och i arbetsordningen för Arbetsdomstolen antagen den 15 februari 1999. Bestämmelserna innebär i huvudsak följande.

I AD finns tre kategorier av ledamöter; ämbetsmannaledamöter, arbetsgivarledamöter och arbetstagarledamöter. AD består av totalt 25 ordinarie ledamöter, varav 11 ämbetsmannaledamöter, 7 arbetsgivarledamöter och 7 arbetstagarledamöter. De 11 ämbetsmannaledamöterna utgörs av fyra ordförande, fyra vice ordförande och tre andra ämbetsmannaledamöter, s.k. ”tredje män”. För alla ordinarie ledamöter utom ordförandena skall det finnas högst tre ersättare. Totalt finns 63 ordinarie ersättare.

Grundläggande krav för samtliga ledamöter och ersättare är att han eller hon skall vara svensk medborgare och inte får vara underårig, i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken. Ämbetsmannaledamöterna utses bland personer som inte kan anses företräda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen. Ordförandena, vice ordförandena och ersättarna för vice ordförandena skall dessutom vara lagkunniga (dvs. ha avlagt juris kandidat- eller juristexamen) med domarerfarenhet och ”tredje männen” och ersättarna för ”tredje männen” skall dessutom ha särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden. Av de 14 ledamöterna från arbetsmarknadens organisationer utses fyra efter förslag av Föreningen Svenskt Näringsliv, en efter förslag av Svenska Kommunförbundet, en efter förslag av Landstingsförbundet, en efter förslag av Arbetsgivarverket, fyra efter förslag av LO, två efter förslag av TCO och en efter förslag av SACO. Motsvarande gäller utseende av ersättare för sådan ledamot.

Ledamöter och ersättare förordnas av regeringen för en tid av tre år. De har rätt att dessförinnan bli entledigade om särskilda omständigheter föranleder det. Avsägelse av uppdraget prövas av regeringen. Regeringen utser en av ordförandena i AD att även vara administrativ chef för domstolen.

Innan en ledamot eller en ersättare får vara med och döma i domstolen skall han eller hon avlägga domared. För samtliga ledamöter och ersättare gäller de allmänna jävsreglerna för domare i 4 kap. 12–15 §§ rättegångsbalken (RB).

De fyra ordförandena i AD och en av vice ordförandena är anställda på heltid i domstolen. Övriga ledamöter och ersättare är inte anställda i domstolen utan utför uppdraget som en bisyssla.

I AD finns två typer av mål dels s.k. A-mål som handläggs av domstolen som första och sista domstol, dels s.k. B-mål som fullföljts från tingsrätt. Fördelning av mål sker så snart målet har kommit in. Målen fördelas mellan ordförandena efter den turordning som målen har kommit in till domstolen. Efter beslut av administrativa chefen tilldelas även vice ordföranden mål. Vid fördelningen av mål skall arbetsbördan såvitt möjligt fördelas jämnt. Varje ordförande har en egen rotel. Även vice ordföranden har en egen rotel men mindre tilldelning av mål eftersom han även utför administrativt arbete. Ordförandena och vice ordföranden biträds av sekreterarna (i regel domarutbildade hovrättsassessorer). Sekreterarna handlägger målen i samråd med ordföranden/vice ordföranden. Sekreteraren skriver även förslag till domar och beslut. Ordförandena/vice ordföranden cirkulerar utkast till domar och beslut mellan varandra (dvs. de läser och har synpunkter på varandras utkast till domar och beslut).

Vid avgörandet av mål i AD deltar normalt sju ledamöter, en ordförande, en vice ordförande, en ”tredje man”, två ledamöter från arbetsgivarsidan samt två ledamöter från arbetstagarsidan. I mål av enklare beskaffenhet kan domstolen bestå av tre ledamöter, en ordförande, en ledamot från arbetsgivarsidan och en ledamot från arbetstagarsidan. Detta gäller vid huvudförhandling i mål som saknar betydelse för ledning av rättstillämpningen och även i övrigt är av enklare slag, vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling.

Den närmare sammansättningen av arbetsgivar- och arbetstagarledamöter är beroende av vilken typ av tvist det är som skall prövas. I mål som är av allmän betydelse för förhållandena på arbetsmarknaden (s.k. allmän sammansättning) skall följande ledamöter delta när AD sammanträder med två ledamöter för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagarsidan: en ledamot som utsetts efter förslag av Föreningen Svenskt Näringsliv, en ledamot som utsetts efter förslag av Svenska Kommunförbundet, Landstingsförbundet eller Arbetsgivarverket, en ledamot som utsetts efter förslag av LO och en ledamot som utsetts efter förslag av TCO eller SACO. Till mål som är av allmän betydelse för förhållandena på arbetsmarknaden räknas enligt huvudregeln mål om tillämpning av bestämmelse i arbetsrättslig lagstiftning eller mål om tillämpning av bestämmelse i

kollektivavtal om tvisten såvitt kan bedömas på förhand huvudsakligen rör principer för avtalstolkning eller annan sådan fråga av principiell natur. Vid huvudförhandling eller annat sammanträde i mål som huvudsakligen har betydelse endast för ett visst förhandlingsområde (s.k. särskild sammansättning) eller när AD sammanträder med endast en ledamot för vardera arbetsgiversidan och arbetstagersidan, deltar för partssidorna de ledamöter som har utsetts efter förslag av de organisationer vilkas förhandlingsområde tvisten huvudsakligen rör.

AD kan också avgöra ett mål eller en viss rättsfråga i ett mål i plenum dvs. i fullsutten rätt med samtliga ledamöter eller ersättare för dessa. Detta gäller om domstolen vid överläggning till dom eller beslut finner att den rådande meningen avviker från rättsgrundsats eller lagtolkning som domstolen senast antagit.

AD är också domför med tre lagfarna domare vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling om prövningen i väsentlig grad avser annat än arbetsrättsliga frågor. Bestämmelsen tillkom 1997. Syftet var att underlätta domstolens handläggning. Normalt deltar två ordförande (eller en ordförande och en vice ordförande) och en sekreterare i avgörandet.

AD skall dela in ledamöterna för tjänstgöring på ett sätt som främjar en jämn fördelning av arbetsbördan och cirkulation mellan ledamöterna. Vad gäller de ordinarie ledamöternas tjänstgöring indelar AD:s administrative chef efter samråd med ledamöterna andra ledamöter än ordförandena till tjänstgöring vid ordinarie sammanträden. Indelningen skall ändras minst en gång årligen och genomföras så att fördelningen av domstolsarbetet och cirkulationen mellan ledamöterna främjas.

Vad gäller könssammansättningen bland AD:s 25 *ordinarie ledamöter* finns det för närvarande

- en manlig och tre kvinnliga ordförande som är anställda i domstolen och som tjänstgör där på heltid,
- en manlig vice ordförande som är anställd i domstolen och som tjänstgör där på heltid,
- två manliga och en kvinnlig vice ordförande,
- två män och en kvinna som ledamöter som inte kan anses företräda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen ("tredje män"),
- två män och två kvinnor utsedda efter förslag från Föreningen Svenskt Näringsliv,

- en man utsedd efter förslag från Svenska Kommunförbundet,
- en man utsedd efter förslag från Landstingsförbundet,
- en kvinna utsedd efter förslag från Arbetsgivarverket,
- två män och två kvinnor utsedda efter förslag från LO,
- två kvinnor utsedda efter förslag från TCO, och
- en man utsedd efter förslag från SACO.

Totalt sett: 13 män och 12 kvinnor.

Vad gäller könssammansättningen bland de 63 *ordinarie ersättarna* finns det för närvarande

- sex män och sex kvinnor som ordinarie ersättare för vice ordförande,
- fyra män och fem kvinnor som ordinarie ersättare för ledamöter som inte kan anses företräda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen ("tredje män"),
- tio män och två kvinnor som ordinarie ersättare för ledamöter utsedda efter förslag från Föreningen Svenskt Näringsliv,
- tre kvinnor som ordinarie ersättare för ledamöten utsedd efter förslag från Svenska Kommunförbundet,
- en man och två kvinnor som ordinarie ersättare för ledamöten utsedd efter förslag från Landstingsförbundet,
- två män och en kvinna som ordinarie ersättare för ledamöten utsedd efter förslag från Arbetsgivarverket,
- sex män och sex kvinnor som ordinarie ersättare för ledamöter utsedda efter förslag från LO,
- fyra män och två kvinnor som ordinarie ersättare för ledamöter utsedda efter förslag från TCO, och
- en man och två kvinnor som ordinarie ersättare för ledamöter utsedda efter förslag från SACO.

Totalt sett: 34 män och 29 kvinnor.

I AD finns således för närvarande om man räknar in såväl ordinarie ledamöter som ordinarie ersättare för dessa totalt 47 män och 41 kvinnor.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Mål enligt lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. Om

en ombudsman för talan för en enskild student eller sökande prövas målet i allmän domstol – dvs. vid tingsrätt med möjlighet att överklaga till hovrätt och Högsta domstolen (HD). Samma sak gäller om den enskilde själv för sin talan. I samtliga instanser deltar endast juristdomare i avgörandena av målen.

Lagen om förbud mot diskriminering

Mål enligt lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. Om en ombudsman för talan för en enskild prövas målet i allmän domstol, dvs. vid tingsrätt med möjlighet att överklaga till hovrätt och Högsta domstolen (HD). Samma sak gäller om den enskilde själv för sin talan. I samtliga instanser deltar endast juristdomare i avgörandena av målen.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Mål enligt lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. Om en ombudsman för talan för ett enskilt barn eller en enskild elev prövas målet i allmän domstol – dvs. vid tingsrätt med möjlighet att överklaga till hovrätt och Högsta domstolen (HD). Samma sak gäller om den enskilde själv för sin talan. I samtliga instanser deltar endast juristdomare i avgörandena av målen.

14.1.4 Andelen diskrimineringsmål i Arbetsdomstolen

Det kan vara av intresse att få en uppfattning om hur stor andel av målen i Arbetsdomstolen som utgörs av diskrimineringsmål. I regleringsbrevet för budgetåret 2004 ålades Arbetsdomstolen att återrapportera andelen mål som kommit in, uppdelade på de mer vanligt förekommande tvisttyperna. Av AD:s årsredovisning för år 2004 framgår att det under budgetåret 2004 inkom totalt 439 mål, varav 302 s.k. A-mål, dvs. mål som stäms in direkt till domstolen

och 137 s.k. B-mål, dvs. mål som fullföljs från tingsrätt. AD redovisade först hur stor andel i procent av de under budgetåret 2004 inkomna A-målen som hänförde sig till olika vanliga tvisttyper enligt följande.

<u>Tvisttyp</u>	<u>Procent</u>
Tvister enligt anställningsskyddslagen (LAS)	53
Kollektivavtalsstolkning	13
Lönetvister	13
Mål enligt medbestämmandelagen (MBL)	10
Tvister enligt jämställdhetslagen	4
Tvister enligt övriga lagar mot diskriminering	3

Motsvarande redovisning för under budgetåret 2004 inkomna B-mål visar följande.

<u>Tvisttyp</u>	<u>Procent</u>
Tvister enligt anställningsskyddslagen (LAS)	37
Processuella frågor enligt rättegångsbalken	16
Tvister enligt rättshjälpslagen	13
Lönetvister	9
Tvister rörande enskilda anställningsavtal	7
Tvister enligt lagar mot diskriminering	3
Tvister enligt semesterlagen	3

Bland de mer vanligt förekommande tvisttyperna utgjorde således diskrimineringsmålen sju procent av A-målen och tre procent av B-målen.

AD ålades även i regleringsbrevet för budgetåret 2005 att återrapportera andelen mål som kommit in, uppdelade på de mer vanligt förekommande tvisttyperna. När detta skrivs har någon årsredovisning för budgetåret 2005 ännu inte lämnats. Även i regleringsbrevet för budgetåret 2006 är AD ålagd att återrapportera andelen mål som kommit in, uppdelade på de mer vanligt förekommande tvisttyperna.

14.2 Debatten om diskrimineringsmålen i Arbetsdomstolen

Som framgår av kommittédirektiven har det från tid till annan förts en debatt om diskrimineringsmålen i Arbetsdomstolen (AD). Domstolens sammansättning har i allmänhet stått i fokus. Den kritik mot AD som förekom för några år sedan tog framför allt sikte på att det fanns en sned könsfördelning bland ledamöterna i AD i mål enligt jämställdhetslagen men även på frågan om ledamöternas kompetens i fråga om jämställdhet. Härefter har uppkommit fråga framför allt om hur domstolen förhåller sig till artikel 6.1 den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

JämO:s förslag år 1982

År 1982 framställde JämO i en skrivelse till dåvarande Arbetsmarknadsdepartementet önskemål om att reglerna om AD:s respektive tingsrätts sammansättning i mål enligt jämställdhetslagen skulle ändras så att en sådan diskrimineringsstvist aldrig fick prövas av uteslutande kvinnliga respektive manliga ledamöter.²

Arbetsmarknadsutskottet 1983-84

I betänkandet AU 1983/84:6 behandlade Arbetsmarknadsutskottet ett motionsyrkande om att jämställdhetslagen borde kompletteras med en bestämmelse om att både kvinnor och män måste tjänstgöra i AD då mål som rörde jämställdhetslagen behandlades. Utskottet avstyrkte motionen i avvaktan på beredningen av JämO:s skrivelse från år 1982. I betänkandet redogjorde utskottet för AD:s könssammansättning under tiden den 1 juli 1983 till den 30 juni 1986. Därav framgår att endast en av de 22 ordinarie ledamöterna var kvinna och att endast åtta av de 57 ordinarie ersättarna var kvinnor. Utskottet framhöll vikten av att de ledamöter som deltar i mål enligt jämställdhetslagen har goda kunskaper om jämställdhet. Utskottet utgick från att krav på sådan kunskap beaktas vid rekryteringen till AD.

² Se JämO:s ärende Dnr 10-336/82.

1984 års promemoria och proposition

I en PM upprättad inom dåvarande Arbetsmarknadsdepartementet, *Vissa ändringar i jämställdhetslagen* (Ds A 1984:9), diskuterades JämO:s förslag från år 1982 om ändrade domförhållningsregler i mål enligt jämställdhetslagen. I PM:n framhölls att för att det skall kunna anses motiverat med en särskild domförhållningsregel för enbart vissa utvalda mål bör man kunna visa på att just de målen, av något skäl som är speciellt för dem, är så beskaffade att det för deras del är nödvändigt eller åtminstone särskilt angeläget med en speciell lagregel om domstolarnas sammansättning. Vidare framhölls att frågan om könssammansättningen inte i första hand är en lagstiftningsfråga utan att det viktiga i stället är att utbildning och rekrytering av domare med uppgift att döma i diskrimineringstvister sker på ett sådant sätt att domstolarna därigenom får den kompetens och insikt som krävs för att rätt kunna bedöma frågor om könsdiskriminering och jämställdhet mellan kvinnor och män.³ Efter remittering av PM:n behandlades frågan om lagreglerad könssammansättning i prop. 1984/85:60. Av propositionen framgår att remissinstanserna, med några få undantag, ställde sig avvisande till förslaget om en lagreglerad könssammansättning. Departementschefen delade den uppfattning som förordats av flertalet remissinstanser om att jämställdhetsaspekten i stället skulle beaktas vid rekryteringen av domstolsledamöter. I propositionen behandlades även frågan i vad mån särskilda åtgärder behövde vidtas för att säkerställa att det i AD fanns tillräckliga kunskaper i jämställdhetsfrågor. Enligt departementschefens mening kunde kunskaper i jämställdhetsfrågor beaktas vid rekryteringen till AD särskilt med avseende på de s.k. tredje ämbetsmannaledamöterna som skall ha särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden. Dit hörde enligt departementschefen frågor om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

JämO:s förslag ledde inte till ändrad sammansättning i AD.

Jämställdhetsutredningen år 1990

År 1988 tillkallades en särskild utredare med uppdrag att göra en utvärdering av jämställdhetslagen och föreslå de förändringar som utvärderingen påkallade för att göra lagen mer verksam och ända-

³ Jfr Ds A 1984:9 s. 32 f.

målsenlig. Utredningen, som antog namnet jämställdhetsutredningen, överlämnade år 1990 betänkandet *Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag* (SOU 1990:41). Utredaren behandlade bl.a. den fråga om AD:s sammansättning i mål enligt jämställdhetslagen som väckts av JämO år 1982. Utredarens slutsats var att det inte fanns skäl att föreslå en lagreglering av domstolens sammansättning vad gällde antalet kvinnliga och manliga ledamöter i mål enligt jämställdhetslagen.⁴

JämO:s förslag år 1996

År 1996 hemställde JämO i en skrivelse till dåvarande Arbetsmarknadsdepartementet ånyo om särskilda domförhållningsregler i mål enligt jämställdhetslagen i AD. Enligt JämO skilde sig tvister om könsdiskriminering från andra arbetsrättsliga tvister bl.a. på så sätt att det ofta inte gick att definiera ett klart arbetsgivar- respektive arbetstagarintresse. I stället var det enligt JämO i de anmälningar som inkom till myndigheten inte ovanligt att arbetsgivare och den fackliga organisationen företrädde samma värdering nämligen att ingen könsdiskriminering hade ägt rum. Skiljelinjen gick snarare menade JämO mellan manliga och kvinnliga värderingar än mellan arbetsgivar- och arbetstagarintressen. Detta var enligt JämO särskilt tydligt i lönediskrimineringsmål där den fackliga organisationen förhandlat och slutit avtal om vilka löner som skulle gälla. Även om arbetsgivar- och arbetstagarledamöterna inte var partsrepresentanter i AD kunde man enligt JämO ändå förvänta sig att de hade ett gemensamt primärt intresse av att slå vakt om kollektivavtalen. Att det fanns en risk för att det kollektiva intresset värnades på individens bekostnad framgick enligt JämO av AD:s dom 1996 nr 41.⁵ JämO menade vidare att jävsreglerna inte utesluter att ledamöter som själva varit involverade i träffandet av ett kollektivavtal deltar i mål om tolkningen av dessa avtal. Vidare fanns enligt JämO något jämställdhetsintresse inte representerat i AD. Enligt JämO:s förslag skulle domstolen i mål enligt jämställdhetslagen utökas med två ledamöter som skulle vara experter på diskrimineringsjuridik och/eller jämställdhetsfrågor. Detta skulle innebära att man fick tre ämbetsmannaledamöter och totalt nio ledamöter. Om det ansågs

⁴ SOU 1990:41 s. 340, jfr även motsatt åsikt i ett särskilt yttrande av experterna Anita Dahlberg och Margareta Wadstein, SOU 1990:41 s. 392 f. I det särskilda yttrandet (s. 395 f.) framhålls även att det behövs särskild utbildning för domare i jämställdhetsfrågor.

⁵ Mål A 153/95, JämO mot Örebro läns landsting (Barnmorskemålet I).

ohanterligt med nio ledamöter kunde man enligt förslaget överväga att låta arbetsmarknadens parter företrädas av endast en arbetsgivar- och en arbetstagarrepresentant. Vidare föreslogs att arbetsgivar- och arbetstagarledamöterna samt "tredje männen" i mål enligt jämställdhetslagen skulle utses från särskilda listor innehållande personer som utsetts på grund av sina insikter i diskrimineringsfrågor. Oavsett om domförhållningarna ändrades i annat avseende borde enligt förslaget regler införas som garanterade en jämn könsfördelning i domstolen. Enligt förslaget skulle minst tre ledamöter av vardera könet delta när domstolen sammanträdde med sju ledamöter.⁶ JämO:s förslag debatterades bl.a. i SvD i början av år 1997.

JämO:s förslag ledde inte heller denna gång till ändrade sammansättningsregler i AD.

Sammansättningen i dag

I dag är könssammansättningen bland domstolens 25 ordinarie ledamöter sådan att det finns 13 män och 12 kvinnor och bland domstolens 63 ordinarie ersättare sådan att det finns 34 män och 29 kvinnor. I AD finns således för närvarande, om man räknar in såväl ordinarie ledamöter som ordinarie ersättare för dessa, totalt 47 män och 41 kvinnor. I de diskrimineringsmål som prövas av domstolen är inte männen i majoritet på ett sådant sätt att man, som JämO anförde 1996, kan säga att frågan är aktuell längre. Numera riktas knappast heller någon kritik mot AD av innebörd att domstolen har en könsskev sammansättning. Frågan om ledamöternas kompetens i fråga om diskriminering är dock alltjämt aktuell.

Debatten i Lag & Avtal 2001–02

I tidskriften *Lag & Avtal* fördes under åren 2001–2002 en debatt om diskrimineringsmålen i AD. Den finns återgiven i *Lag & Avtals samlingspublikation Processordningen i diskrimineringsmål m.m. Debatt i Lag & Avtal 2001–2002*. Utgångspunkten för debatten var Arbetsdomstolens dom i AD 2001 nr 13.⁷ I målet hade JämO gjorde gällande att två kvinnliga barnmorskor, som var anställda av Örebro läns landsting och som hade lägre lön än en manlig klinik-

⁶ Se JämO:s ärende Dnr 99-526/96.

⁷ Mål nr A 190/97, JämO mot Örebro läns landsting (Barnmorskemålet II).

ingenjör hos landstinget, hade utsatts för lönediskriminering i strid med jämställdhetslagen. Arbetsdomstolen avlog JämO:s talan. Domstolen prövade målet med sju ledamöter; en ordförande, en vice ordförande, en oberoende ämbetsmannaledamot ("tredje man"), två arbetsgivarledamöter och två arbetstagarledamöter. Tre av ledamöterna, varav två av ämbetsmannaledamöterna (vice ordföranden och "tredje mannen") och en av intresseledamöterna (arbetstagarledamoten) var skiljaktiga.

Debatten i Lag & Avtal tog sikte framför allt på de s.k. intresseledamöterna (arbetsgivar- och arbetstagarledamöterna). Det har gjorts gällande att diskrimineringsmål inte bör avgöras av en domstol där arbetsmarknadens parter är i majoritet eftersom deras opartiskhet kan ifrågasättas. Mot bakgrund därav hävdade vissa debattörer att även de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen borde avgöras i allmän domstol och därmed bedömas av endast juristdomare. Andra menade att man i stället borde ändra AD:s sammansättning i diskrimineringsmål, särskilt i lönediskrimineringsmål, så att intresseledamöterna inte är i majoritet. Andra debattörer, bl.a. en del som företräder arbetsmarknadens parter, försvarade de nuvarande forum- och sammansättningsreglerna.

En annan typ av invändning gäller det faktum att AD i de flesta diskrimineringsmålen är både första och sista instans och att avsaknaden av möjlighet till tvåinstansprövning har betydelse för den enskildes rätt till en rättvis rättegång.

Ledamöterna

När det först gäller diskussionen om de s.k. intresseledamöterna består kritiken i uppfattningen att de brister i opartiskhet. Det görs ibland gällande att de rent konkret dömer partiskt i enskilda fall men framför allt att de brister i s.k. objektiv opartiskhet. Med objektiv opartiskhet avses inte att den aktuella ledamoten i praktiken varit partisk utan att han eller hon utifrån sett kan tyckas vara partisk. För en objektiv iakttagare får det inte finnas några legitima tvivel om opartiskheten. Hur ser systemet ut för utomstående personer? Ger nuvarande ordning ett intryck av att vissa parter har svårt att få sin sak prövad på ett rättvist sätt? Detta kan också uttryckas med orden "justice must not only be done; it must also be seen to be done", dvs. fritt översatt "rättvisa skall inte bara skipas; den skall även synas skipas."

Bristen på opartiskhet innebär menar vissa att den enskildes rätt att få tvisten bedömd av en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen åsidosätts. Kritiken tar framför allt sikte på lönediskrimineringsmålen. Det görs gällande att AD en gång tillkom och (alltjämt) är till för parterna på arbetsmarknaden och att det finns ett gemensamt partsintresse att slå vakt om kollektivavtalen och lönesättningsnormerna på arbetsmarknaden som går före opartiska, strikt rättsliga hänsyn. Det kan vidare vara ett problem att ledamöterna, har det anförts, förordnas på tre år. Garantierna för självständighet och oväld skulle vara starkare om åtminstone ordförandena vore oavsättliga på samma sätt som ordinarie domare i allmän domstol.

Vidare görs ibland gällande att domstolens ledamöter (oavsett frågan om opartiskhet) allmänt sett har för dålig kunskap om diskrimineringslagstiftningen, om EG-rätten och om de mekanismer som ligger bakom diskriminering och att kompetensen måste förbättras i det avseendet.

En enda instans

När det sedan gäller AD:s funktion som första och enda instans i de flesta arbetsrättsliga diskrimineringsmålen menar vissa att det är oacceptabelt att målen inte, liksom diskrimineringsmålen i allmän domstol, prövas i flera rättegångar, i flera domstolar. Ett tvåinstansförfarande – alltså med möjlighet att överklaga en första dom och därmed få en andra instans ”second opinion” – skulle enligt dem som hävdar denna synpunkt dels ge bättre chanser till säkra och materiellt riktiga domar, dels stärka allmänhetens förtroende för de rättsliga avgörandena.

Förslag från Akademikerförbundet SSR

Akademikerförbundet SSR:s förbundsstyrelse har under år 2004 antagit följande förslag till ändringar i AD:s sammansättning i diskrimineringsmålen

- För kontinuitet och kompetensuppbyggnad bör alla diskrimineringsmål läggas på en och samma rotel. Ordföranden på denna rotel bör ha särskild utbildning och särskild erfarenhet vad gäller juridik kring mänskliga rättigheter och diskriminerings-

mål. Samtliga ordförande i AD bör vara oavsättliga liksom domarna i HD.

- Intresseledamöter som skall döma i diskrimineringsmål bör utses från särskild lista. Endast personer som har kompetens och erfarenhet på området skall nomineras av organisationerna för tjänstgöring i dessa mål. Regeringen bör, innan man utser ledamöter, kräva meritförteckning för dem som nomineras.
- ”Tredje männen” skall utses från särskild lista. Namnförslag skall lämnas gemensamt av ombudsmännen.
- Rätten till överläggning för ombudsmännen bör förstärkas för att mera likna tvisteförhandlingsystemet.

14.3 Vilka krav kan man ställa på domstolsprövningen?

En första fråga är vilka krav man generellt bör kunna ställa på domstolsprövningen, t.ex. i fråga om garantier för domstolarnas oberoende och opartiskhet och för en rättvis rättegång. En del av svaret kan härledas från de krav som ställs upp i olika FN-instrument, den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), olika EG-rättsliga instrument samt i nationella bestämmelser såsom regeringsformen (RF) och rättegångsbalken (RB).

FN

I artikel 10 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna slås fast att envar är under full likställdhet berättigad till rättvis och offentlig prövning inför oavhängig och opartisk domstol vid fastställandet av såväl hans rättigheter och skyldigheter som varje anklagelse mot honom för brott.

En liknande men mer preciserad bestämmelse finns i artikel 14.1 i FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Där fastslås att alla skall vara lika inför domstolarna. Vidare skall envar, när det gäller att pröva anklagelser mot honom eller henne för brott eller hans eller hennes rättigheter och skyldigheter i tvistemål, vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inför en behörig, oavhängig och opartisk domstol, som inrättats enligt lag.

År 1985 antog FN:s generalförsamling grundprinciper om domstolsväsendets oberoende.⁸ Av artikel 2 framgår att domstolarna skall vara oberoende och basera sina avgöranden på fakta och i enlighet med lag utan inskränkning, otillbörlig påverkan, styrning, påtryckning, hot eller ingripande, direkt eller indirekt, från vilket håll och av vilken anledning det vara månde. Vidare framgår av artikel 12 att både utsedda och valda domare skall vara oavsättliga fram till den ordinarie pensionsåldern eller till utgången av deras förordnande om detta är tidsbegränsat.

Europakonventionen

Grundläggande rättssäkerhetsgarantier i fråga om domstolsprövningen finns i artikel 6.1 Europakonventionen. Enligt bestämmelsen skall var och en vid prövningen av hans eller hennes civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom eller henne för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

Europakonventionen bygger på FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och artikel 6.1 är inspirerad av artikel 10 i den allmänna förklaringen.

Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995.⁹

Sammanfattningsvis skall domstolsprövningen enligt artikel 6.1 Europakonventionen tillgodose följande krav

- domstolen skall vara oavhängig (oberoende) och opartisk,
- domstolen skall vara upprättad enligt lag,
- förfarandet skall vara rättvist mot den enskilde,

⁸ Basic Principles on the Independence of the Judiciary.

⁹ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna; prop. 1993/94:117, bet. 1993/94:KU24 och rskr. 1993/94:246.

- förfarandet skall i allmänhet vara muntligt och offentligt,
- domstolsprövningen skall ske inom skälig tid, och
- domen skall avkunnas offentligt.

De olika kraven på domstolsprövningen genomgås i det följande. Av särskilt intresse är kravet att domstolen skall vara oavhängig (oberoende) och opartisk.

Domstolen skall vara oavhängig (oberoende) och opartisk

Enligt uttalanden i litteraturen är det inte möjligt att helt hålla isär orden "oavhängig" och "opartisk". De lägger tonvikten på olika aspekter av kravet på att domstolen skall handla objektivt och inte påverkas av ovidkommande omständigheter. Medan "oavhängig" närmast tar sikte på att utesluta möjligheten av obehörig påverkan, kan "opartisk" anses syfta på att det i domstolen inte får finnas någon önskan eller benägenhet att gynna en part framför en annan. Men eftersom termerna delvis sammanfaller med varandra, är det ofta lämpligt att betrakta begreppet "oavhängig och opartisk domstol" som en helhet.¹⁰

Av Europadomstolens praxis framgår att domstolen skall vara *oavhängig (oberoende)* både i förhållande till regering och myndigheter och till parterna i målet. För att avgöra om detta är fallet skall hänsyn tas till hur domarna utses, hur lång deras ämbets tid är, vilka garantier det finns mot påverkan utifrån och om det finns omständigheter som ger anledning till tvivel om domstolens oberoende. Sistnämnda krav kan också uttryckas med orden "justice must not only be done; it must also be seen to be done".¹¹ Såvitt avser domarnas ämbets tid anges i den internationella doktrinen att det inte är nödvändigt att domarna utses på livstid under förutsättning att de inte kan avsättas hur som helst eller på oriktiga grunder.¹²

¹⁰ Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 2 uppl. 2002, s. 167.

¹¹ Jfr t.ex. Campbell and Fell v. United Kingdom, Europadomstolens dom den 28 juni 1984, Application No. 7819/77; 7878/77, Serie A, vol. 80, punkt 78, Le Compte, Van Leuven and De Meyre v. Belgium, Europadomstolens dom den 23 juni 1981, Application No. 6878/75; 7238/75, Serie A, vol. 43, punkt 55 och 57, Piersack v. Belgium, Europadomstolens dom den 1 oktober 1982, Application No 8692/79, Serie A, vol 53, punkt 27 och Delcourt v. Belgium, Europadomstolens dom den 17 januari 1979, Application No. 2689/65, Serie A, vol. 11, punkt 31.

¹² P. van Dijk och G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, third edition 1998, s. 452.

Enligt den internationella doktrinen krävs i fråga om *opartiskhet* att domstolen inte har förutfattade meningar med hänsyn till det beslut som skall fattas, att den inte låter sig påverkas av information utanför rättssalen, av folkopinionen eller av andra påtryckningar, utan i stället grundar avgörandet på objektiva argument baserade på vad som framkommit genom rättegången.¹³ Av Europadomstolens praxis framgår att domstolen såvitt avser frågan om opartiskhet har gjort åtskillnad mellan ett subjektivt test och ett objektivt test. Syftet med det subjektiva testet är att fastställa om domaren faktiskt dömer opartiskt (subjektiv opartiskhet) och syftet med det objektiva testet är att fastställa om det för en objektiv iakttagare föreligger legitima tvivel om domstolens opartiskhet (objektiv opartiskhet).¹⁴ Eftersom det i regel är omöjligt att visa att en domare i verkligheten brustit i opartiskhet, har huvudvikten lagts vid det senare elementet – den objektiva opartiskheten – i flertalet av de fall som behandlats av Europadomstolen. Om det har förekommit en sammanblandning av funktioner på så sätt att en domare också haft befattning med saken i annan egenskap, är detta ofta skäl att betvivla domarens objektiva opartiskhet.¹⁵

Europadomstolen har i en dom prövat frågan om den påstått bristande objektiva opartiskheten hos intresseledamöterna i Bostadsdomstolen rubbade intressebalansen i domstolen (Langborger-målet) och i en dom prövat frågan om den påstått bristande objektiva opartiskheten hos intresseledamöterna i Arbetsdomstolen rubbade intressebalansen i domstolen (Kellermann-målet). Europadomstolen fann att artikel 6.1 hade kränkts i Langborger-målet men inte i Kellermann-målet. Vidare har Europakommissionen i fyra beslut (Dyrwold-målet, Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation Handelsbolag, Yom-tov-målet och Smeeton-Wilkinson-målet) prövat frågan om den påstått bristande objektiva opartiskheten hos intresseledamöterna i Arbetsdomstolen rubbade intressebalansen i domstolen. Europakommissionen fann att artikel 6.1 inte hade kränkts i något av fallen. Målen redogörs för nedan.

¹³ P. van Dijk och G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, third edition, s. 452.

¹⁴ Jfr t.ex. *De Cubber v. Belgium*, Europadomstolens dom den 26 oktober 1984, Allication No 9186/80, Serie A, vol. 86, punkt 24 och *Langborger v. Sweden*, Europadomstolens dom den 22 juni 1989, Application No. 11179/84, Serie A, vol. 155, punkt 32.

¹⁵ Hans Danelius, aa., s. 168.

Langborger-målet

Målet Langborger mot Sverige gällde ett mål som handlagts vid hyresnämnden och därefter vid Bostadsdomstolen.¹⁶ Målet hade avsett fortbeståndet av en s.k. förhandlingsklausul i Langborgers hyreskontrakt. Innebörden av förhandlingsklausulen var att hyran för lägenheten skulle bestämmas vid förhandling mellan å ena sidan en fastighetsägarförening som var ansluten till Sveriges Fastighetsägareförbund (Stockholms Fastighetsägareförening) och å andra sidan en hyresgästorganisation som var ansluten till Hyresgästernas Riksförbund (Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm). Stockholms Fastighetsägareförening och Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm hade också träffat en överenskommelse som reglerade hyran för bl.a. Langborgers lägenhet. Genom en s.k. förhandlingsöverenskommelse mellan Stockholms Fastighetsägareförening och Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm erhöll den senare, som ersättning för sitt förhandlingsarbete, 0,3 % av hyran för samtliga de lägenheter som omfattades av förhandlingarna. Langborger hade nekats att bli fri från klausulen och att själv förhandla om sin hyra. Vid avgörandet av målet i Bostadsdomstolen hade fyra ledamöter deltagit. Två av dessa var intresseledamöter. Intresseledamöterna hade utsetts på förslag av Sveriges Fastighetsägareförbund och Hyresgästernas Riksförbund. Den intresseledamot som hade utsetts på förslag av Sveriges Fastighetsägareförbund var pensionerad vid tiden för avgörandet i Bostadsdomstolen men hade fram till pensioneringen varit verksam som verkställande direktör i Stockholms Fastighetsägareförening. Den intresseledamot som var utsedd efter förslag av Hyresgästernas Riksförbund var vid tiden för Bostadsdomstolens avgörande anställd som utbildningsansvarig inom förbundet.

Langborger gjorde gällande att det förelåg ett brott mot artikel 6.1 Europakonventionen eftersom tvisten inte prövats av en oavhängig (oberoende) och opartisk domstol. Enligt Langborger hotade hans begäran om att bli fri från förhandlingsklausulen och själv få förhandla om sina hyra organisationernas intressen eftersom de för sin verksamhet var beroende av hyresförhandlingarna. Intresseledamöterna i Bostadsdomstolen kunde enligt Langborger på grund av sin anknytning till organisationerna inte bedöma saken på ett objektivt och opartiskt sätt.

¹⁶ Langborger v. Sweden, Europadomstolens dom den 22 juni 1989, Application No. 11179/84, Serie A, vol. 155.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis, med hänvisning till sin dom i målet *Campbell and Fell*,¹⁷ att för att avgöra om en domstol är oberoende skall hänsyn tas till hur domarna utses, hur lång deras ämbetsperiod är, vilka garantier det finns mot påverkan utifrån och om det finns omständigheter som ger anledning till tvivel om domstolens oberoende. I frågan om opartiskhet konstaterade domstolen att skillnad måste göras mellan subjektiv och objektiv opartiskhet och att det i målet var svårt att särskilja frågan om opartiskhet från frågan om oberoende. Domstolen konstaterade vidare att förfarandet inför Bostadsdomstolen framför allt avsåg frågan huruvida förhandlingsklausulen skulle bestå. Enligt domstolen föreföll intresseledamöterna i Bostadsdomstolen på grund av sin särskilda erfarenhet i princip vara utomordentligt väl kvalificerade att delta i bedömning av tvister mellan hyresvärdar och hyresgäster och av de särskilda frågor som kunde uppstå i sådana tvister. Detta uteslöt emellertid inte enligt domstolen att deras oberoende och opartiskhet kunde bli föremål för tvivel i ett enskilt fall. Enligt domstolen fanns inte skäl att betvivla den subjektiva opartiskheten hos intresseledamöterna. I fråga om den objektiva opartiskheten konstaterade domstolen däremot att intresseledamöterna hade föreslagits av och hade nära anknytning till två organisationer som hade ett gemensamt intresse av att förhandlingsklausulen i hyreskontraktet även fortsättningsvis skulle gälla. När Langborger försökte bli fri från förhandlingsklausulen i sitt hyreskontrakt kunde han därför enligt domstolen med fog hysa berättigade tvivel att intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som var motsatt hans eget och att således den intressebalans, som ligger i Bostadsdomstolens sammansättning i andra fall, i detta fall riskerade att rubbas. Artikel 6.1 hade därför enligt domstolen inte respekterats.

Europadomstolens dom i Langborger-målet ledde till att sammansättningsreglerna i hyresnämnderna och Bostadsdomstolen justerades i viss utsträckning. Reglerna ändrades för de mål där det kunde antas att en parts talan i målet kunde stå i strid med ett gemensamt intresse hos de organisationer som intresseledamöterna i nämnden eller domstolen hade anknytning till. Dessa mål skulle i stället handläggas av enbart juristdomare. Hyresnämnderna skulle avgöra målen med två lagfarna ledamöter och Bostadsdomstolen med tre lagfarna ledamöter.¹⁸ Den 1 juli 1994 upphörde sedan Bo-

¹⁷ *Campbell and Fell v. United Kingdom*, Europadomstolens dom den 28 juni 1984, Application No. 7819/77; 7878/77, Serie A, vol. 80, punkt 78.

¹⁸ Jfr prop. 1990/91:98 s. 34.

stadsdomstolen. Dess verksamhet övertogs i stället av Svea hovrätt.¹⁹

Dyrwold-målet

I målet Dyrwold m.fl. mot Sverige var omständigheterna i huvudsak följande.²⁰ Mellan Dyrwolds bolag och Svenska Byggnadsarbetareförbundet förelåg kollektivavtal (hängavtal). Byggnadsarbetareförbundet hade stämt bolaget inför Arbetsdomstolen under åberopande av att bolaget brutit mot vissa bestämmelser i kollektivavtalet. AD hade funnit att bolaget gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott och utdömt skadestånd. Vid avgörandet av målet i AD hade sju ledamöter deltagit. Fyra av dessa var intresseledamöter. Två av intresseledamöterna var utsedda efter förslag från SAF och två var utsedda efter förslag från LO.

Dyrwold m.fl. gjorde gällande att det förelåg ett brott mot artikel 6.1 Europakonventionen eftersom tvisten inte prövats av en oavhängig (oberoende) och opartisk domstol. Enligt Dyrwold m.fl. var ledamöterna som utsetts efter förslag från SAF och LO i konflikt med Dyrwold m.fl. på grund av att Dyrwolds bolag tillhörde en fristående arbetsgivarorganisation. Dessutom var bolagets motpart i AD, Byggnadsarbetareförbundet, ansluten till LO.

Europakommissionen konstaterade att i enlighet med de principer som utvecklats i Langborger-målet var den avgörande frågan huruvida intressebalansen i AD:s sammansättning hade rubbats och om den hade gjort det om detta kunde medföra att domstolen inte var oberoende och opartisk vid avgörande av den aktuella tvisten inför domstolen. Så kunde vara fallet antingen om intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som var motsatt klagandenas, eller om deras intressen utan att vara gemensamma ändå var motsatta klagandenas. Kommissionen noterade att i Langborger-målet hade klaganden försökt bli fri från förhandlingsklausulen i sitt hyreskontrakt, en klausul som dessförinnan hade överenskommits mellan organisationer som hade nära anknytning till de organisationer som hade nominerat de intresseledamöter som dömde i den aktuella tvisten. Tvisten i Langborger-målet hade således en klar anknytning till organisationernas intressen och intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som var motsatt klagandenas. Kommissionen konstaterade att den nu aktuella tvisten inför AD var av an-

¹⁹ Jfr prop. 1993/94:200.

²⁰ Dyrwold and others v. Sweden, Europakommissionens beslut den 7 september 1990, Application No. 12259/86.

nan karaktär. Frågan var om Dyrwolds bolag hade brutit mot vissa av bestämmelserna i kollektivavtalet och därför var skyldigt att utge skadestånd. Tvisten var enligt kommissionen av sådan karaktär att varken SAF eller LO objektivt sett kunde ha något annat intresse än att se till att kollektivavtalet tolkades och tillämpades på ett korrekt sätt. Detta intresse kunde inte stå i motsats till klagandens. Kommissionen lät sig inte heller övertygas om argumentet att konflikten mellan SAF, å ena sidan, och den organisation som bolaget tillhörde, å andra sidan, medförde att de intresseledamöter som hade nominerats av SAF hade ett gemensamt intresse med de intresseledamöter som nominerats av LO eller ett intresse som stod i motsats till klagandens. Att acceptera ett sådant argument skulle enligt kommissionen innebära detsamma som att anse att i de fall där intresseledamöterna hade nominerats av SAF eller LO skulle AD inte vara en oavhängig och opartisk domstol i alla de tvister där endast en av parterna var ansluten till SAF eller LO. Detta skulle enligt kommissionen stå i strid med Europadomstolens uttalanden i Langborger-målet.

Kommissionen konstaterade sammanfattningsvis att i motsats till situationen i Langborger-målet förelåg inte något gemensamt intresse hos intresseledamöterna. Enligt kommissionen förelåg inte berättigade skäl för klagandena att hysa tvivel om att intresseledamöterna hade intressen som var motsatta deras eget eller att intressebalansen hade rubbats på ett sådant sätt att domstolen inte var att anse som oavhängig och opartisk.

Europakommissionen fann inte att det förelåg något brott mot artikel 6.1 Europakonventionen och förklarade målet ”inadmissible”, dvs. det togs inte upp till närmare prövning i sak.

Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation Handelsbolag

I målet Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation Handelsbolag mot Sverige var omständigheterna i huvudsak följande.²¹ Mellan bolaget och Svenska Bleck- och Plåtslagareförbundet förelåg kollektivavtal (hängavtal). Bleck- och Plåtslagareförbundet hade stämt bolaget inför Arbetsdomstolen under åberopande av att bolaget brutit mot vissa bestämmelser i kollektivavtalet. AD hade funnit att bolaget gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott och utdömt skadestånd. Vid avgörandet av målet i AD hade tre ledamöter deltagit, varav två var intresseledamöter. En av intresseledamöterna hade

²¹ Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation Handelsbolag v. Sweden, Europakommissionens beslut den 7 september 1990, Application No 12733/87.

utsetts efter förslag från SAF och en hade utsetts efter förslag från LO.

Bolaget gjorde gällande att det förelåg ett brott mot artikel 6.1 Europakonventionen eftersom tvisten inte prövats av en oavhängig (oberoende) och opartisk domstol. Bolaget hävdade att de ledamöter i AD som utsetts efter förslag från SAF och LO var negativt inställda till bolaget på grund av att detta inte var anslutet till SAF utan tillhörde en fristående arbetsgivarorganisation.

Europakommissionen fann inte att det förelåg något brott mot artikel 6.1 Europakonventionen och förklarade målet ”inadmissible”. Kommissionen resonerade på samma sätt som i Dyrwold-målet.

Yom-tov-målet

I målet Yom-tov mot Sverige var omständigheterna i huvudsak följande.²² Arbetsgivaren Yom-tov, som inte var ansluten till någon arbetsgivarorganisation, hade stämts av Handelsanställdas förbund inför Arbetsdomstolen med påstående att han sagt upp en av sina anställda i strid med anställningsskyddslagen. AD hade funnit att Yom-tov genom uppsägningen brutit mot anställningsskyddslagen och utdömt skadestånd. Vid avgörandet av målet i AD hade sju ledamöter deltagit. Fyra av dessa var intresseledamöter utsedda efter förslag från SAF, Landstingsförbundet, LO respektive TCO.

Yom-tov gjorde gällande att det förelåg ett brott mot artikel 6.1 Europakonventionen eftersom tvisten inte prövats av en oavhängig (oberoende) och opartisk domstol. Enligt Yom-tov hade arbetsgivarledamöterna och arbetstagarledamöterna ett gemensamt intresse motsatt hans eget bestående i att de ville skapa en arbetsmarknad där alla var organiserade.

Europakommissionen resonerade på samma sätt som i Dyrwold-målet och i Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation Handelsbolag. Kommissionen fann inte att det förelåg något brott mot artikel 6.1 Europakonventionen och förklarade målet ”inadmissible”. Enligt kommissionen var tvisten av sådan karaktär att ingen av arbetsgivar- eller arbetstagarledamöterna objektivt sett kunde ha något annat intresse än att se till att bestämmelserna i anställningsskyddslagen tolkades och tillämpades på ett korrekt sätt. Detta intresse kunde enligt kommissionen inte stå i motsats till klagandens. Kommissionen lät sig inte heller övertygas om argumentet att

²² Yom-tov v. Sweden, Europakommissionens beslut den 7 september 1990, Application No 12962/87.

Yom-tov kunde befara att intresseledamöterna kunde missgynna honom på den grunden att de hade ett gemensamt intresse av att uppnå en arbetsmarknad där alla, till skillnad mot honom själv, var organiserade. Att acceptera ett sådant argument skulle enligt kommissionen innebära detsamma som att anse att i de fall där intresseledamöterna hade nominerats av någon organisation på arbetsmarknaden skulle AD inte vara en oavhängig och opartisk domstol i alla de tvister där en av parterna inte var ansluten till någon av dessa organisationer. Detta skulle enligt kommissionen stå i strid med Europadomstolens uttalanden i Langborger-målet.

Kommissionen konstaterade sammanfattningsvis att i motsats till situationen i Langborger-målet förelåg inte något gemensamt intresse hos intresseledamöterna. Enligt kommissionen förelåg inte berättigade skäl för klaganden att hysa tvivel om att intresseledamöterna hade intressen som var motsatta hans eget eller att intressebalansen hade rubbats på ett sådant sätt att domstolen inte var att anse som oavhängig och opartisk.

Smeeton-Wilkinson-målet

I målet Smeeton-Wilkinson mot Sverige var omständigheterna i huvudsak följande.²³ Smeeton-Wilkinson, som inte var ansluten till någon arbetstagarorganisation, hade blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. Han hade väckt talan vid Stockholms tingsrätt och yrkat dels ogiltigförklaring av uppsägningen, dels skadestånd. Han hade gjort gällande i första hand att arbetsgivaren sagt upp honom utan saklig grund i strid med 7 § anställningsskyddslagen och i andra hand att arbetsgivaren inte hade iakttagit turordningsreglerna i 22 § anställningsskyddslagen. Tingsrätten, som bestått av tre juristdomare, hade funnit att brott mot turordningsreglerna förelåg och tillerkänt Smeeton-Wilkinson skadestånd. Domen överklagades av såväl Smeeton-Wilkinson som arbetsgivaren till Arbetsdomstolen. Vid huvudförhandlingen i målet hade Smeeton-Wilkinson, med hänvisning till artikel 6.1. Europakonventionen, dels begärt att domstolen skulle bestå av enbart juristdomare, dels gjort gällande att intresseledamöterna inte var opartiska. AD hade avslagit hans begäran. I dom den 12 januari 1994 hade AD, liksom tingsrätten, funnit att brott mot turordningsreglerna förelåg och tillerkänt honom skadestånd. Vid avgörandet av målet i AD hade sju ledamö-

²³ Smeeton-Wilkinson v. Sweden, Europakommissionens beslut den 28 februari 1996, Application No 24601/94.

ter deltagit. Fyra av dessa var intresseledamöter utsedda efter förslag från SAF, Kommunförbundet, TCO respektive LO.

Smeeton-Wilkinson gjorde bl.a. gällande att han inte fått en oavhängig (oberoende) och opartisk rättegång enligt artikel 6.1 Europakonventionen. Han menade bl.a. att ledamöterna i AD inte var oberoende eftersom de endast utsågs för en begränsad tid och således inte var oavsättliga och att domstolen inte varit oberoende eftersom arbetsgivaren var ansluten till en arbetsgivarorganisation medan han själv inte var ansluten till någon arbetstagarorganisation.

Europakommissionen konstaterade att ledamöterna i AD utsågs av regeringen för en period om tre år och att de inte kunde avsättas från sitt uppdrag under den tiden. Kommissionen konstaterade vidare att ledamöterna var skyddade från yttre påtryckningar genom bestämmelsen i 11 kap. 2 § regeringsformen vilken innebär att ingen myndighet och inte heller riksdagen får bestämma hur en domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt skall tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Mot bakgrund därav fann kommissionen att det inte fanns skäl att ifrågasätta AD:s oberoende.

I fråga om den påstått bristande opartiskheten hos intresseledamöterna konstaterade kommissionen att den objektiva men inte den subjektiva opartiskheten hos intresseledamöterna ifrågasattes. Kommissionen konstaterade vidare att förhållandena var annorlunda än i Langborger-målet där intresseledamöterna hade ett gemensamt motsatt intresse till klaganden. I det nu aktuella målet däremot var frågan i tvisten inför AD om klagandens arbetsgivare genom att säga upp denne hade brutit mot anställningsskyddslagen och därigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet. Tvisten var enligt kommissionen av sådan karaktär att ingen av de organisationer som hade nominerat intresseledamöterna objektivt sett kunde ha något annat intresse än att se till att bestämmelserna i anställningsskyddslagen tolkades och tillämpades på ett korrekt sätt. Detta intresse kunde enligt kommissionen inte stå i motsats till klagandens intresse. Kommissionen prövade slutligen klagandens argument att han inte var fackligt ansluten medan hans arbetsgivare var ansluten till en arbetsgivarorganisation. Ett godtagande av att detta skulle innebära att AD inte var en opartisk domstol skulle enligt kommissionen innebära detsamma som att anse att i alla de fall där intresseledamöter utsetts på förslag av någon organisation på arbetsmarknaden skulle AD inte anses vara en opartisk domstol i alla de tvister där en av parterna inte var ansluten till någon av dessa organisatio-

ner. Detta skulle enligt kommissionen stå i strid med Europadomstolens uttalanden i Langborger-målet.

Sammanfattningsvis fann kommissionen att Smeeton-Wilkinson inte på objektiva grunder kunde hysa berättigade tvivel att intresseledamöterna hade intressen som var motsatta hans eget eller att intressebalansen hade rubbats på ett sådant sätt att opartiskheten kunde ifrågasättas. Europakommissionen fann alltså inte att det förelåg något brott mot artikel 6.1 och förklarade målet ”inadmissible”.

Kellermann-målet

Frågan om den s.k. objektiva opartiskheten behandlades även i målet AB Kurt Kellermann mot Sverige som avgjordes av Europadomstolen hösten 2004.²⁴ Bakgrunden i målet var i huvudsak följande. AB Kurt Kellermann var ett bolag i textilbranschen. Bolaget var inte medlem i någon arbetsgivarorganisation och var inte bundet av kollektivavtal. Två av de ca 20 anställda var medlemmar i Industriefacket. Förhandlingar om kollektivavtal hade ägt rum mellan facket och bolaget utan resultat. Bolaget hade då varslats om fackliga stridsåtgärder. Bolaget hade hävdats att stridsåtgärderna var olagliga och frågan hade blivit föremål för prövning i Arbetsdomstolen. I AD hade bolaget begärt att målet skulle prövas av enbart yrkesdomare och motsatt sig att intresseledamöter som nominerats av arbetsmarknadens parter deltog i prövningen. AD hade avslagit bolagets begäran och avgjort målet med sju ledamöter, varav fyra var intresseledamöter (två från arbetsgivarsidan och två från arbetstagsidan). Arbetsgivarledamöterna var utsedda efter förslag från SAF och Arbetsgivarverket och arbetstagarledamöterna var utsedda efter förslag från LO och TCO. Bolaget hade förlorat målet i sak. Den arbetsgivarledamot som var utsedd efter förslag från SAF var skiljaktig.

Inför Europadomstolen gjorde bolaget gällande att det inte fått en rättvis rättegång av en opartisk domstol såsom krävs i artikel 6.1 Europakonventionen eftersom AD:s sammansättning vid avgörandet av tvisten inkluderade intresseledamöter. Bolaget gjorde gällande att samma princip som i målet Langborger mot Sverige var tillämplig. Europadomstolen meddelade dom i målet den 26 oktober 2004. Enligt domstolen (fem ledamöter mot två) förelåg inget brott mot artikel 6.1.

²⁴ AB Kurt Kellermann v. Sweden, Europadomstolens dom den 26 oktober 2004, Application No 41579/98.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att intresseledamöterna i AD avlägger domared och att de har speciella kunskaper och erfarenheter av förhållandena på arbetsmarknaden. De bidrar därför till domstolens förståelse av förhållandena på arbetsmarknaden och förefaller i princip vara mycket väl kvalificerade att delta i avgörandet av arbetsrättsliga tvister. Europadomstolen konstaterade också att ett system med intresseledamöter i specialdomstolar är vanligt förekommande i många länder. I ett enskilt fall kan emellertid ledamöternas oberoende och opartiskhet ifrågasättas.

I målet var endast intresseledamöternas objektiva opartiskhet ifrågasatt. Europadomstolen konstaterade att prövningen syftar till att fastställa huruvida det finns sådana garantier i detta avseende beträffande intresseledamöterna att varje rimligt tvivel beträffande deras objektiva opartiskhet kan uteslutas. Europadomstolen konstaterade att såvitt avsåg frågan om intresseledamöternas objektiva opartiskhet var, i enlighet med avgörandet i Langborger-målet, den avgörande frågan huruvida intressebalansen i AD:s sammansättning hade rubbats och, om så var fallet, om detta kunde medföra att domstolen inte var opartisk vid avgörande av den aktuella tvisten inför domstolen. Detta kunde vara fallet antingen om intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som var motsatt klagandens, eller om deras intressen utan att vara gemensamma ändå var motsatta klagandens. Europadomstolen konstaterade att en av de fyra intresseledamöterna, den arbetsgivarledamot som var utsedd efter förslag från SAF, var skiljaktig i AD och ville bifalla bolagets talan. Det förelåg således inte något gemensamt intresse för alla fyra intresseledamöterna som stred mot bolagets intresse. Likväl kvarstod frågan om de övriga tre intresseledamöterna företrädde intressen som stred mot bolagets.

Bolagets huvudsakliga påstående i tvisten inför AD var att dess rätt att stå utanför organisationerna på arbetsmarknaden hade kränkts genom den påstått olagliga stridåtgärd som vidtagits mot bolaget av Industrifacket. Europadomstolen erinrade om att bolaget och Industrifacket var ense om att stridåtgärderna i fråga inte stod i strid med medbestämmandelagen och att AD:s prövning avsåg frågan om åtgärderna hade kränkt bolagets negativa föreningsrätt enligt artikel 11 Europakonventionen. Huvudfrågan i den prövningen var om anställningsvillkoren i det av Industrifacket föreslagna kollektivavtalet var mer förmånliga än de som gällde hos bolaget.

Europadomstolen ansåg att tvisten mellan bolaget och Industriefacket var av sådan natur att de intresseledamöter som satt i AD och de organisationer som hade nominerat dem objektivt sett inte kunde ha något annat intresse än att säkerställa att anställningsvillkoren granskades och tolkades på ett korrekt sätt samt att principerna i artikel 11 Europakonventionen tillämpades och tolkades på ett korrekt sätt. Detta intresse kunde enligt Europadomstolen inte anses stå i strid med bolagets intresse. Det skulle enligt domstolen vara fel att anta att intresseledamöternas syn på dessa sakliga frågeställningar skulle påverkas av att de tillhörde den ena eller den andra av de nominerande organisationerna. Europadomstolen konstaterade att det som skiljde det aktuella målet från Langborger-målet var att de organisationer som hade nominerat intresseledamöterna i Langborger-målet hade ett gemensamt intresse av att de organisationer som var anslutna till dem även fortsättningsvis skulle få förhandla om hyran. Detta ville Langborger få slut på genom att få förhandlingsklausulen struken ur sitt hyreskontrakt. Vidare hade den anslutna hyresgästorganisationen ett ekonomiskt intresse av att förhandlingsklausulen bibehölls eftersom den erhöll en förhandlingsersättning som uppgick till 0,3 % av hyran. Det förelåg ingen sådan anknytning mellan tvisten i det nu aktuella målet och de organisationer som hade nominerat intresseledamöterna.

Europadomstolen beaktade också den omständigheten att bolaget inte var anslutet till någon arbetsgivarorganisation och alltså inte kunde sägas ha någon representation i AD medan motparten, Industriefacket, var ansluten till LO som hade nominerat en av intresseledamöterna i domstolen. Ett godtagande av att detta skulle ge anledning till tvivel om AD:s opartiskhet skulle enligt Europadomstolen innebära detsamma som att anse att i alla de fall där intresseledamöter nominerats av någon organisation på arbetsmarknaden skulle AD inte anses vara en opartisk domstol i alla de tvister där en av parterna inte var ansluten till en sådan organisation. Detta skulle enligt Europadomstolen strida mot övervägandena i Langborger-målet.

Europadomstolen fann sammanfattningsvis att det inte fanns fog för bolagets farhågor om att de intresseledamöter som deltagit i AD hade intressen som stod i strid med bolagets eller att intressebalansen var rubbad på ett sådant sätt att AD inte uppfyllde kravet på opartiskhet vid avgörandet av tvisten.

Som framgått ovan var domstolen inte enig. Två av de sju ledamöterna var skiljaktiga och ansåg att eftersom de fyra intressele-

damöterna bildade domstolens majoritet, fanns det en objektiv rättmätig oro för att AD inte var opartisk. De menade att den balans mellan motstående arbetsgivar- och arbetstagarintressen som AD normalt söker uppnå, i just detta fall helt misslyckades eftersom intresset hos båda de organisationer som hade säte i domstolen var att försäkra sig om att bolaget skulle teckna på kollektivavtalet. Det gick inte att utesluta möjligheten att alla organisationer som nominerat intresseledamöter kan uppfattas som att de är positiva till att någon organiserar sig. Mot denna bakgrund fanns det inte någon beaktansvärd skillnad mot Langborger-målet. Tvistens art (en oberoende, icke organiserad arbetsgivare å ena sidan, och kollektivavtalslutande organisationer på både den fackliga sidan och arbetsgivar sidan på den andra), att den fackliga organisationen krävt att AD med intresseledamöter skulle pröva målet i stället för tingsrätten samt att intresseledamöterna var i majoritet i AD:s sammansättning visade enligt deras mening att bolagets farhågor var sakligt grundade.

Sammanfattning

Av avgörandena i Europadomstolen och Europakommissionen framgår, sammanfattningvis, att systemet med s.k. intresseledamöter i domstol inte i sig ansetts utgöra ett brott mot konventionens krav på att en domstol skall vara oberoende och opartisk. Tvärtom är intresseledamöterna mycket väl lämpade för uppgiften. I Kellermann-målet t.ex. framhåller Europadomstolen att intresseledamöterna i AD på grund av sina speciella kunskaper och erfarenheter av förhållandena på arbetsmarknaden bidrar till AD:s förståelse av dessa och därför i princip förefaller vara mycket väl kvalificerade att delta i avgörandet av arbetsrättsliga tvister. En intresseledamots oberoende och opartiskhet kan emellertid ifrågasättas i ett enskilt fall. Åtskillnad görs mellan subjektiv och objektiv opartiskhet. Medan frågan om subjektiv opartiskhet tar sikte på att utröna om domaren rent konkret dömer partiskt tar den objektiva opartiskheten sikte på om det för en objektiv iakttagare finns några legitima tvivel om domarens opartiskhet. Tonvikten har lagts vid den objektiva opartiskheten. För att utröna huruvida det finns i brister i den objektiva opartiskheten måste man ställa sig frågan om intressebalansen i domstolen har rubbats och om detta medför att domstolen inte är att anse som oberoende och opartisk vid avgörandet av den

aktuella tvisten. Intressebalansen kan ha rubbats antingen om intresseledamöterna har ett gemensamt intresse som är motsatt den klagandes intresse, eller om deras intressen, även om de inte är gemensamma, ändå är sådana att de i vilket fall som helst står i motsats till klagandens. Vid bedömningen av om intressebalansen har rubbats har omständigheterna i den enskilda tvisten betydelse. Den avgörande frågan är hur nära anknytning det finns mellan det som tvisten gäller och de intressen eller värderingar som intresseledamöterna kan antas stå för. Att ledamöterna har tidsbegränsade förordnanden står inte i strid med konventionen.

Domstolen skall vara upprättad enligt lag

Det andra kriteriet på ett domstolsförfarande som uppfyller Europakonventionens krav är enligt artikel 6.1 att domstolen skall vara upprättad enligt lag. Kravet har till syfte att förhindra att extraordinära domstolar upprättas för att döma i särskilda mål eller för att verka i akuta krislägen.²⁵

Förfarandet skall vara rättvist mot den enskilde

Det tredje kriteriet enligt artikel 6.1 är rätten till en rättvis rättegång. Begreppet är mycket allmänt och kan innefatta många olika element. Dit hör t.ex. följande.

- Parten skall bli hörd av domstolen, dvs. skall få tillfälle att framföra vad han eller hon har att säga till stöd för sin sak och söka övertyga domstolen om att ståndpunkten är välgrundad.
- Bedömningen av om en kränkning har skett skall ske mot bakgrund av rättegången i dess helhet, dvs. efter rättegångens slut. Ett skäl till detta är att det först när rättegången har slutförts kan avgöras om en part lidit någon skada av ett eventuellt brott mot principen om en rättvis rättegång.
- Parterna skall vara likställda i processen och proceduren skall inte gynna den ene på den andres bekostnad (equality of arms).
- Förfarandet skall vara kontradiktoriskt. Principen har ett nära samband med principen om parternas likställdhet eftersom det kontradiktoriska förfarandet syftar till att garantera att båda parter får kännedom om allt material i processen och får tillfälle

²⁵ Danelius, aa., s. 182.

att framföra sina synpunkter på detta material samt att de dessutom har lika goda möjligheter att åberopa bevisning och utföra sin talan i processen.

- Det måste finnas en processordning så att parterna vet vilka procedurregler som är tillämpliga.²⁶

Förfarandet skall i allmänhet vara muntligt och offentligt

Det fjärde kriteriet enligt artikel 6.1 är vidare att förfarandet enligt huvudregeln skall vara muntligt och offentligt. Från kravet på offentlighet får undantag göras med hänsyn till allmän moral, allmän ordning, nationell säkerhet, av hänsyn till minderåriga, av hänsyn till parternas privatliv och i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt på grund av särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

Domstolsprövningen skall ske inom skälig tid

Det femte kriteriet enligt artikel 6.1 är att domstolsprövningen skall ske inom skälig tid. I tvistemål räknas den relevanta tiden från den dag då målet anhängiggörs vid domstol fram till dess slutlig dom föreligger. Om talan i målet har fullföljts till högre instans, är det domen i den högre instansen eller – i förekommande fall det beslut varigenom ansökan om prövningstillstånd avslås – som är avgörande. Vid bedömningen av om ett mål har avgjorts inom skälig tid skall beaktas hur komplicerat målet har varit, hur parterna agerat under förfarandet och hur domstolar och myndigheter handlagt målet.²⁷

Domen skall avkunnas offentligt

Enligt artikel 6.1 skall slutligen domen avkunnas offentligt. Detta betyder egentligen att domen skall läsas upp vid en sammankomst till vilken såväl parterna som allmänheten har tillträde. Men det verkliga syftet är att allmänheten skall kunna få kännedom om de domar som meddelas, och för att detta syfte skall tillgodoses, behöver det inte alltid ske ett muntligt avkunnande. Europadomsto-

²⁶ Jfr Danelius, aa. s. 194 f.

²⁷ Danelius, aa., s. 228 f.

len har därför angett att kravet inte behöver tolkas bokstavligt. I målet Pretto m.fl. mot Italien klagades över att en dom av den italienska kassationsdomstolen inte avkunnades offentligt. Domen hade dock hållits tillgänglig på domstolens kansli och underrättelse härom hade tillställts parterna. Europadomstolen framhöll att praxis i konventionsstaterna varierar när det gäller att offentliggöra domar och att offentlighetsintresset tillgodosätts genom att domen meddelats efter offentliga rättegångsförhandlingar och varit allmänt tillgänglig på domstolens kansli.²⁸

Ministerrådets rekommendation till medlemsstaterna om domares oberoende, skicklighet och roll

I oktober 1994 antog Europarådets ministerråd rekommendation R (94) 12 till medlemsstaterna om domares oberoende, skicklighet och roll. Av ingressen till rekommendationen framgår att ministerrådet beaktat artikel 6.1 Europakonventionen samt även FN:s grundprinciper om domstolsväsendets oberoende. Rekommendationen gäller både yrkesdomare och lekmannadomare. I princip I paragraf 2 d) anges att en domare bör fatta sina beslut självständigt och kunna handla utan inskränkning, otillbörlig påverkan, styrning, påtryckning, hot eller ingripande, direkt eller indirekt, från vilket håll och av vilken anledning det vara månne. Av princip I paragraf 3 framgår vidare att både utsedda och utvalda domare skall vara oavsättliga fram till den ordinarie pensionsåldern eller till utgången av deras förordnande, om detta är tidsbegränsat.

Prövning i flera instanser

Någon på Europakonventionen grundad rätt att få till stånd en överprövning av en tvistemålsdom föreligger inte. Denna rätt föreligger endast i brottmål genom artikel 2 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

²⁸ Danelius, aa., s. 193.

EG-rätten

Enligt artikel 6.2 Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget) skall unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen.

Enligt artikel 47 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) skall var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i artikeln. Dessa anges vara att var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en skall vidare ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas. Rättshjälp skall vidare ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol.

Regeringsformen

I regeringsformen (RF) finns olika bestämmelser som syftar till att garantera objektivitet och självständighet i rättstillämpande organ och enskilda befattningshavares verksamhet. Dit hör t.ex. bestämmelsen i 11 kap. 2 § RF om att ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma, hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall. Hit hör också bl.a. föreskrifterna om att det i domstol skall finnas ordinarie domare (11 kap. 1 § RF), att domstol skall vara inrättad med stöd av lag (11 kap. 1 § RF), att domstol inte får inrättas för viss tvist eller för visst mål och att förhandling vid domstol skall vara offentlig (2 kap. 11 § RF), att domstolarnas rättskipningsuppgifter samt huvuddragen av deras organisation och om rättegången skall regleras i lag (11 kap. 4 § RF) och att den som har utnämnts till ordinarie domare skall åtnjuta skydd mot godtyckligt skiljande från tjänsten (11 kap. 5 § RF). Den som har utnämnts till ordinarie domare får skiljas från tjänsten endast om han eller hon genom brott eller grovt eller upprepat åsidosättande av tjänsteåliggande har visat sig uppenbart olämplig att inneha tjänsten eller om han eller hon har uppnått gällande pensionsålder eller annars enligt lag är skyldig att

avgå med pension. Om en ordinarie domare har skilts från sin tjänst genom beslut av annan myndighet än domstol har han eller hon rätt att påkalla domstols prövning av beslutet. Från bestämmelsen om att det i domstol skall finnas ordinarie domare får det i fråga om domstol som har inrättats för handläggning av en viss bestämd grupp eller vissa bestämda grupper av mål göras undantag i lag. Detta undantag har utnyttjats bl.a. i fråga om Arbetsdomstolen. Ordförandena i AD är inte ordinarie domare utan har tidsbegränsade förordnanden på tre år.

Domstolar skall vidare i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 § RF).

Rättegångsbalken

Reglerna i RF kompletteras av bestämmelser i rättsgångsbalken (RB) som är avsedda att ge garantier för domstolarnas oberoende och opartiskhet (jfr 4 kap. om domare och 5 kap. om offentlighet och ordning vid domstol). Av särskilt intresse är dels bestämmelsen om domared i 4 kap. 11 § RB, dels bestämmelserna om jäv för domare i 4 kap. 12–15 §§ RB. Syftet med reglerna om jäv är att allmänt sett utesluta en domare från handläggningen av ett mål, vari hans eller hennes ställning antingen till någon av parterna eller till saken kan innebära fara för partiskhet. I 4 kap. 13 § RB anges i tio punkter olika situationer där en domare skall anses jävig att handlägga ett mål. Några av punkterna avser sådana situationer där domaren kan antas vara intresserad av utgången i målet på grund av sitt förhållande till själva saken eller till den ena parten i målet. Uppräkningen avslutas med en generalklausul i tionde punkten enligt vilken en domare är jävig att handlägga ett mål om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans eller hennes opartiskhet i målet.

I NJA 1997 s. 235 prövade HD frågan om påstått jäv för intresseledamöter i Arbetsdomstolen (AD). Bakgrunden var i huvudsak följande. Tvist förelåg mellan Lars R och Vasakronan AB huruvida Vasakronan brutit mot bestämmelserna om turordning vid företrädesrätt till återanställning i lagen (1982:80) om anställningsskydd och därigenom ådragait sig skadeståndsskyldighet. Vid huvudförhandlingen i AD anförde Lars R hinder mot förhandlingen med hänvisning till AD:s sammansättning. Han begärde vidare att AD skulle inhämta förhandsbesked från EG-domstolen i frågan hur en

domstol skall vara sammansatt för att den skall anses oavhängig och opartisk. AD fann i beslut, som meddelades vid huvudförhandlingen, att något hinder mot huvudförhandlingen inte förelåg på grund av domstolens sammansättning. AD fann inte heller skäl att bifalla yrkandet om inhämtande av förhandsbesked från EG-domstolen. Dom i målet meddelades den 31 jan 1996 (AD 1996 nr 12). Lars R klagade till Högsta domstolen (HD) och yrkade att HD skulle undanröja AD:s dom på grund av domvilla och därvid antingen återförvisa målet till AD för prövning i en annan sammansättning eller pröva målet i sak. I andra hand yrkade Lars R att HD skulle bevilja honom resning och därvid antingen förordna att målet skulle återupptas till prövning i AD eller pröva målet i sak. Lars R gjorde bl.a. gällande att sammansättningen i AD stod i strid med artikel 6.1 Europakonventionen. HD anförde följande:

Lars R:s huvudsakliga grund för ansökan om resning och klagan över domvilla är att fem av arbetsdomstolens ledamöter inte kunnat betraktas som opartiska. Arbetsdomstolens beslut i frågan om Lars R:s påstående om jäv mot fem av dess ledamöter är inte av beskaffenhet att kunna bli föremål för resning (jfr NJA 1974 s. 277 och NJA 1982 s. 564 samt Welamson, Rättegång VI, 3 uppl, 1994 s. 209 f). Inte heller kan det undanröjas på grund av domvilla. Frågan om ledamöterna varit jäviga kan däremot tas upp till prövning som en fråga om domvilla har förekommit vid arbetsdomstolens avgörande av själva saken.

Av Europadomstolens dom d 22 juni 1989 i det s.k. Langborgermålet framgår att den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna inte ger stöd för att rent generellt betrakta intresseledamöter i en domstol som partiska enbart av den anledningen att de organisationer som föreslagit dem har intressen som kan stå i strid med ett partsintresse. Vidare framgår att däremot situationen i ett enskilt fall kan vara den att intressebalansen i domstolen är rubbad på sådant sätt, att domstolen inte framstår som opartisk och oberoende. Att fyra av de fem berörda ledamöterna i Lars R:s mål mot Vasakronan utsetts efter förslag av arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation innebär inte i och för sig att de varit jäviga att delta i prövningen av målet. Inte heller det förhållandet att en av dessa ledamöter utsetts efter förslag av Landsorganisationen, vari Statsanställdas Förbund som Lars R var medlem i ingick, kan anses ha utgjort jäv för denne ledamot. Av vad Lars R anför framgår inte att det i målet förelagat en sådan intressekonflikt mellan de ledamöter som företrädde arbetsgivar- eller arbetstagarintressen och Lars R beträffande den tvist som prövades i målet att de varit jäviga. Lars R:s påstående om jäv för den ledamot som inte företrädde sådana intressen saknar allt fog. Arbetsdomstolens sammansättning utgör därför inte skäl att undanröja dess avgörande av själva saken. Vad Lars R i övrigt anför utgör ej skäl för resning eller för bifall till klagan över domvilla. HD avvisar Lars

R:s klagan över domvilla och ansökan om resning såvitt avser arbetsdomstolens beslut d 7 dec 1995 med anledning av påstått jäv samt lämnar hans klagan över domvilla och ansökan om resning i övrigt utan bifall.

14.4 Bör de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen prövas av Arbetsdomstolen?

14.4.1 Endast de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen diskuteras nu

Kommittén skall överväga hur domstolsprocessen i mål om diskriminering i arbetslivet skall utformas. Dit hör mål enligt jämställdhetslagen och enligt 1999 års lagar. Frågan är hur domstolsprocessen i dessa mål fortsättningsvis bör utformas och om det finns anledning att i något avseende ändra på det som gäller i dag. Den viktigaste delfrågan är forumfrågan – bör de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen alltjämt prövas av Arbetsdomstolen eller bör de föras till allmän domstol? Uppgiften är inte att ta ställning till Arbetsdomstolen som sådan eller formerna för hur andra typer av tvister handläggs (t.ex. där en minoritetsorganisation för talan) eller över huvud taget systemet med specialdomstolar. Det är dock ofrånkomligt att den närmare diskussionen om prövningen av de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen tar sin utgångspunkt i mer generella överväganden om domstolens förhållande till framför allt de krav som Europakonventionen ställer upp.

14.4.2 Om Arbetsdomstolen dömer "rätt" diskuteras inte nu

Det är vidare knappast meningsfullt att närmare diskutera om Arbetsdomstolen – generellt eller i enskilda mål – dömer i enlighet med svensk nationell rätt eller EG-rätten. Olika bedömare kan antas ha olika uppfattning om den saken och något slutligt facit lär inte finnas.²⁹ I några fall har dock Högsta domstolen (HD) fått ta ställning till resningsansökningar mot AD-avgöranden. Ett nyligen uppmärksammat fall var AD 2001 nr 51, som gällde lönediskriminering på grund av kön. Omständigheterna i målet var i huvudsak följande. Sedan två manliga socialkonsulenter i april 1999 hade an-

²⁹ Jfr t.ex. Susanne Fransson som anser att AD har en mycket fri hållning till EG-rätten, Processordningen i diskrimineringsmål m.m. Debatt i Lag & Avtal 2001-2002, s. 9.

stälts vid länsstyrelsens i Skåne län sociala funktion väckte SACO-S talan mot staten genom Arbetsgivarverket i AD med yrkande att staten skulle förpliktas att betala skadestånd till tio vid den sociala funktionen anställda kvinnliga socialkonsulenter, bl.a. K.J. Till skillnad från de andra kvinnliga socialkonsulenterna tillsvidareanställdes hon vid samma tid som männen efter att först ha haft ett vikariat. Till grund för sin talan anförde SACO-S att de kvinnliga socialkonsulenterna hade utsatts för otillåten lönediskriminering. AD avslog SACO-S talan i dom den 23 maj 2001. Domen var enhällig. SACO-S yrkade att HD skulle bevilja resning i det avgjorda målet såvitt avsåg K.J.³⁰ HD avslog resningsansökan i beslut den 30 juni 2003 och anförde följande:

Som grund för sin ansökan om resning har SACO-S åberopat 58:1 1 st. 4 RB och hävdade att den rättstillämpning som ligger till grund för AD:s dom uppenbart strider mot lag. AD har enligt SACO-S bl.a. åsidosatt diskrimineringsförbudets tvingande karaktär genom att godta att männens löner sattes med hänsyn till ett presumerat kommande högre löneläge under det att K.J:s lön sattes i ett befintligt lägre löneläge. SACO-S har vidare hävdade att AD använt fel bevisregel och tillämpat en svag bevispresumtion i stället för EG-rättens strängare bevisregler vid prövningen av frågan huruvida lönediskriminering skett eller inte.

AD har i domen utförligt redovisat de regler den haft att tillämpa i målet, både vad avser jämställdhetslagen och EG-rätten inklusive EG-domstolens praxis på området. AD har vidare konstaterat att vid bevisprövningen skall en undersökning göras om de givna förklaringarna till en arbetsgivares lönepraxis motsvarar verkliga behov hos arbetsgivaren samt om förklaringarna är adekvata och nödvändiga för att uppnå det eftersträfvade resultatet. Vid en samlad bedömning av vad som framkommit fann AD att staten visat att löneskillnaderna inte hade samband med arbetstagarnas könstillhörighet.

AD, som har att som högsta instans tillämpa de regler som var aktuella i målet, har godtagit att de två männens löner sattes i ett annat och högre löneläge än det som K.J:s lön sattes i. Det saknas grund för HD att anse att en sådan lagtillämpning uppenbart strider mot vare sig jämställdhetslagen eller EG-rätten. Det kan av AD:s dom inte utläsas annat än att domstolen tillämpat de bevisregler som gäller enligt nyss nämnda regelsystem och som SACO-S menat också skulle tillämpas i målet. Den rättstillämpning som ligger till grund för AD:s dom kan alltså inte anses uppenbart strida mot lag.

³⁰ Mål Ö 4141-01.

14.4.3 Europakonventionens utgångspunkter

Som framgått ovan bör man med utgångspunkt i framför allt Europakonventionen sammanfattningsvis kunna ställa följande krav på domstolsprövningen:

- domstolen skall vara oavhängig (oberoende) och opartisk,
- domstolen skall vara upprättad enligt lag,
- förfarandet skall vara rättvist mot den enskilde,
- förfarandet skall i allmänhet vara muntligt och offentligt,
- domstolsprövningen skall ske inom skälig tid, och
- domen skall avkunnas offentligt.

Av dessa krav framstår frågan om att domstolen skalla vara *oavhängig (oberoende) och opartisk* respektive att *förfarandet skall vara rättvist mot den enskilde (fair hearing)* vara de som föranleder ett närmare studium. För det övriga står det nästan genast klart att Arbetsdomstolen uppfyller kraven. Villkoret att domstolen skall vara upprättad enligt lag tillgodoses genom bestämmelserna i 11 kap. 1 § RF och i 2 kap. lagen (1974:371) om rättegången i arbetsstvister (arbetstvistlagen). Kravet att förfarandet i allmänhet skall vara muntligt och offentligt tillgodoses genom bestämmelserna i 2 kap. 11 § regeringsformen (RF) och 5 kap. rättegångsbalken (RB). Vidare får prövningen sägas ske inom skälig tid och domstolens domar avkunnas offentligt eller tillhandahålls i allt fall allmänheten utan inskränkningar.

14.4.4 Rättvist förfarande i Arbetsdomstolen?

Vår bedömning: Förfarandet i Arbetsdomstolen (AD) är rättvist i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen.

Rättegången i Arbetsdomstolen regleras av bestämmelserna i arbetstvistlagen. Regleringen kompletteras av bestämmelserna i RB eller annan författning om rättegången i tvistemål vari förlikning om saken är tillåten (5 kap. 3 § arbetstvistlagen). Det finns alltså en processordning så att parterna vet vilka procedurregler som är tillämpliga.

Båda parter hörs av domstolen och har på samma villkor skriftligen och normalt också muntligen tillfälle att framföra vad de har att säga till stöd för sin sak och söka övertyga domstolen om att

ståndpunkten är välgrundad. Båda parter får kännedom om allt material i processen och får tillfälle att framföra sina synpunkter på detta material samt har dessutom samma möjligheter att åberopa bevisning och utföra sin talan i processen. Förfarandet är således kontradiktoriskt. Parterna är likställda i processen och proceduren som sådan kan inte sägas gynna den ene på den andres bekostnad (equality of arms).

Vidare kan anföras att tillämpning av bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF innebär en garanti för ett rättvist förfarande.

Det sagda innebär att AD uppfyller Europakonventionens krav på rättvist förfarande.

Olika bedömare kan, oberoende av vad som kan följa av Europakonventionen, ha olika syn på vad som menas med ”rättvisa”. Villkoret om att förfarandet skall vara rättvist mot den enskilde tillgodoses under alla omständigheter för Arbetsdomstolen i samma utsträckning som för andra svenska domstolar genom bestämmelserna i RF, arbetsvistlagen och RB.

14.4.5 Är Arbetsdomstolen oavhängig (oberoende) och opartisk?

Vår bedömning: Arbetsdomstolen (AD) är en oavhängig (oberoende) och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen.

Som framgått skall enligt Europadomstolens praxis en domstol vara oavhängig (oberoende) både i förhållande till regering och myndigheter och till parterna i målet. För att avgöra om detta är fallet skall hänsyn tas till hur domarna utses, hur lång deras ämbetsstid är, vilka garantier det finns mot påverkan utifrån och om det finns omständigheter som ger anledning till tvivel om domstolens oberoende.³¹ Domstolen skall också vara opartisk. I Europadomstolens praxis görs åtskillnad mellan subjektiv och objektiv opartiskhet.³² Medan frågan om subjektiv opartiskhet tar sikte på om domaren rent konkret dömer partiskt tar frågan om objektiv opartiskhet sikte på om det för en objektiv iakttagare finns legitima tvivel om domarens

³¹ Jfr t.ex. Campbell and Fell v. United Kingdom, Europadomstolens dom den 28 juni 1984, Application No 7819/77; 7878/77, Serie A, vol. 80, punkt 78.

³² Jfr t.ex. De Cubber v. Cubber v. Belgium, Europadomstolens dom den 26 oktober 1984, Application No 9186/80, Serie A, vol. 86, punkt 24 och Langborger v. Sweden, Europadomstolens dom den 22 juni 1989, Application No. 11179/84, Serie A, vol. 155, punkt 32.

opartiskhet. Europadomstolen har inte dragit någon klar skiljelinje mellan begreppen oberoende och opartisk.

Hur domarna utses

Ledamöter och ersättare för ledamöter förordnas av regeringen (3 kap. 1 § arbetstvistlagen).

De grundläggande krav som ställs på domstolens samtliga ledamöter och ersättare är att han eller hon

- skall vara svensk medborgare,
- inte får vara underårig,
- inte får vara i konkurstillstånd,
- inte får ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken, och
- har avlagt domared.

Ordförandena, vice ordförandena och ersättarna för vice ordförandena skall dessutom vara lagkunniga (ha avlagt juris kandidat- eller juristexamen) och ha domarerfarenhet.

I huvudsak motsvarande krav ställs på lagfarna domare enligt 4 kap. 1 och 11 §§ RB. Enligt dessa bestämmelser gäller att lagfaren domare

- skall vara svensk medborgare,
- skall ha avlagt för behörighet till domarämbete föreskrivna kunskapsprov (juris kandidatexamen eller juristexamen),
- inte får vara i konkurstillstånd,
- inte får ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken, och
- har avlagt domared.

Ordförandena, vice ordförandena och tre andra ledamöter ("tredje männen") utses bland personer som inte kan anses företräda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen. "Tredje männen" skall ha särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden. Av arbetsgivar- och arbetstagarledamöterna utses fyra efter förslag av Föreningen Svenskt Näringsliv, en efter förslag av Svenska Kommunförbundet, en efter förslag av Landstingsförbundet, en efter förslag av Arbetsgivarverket, fyra efter förslag av LO, två efter förslag av TCO och en efter förslag av SACO.

Vi finner att de grundläggande krav som ställs på ledamöterna får anses oproblematiska med de utgångspunkter vi har. Kraven är för

övrigt i huvudsak desamma som ställs på lagfarna domare i allmänhet. Inte heller att ledamöterna utses av regeringen är ett problem; så är fallet med alla ordinarie domare i Sverige. Det som är speciellt med AD, och omtvistat, är i stället att intresseledamöterna utses på förslag av arbetsmarknadens parter. Denna fråga kan inte hållas isär från andra aspekter på om det finns fog för tvivel på ledamöternas oberoende. Vi behandlar därför den frågan samlat, nedan under rubriken ”Garantier mot påverkan utifrån/Tvivel på oberoende/opartiskhet”.

Ämbetstidens längd

Ledamöter och ersättare för ledamöter förordnas av regeringen för tre år (3 kap. 1 § arbetstvistlagen).

Som skäl för att förordnandeperioderna för ordförandena i AD begränsats till tre år anges i förarbetena till arbetstvistlagen att en förutsättning för att AD skall kunna fylla sin uppgift att slita tvister mellan arbetsmarknadens parter är att dessa känner förtroende för domstolen och dess befattningshavare. Brister detta förtroende minskar, enligt förarbetena, domstolens betydelse i motsvarande mån. Ordförandena i AD bör av det skälet inte ges ordinarie anställning i domstolen utan endast förordnas för en begränsad tid. Självfallet kan, anges det, nytt sådant förordnande meddelas när denna tid löpt ut.³³

Ordförandenas tidsbegränsade förordnanden skiljer sig från vad som i allmänhet gäller för juristdomare. Enligt huvudregeln i 11 kap. 1 § RF skall det vid domstol finnas ordinarie domare. Att en domare är ”ordinarie” innebär att han eller hon inte kan skiljas från tjänsten utom i två fall. Det första är om han eller hon genom brott eller grovt eller upprepat åsidosättande av tjänsteåliggande har visat sig uppenbarligen olämplig att inneha tjänsten. Det andra är om han eller hon har uppnått gällande pensionsålder eller annars enligt lag är skyldig att avgå med pension (11 kap. 5 § RF). Från huvudregeln att en domare skall vara ordinarie får dock enligt 11 kap. 1 § RF undantag göras i lag i fråga om domstol som har inrättats för handläggning av en viss bestämd grupp eller vissa bestämda grupper av mål. Detta undantag har alltså utnyttjats för ordförandena i AD.

³³ Jfr prop. 1974:77 s. 113.

Ledamöter och ersättare i AD har rätt att före förordnandetidens utgång bli entledigade om särskilda omständigheter föranleder det. Avsägelse av uppdraget prövas av regeringen (3 kap. 5 § arbetstvistlagen). Enligt förarbetena till arbetstvistlagen har ledamöterna med hänsyn till vikten av kontinuitet i AD:s verksamhet inte medgettts obegränsad rätt att avsäga sig sitt uppdrag. Vad som skulle kunna anses utgöra särskilda omständigheter anges dock inte.³⁴

Vi kan konstatera att frågan om längden på ledamöternas förordnanden har varit föremål för prövning i det tidigare redovisade Smeeton-Wilkinson-målet (se avsnitt 14.3). Smeeton-Wilkinson gjorde bl.a. gällande att han inte fått en oavhängig och opartisk rättegång enligt artikel 6.1 Europakonventionen eftersom ledamöterna i AD inte kunde anses vara oberoende då de endast utsågs för en begränsad tid och således inte var oavsättliga. Europakommissionen fann inte att det förelåg något brott mot artikel 6.1. Kommissionen konstaterade att ledamöterna i AD utsågs av regeringen för en period om tre år och att de inte kunde avsättas från sitt uppdrag under den tiden. Kommissionen konstaterade vidare att ledamöterna var skyddade från yttre påtryckningar genom bestämmelsen i 11 kap. 2 § RF vilken innebär att ingen myndighet och inte heller riksdagen får bestämma hur en domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt skall tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Mot bakgrund därav fann kommissionen att det inte fanns skäl att ifrågasätta AD:s oberoende.

Vidare framgår av princip I paragraf 3 i Europarådets ministerråds rekommendation R (94) 12 till medlemsstaterna om domares oberoende, skicklighet och roll att "både utsedda och valda domare skall vara oavsättliga fram till den ordinarie pensionsåldern eller till utgången av deras förordnande om detta är tidsbegränsat". En ordning med tidsbegränsade domarförordnanden står således inte i strid med principerna. Av ingressen till rekommendationen framgår att ministerrådet beaktat artikel 6.1 Europakonventionen och FN:s grundprinciper om domstolväsendets oberoende antagna av FN:s generalförsamling 1985.³⁵ Artikel 12 i FN:s grundprinciper har samma lydelse som princip I, paragraf 3 i Europarådets rekommendation.

De treåriga förordnandena för AD:s ledamöter står alltså inte i strid med Europakonventionen.

³⁴ Jfr prop. 1974:77 s. 160.

³⁵ Basic Principles on the Independence of the Judiciary.

Garantier mot påverkan utifrån/Tvivel på oberoende/opartiskhet

Frågorna om det finns tillräckliga garantier mot påverkan utifrån och om det föreligger tvivel på AD:s oberoende och opartiskhet behandlas lämpligen i ett sammanhang.

En bestämmelse som är avsedd att garantera alla domstolars oberoende och trygga den enskildes rättssäkerhet finns i 11 kap. 2 § RF där det anges att ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall.

I det nyss nämnda målet Smeeton-Wilkinson konstaterade Europakommissionen att ledamöterna i AD var skyddade från yttre påtryckningar genom bestämmelsen och att det bl.a. mot bakgrund därav inte fanns anledning att ifrågasätta AD:s oberoende.

Domared

En viss garanti mot påverkan utifrån kan vidare sägas ligga i det faktum att samtliga ledamöter och ersättare måste avlägga domared innan de får döma i domstolen. Motsvarande gäller för domare i allmän domstol. Genom avläggande av domareden försäkras den enskilde att han eller hon på heder och samvete skall döma i enlighet med lagen, vara oberoende och opartisk och inte låta sig påverkas av yttre påtryckningar av något slag.

Jäv

För samtliga ledamöter och ersättare gäller vidare, liksom för domare i allmän domstol, de allmänna jävsreglerna i 4 kap. 12–15 §§ RB. Syftet med reglerna är att allmänt sett utesluta en domare från handläggningen av ett mål, vari hans eller hennes ställning antingen till någon av parterna eller till saken kan innebära fara för partiskhet. I 4 kap. 13 § RB anges i tio olika punkter situationer där en domare skall anses jävig att handlägga ett mål. Uppräkningen avslutas med en generalklausul i tionde punkten enligt vilken en domare är jävig att handlägga ett mål om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans eller hennes opartiskhet i målet. Enligt kommentaren till RB avser en sådan omständighet som sägs i denna punkt i allmänhet domarens förhållande till någon av parterna eller till den sak som är föremål för handläggning. Att omständigheten skall vara ”ägnad” att rubba förtroendet för domarens opartiskhet avser att uttrycka att frågan skall bedömas efter en objektiv måttstock och att frågan om doma-

ren ”känner sig” jävig i princip inte skall ha någon betydelse för saken. I kommentaren påpekas vidare att Europadomstolen inte som RB ser till frågan om jäv för en enskild ledamot utan ställer frågan om domstolen som sådan varit opartisk.

Tillämpade på AD innebär jävsreglerna t.ex. att den som sitter i styrelsen för ett arbetsgivar- eller arbetstagarförbund inte får delta i mål där förbundet är part eller intervenient. Vad däremot gäller reglerna om den som kan vänta synnerlig nytta eller skada av tvistens utgång eller föreskriften om annan särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till vederbörandes opartiskhet i målet har de, med hänsyn till AD:s uppbyggnad, tillämpats mycket restriktivt. Det torde visserligen inte förekomma att en förbunds-funktionär tjänstgör som domare i ett mål där hans förbund är part. Däremot finns exempel på att ledamöter från de centrala organisationerna eller förbunden deltar i mål om tolkning av centrala avtal som har tillkommit efter förhandlingar där de själva har ingått i de centrala förhandlingsdelegationerna på ömse sidor. Detsamma gäller tvister där ledamoten visserligen tillhör ett annat förbund men vid t.ex. kollektivavtalsförhandlingar brukar delta i samma förhandlingskartell som det förbund som är part i målet.³⁶

Ej representanter för någon intressegrupp

Av förarbetena till arbetstvistlagen framgår att arbetsgivar- och arbetstagarledamöterna inte skall uppträda som representanter för någon intressegrupp utan att de skall företräda erfarenheter och synsätt från arbetsgivare och arbetstagare generellt. Meningen är, anges det, att AD genom dessa ledamöter skall få den sakkunskap som behövs om förhållandena på arbetsmarknaden och de rättsuppfattningar som utbildats på detta område. Vidare anges att den blandade sammansättningen av ämbetsmannaledamöter och företrädare för arbetsmarknadsorganisationerna har visat sig ändamålsenlig och att AD genom sin sammansättning har kunnat uppträda med den auktoritet som är nödvändig för att dess avgöranden skall vinna allmän efterföljd på arbetsmarknaden.³⁷

³⁶ Rättegången i arbetstvister – Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen, 1979, s. 147. Se också andra upplagan av kommentaren 2005, s. 155 f.

³⁷ Jfr prop. 1977:74 s. 111 och s. 115.

Subjektiv och objektiv opartiskhet

Som framgått har Europadomstolen i sin praxis gjort åtskillnad mellan subjektiv och objektiv opartiskhet. Frågan om subjektiv opartiskhet tar sikte på att utröna om domaren rent konkret dömer partiskt. Den objektiva opartiskheten tar sikte på om det för en objektiv iakttagare finns några legitima tvivel om domarens opartiskhet. I Europadomstolens praxis har tonvikten lagts vid den objektiva opartiskheten eftersom det i regel är omöjligt att visa att en domare i verkligheten brustit i opartiskhet.

Den objektiva opartiskheten såvitt avser intresseledamöterna i AD har varit föremål för Europadomstolens prövning i målet AB Kurt Kellermann mot Sverige. Europadomstolen ansåg inte att kravet på opartiskhet i artikel 6.1 Europakonventionen hade kränkts. Den objektiva opartiskheten såvitt avser intresseledamöterna i AD har även varit föremål för Europakommissionens prövning i målen Dyrwold m.fl. mot Sverige, Stallarholmens Plåtslageri och Ventilation Handelsbolag mot Sverige, Yom-tov mot Sverige och Smeeton-Wilkinson mot Sverige. Europakommissionen ansåg inte att kravet på oberoende och opartiskhet i artikel 6.1. Europakonventionen hade kränkts. Av intresse är även Europadomstolens dom i Langborger-målet där domstolen fann att kravet på oberoende och opartiskhet i artikel 6.1 hade kränkts såvitt avsåg intresseledamöterna i Bostadsdomstolen.

Av avgörandena i Europadomstolen och Europakommissionen framgår att systemet med intresseledamöter i domstol inte i sig anses utgöra ett brott mot konventionens krav på att en domstol skall vara oberoende och opartisk. Tvärtom är intresseledamöterna enligt Europadomstolen generellt sett mycket väl lämpade för uppgiften. I Kellermann-målet t.ex. framhåller Europadomstolen att intresseledamöterna i AD genom sina speciella kunskaper och erfarenheter av förhållandena på arbetsmarknaden bidrar till AD:s förståelse av dessa och därför i princip förefaller vara mycket väl kvalificerade att delta i avgörandet av arbetsrättsliga tvister. Avgörandena ger inte stöd för att rent generellt betrakta intresseledamöter i en domstol som partiska enbart av den anledningen att de organisationer som föreslagit dem har intressen som kan stå i strid med ett partsintresse. En intresseledamots oberoende och opartiskhet kan emellertid ifrågasättas i ett enskilt fall.

Av de nu nämnda avgörandena framgår att man för att utröna om det finns i brister i den objektiva opartiskheten måste ställa sig frågan om intressebalansen i domstolen har rubbats och om detta

medför att domstolen inte är att anse som oberoende och opartisk vid avgörandet av den aktuella tvisten. Utgångspunkten är då att intressebalansen normalt består i att domstolen sammanträder med två arbetsgivar- och två arbetstagarledamöter. Dessa antas i normalfallet balansera varandra. Intressebalansen kan ha rubbats antingen om de fyra intresseledamöterna har ett gemensamt intresse som är motsatt partens intresse, eller om deras intressen, även om de inte är gemensamma, ändå är sådana att de i vilket fall som helst står i motsats till partens. Vid bedömningen av om intressebalansen har rubbats har omständigheterna i den enskilda tvisten betydelse. Den avgörande frågan är hur nära anknytning det finns mellan det som tvisten gäller och de intressen eller värderingar som intresseledamöterna kan antas stå för.

I Langborger-målet ansågs intressebalansen ha rubbats eftersom intresseledamöterna hade föreslagits av och hade nära anknytning till organisationer som båda hade intresse av att förhandlingsklausulen i det i målet aktuella hyresavtalet skulle bestå. Eftersom Langborger hade begärt att klausulen skulle utgå ur hans hyresavtal kunde han rimligen befara att intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som stod i motsats till hans eget och att den intressebalans som normalt fanns i Bostadsdomstolen riskerade att rubbas. Domen i Langborger-målet analyseras i prop. 1990/91:98. Där anges att de slutsatser som kan dras av domen är att medverkan av intresseledamöter normalt inte medför att en domstols opartiskhet och oavhängighet behöver sättas i fråga men att det i vissa speciella situationer kan uppstå problem. Det mönster som skall föreligga för att en sådan situation skall uppstå kan enligt propositionen uttryckas på följande sätt. Intresseledamöterna i domstolen eller nämnden skall ha anknytning till organisationer som bedriver verksamhet och har intressen att bevaka på det aktuella tvisteområdet. En av parterna i tvisten skall föra en talan som direkt eller indirekt kan sägas rikta sig mot ett sådant intresse. De aktuella organisationerna – och därmed även intresseledamöterna – skall kunna befaras ha ett gemensamt intresse av att parten inte vinner framgång med sin talan. En avgörande omständighet synes vara att den balans av motstående intressen som normalt råder mellan intresseledamöterna löper risk att bli satt ur spel i de angivna situationerna (prop. s. 26).

Som tidigare nämnts ändrades sammansättningsreglerna i hyresnämnderna och Bostadsdomstolen efter Europadomstolens dom i Langborger-målet (se avsnitt 14.3). I samband därmed behandlades

även frågan om domen hade betydelse för andra specialdomstolar såsom Arbetsdomstolen. I propositionen pekas på två typer av situationer där problem liknande dem som förekommer i Langborger-målet skulle kunna uppkomma i AD. Det ena typfallet angavs vara att en enskild arbetstagare, som är oorganiserad eller som inte stöds av sin fackliga organisation, driver en tvist mot sin arbetsgivare t.ex. i ett anställningsskyddsärende. Arbetagaren kan i sådana fall – med eller utan fog – uppfatta situationen på det sättet att både den fackliga organisationen och arbetsgivaren är hans motståndare. Det andra typfallet angavs vara att en facklig minoritetsorganisation, som konkurrerar med någon etablerad facklig organisation på ett visst område, tvistar med en arbetsgivare om t.ex. rätten att teckna kollektivavtal och i samband med det gör gällande att arbetsgivaren har kränkt organisationens fackliga rättigheter i något avseende. För minoritetsorganisationen kan såväl den etablerade fackföreningen som arbetsgivaren och dennes arbetsgivarorganisation framstå som motparter med gemensamma intressen gentemot minoritetsorganisationen. Med ledning av Europadomstolens uttalanden i Langborger-målet uttalade departementschefen att de intresse motsättningar som kunde föreligga i de två angivna typsituationerna inte var sådana som gav upphov till en situation motsvarande den i Langborger-målet. Något gemensamt intresse kunde inte sägas föreligga på sätt som var fallet i Langborger-målet. Vidare medgav enligt departementschefen reglerna för AD:s sammansättning en större flexibilitet än Bostadsdomstolens sammansättning vilket främst hängde samman med att organisationsbildningen var mer utvecklad på arbetsmarknaden och inte lika homogen som på bostadsområdet. Slutsatsen var att några ändrade regler inte behövdes såvitt avsåg sammansättningen i AD (prop. s. 30 f.)

I Juridisk Tidskrift 1989–90 nr 2–3 s. 390 f. behandlar Ronnie Eklund frågan om ”Arbetsdomstolen i ljuset av Langborger-målet”. Eklunds slutsats var att flera skäl talade för att domen inte skulle få något nämnvärt genomslag i arbetsrätten. Som skäl därför anfördes bl.a. att avgörandet var ett in casu-avgörande där specialdomstolar med lekmannainslag ingalunda dömdes ut, att den allmänna sammansättningen i AD med partsföreträdare från hela arbetsmarknaden lämnar mindre utrymme för ett direkt partsinflytande och att den allmänna specialkompetensen i AD är mer spridd än tidigare. Eklund pekar på att det kan finnas skäl att understryka det angelägna i att det inte tubbas på bestämmelserna om domarjäv i 4 kap. 13 § RB.

I Juridisk Tidskrift 1989–90 nr 2–3 s. 199 f. behandlar Tore Sigeman frågan om intresserepresentation, opartiskhet och oavhängighet såvitt avser Arbetsdomstolen. Sigeman anser att frågan om intresserepresentation aktualiserar den grundläggande frågan om Arbetsdomstolen är att anse som en oavhängig och opartisk domstol i Europakonventionens mening. Enligt Sigeman måste AD i princip anses uppfylla Europakonventionens krav. För det allt övervägande antalet tvister åstadkommer intresserepresentationen i praktiken en balans mellan de två sidorna på arbetsmarknaden. Erfarenheten visar dock enligt Sigeman att det ibland finns tvistefrågor där båda sidornas intresseföreträdare kan ha ett gemensamt intresse som är motsatt den ena partens i rättegången. Enligt Sigeman skulle Arbetsdomstolens ställning som oavhängig och opartisk domstol i bl.a. Europakonventionens mening kunna tryggas genom en lagändring av innebörd, att enbart ämbetsmannadomare skulle avgöra tvister beträffande vilka det på objektiva grunder hävdades att intresserepresentanter på båda sidor kunde antagas benägna att främja ett intresse som var motsatt rättegångspartens intresse.

I Juridisk Tidskrift 1995–96 nr 4 s. 1236 menar Lars Lunning med hänvisning till Smeeton-Wilkinson-målet att ”det motsatta intresset varken behöver vara gemensamt eller omfattas av samtliga intresseledamöter. Det räcker alltså, liksom vid jäv i egentlig mening, att en av de deltagande ledamöterna inte uppfyller kravet på ’objective impartiality’”. Lunning konstaterar vidare att det inte finns någon alternativ sammansättning i AD där de partsutsedda ledamöterna utgår och ställer frågan om ”vi möjligen fått ett nytt exempel på att den svenska rättsordningen inte tillhandahåller de domstolar som MR-konventionen kräver?”.

Objektiv opartiskhet i diskrimineringsmålen

Varken Europadomstolen eller Europakommissionen har behandlat frågan om objektiv opartiskhet i något diskrimineringsmål. Som framgått utgör systemet med intresseledamöter generellt sett inte något problem i förhållande till Europakonventionen. Saken kan dock alltid ställas på sin spets och bli föremål för prövning i ett enskilt fall eller för en viss typ av mål (som lönediskrimineringsmål). Den fråga man måste ställa sig är om det i diskrimineringsmål finns typsituationer där intressebalansen kan riskera att rubbas? Finns det diskrimineringsmål där det på objektiva grunder kan befaras att intresseledamöterna antingen har ett gemensamt intresse som är

motsatt partens intresse, eller ett intresse som utan att vara gemensamt ändå står i motsats till partens intresse?

Olika typer av diskrimineringsmål

De diskrimineringsmål som hittills prövats i AD har huvudsakligen handlat om påstådd diskriminering i fråga om lön, vid anställning och arbetsgivarens underlåtenhet att undersöka och åtgärda sexuella trakasserier. I mål om anställning och underlåtenhet att ingripa mot trakasserier menar vi att det inte går att urskilja några gemensamma intressen hos intresseledamöterna som kan befaras stå i motsats till intressen hos endera parten i tvisten inför domstolen. Detsamma gäller mål t.ex. om uppsägningar och omplaceringar. Debatten om AD har inte heller tagit sikte på de typerna av diskrimineringsmål.

Lönediskrimineringsmålen

Det har gjorts gällande i debatten att det i lönediskrimineringsmålen finns en risk för att intressebalansen i AD rubbas på grund av att intresseledamöterna har ett gemensamt intresse av att slå vakt om kollektivavtalen och lönesättningsnormerna på arbetsmarknaden. Enligt kritikerna skulle dessa intressen medvetet eller omedvetet kunna komma att sättas före den enskildes intresse och intresset av ickediskriminering. Uppfattningen tycks vara att lönediskrimineringsmålen främst handlar om tolkning och tillämpning av kollektivavtal och att parterna i praktiken dömer över sina egna avtal eller åtminstone att utgången i ett enskilt fall kan få återverkningar för avtalssystemet i stort.

Sedan år 1992, då den nuvarande jämställdhetslagen tillkom, har AD prövat åtta mål om lönediskriminering på grund av kön; AD 1995 nr 158, 1996 nr 41, 1996 nr 79, 1997 nr 68, 2001 nr 13, 2001 nr 51, 2001 nr 76 och 2003 nr 74. AD har bifallit talan i två av målen och avslagit talan i sex fall. JämO förde talan i fyra av målen och vann bifall i ett fall (AD 1995 nr 158). I de övriga fyra fallen, där talan fördes av en facklig organisation, bifölls talan delvis i ett fall (AD 1996 nr 79).

Kumlamålet

AD 1995 nr 158 (Kumla-målet) (mål nr A 235/94; JämO mot Kumla kommun) handlade om en kvinnlig förvaltningsekonom vid en kommuns stadsbyggnadsförvaltning som hade lägre lön än en

manlig förvaltningsekonom vid samma kommuns socialförvaltning. Enligt kollektivavtalet ÖLA 93 rörande löner och allmänna anställningsvillkor fanns vissa grundläggande principer för lönesättningen av innebörd att lönen skulle vara individuell och differentierad och bestämmas utifrån arbetstagarens bidrag till verksamhetsförbättringar, befattningens ansvarsnivå, svårighetsgrad och befogenheter samt arbetstagarens prestation och duglighet. Samma principer för lönesättningen skulle gälla såväl kvinnor som män liksom för yngre och äldre arbetstagare. Lönerna för de bägge ekonomerna var individuellt reglerade. Frågan i målet var om lönediskriminering enligt (dåvarande) 18 § jämställdhetslagen skulle anses föreligga. AD fann att de bägge ekonomerna utförde arbete som var att betrakta som lika eller likvärdigt. Det förelåg därmed enligt den dåvarande presumptionsregeln otillåten könsdiskriminering. Avgörande för målets utgång var att domstolen inte fann att kommunen hade visat att löneskillnaden mellan de bägge ekonomerna till någon del berodde på skillnader i deras sakliga förutsättningar för arbetet eller på någon annan saklig grund, som varken direkt eller indirekt hade samband med kön. AD:s slutsats blev att otillåten könsdiskriminering skulle anses föreligga. Kommunen förpliktades att betala 40 000 kr i allmänt skadestånd samt visst ekonomiskt skadestånd till den kvinnliga förvaltningsekonom. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter (fyra män och tre kvinnor). Två av ledamöterna var skiljaktiga (arbetsgivarledamöterna – en man och en kvinna) och ville avslå talan på den grunden att de aktuella arbetena inte var lika eller likvärdiga.

Kollektivavtalets betydelse för målets utgång berörs inte i domskälen. Däremot hänför sig AD till förarbetsuttalanden till jämställdhetslagen, egna tidigare avgöranden och domar från EG-domstolen. AD citerar motiven till jämställdhetslagen enligt vilka det på svensk arbetsmarknad råder stor enighet om vilka generella kriterier som är relevanta för värdering och lönesättning av arbeten och att hänsyn måste tas till normer som i övrigt tillämpas för lönesättningen på arbetsmarknaden så länge dessa inte direkt eller indirekt nedvärderar kvinnligt arbete. Även den arbetsvärdering som JämO åberopade i målet utgick från kriterier som angetts i lagförarbetena.

Barnmorskemålet I

AD 1996 nr 41 (Barnmorskemålet I) (mål nr A 153/95; JämO mot Örebro läns landsting) handlade om en kvinnlig barnmorska som var anställd av ett landsting och som hade lägre lön än två manliga klinikingenjörer som var anställda av samma landsting. I kollektivavtalet ÖLA 93 fanns vissa grundläggande principer för lönesättningen av innebörd att lönen för den enskilde arbetstagaren skulle vara individuell och differentierad och bestämmas utifrån arbetstagarens bidrag till verksamhetsförbättringar, befattningens ansvarsnivå, svårighetsgrad och befogenheter samt arbetstagarens prestation och duglighet. Samma principer för lönesättningen skulle gälla såväl kvinnor som män liksom för yngre och äldre arbetstagare. Lönerna för de aktuella arbetstagarna var bestämda i ett lokalt kollektivavtal med utgångspunkt i de principer som det centrala avtalet angav. Frågan i målet var om lönediskriminering enligt (dåvarande) 18 § jämställdhetslagen skulle anses föreligga. AD fann att JämO inte förmått visa att barnmorskans arbete var likvärdigt med något av klinikingenjörernas arbeten. Talan avslogs därför. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter (fem män och två kvinnor). En av ledamöterna var skiljaktig (en av arbetstagarledamöterna – kvinna – ansåg att arbetet var likvärdigt).

AD redogjorde fylligt för uttalanden i förarbetena till jämställdhetslagen och konstaterade därefter att lagstiftarens avsikt måste antas vara att diskrimineringsförbudet skulle kunna tillämpas även när löner fastställts i kollektivavtal och överensstämmor med löner på arbetsmarknaden i stort. Detta kunde dock enligt AD inte innebära att kollektivavtalen saknar betydelse; utgångspunkten för tillämpningen av diskrimineringsförbudet var enligt förarbetena den värdering av olika arbetsuppgifter och normer i övrigt för lönesättningen som tillämpas på arbetsmarknaden. Samtidigt stod det enligt AD klart att andra arbetsvärderingar än de som kommit till uttryck i kollektivavtal kan beaktas. Det måste dock inte minst av rättssäkerhetsskäl – dvs. av hänsyn till en arbetsgivare som tillämpar ett träffat kollektivavtal – ställas stora krav på en arbetsvärdering vars värderingar avviker från de generella värderingar som kommer till uttryck i kollektivavtalens lönebestämmelser. Dessa krav får å andra sidan inte vara så långtgående att lagens diskrimineringsförbud blir ineffektivt.

Karlskogamålet

AD 1996 nr 79 (mål nr A 246/1994; SKTF mot Karlskoga kommun) handlade om en kvinnlig avdelningschef som var anställd av en kommun och som under vissa perioder haft lägre lön än en manlig avdelningschef anställd av samma kommun. De båda avdelningschefernas löner var individuellt reglerade. Frågan i målet var om lönediskriminering enligt (dåvarande) 18 § jämställdhetslagen skulle anses föreligga. Talan bifölls till viss del. Kommunen förpliktades att betala 20 000 kr i allmänt skadestånd samt visst ekonomiskt skadestånd. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter (fem män och två kvinnor). Domen var enhällig.

Huvudfrågan i målet var om de arbeten som jämfördes var lika eller likvärdiga under vissa olika perioder. Den bedömningen gjordes mot bakgrund av den arbetsvärdering som förbundet låtit göra i ljuset av förarbetsuttalanden och avgöranden i EG-domstolen. Några hänvisningar till kollektivavtal eller annars gällande värderingar på arbetsmarknaden gjordes inte i domskälen.

Mjölbymålet

AD 1997 nr 68 (mål nr A 143/96; Sveriges Civilingenjörsförbund mot Mjölby kommun) handlade om två kvinnliga civilingenjörer som var anställda som gymnasielärare och hade lägre lön än en manlig civilingenjör som var anställd som gymnasielärare. I kollektivavtalet ÖLA 93 fanns vissa grundläggande principer för lönesättningen av innebörd att lönen för den enskilde arbetstagaren skulle vara individuell och differentierad och bestämmas utifrån arbetstagarens bidrag till verksamhetsförbättringar, befattningens ansvarsnivå, svårighetsgrad och befogenheter samt arbetstagarens prestation och duglighet. Samma principer för lönesättningen skulle gälla såväl kvinnor som män liksom för yngre och äldre arbetstagar. Lönerna för de aktuella arbetstagarna var individuellt bestämda i ett lokalt kollektivavtal med utgångspunkt i de principer som det centrala avtalet angav. Frågan i målet var om lönediskriminering enligt (dåvarande) 18 § jämställdhetslagen skulle anses föreligga. Talan avslogs. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter (fyra kvinnor och tre män). En av ledamöterna var skiljaktig (en av arbetstagarledamöterna – kvinna).

Målet avgjordes efter en prövning av om arbetsgivaren kunnat sakligt förklara löneskillnaden mellan kvinnorna och mannen. I den prövningen spelade kollektivavtalsregleringen ingen roll. Av dom-

skälen framgår dock att parterna i målet var ense om att kollektivavtalets principer för lönesättning var könsneutrala.

Barnmorskemålet II

AD 2001 nr 13 (Barnmorskemålet II) (mål nr A 190/97; JämO mot Örebro läns landsting) handlade om två kvinnliga barnmorskor som var anställda hos ett landsting och som hade lägre lön än en manlig klinikingenjör hos landstinget. De tre arbetstagarnas löner var bestämda i kollektivavtal, som träffats mellan landstinget och arbetstagarnas skilda lokala fackliga organisationer mot bakgrund av vad som bestämts i en överenskommelse mellan centrala organisationer på landstingssektorn av arbetsmarknaden. AD fann efter en jämförelse mellan kraven i de olika arbetena att de tre arbetstagarerna hade utfört arbete som borde betraktas som likvärdigt. AD fann vidare med hänvisning till ålderskillnaderna mellan klinikingenjören och de båda barnmorskorna, till arbetsmarknadssituationen och till kollektivavtalsbakgrunden att landstinget visat att löneskillnaderna inte hade samband med arbetstagarnas kön. Talan avslogs. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter. Tre av ledamöterna var skiljaktiga (vice ordföranden [kvinna], ”tredje mannen” [kvinna] och en av arbetstagarledamöterna [kvinna]).

AD tillmätte således kollektivavtalsregleringen viss betydelse för målets utgång. Den omständigheten att lönerna hade bestämts i kollektivavtal innebär inte utan vidare att den då gällande presumtionen för könsdiskriminering enligt lagen var bruten. En sådan omständighet kunde emellertid beaktas som en av flera omständigheter vid bedömningen av de skäl som anfördes för brytande av presumtionen. Lönesättningen var resultatet av kollektiva förhandlingar. Enligt domstolens mening saknade denna omständighet inte betydelse. AD beaktade att förhandlingarna inför tillkomsten av de lokala kollektivavtalen hade förts inom ramen för det löneutrymme som varit bestämt i en överenskommelse mellan centrala organisationer på landstingssektorn av arbetsmarknaden. Ytterst grundades alltså lönesättningen för de tre arbetstagarerna på vad som avtalats mellan tongivande organisationer på arbetsmarknaden. Enligt domstolens mening borde den angivna kollektivavtalsbakgrunden tillmätas betydelse när man bedömer frågan om lönesättningen i mannens fall varit nödvändig och försvarlig mot bakgrund av löneläget för tekniker på den privata arbetsmarknaden.

Socialkonsulentmålet

AD 2001 nr 51 (mål nr A 61/00; SACO-S genom Akademikerförbundet SSR mot Staten genom Arbetsgivarverket) handlade om två manliga socialkonsulenter som anställdes vid en länsstyrelse och som fick högre löner än tio redan anställda kvinnliga socialkonsulenter. Det var ostridigt i målet att det arbete som männen och kvinnorna utförde var lika eller likvärdigt. Talan avslogs. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter (fem män och två kvinnor). Domen var enhälligt.

Att kollektivavtal gällde mellan parterna spelade ingen roll för målets utgång. Avgörande var i stället enligt domskälen faktorer såsom att männen uppfyllde arbetsgivarens uppgivna behov av ett nytt arbetssätt, färsk erfarenhet från viss sektor, att de anställdes mellan två revisionstillfällen och att löneskillnaderna utjämnades vid nästa revisionstillfälle samt, särskilt, betydelsen av marknadssituationen, dvs. behovet av att intressera sökande genom att erbjuda dessa högre lön än andra anställda med likvärdiga arbeten. I frågan om hänsyn till marknadssituationen hänvisade AD till att EG-rätten medgav ett sådant handlingsätt.

Intensivvårdssjuksköterskemålet

AD 2001 nr 76 (mål nr A 189/97; JämO mot Stockholms läns landsting) handlade om en kvinnlig intensivvårdssjuksköterska som var anställd hos ett landsting och som hade lägre grundlön än en manlig medicinteknisk ingenjör hos samma landsting. AD fann efter en jämförelse mellan kraven i de olika arbetena att JämO lyckats visa att de två arbetstagarna hade utfört arbete som var att betrakta som likvärdigt i jämställdhetslagens mening. AD fann vidare, efter genomgång av marknadssituationen för respektive arbetstagare, att landstinget visat att löneskillnaderna inte hade samband med arbetstagarnas kön. JämO:s talan avslogs. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter (fem kvinnor och två män). Två av ledamöterna var skiljaktiga (en arbetsgivarledamot [man] och en arbetstagarledamot [kvinna]).

Avgörande för målets utgång var, sedan det konstaterats att arbetstagarna utfört likvärdigt arbete, enligt domskälen vad som i EG-rätten ansetts utgöra sakliga grunder för att motivera skillnader i lön. Arbetstagarnas alternativa arbetsmarknad och löneläget på arbetstagarnas alternativa arbetsmarknad och frågan om den högre

lönen till mannen varit betingad av marknadssituationen var de avgörande faktorerna i målet.

Metallmålet

AD 2003 nr 74 (mål nr A 171/02; Metall mot Sveriges Verkstadsförening) handlade om tillämpning av ett kollektivavtalsvillkor av innebörd att rätt till föräldralön i samband med födelse av eget barn endast förelåg under en period om ca tre månader räknat från barnets födelse. Frågan i målet var om detta innebar indirekt diskriminering av män. AD fann att så inte var fallet. Talan avslogs. AD avgjorde målet i allmän sammansättning med sju ledamöter (fem män och två kvinnor). Domen var enhällig.

Sammanfattning – är AD en opartisk domstol i lönediskrimineringsmålen?

En första utgångspunkt är att ledamöterna inte deltar i mål där deras egna organisationers avtal eller intressen berörs; det följer av jävsreglerna i rättegångsbalken och av reglerna i arbetstvistlagen och instruktionen för AD för hur domstolen skall vara sammansatt i de enskilda målen.

Att lönediskrimineringsmålen i AD är få till antalet – knappt ett om året – har med våra utgångspunkter mycket liten betydelse, även om förstås vår granskning skulle vara ännu viktigare om det rörde sig om ett stort antal mål. Hur många mål om lönediskriminering som prövats vid allmän domstol sedan jämställdhetslagen kom till är inte känt; inget sådant mål har överklagats till AD och det lär inte vara många gånger en sådan talan väcks vid tingsrätt av en oorganiserad arbetstagare.

Vi kan konstatera att kollektivavtalsregleringen i sig spelar en marginell roll i AD:s domar om lönediskriminering. Just detta – att lönediskrimineringsmålen normalt inte gäller kollektivavtal – har åberopats av dem som anser att det inte finns skäl att ändra nuvarande regler (t.ex. Ronnie Eklund, Debatten i Lag & Avtal s. 14). Det betyder att om det skulle finnas risk för att intresseledamöterna gemensamt bevakar att kollektivavtalen inte sätts i fråga t.ex. av JämO, har detta inte stor betydelse för utgången av AD:s domar. Endast i ett fall (*AD 2003 nr 74*) har själva avtalet prövats. I den domen var AD enig; intresse- och ämbetsmannedamöter gjorde alltså samma bedömning av tvistefrågan.

Det bör också uppmärksammas att kollektivavtalen regelmässigt synes vara utformade på ett könsneutralt sätt. Det är i de fallen inte avtalen i sig som utmanas av käranden i en lönediskrimineringsvist. Bifall till talan skulle alltså inte innebära att avtalet som sådant sattes i fråga, utan endast att tillämpningen av avtalsregleringen för en eller flera arbetstagare i enskilda fall ansågs diskriminerande. Det kan anmärkas att domstolens ledamöter är vana vid att göra sådana bedömningar. Typexemplet är att en arbetsgivarledamot dömer ”emot” arbetsgivarparten i en tvist, och att en intresseledamot på arbetstagersidan ogillar en talan som förs av en arbetstagare eller en facklig organisation.

Av större betydelse än själva kollektivavtalen är möjligen andra allmänt förekommande värderingar eller förhållningsätt på arbetsmarknaden som sedda för sig eller tillsammans med kollektivavtalen kan sägas spegla traditionella eller vedertagna normer. I några fall, som Barnmorskemålet II, har kollektivavtalsbakgrunden tillmätts direkt betydelse och i några fall har domstolen citerat förarbetsuttalandena, t.ex. det om att utgångspunkten för tillämpningen av diskrimineringsförbudet är den värdering av olika arbetsuppgifter och normer i övrigt för lönesättningen som tillämpas på arbetsmarknaden (Barnmorskemålet I). Det handlar i dessa fall i praktiken om att AD utgått från vad som anges i jämställdhetslagens förarbeten. Dessa uttalanden kan visserligen i sin tur sägas bygga på värderingar och förhållningsätt som är vanligt förekommande på den svenska arbetsmarknaden, men det är ett faktum att lagstiftaren då ställt sig bakom dessa värderingar. Den som vill rikta kritik mot dessa förhållanden har då att argumentera i frågan om lagstiftningens innehåll och inte beträffande AD:s sammansättning. Det finns därför enligt vår mening inte fog för att av den här typen av uttalanden dra slutsatsen att intresseledamöterna inte är självständiga gentemot de organisationer som nominerat dem. Det kan tilläggas att också övriga ledamöter i AD står bakom sådana värderingar och förhållningsätt som är vanligt förekommande på den svenska arbetsmarknaden. Saken rör alltså inte endast intresseledamöterna.

Av de lönediskrimineringsmål som hittills prövats i AD har hälften förts av de fackliga organisationerna. Denna relativt sett höga grad av aktivitet på den fackliga sidan tyder inte på att organisationerna generellt skulle sätta lojaliteten med systemet före principen om ickediskriminering.

Mot denna bakgrund kan påståenden av innebörd att AD:s intresseledamöter medvetet eller omedvetet låter lojaliteten mot organisationerna eller systemet spela in i dömandet leda tanken fel. AD:s domskäl är av tradition utförliga. Det finns alltså ingen anledning att anta att andra resonemang än de som kommer till skriftligt uttryck haft betydelse för målens utgång. Vi kan heller inte se att så skulle vara fallet och vi menar att det inte finns anledning för en utomstående betraktare att befara att intresseledamöternas medverkan i dömandet skulle rubba balansen i domstolen.

Vår slutsats är att AD är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen.

14.4.6 Bör målen föras till allmän domstol?

Vår bedömning: De arbetsrättsliga diskrimineringsmålen bör även fortsättningsvis prövas i Arbetsdomstolen (AD).

Vår slutsats är att AD är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen och att AD även i övrigt uppfyller de krav som följer av artikeln. Det finns därmed enligt vår mening inte rättsligt tvingande skäl att ändra på Arbetsdomstolens roll eller på sammansättningen i diskrimineringsmålen i domstolen. Därmed är dock inte sagt att det inte av andra skäl kan vara motiverat att föreslå ändringar i något avseende. En viktig utgångspunkt är att domstolsprocessen bör vara utformad på ett sådant sätt att intresset av en säker, snabb och enhetlig rättstillämpning främjas på bästa sätt. Eventuella ändringar får inte heller skapa nya svårigheter som undviks med nu gällande ordning.

En säker, snabb och enhetlig rättstillämpning

Enligt nuvarande diskrimineringslagar prövas de arbetsrättsliga målen i AD, medan andra diskrimineringsmål – de som avser högskolan enligt 2001 års lag, skolan enligt 2006 års lag och de olika samhällsområden som regleras i 2003 års lag – prövas i allmän domstol (tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen). Det kunde ligga nära till hands att se som en fördel om alla diskrimineringsmål kunde handläggas i en och samma rättegångsordning. Det kan anföras att det möjligen skulle ge större förutsättningar för en enhetlig rättstil-

lämpning mellan olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Nuvarande ordning skulle kunna medföra att de båda slut- och prejudikatinstanserna AD och HD i något större eller mindre avseende avviker från varandra. En sådan utveckling – som ännu inte kan urskiljas – vore givetvis olycklig.

Det enkla sättet att undvika en sådan utveckling är att ta bort de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen från prövning i AD och föra över målen till allmän domstol. Alternativet att föra alla mål till AD är knappast tänkbart. Mål om diskriminering i högskolan och på andra samhällsområden har inte någon anknytning till arbetslivet och det är därför naturligt att de prövas i allmän domstol.

Vi menar dock att det inte är lämpligt att låta de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen prövas i allmän domstol i stället för i AD. Det främsta skälet till att vi inte föreslår detta är att vi inte bedömer att detta skulle skapa en säkrare och snabbare rättstillämpning. AD är specialdomstol för arbetstvister och slut- och prejudikatinstans på området. Det måste anses oomstritt att AD besitter landets största kapacitet för att bedöma arbetsrättsliga tvister i allmänhet. Allteftersom växer det dessutom fram en allt större erfarenhet av diskrimineringsmålen; som en jämförelse dömde AD år 2001 i fem diskrimineringsmål, år 2002 i nio diskrimineringsmål, år 2003 i åtta diskrimineringsmål, år 2004 i sex diskrimineringsmål, år 2005 i 16 diskrimineringsmål och hittills år 2006 i ett diskrimineringsmål.

När detta skrivs har det vid allmän domstol prövats ett enda mål enligt 2001 års lag om diskriminering i högskolan, och ett mål enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Inget av målen har vunnit laga kraft. Målet som gäller högskolan har avgjorts av hovrätten (Uppsala-målet).³⁸ Domen har sedan överklagats till Högsta domstolen som när detta skrivs inte har tagit ställning till frågan om prövningstillstånd. Även det andra målet har avgjorts av hovrätten sedan det överklagats från tingsrätten.³⁹ Domen har sedan överklagats till Högsta domstolen som har meddelat prövningstillstånd. Av dessa två mål går det inte att dra några generella slutsatser om det lämpliga i att alla diskrimineringsmål prövas vid allmän domstol. En sak som illustreras av det senare målet är dock att de speciella bevisbörderegler som gäller i diskrimineringsmål inte är enkla att tillgodogöra sig. Enligt hovrätten, som helt vände på utgången i målet, innebar tingsrättens syn på bevisbördeproblematik

³⁸ Svea hovrätt, avd. 13, dom 2005-12-21 i mål nr T-1040-05.

³⁹ Svea hovrätt, avd. 1 dom 2005-04-25 i mål nr T-7778-04.

ken att ”regleringen --- om bevisbördans placering blir i det närmast innehållslös och förlorar sitt syfte”. Det anförda visar på att det för en säker och effektiv rättstillämpning krävs erfarenhet och träning. Diskrimineringslagarna är fortfarande nya och förhållandevis oprövade i de allmänna domstolarna. Inte ens om de arbetsrättsliga målen flyttas till allmän domstol är det troligt att målen skulle bli så många att de enskilda domarna vid tingsrätterna och hovrätterna skulle få någon nämnvärd erfarenhet av den typen av mål. Det kan antas att de flesta domare aldrig eller endast sällan kommer att pröva ett diskrimineringsmål. Det förhållandet är inte ägnat att bidra till en säker rättstillämpning.

Erfarenheterna ger vidare vid handen att handläggningen av ett mål i AD går snabbare än motsvarande handläggning när ett mål prövas i både tingsrätt, hovrätt och kanske till och med HD. Kort sagt, inget talar för att prövning i allmän domstol på ett bättre sätt skulle tillgodose högt ställda krav på rättssäkerhet, juridisk skicklighet, allmänhetens förtroende, förankring hos arbetsmarknadens parter etc. Inte ens antagandet att graden av enhetlighet i dömandet skulle öka om endast HD var slutinstans för alla diskrimineringsmål är självklart. Reglerna om prövningstillstånd till HD är förhållandevis restriktiva. Det faktum att inte målen från hovrätt utan vidare tas upp i HD skulle kunna medföra att även om diskrimineringsmålen togs bort från AD, skulle vi för den stora massan diskrimineringsmål i praktiken ha sex slutinstanser, nämligen de sex hovrätterna.

När flera grunder åberopas

Ett andra skäl för att de arbetsrättsliga målen även fortsättningsvis skall prövas av AD är de praktiska problem som en annan ordning skulle medföra.

I många mål åberopas fler grunder än enbart diskriminering. I ett mål om exempelvis uppsägning kan förekomma att arbetstagersidan i första hand åberopar brott mot anställningsskyddet enligt anställningsskyddslagen och i andra hand att uppsägningen skett av diskriminerande skäl. I ett sådant mål lär i allmänhet det arbetsrättsliga inslaget vara det dominerande och i så fall är AD mest lämpad för att pröva målet. Att föra ett sådant mål till allmän domstol framstår inte som motiverat.

Några exempel är dessa. I AD 1995 nr 74 gjorde en arbetstagare gällande att hon hade lämnat sin anställning på grund av att hon utsatts för sexuella närmanden och trakasserier från arbetsgivarens sida. I målet gjordes i första hand gällande att trakasserier var att jämställa med att hon utan saklig grund sagts upp från anställningen i strid med 7 § anställningsskyddslagen. I andra hand hävdade hon att hon ägt rätt att häva anställningen och med omedelbar verkan frånträda densamma på grund av det inträffade. Dessutom gjordes gällande att arbetsgivaren brutit mot repressalieförbudet i 22 § jämställdhetslagen genom att vid flera tillfällen hota arbetstagen med avsked och att hennes arbetsuppgifter skulle förändras om hon inte tillmötesgick hans krav på sexuell samvaro. Målet innefattade således både (rent) arbetsrättsliga aspekter, såsom frågan om 7 § anställningsskyddslagen var tillämplig och under vilka förutsättningar en arbetstagare kan frånträda en anställning. Samtidigt fanns också rena diskrimineringsaspekter, såsom frågan vad som menas med trakasserier och repressalier. Att föra ett sådant mål till allmän domstol vore att på ett opåkallat sätt tona ned målets i grunden arbetsrättsliga natur.

Ett annat exempel är AD 2003 nr 76. I målet gjordes gällande att en arbetstagare i första hand skilts från sin anställning och i andra hand omplacerats av personliga skäl på ett särskilt ingripande sätt utan att arbetsgivaren haft godtagbara skäl för denna åtgärd. Vidare gjordes gällande att arbetsgivarens agerande i alla händelser haft samband med det funktionshinder i form av en nack- och axelskada som arbetstagen led av och att agerandet därför inneburit att arbetsgivaren brutit mot lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Diskrimineringsaspekten framstår i det målet som underordnad. Det framstår som givet att den typen av mål bör prövas i AD.

Avgörandet AD 2005 nr 21 är ett annat fall som inte bara gällde diskriminering. En kvinna, som tillhörde Jehovas vittnen, hade på grund av sin trosuppfattning inte varit beredd att utföra vissa av de arbetsuppgifter som ankom på henne i egenskap av s.k. aktiverare på ett äldreboende. Frågan var om hon, genom att fråntas aktiveraruppdraget i dess helhet, hade diskriminerats på grund av sin tro. Vidare prövades om hon därefter hade sagt upp sig själv från anställningen eller blivit avskedad av arbetsgivaren. I det här målet framstår diskrimineringsaspekten som den viktigaste. Men inte desto mindre var de typiska arbetsrättsliga inslagen så framträdande att det framstår som önskvärt att de slutligt prövades av AD.

Här kan också nämnas AD 2005 nr 32. En arbetstagare som fått diagnosen multipel skleros blev uppsagd drygt tre månader efter det att arbetsgivaren fått kännedom om sjukdomen. Arbetsgivaren gjorde gällande att det förelåg arbetsbrist och undantog innan turordningen fastställdes två anställda som enligt arbetsgivaren var av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Frågan i målet var om uppsägningen vidtagits i strid mot anställningsskyddslagen och lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.

I AD 2005 nr 47 var den avgörande frågan om arbetstagarparten alls var att anse som arbetssökande i arbetsrättslig mening. Först om så var fallet fanns det anledning att pröva påståendet om att han diskriminerats vid anställning.

Det är givet att olika bedömare kan ha olika uppfattning om var tyngdpunkten ligger i ett mål där diskriminering är en av flera grunder som åberopas som stöd för talan. Säkerligen kommer diskriminering ibland att vara huvudfrågan och andra aspekter att vara underordnande. I andra mål kommer det inte att vara möjligt att göra en säker bedömning om vad som är den viktigaste ”knäckfrågan” eller huvudproblemet i ett mål. Säkert kommer det också att inträffa att ett måls tyngdpunkt förskjuts under handläggningen vid domstolen. Det är inte ovanligt att de omständigheter som särskilt poängteras i stämningsansökan vid huvudförhandlingen kommer att kompletteras, eller till och med överskuggas, av andra. Att låta diskrimineringsaspekten dominera på ett sådant sätt att alla mål där diskriminering åberopas (i större eller mindre uträkning) skulle föras till allmän domstol är inte lämpligt. Det skulle typiskt sett medföra risker för materiellt mindre säkra bedömningar av de arbetsrättsliga rättsfrågorna i de målen. Vi kan utgå från att arbetsrättsliga frågor får en mer allsidig och materiellt säkrare prövning i AD än i allmän domstol. Grunden för det antagandet är den grundliga sakprövning som erfarenhetsmässigt görs i AD och den särskilda kompetens som finns hos domstolens ledamöter. Att antalet mål – arbetsbördan – generellt är mindre i AD än vid allmän domstol bidrar också.

Det förefaller inte heller praktiskt möjligt, eller förenligt med rimliga krav på förutsägbarhet, att ha en ordning där vilken grund som är ”den viktigaste” får styra forumvalet; den bedömningen lär inte vara enkel och här kan också tänkas att parterna i målet har olika uppfattning om den saken. Det är bl.a. av processekonomiska

skäl knappast önskvärt att regleringen utformas så att den inbjuder parterna till processuella dispositioner och ”forum shopping”.

Den naturliga lösningen är i stället att – som i dag – arbetsrättsliga mål prövas i AD. Det gäller även de arbetsrättsliga mål där diskriminering är ensam eller en av flera grunder som åberopas. På så sätt tillgodoses bäst intresset av materiellt säkra och snabba avgöranden.

Risk för olika praxis i arbetsrättsliga frågor

En annan olägenhet som skulle kunna följa av att de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen flyttades från AD är risken för att AD respektive de allmänna domstolarna skulle komma att utveckla olika praxis i typiska (rent) arbetsrättsliga frågor, som t.ex. när är någon att betrakta som arbetstagare; när anses en anställning ha ingåtts; hur skall en turordningskrets bestämmas; hur tolkas ett kollektivavtal; när föreligger preskription (etc.).

I AD 2001 nr 61 var frågan i målet om en kvinna och ett företag träffat ett anställningsavtal och om företaget kort därefter skilt kvinnan från denna anställning i strid med jämställdhetslagen på grund av att hon var gravid. Den avgörande frågan var om något anställningsavtal alls hade träffats. Vi menar att det är en fördel om vägledande avgöranden i den typen av frågor lämnas av endast en instans, nämligen den som har störst erfarenhet och sakkunskap inom arbetsrätten.

Här kan också nämnas AD 2005 nr 32 som kort refererades strax ovan. Att en hovrätt slutligt skulle avgöra tolkningen av turordningsreglerna i anställningsskyddslagen är inte förenligt med AD:s roll som prejudikatinstans för rent arbetsrättsliga frågor.

I AD 2003 nr 74 var en av de avgörande frågorna den om hur ett kollektivavtal skulle tolkas; den andra var om avtalet skulle anses stå i strid med jämställdhetslagen. Det är tydligt att vägledande principer för tolkningsfrågan bör ges av AD. Att föra det målet till allmän domstol vore alltså inte motiverat.

Av intresse är även AD 2003 nr 22 och AD 2004 nr 8 där AD i två mål om diskriminering hade att ta ställning till frågor om preskription enligt bestämmelserna i medbestämmandelagen. Att en hovrätt slutligt skulle avgöra tolkningen av de bestämmelserna är inte heller förenligt med AD:s roll som prejudikatinstans för rent arbetsrättsliga frågor.

Risk för olika praxis i arbetsrättsliga frågor talar således med styrka för att endast en domstol – AD – skall vara slutinstans i mål av arbetsrättslig karaktär. Det kan här finnas skäl att anknyta till förhållandena innan arbetstvistlagen tillkom år 1974. Som nämnts ovan (avsnitt 14.1.3) handlades då arbetsrättsliga tvister i skilda rättegångsformer. I huvudsak gällde att kollektivavtalstvister prövades av AD medan andra arbetsrättsliga tvister prövades av allmän domstol, dvs. tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen (HD). Domstolssystemet var dualistiskt i den meningen att likartade rättsfrågor kunde avgöras på prejudicerande sätt i vissa fall av AD och i andra fall av HD. Detta förhållande kritiserades och systemet ändrades bl.a. just för att det skulle bli möjligt att åtminstone i sista instans få till stånd enhetliga avgöranden från en enda prejudikatinstans.

Parternas medverkan i rättsbildningen

I förarbetena till jämställdhetslagen har påtalats vikten av att arbetsmarknadens parter medverkar i rättsbildningen (jfr t.ex. prop. 1978/79:175 och prop. 1999/2000:143). Den här aspekten brukar tillmätas stor betydelse i Sverige, inte minst mot bakgrund av antagandet att de flesta tvister löses förhandlingsvägen och över huvud taget inte går till domstol. Det är angeläget att denna för Sverige speciella modell tas till vara.

Saken har betydelse på flera sätt. Det ena är att avgörandena i AD ofta får stor uppmärksamhet. Det är inte säkert att tingsrättsavgöranden på olika håll i landet skulle uppmärksammas på samma sätt. I synnerhet när diskrimineringslagarna alltjämt är ganska nya och relativt sett oprövade, är en allsidig och bred debatt om dessa mål av betydelse.

Organisationernas medverkan är vidare en styrka för rättsbildningen på så sätt att deras engagemang innebär att de frågor som avgörs i AD förs ut i arbetslivet. Organisationerna ger ut tidningar, skriver kommentarer, debatterar, sänder ut cirkulär etc. Det kan anföras att dessa aktiviteter bidrar till att skapa legitimitet för domstolsprövningen. Man kan här, som Ronnie Eklund i Debatten i Lag & Avtal s. 14, tala om en signaleffekt.

En tredje aspekt gäller rättsreglernas genomslag och effektivitet. Arbetsmarknadsorganisationernas medverkan innebär en chans till stort genomslag på arbetsmarknaden för antidiskrimineringsprinci-

pen. I jämförelse med ombudsmännen besitter de fackliga organisationerna betydande möjligheter. Från fackligt håll brukar framhållas att det fackliga tvistelösningssystemet är det mest effektiva sättet för den enskilde som utsätts för diskriminering att få upprättelse. Det är på arbetsplatserna som kraven väcks och som förhandlingar inleds och uppgörelser träffas. Även ombudsmännen når i många fall överenskommelser utom rätta, men de förhandlingslösningar som träffas med facklig medverkan lär vara mångdubbelt större. Det finns anledning att ta fasta på arbetsmarknadsorganisationernas roll även i diskrimineringsfallen och särskilt på den potential som finns för ett än mer aktivt fackligt arbete och en större medvetenhet i diskrimineringsfrågor.

Vi menar alltså att parternas medverkan i rättsbildningen i princip är en styrka. Detta synsätt kan sägas gå tvärt emot de argument som antyder eller innebär att parternas medverkan är (en del av) själva problemet. Det verkligt effektiva sättet att få bukt med diskrimineringen i arbetslivet synes för övrigt vara att parterna på arbetsmarknaden fortsätter, eller intensifierar, arbetet med att genomlysna, ifrågasätta och förändra värderingarna i kollektivavtalen. Det arbetet skulle sannolikt försvåras om målen fördes över till allmän domstol.

Slutsats

Vår slutsats är att de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen även i fortsättningen bör prövas i AD; i förekommande fall slutligt i AD efter att ha överklagats från tingsrätt. Detta är huvudlinjen i vårt resonemang. Detta hindrar dock inte att rättegången i AD eller domstolens organisation på olika sätt kan förbättras. I de följande avsnitten lämnar vi därför förslag på hur rättegången i AD kan förbättras i olika avseenden. Vi kommer där tillbaka till bl.a. den kritik som riktats mot domstolen och som tar sikte på frågor om oberoende och opartiskhet.

14.5 Bör ett utökat arbetsrättsligt tvåinstansförfarande införas?

Vårt förslag: En talan i ett mål om diskriminering som förs av Ombudsmannen mot diskriminering skall väckas vid tingsrätt. Arbetsdomstolen (AD) är överrätt om målet överklagas. Mot AD:s dom eller beslut får talan inte föras.

När någon av ombudsmännen för talan i ett diskrimineringsmål skall talan väckas i AD. AD prövar tvisten som första och sista instans (se 2 kap. 1–4 §§ arbetstvistlagen). Detsamma gäller i huvudsak när en facklig organisation eller en arbetsgivare med kollektivavtal uppträder på kärandesidan. Om enskild arbetstagare väcker talan inleds däremot tvisten vid tingsrätt. Saken kan då överklagas till AD som då handlägger målet som över- och slutinstans.

En talan som förs av en ombudsman respektive en facklig organisation behandlas alltså lika i processuellt hänseende på så sätt att domstolsprövningen sker endast i en instans. För arbetstagarorganisationernas del brukar framhållas att det är tillräckligt, och lämpligt, med prövning i endast en domstolsinstans eftersom ärendet innan det tagits upp i domstolen varit föremål för förhandling mellan parterna. Enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen är huvudregeln att talan inte får tas upp till prövning av AD förrän förhandling har ägt rum i tvistefrågan. På de flesta avtalsområdena innehåller kollektivavtalen förhandlingsordningar där former, frister och annat som gäller förhandlingarna anges. Regelmässigt gäller att förhandlingarna sker i två omgångar, först lokal förhandling, därefter central förhandling. Skulle ett avtal sakna förhandlingsordning gäller som utfyllande reglering bestämmelserna om s.k. tvisteförhandling i medbestämmandelagen (64 och 65 §§). Oavsett om formerna för förhandlingen föreskrivits i kollektivavtal eller om de följer av medbestämmandelagen, gäller att förhandlingarna skall ha slutförts och att de skall ha rört just den tvistefråga som käranden vill ha prövad i AD. Om dessa krav inte är uppfyllda avvisar AD, på invändning av part, talan.

Ordningen med tvisteförhandling som processförutsättning har delvis processekonomiska orsaker. Genom förhandlingarna uppmuntras förlikningslösningar. Mindre frågor och frågor där den ena parten under förhandlingens gång inser svårigheter att vinna framgång sällas bort i stor utsträckning och behöver därmed inte belasta AD. Även i de fall där förlikning inte nås innebär förhandlingarna

att tvistefrågorna är bättre beredda än de skulle ha varit utan förhandlingar. Parterna är bättre förberedda och har större utsikter att efter en omgång vid förhandlingbordet se styrkor och svagheter i den egna (och motpartens) position. De kan därför koncentrera talan i AD på det väsentliga och lämna ovidkommande eller perifera aspekter därhän. På så sätt underlättas handläggningen i AD. Ordningen innebär, sägs det ibland, att det i praktiken tillämpas en treinstansordning i de arbetsrättsliga målen: lokal förhandling, central förhandling och till sist AD.

Det anförda gäller således när facket eller en arbetsgivare för talan, men inte när någon av ombudsmännen eller en enskild arbetstagarare i eget namn uppträder på kärandesidan. Även en talan som förs av en ombudsman föregås väl regelmässigt av förhandlingar. Dessa lär dock vara av högst varierande karaktär, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Sådana förhandlingar är inte lagreglerade på annat sätt än att det heter i diskrimineringslagarna att ombudsmännen skall försöka få arbetsgivare att frivilligt följa lagarna.

Det sagda innebär – i princip i alla fall – att det råder en stor skillnad mellan de mål som förs till AD av en arbetstagarorganisation å ena sidan, och av en ombudsman å den andra. Målen är inte lika förberedda eller renodlade men likväl behandlas de lika såtillvida att AD är första och sista instans i båda fallen.

Det finns nu inget skäl att föreslå ändringar för de fall som förs till domstolen av facket (eller en arbetsgivare, vilket dock inte lär bli så vanligt i diskrimineringsfallen). Men i ombudsmannamålen kan ifrågasättas om det inte vore lämpligt med en prövning i två instanser. En sådan flerstansordning är inte nödvändig för att uppfylla Europakonventionens krav på rättvis rättegång, men det finns ändå skäl att överväga saken. Någon uttrycklig motivering till varför ombudsmannamålen skall prövas direkt i Arbetsdomstolen finns inte i förarbetena.

En möjlighet vore att införa ett obligatoriskt krav på genomförd förhandling som processförutsättning även för ombudsmannen. Flera skäl talar dock emot en sådan lösning. Ett skäl är att i den fackliga relationen arbetsgivare-arbetstagarare är det naturligt att söka lösa konflikter förhandlingsvägen. Utanför den sfären saknas en sådan tradition.

En bättre lösning är i stället att föreskriva att mål där talan förs av Ombudsmannen mot diskriminering alltid skall väckas vid tingsrätt på samma sätt som om talan fördes av en enskild arbetstagarare.

Fördelarna med detta skulle vara desamma som gäller för de fackliga tvisteförhandlingarna. Tvisterna blir ordentligt prövade och genomlysta innan de går till AD. Ovidkommande eller perifera yrkanden eller aspekter, onödig bevisning etc. rensas bort och belastar inte rättegången i AD. Här finns alltså en tydlig processekonomisk aspekt till nytta både för AD och för parterna. I sak befrämjas en materiellt riktig utgång av målen av den möjlighet som överklagandemöjligheten ger.

Till detta kommer att det kan antas att allmänhetens förtroende för domstolsprövningen kan stärkas om parterna får tillfälle till en "second opinion". Vidare markeras AD:s funktion som prejudikatinstans med en sådan lösning.

En tydlig nackdel med en tvåinstansprövning är å andra sidan att rättegången som helhet tar längre tid jämfört med vad som gäller i dag. Vi menar dock att den saken uppvägs av de ovan nämnda fördelarna som en tvåinstansprövning medför.

Enligt arbetstvistlagen får talan mot AD:s dom eller beslut inte föras. Detsamma bör gälla med den nya ordningen. AD skall alltså vara slutinstans.

Vi anser inte att ett krav på prövningstillstånd bör införas för den som vill överklaga ett mål från tingsrätt till AD.

14.6 Bör ordförandena vara ordinarie domare?

Vårt förslag: 3 kap. 1 § lagen om rättegången i arbetstvister ändras på så sätt att ordförandena i Arbetsdomstolen (AD) skall vara ordinarie domare i AD.

Ordinarie domare är huvudregeln

Som framgått står de treåriga förordnandena för ordförandena i Arbetsdomstolen inte i strid med Europakonventionen eller med internationella principer som arbetats fram angående vilka krav som bör ställas för att garantera domarnas självständighet.⁴⁰

De tidsbegränsade förordnandena skiljer sig emellertid från vad som i allmänhet gäller för juristdomare i Sverige. Huvudregeln är

⁴⁰ Jfr t.ex. artikel 12 i FN:s grundprinciper om domstolsväsendets oberoende antagna 1985 (Basic Principles on the Independence of the Judiciary) och princip I, paragraf 3 i Europarådets ministerråds rekommendation R (94) 12 till medlemsstaterna om domares oberoende, skicklighet och roll.

nämligen enligt 11 kap. 1 § regeringsformen (RF) att det vid domstol skall finnas ordinarie domare. Från huvudregeln får undantag göras i lag i fråga om domstol som har inrättas för handläggning av en viss bestämd eller vissa bestämda grupper av mål. Till denna kategori av domstolar hör AD och undantaget har utnyttjats för ordförandena i AD genom regeln i arbetstvistlagen som anger att ledamöter i AD förordnas för tre år (3 kap. 1 § fjärde stycket). En konsekvens därav är att ordförandena i AD inte har något grundlagsskydd mot godtyckligt skiljande från tjänsten. Den som är ordinarie domare kan enligt 11 kap. 5 § RF skiljas från tjänsten endast i två särskilt angivna fall. Det första är om domaren i fråga genom brott eller grovt eller upprepat åsidosättande av tjänsteåliggande har visat sig uppenbarligen olämplig att inneha tjänsten. Det andra är om domaren i fråga har uppnått gällande pensionsålder eller annars enligt lag är skyldig att avgå med pension.

Fullmaktsanställning

Regeln i 11 kap. 1 § RF kompletteras av 3 § lagen (1994:261) om fullmaktsanställning. Där anges att en ordinarie domare skall anställas med fullmakt och att regeringen bestämmer vilka domaranställningar som skall vara ordinarie.

En anställning med fullmakt ger arbetstagaren ett särskilt starkt anställningsskydd. Det är inte möjligt att säga upp en sådan arbetstagare, vare sig på grund av arbetsbrist eller på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen. Arbetstagaren får skiljas från anställning bara i tre fall: vid ålderspensionering, vid förlust av eller nedsättning i arbetsförmågan (sjukdom) eller när det finns grund för avskedande enligt anställningsskyddslagen. Avskedandet skall följa reglerna i 11 kap. 5 § RF.

Sämre anställningsskydd

Domarna i AD har alltså ett sämre anställningsskydd än de domare vid t.ex. tingsrätt eller i hovrätt som är ordinarie, på så sätt att de inte omfattas av det grundlagsfästa anställningsskyddet och att de inte är anställda med fullmakt. Däremot gäller reglerna i anställningsskyddslagen. Där anges som huvudregel att en tidsbegränsad anställning upphör att gälla vid anställningstidens utgång. Det in-

nebär i princip att anställningen inte kan avbrytas i förtid, innan den treåriga förordnandeperioden gått till ända. Men det finns inte någon garanti att förordnandet förlängs.

Kallelseförfarande

Ordförandena i AD tillsätts liksom bl.a. justitieråd, regeringsråd, president i hovrätt och kammarrätt och hovrättslagman och kammarrättslagman efter ett särskilt s.k. kallelseförfarande. Det innebär att de högsta domarbefattningarna inte kungörs lediga och att det inte heller sker något ansöknings- eller förslagsförfarande. Någon beredning av dessa tillsättningar sker således inte, såsom för lägre domare, av Tjänsteförslagsnämnden. I stället är det departement, under vilket den aktuella domstolen sorterar, ansvarigt för beredningen. Domarutnämningar efter kallelse till AD handläggs primärt i Näringsdepartementet.

Parternas förtroende

Avsteget från huvudregeln om ordinarie anställning för ordförandena i AD har i förarbetena till arbetsvistlagen motiverats med vikten av att arbetsmarknadens parter känner förtroende för domstolen och dess befattningshavare.⁴¹

Detta synsätt har i olika sammanhang utsatts för kritik. I Juridisk Tidskrift 1989–90 nr 2–3 s. 201 uttrycker Tore Sigeman åsikten att åtminstone en av AD:s ordförande bör ges ställning av ordinarie domare. Sigeman framhåller att syftet med regleringen att domare i domstol skall vara ordinarie är att värna om domstolarnas självständighet i förhållande till politiska och andra maktcentra. Enligt Sigeman tycks tanken i förarbetena, om att AD inte kan fylla sin uppgift att slita tvister mellan parterna på arbetsmarknaden om inte dessa känner förtroende för domstolen och dess befattningshavare, tillspetsat uttryckt, vara den att en ordförande eller annan ämbetsmannaledamot som dömer så att det inte passar en av topporganisationerna skall kunna avlägsnas från domarsysslan i AD genom att hans eller hennes förordnande inte förnyas. Enligt Sigeman motsvarar regleringen det som tillämpas för skiljenämnder och den ger AD ett skiljenämndsliknande drag. För övrigt kan regleringen,

⁴¹ Jfr prop. 1974:77 s. 113.

påpekar Sigeman, äventyra domstolens oberoende i förhållande till inte bara parterna utan också till regeringen. Även i debatten i tidskriften *Lag & Avtal* har uttryckts åsikten att ordförandena i AD skall vara ordinarie, oavsättliga domare.⁴² Där har även framförts kritik mot ordförandenas tidsbegränsade anställningar av innebörd att diskrimineringsmål inte bör avgöras vid en prövning där "rättsens ordförande, åtminstone om han eller hon hoppas på omförordnande, kan tänkas ha ett intresse av att även fortsättningsvis åtnjuta parternas förtroende".⁴³

Kommittén om domstolschefens roll och utnämning av högre domare

I oktober 1998 tillkallade regeringen en kommitté med uppdrag att se över domstolschefens roll och förfarandet vid utnämningar av högre domare (dir. 1998:84). I sitt betänkande *Domarutnämningar och domstolsledning – frågor om utnämning av högre domare och domstolschefens roll* (SOU 2000:99) föreslog kommittén bl.a. att det skulle inrättas en särskild lag om utnämning av högre domare. Förslaget omfattade bl.a. ordförandena och vice ordförandena i AD. Enligt förslaget skulle det inrättas en särskild förslagsnämnd för högre domarbefattningar. Kommittén framhåller i betänkandet behovet av att ordföranden och chefen för en specialdomstol såsom AD skall vara ordinarie domare. Kommittén pekar bl.a. på det motsägelsefulla i att AD, vid en prövning av skiljande från tjänsten av en ordinarie domare, består av jurister som själva inte är ordinarie domare. En ur allmänhetens synvinkel viktigare invändning är dock enligt kommittén självständighetsaspekten. Kommittén konstaterar att en domare som är anställd tills vidare eller har ett tidsbegränsat förordnande som domare inte betraktas som ordinarie domare i grundlagens mening och därför inte har det skydd för skiljandet från anställningen som detta innebär.

Betänkandet har remissbehandlats. Någon ny lag om utnämning av högre domare har inte införts och kommitténs överväganden om AD har inte heller i övrigt lett till ändrade regler eller rutiner.

⁴² Jfr Lars Viklund, *Debatten i Lag & Avtal*, s. 15.

⁴³ Jfr Claes Borgström, *Debatten i Lag & Avtal*, s. 10.

Skälen för vårt förslag

Ordförandena

Att domare i Sverige normalt är ordinarie innebär att de i princip är oavsättliga. Den ordningen syftar i sin tur till att garantera domarnas oberoende.

I AD gäller dock en annan ordning. De tidsbegränsade förordnandena för ordförandena i AD innebär att de inte är oavsättliga. Det har hittills inte förekommit att en ordförande mot sin vilja nekats en ny period när en förordnandeperiod gått ut. Det har inte heller inträffat att en ordförande lämnat domstolen på grund av kritik från arbetsmarknadens parter.

Men som nämnts har de tidsbegränsade förordnandena i AD motiverats främst med vikten av att arbetsmarknadens parter skall känna förtroende för domstolen och dess befattningshavare. Den motiveringen är enligt vår mening ägnad att väcka frågor. Det är visserligen riktigt att ordförandena i AD skall arbeta nära tillsammans med bl.a. de ledamöter som nominerats av arbetsmarknadens parter och att domstolens avgöranden har stor betydelse för arbetsmarknaden och att de studeras noga av både arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna. Det är därför viktigt att ordförandena har organisationernas förtroende. Men även andra aspekter måste beaktas; bl.a. att domstolen inte är till bara för de etablerade organisationerna på arbetsmarknaden. Även ombudsmännen och enskilda för talan i domstolen. Det är angeläget att alla känner förtroende för domstolens och ordförandenas självständighet gentemot de etablerade parterna på arbetsmarknaden och i förekommande fall mot regeringen.

Det kan som debatten visar ifrågasättas om de tidsbegränsade förordnandena är förenliga med en sådan hög grad av självständighet. I vart fall innebär nuvarande ordning att debatten om ordförandenas självständighet kommer att fortgå. Det går inte utan vidare att säga att debatten – eller kritiken – saknar fog. Som vi ser saken innebär de treåriga förordnandena en onödig påfrestning på förtroendet för domstolens självständighet.

Det är vidare motsägelsefullt att ordförandena inte är ordinarie domare men att detta är fallet för flera andra ledamöter i domstolen. När detta skrivs är en av de ordinarie vice ordförandena och sju av de ordinarie ersättarna för vice ordförandena ordinarie domare i andra domstolar.

Ordförandenas relation till arbetsmarknadens parter och till regeringen är inte alldeles okomplicerad. Å ena sidan står det klart för en utomstående betraktare att ordförandena i domstolen åtnjuter ett utomordentligt gott anseende hos organisationerna på arbetsmarknaden. Det har som nämnts inte heller under domstolens drygt 75-åriga levnad förekommit att en ordförande inte fått förnyat förordnande efter en avslutad treårsperiod. Med den utgångspunkten finns det knappast någon anledning att befara att en ordförande inte agerar med den integritet och oberoende som man kan förvänta sig. Å andra sidan kan man inte bortse från att förordnandena är tidsbegränsade och att det för den enskilde ordföranden i praktiken är av värde att ha en god relation till organisationerna. Arbetsmarknadens parter får också regelmässigt tillfälle att lämna synpunkter på förslag till vem som skall utses till ordförande. Vi menar att det inte med fog kan befaras att ordförandena i AD skulle eftersätta högt ställda krav på integritet och oberoende. Inte desto mindre bör systemet utformas så att det över huvud taget inte finns något utrymme för misstanken om det motsatta. Detta är skälet till att vi menar att ordförandenas förordnanden inte bör vara tidsbegränsade.

Ett sätt att stärka både allmänhetens förtroende för domstolen och ordförandenas anställningsskydd är att regeringen framöver utser endast personer som redan är ordinarie domare till ordförande i domstolen. Så var fallet tidigare. Tidigare var det regel att ordföranden i AD var justitieråd, dvs. domare i Högsta domstolen. Den principen tillämpas inte längre. För närvarande har inte någon av de fyra ordförandena tjänstgjort i Högsta domstolen. Ingen av dem är heller ordinarie domare. Ett alternativ är att den som utses till AD-ordförande samtidigt utses till ordinarie domare i en annan domstol, varifrån han eller hon genast beviljas tjänstledighet för att tjänstgöra i AD. Detta är dock inte möjligt enligt gällande regler om ledighet för domare. Av 3 § förordningen (DVFS 1996:19) följer att ordinarie domare endast får beviljas ledighet för att ha en tidsbegränsad anställning i specialdomstol.

En lösning där en ordinarie domare i en annan domstol utses till ordförande i AD skulle ge den som utses ett grundlagsfäst anställningsskydd, men innebär inte med nödvändighet att de tidsbegränsade förordnandena i AD tas bort. Därmed finns också problematiken med den ifrågasatta självständigheten kvar.

En från våra utgångspunkter bättre lösning är därför att ordförandena förordnas som ordinarie domare i AD med fullmakt. De

har då icke tidsbegränsade anställningar som i princip inte kan avslutas mot ordförandenas vilja. På så sätt garanteras den enskilde arbetstagaren ett "befattningsskydd" som är knutet just till AD. Dessutom – vilket är vårt viktigaste argument – stärks förtroendet för domstolens självständighet gentemot regeringen och arbetsmarknadens parter.

Denna ordning föranleder en ändring i 3 kap. 1 § fjärde stycket arbetstvistlagen av innebörd att ordförandena i Arbetsdomstolen (AD) skall vara ordinarie domare i AD.

Vårt förslag är i och för sig inte knutet till eller betingat av enbart rättegången i diskrimineringsmålen. Den nya ordningen har betydelse för alla mål som handläggs i domstolen men kan antas ha särskild betydelse för just diskrimineringsmålen och den diskussion som finns om domstolens sammansättning och organisation i just de målen.

14.7 Bör Arbetsdomstolens sammansättning i diskrimineringsmål ändras?

Vårt förslag: Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister ändras på följande sätt.

I mål enligt 2 kap. i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering är Arbetsdomstolen domför med ordförande samt fyra andra ledamöter. I målen deltar en ordförande, en vice ordförande, en ledamot som inte kan anses företräda arbetsgivare- eller arbetstagarintressen ("tredje man"), en ledamot för arbetsgivar-sidan och en ledamot för arbetstagersidan.

I mål enligt 2 kap. i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall "tredje mannen" ha särskild insikt i diskrimineringsfrågor.

"Tredje mannen" i diskrimineringsmål utses från en särskild lista där personer med särskild kompetens i diskrimineringsfrågor finns upptagna.

En ändrad sammansättning i diskrimineringsmål

Som framgått menar vi att det inte finns rättsligt tvingande skäl att ändra Arbetsdomstolens sammansättning i diskrimineringsmål. Intresseledamöternas medverkan, och det faktum att de är i majori-

tet i domstolen, har dock inte prövats av Europadomstolen och skulle kunna ställas på sin spets i ett enskilt fall. Vi noterar också att två av ledamöterna i Kellermann-målet var skiljaktiga och ansåg att det förelåg en objektivt rättmätig oro för att Arbetsdomstolen inte var opartisk i det aktuella målet.

En strikt rättslig bedömning med Europakonventionen som enda måttstock är dock inte tillräcklig. Avgörande bör i stället vara lämplighetsöverväganden utifrån den debatt om domstolens (objektiva) opartiskhet som förekommit i Sverige.

Problemet skulle kunna beskrivas ungefär på följande sätt. För en part i domstolen som ifrågasätter den rådande ordningen på arbetsmarknaden, där lönefrågor anses vara en fråga för arbetsmarknadens parter och kollektivavtalen, skulle det faktum att företrädare för de ledande organisationerna på arbetsmarknaden är i majoritet i domstolen kunna uppfattas som ett hinder mot eller i allt fall ett sätt att minska utsikterna för en objektivt opartisk rättegång. Intresseledamöterna är nominerade av organisationer som ser det som angeläget att slå vakt om kollektivavtalens roll, på arbetsmarknaden i allmänhet och i fråga om lönesättning i synnerhet. Att utmana ett enskilt kollektivavtal, eller mera allmänt vad man uppfattar som en grundsyn där kollektivavtalet står i centrum som rättskälla och ledande instrument för rättslig reglering, skulle kunna te sig lönlöst när domstolens majoritet består av företrädare för sagda ordning. Det skulle kunna uppfattas som om ett gemensamt partsintresse – hos arbetsgivar- och arbetstagarledamöter – att slå vakt om kollektivavtalen och rådande lönesättningsnormer går före opartiska, strikt rättsliga hänsyn.

Vi menar inte att det finns skäl att ifrågasätta opartiskheten hos domstolens ledamöter. Inget ger vid handen att domstolens avgöranden skulle styras eller påverkas av obehöriga hänsyn. Varken majoritetens votum, eller de skiljaktiga meningar som förekommer i domarna, visar på att intresseledamöterna skulle ha ett gemensamt partsintresse som de bevakar på individens bekostnad.

Likväl är det inte godtagbart om det utifrån sett kan förefalla som om intresseledamöterna i AD inte är opartiska. Det får inte finnas några som helst tvivel i detta avseende.

Intresseledamöterna i minoritet

Den huvudsakliga invändningen mot AD:s sammansättning synes vara att intresseledamöterna är i majoritet när AD dömer. Vi är inte beredda att föreslå att intresseledamöter över huvud taget inte deltar i diskrimineringsmål. Vi vill betona att alla ledamöter i domstolen, även intresseledamöterna, dels måste avlägga domared innan de får döma i domstolen, dels omfattas av jävsreglerna i rättegångsbalken. Som framgått av avsnitt 14.4.5 menar vi att AD är en oavhängig (oberoende) och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen. Det vore dessutom en förlust för domstolen att inte alls ha med den kunskap och de erfarenheter som ledamöterna från organisationerna representerar. Partsrepresentationen är enligt vår uppfattning en styrka för AD, även i diskrimineringsmålen. Som nämnts ovan innefattar diskrimineringsmålen regelmässigt andra arbetsrättsliga frågor. Om intresserepresentationen avskaffas i diskrimineringsmålen, undandras parterna möjligheten att utveckla även de (rent) arbetsrättsliga aspekterna i målen. Däremot kan det vara en lämplig avvägning att minska antalet intresseledamöter, så att de tre ämbetsledamöterna – ordföranden, vice ordföranden och den tredje ledamöten – är i majoritet medan av intresseledamöterna deltar en för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagersidan. På så vis undanröjs den risk som kan finnas att någon uppfattar domstolens majoritet som icke opartisk.

De mål i vilka domstolens sammansättning har utsatts för kritik är främst mål om lönediskriminering på grund av kön. De överväganden vi gjort bör dock gälla för alla diskrimineringsmål hos domstolen.

Vi föreslår alltså att i mål om diskriminering bör intresseledamöterna inte vara i majoritet. Lagen om rättegången i arbetstvister bör ändras så att endast fem ledamöter deltar i sådana mål. Sammansättningen bör vara en ordförande, en vice ordförande, en "tredje man", en arbetsgivarledamot och en arbetstagarledamot. På detta sätt är intresseledamöterna inte i majoritet i målen men finns ändå med och kan tillföra sina särskilda sakkunskaper om arbetsmarknaden.

En särskild lista med diskrimineringsexperter

Det skulle vara en fördel för dömandet om särskild expertis i diskrimineringsfrågor fanns med i domstolen. Ett sätt att tillförsäkra domstolen särskild sådan kompetens är att den oberoende ämbetsmannaledamoten ("tredje mannen") i diskrimineringsmål, förutom det redan i dag gällande kravet på särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden, även skall ha särskild insikt i diskrimineringsfrågor. Detta bör framgå av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Tredje mannen utses från en särskild lista där personer med sådan kompetens står upptagna. På så sätt kan rätten tillföras värdefull expertkunskap. En sådan ordning skulle vara ett användbart komplement till de möjligheter domstolen och parterna redan har att kalla in sakkunniga när behov bedöms finnas. En ledamot med särskild erfarenhet eller inblick i diskrimineringsfrågor skulle utgöra ett värdefullt tillskott i dömandet.

Vi föreslår alltså att den tredje mannen skall väljas från en särskild lista i diskrimineringsmålen. Önskemålet om särskild kompetens i diskrimineringsfrågor bör även kunna tillgodoses inom ramen för ökade och riktade utbildningsinsatser i enlighet med vad vi strax nedan redovisar under rubriken Utbildnings- och kompetensfrågor.

14.8 Utbildnings- och kompetensfrågor

Vår bedömning: Insatserna för utbildning i diskrimineringsfrågor bör intensifieras för alla ledamöter i AD och vid allmän domstol.

Det har som framgått i olika sammanhang framförts kritik som bygger på uppfattningen att Arbetsdomstolens ledamöter har för dålig kunskap om diskrimineringslagstiftningen, EG-rätten och de mekanismer som ligger bakom diskriminering och att kompetensen måste förbättras i det avseendet.

Det är naturligtvis viktigt att alla domare som dömer i diskrimineringsmål, oavsett om det är i Arbetsdomstolen eller i allmän domstol, har goda kunskaper i dessa frågor. Frågan om kompetens i dessa avseenden är dock inte i första hand en lagstiftningsfråga. Det viktiga är i stället att utbildning och rekrytering av domare sker på ett sådant sätt att domstolarna därigenom får den kompetens och insikt som krävs för att på ett korrekt sätt kunna bedöma

sådana frågor. En annan viktig omständighet är att det krävs erfarenhet för den enskilde domaren och en praxis att utgå från.

Domstolsverket (DV) är en central förvaltningsmyndighet under regeringen. DV är ett slags serviceorgan åt bl.a. de allmänna domstolarna. Till DV:s arbetsuppgifter hör bl.a. personalutveckling, service, utbildning och information. Regeringen gav den 15 maj 2003 i uppdrag åt bl.a. DV att upprätta kompetensstrategier i diskrimineringsfrågor för sitt verksamhetsområde. Strategierna skulle i första hand omfatta diskriminering på grund av etnisk och religiös tillhörighet samt sexuell läggning. Strategierna skulle syfta till ett långsiktigt, kontinuerligt och heltäckande arbete med diskrimineringsfrågor. DV redovisade uppdraget den 10 november 2003.⁴⁴ Av redovisningen framgår att DV bedömer att olika utbildningsinsatser bör genomföras. All personal bör genomgå utbildning som behandlar mänskliga rättigheter, mångfaldsfrågor, normbildning, bemötandefrågor, faktorer bakom diskriminering samt diskrimineringslagstiftningen. Vidare bör den dömande personalen i allmän domstol få utbildning om 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Enligt DV:s redovisning ingår i fiskalsutbildningen ett avsnitt där HomO medverkar och diskuterar mänskliga rättigheter och rätten till likabehandling oavsett sexuell läggning. Det bör i domarutbildningen ingå utbildning med sikte på all diskriminering. Vidareutbildning av domare bör också äga rum i diskrimineringsfrågor.

Vad gäller de icke lagfarna ledamöterna i AD bör vikten av kunskaper i diskrimineringsfrågor beaktas vid rekryteringen till domstolen.

Vi vill slutligen erinra om den möjlighet som finns att tillföra en domstol särskild sakkunskap genom s.k. sakkunnigbevisning. Bestämmelser om sakkunniga finns i 40 kap. RB. Sakkunniga kan utses av domstolen (s.k. domstolssakkunniga) eller anlitas av någon av parterna (s.k. partssakkunniga).

⁴⁴ Domstolsverkets dnr 0837-2003.

14.9 Talerätt

14.9.1 För Ombudsmannen mot diskriminering och för arbetstagarorganisationer

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla.

Ombudsmannen mot diskriminering har rätt att som part föra talan för en enskild i mål om förbuden mot diskriminering och repressalier samt skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde.

I arbetslivet är ombudsmannens talerätt subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister får ombudsmannen föra talan bara om arbetstagarorganisationen inte gör det.

Bakgrund

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt 46 § jämställdhetslagen och enligt 37, 25 och 24 §§ 1999 års lagar får JämO, DO, HO respektive HomO i en tvist enligt respektive lag som part föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande som medger det om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om JämO, DO, HO respektive HomO får sådan talan får de i samma rättegång föra också annan talan (som ombud) för den enskilde.

Ombudsmännens talerätt är subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten. Om en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister får ombudsmannen föra talan bara om arbetstagarorganisationen inte gör det.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 18 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan får JämO, DO, HO respektive HomO i en tvist enligt lagen som part föra talan för en student eller en sökande, som medger det. Om en ombudsman för talan för en student eller en sökande med stöd av lagen, får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för studenten eller den sökande.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 22 § lagen om förbud mot diskriminering får JämO, DO, HO respektive HomO i en tvist enligt lagen som part föra talan för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den personen.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Enligt 20 § lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever får JämO, DO, HO respektive HomO i en tvist om skadestånd enligt lagen som part föra talan för en elev som medger det. För barn och elever under 18 år som inte har ingått äktenskap skall vårdnadshavarna lämna medgivande. Om en ombudsman för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan som ombud för barnet eller eleven.

Skälen för vårt förslag

Den nya ombudsmannen mot diskriminering skall ha rätt att som part föra talan för en enskild i mål om förbud mot diskriminering och repressalier samt skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering, om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Orden ”som ombud” bör utmönstras ur lagtexten av följande skäl.

Orden "som ombud" finns i dag inte med i (46 §) jämställdhetslagen men finns med i övriga diskrimineringslagar.

Ledet i 46 § jämställdhetslagen som lyder "För ombudsmannen talan för en enskild med stöd av denna lag, får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde" tillkom 1994. Av förarbetena (prop. 1993/94:147 s. 146) framgår att den skrivning som förordades i lagrådsremissen var i huvudsak den som i dag finns i 1999 års lagar "Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde". Lagrådet uttalade följande (prop. 1993/94:147 s. 148).

Enligt den nya bestämmelsen i första stycket får Jämställdhetsombudsmannen i en rättegång rörande en diskrimineringsstvist föra också annan talan "som ombud" för den enskilde. Att sådan talan skall föras "som ombud" ger intryck av att det är en förutsättning att ombudsmannen har fått i uppdrag av den enskilde att föra dennes talan, dvs. att han agerar som ombud med stöd av en rättegångsfullmakt. Enligt vad som upplysts vid föredragningen är detta inte meningen utan tanken är att ombudsmannens behörighet skall ha sin grund direkt i lagbestämmelsen. Lagrådet föreslår därför följande lydelse av 46 §.

"I en tvist enligt 45 § får Jämställdhetsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om arbetstagaren medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. För ombudsmannen talan för en enskild med stöd av denna lag, får ombudsmannen i samma rättegång föra talan för den enskilde också med stöd av annan författning."

Regeringen anförde följande i specialmotiveringen till 46 § jämställdhetslagen (prop. 1993/94:147 s. 94).

Andra meningen i paragrafens första stycke är ny. Ändringen har i huvudsak utformats efter Lagrådets förslag. Innebörden av den är att JämO är behörig att föra talan också på annan grund och att framställa också annat yrkande än vad ombudsmannen kan göra enligt bestämmelserna i jämställdhetslagen. JämO bör dock föra sådan talan endast om ombudsmannen anser att det är lämpligt att detta sker i samma rättegång. Den lagstiftning som därvid kan komma i fråga torde främst vara lagen (1982:80) om anställningsskydd och lagen (1978:410) om rätt till ledighet för vård av barn, m.m. Självfallet bör det inte komma i fråga att JämO åberopar exempelvis bestämmelserna i den föreslagna lagen mot etnisk diskriminering som grund utan att detta har föregåtts av samråd och överenskommelse med DO.

Vi menar att hänvisningen till orden ”som ombud” bör tas bort ur lagtexten. Risken finns att en domstol tolkar den bokstavliga och då riskerar den enskilde anmälaren att få stå för rättegångskostnader, vilket inte kan ske när ombudsmannen för talan eftersom ombudsmannen då för talan som part.

I arbetslivet bör ombudsmannens talerätt liksom i dag gälla för JämO, DO, HO och HomO, vara subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten.

14.9.2 För intresseorganisationer

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla.

En ideell förening som enligt sina stadgar tillvaratar sina medlemmars intressen har rätt att som part föra talan för en enskild i mål om förbuden mot diskriminering och repressalier samt skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, om den personen medger det.

I arbetslivet är föreningens talerätt subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister får föreningen föra talan bara om arbetstagarorganisationen inte gör det.

Talerätten för intresseorganisationen förutsätter att föreningen med hänsyn till sin verksamhet och sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en talan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda den enskilde.

Bakgrund

Enligt tilläggsdirektiven (dir. 2003:69) skall kommittén överväga om intresseorganisationer bör få talerätt i diskrimineringsmål.

I direktiven anges följande.

I kommitténs arbete med att överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering och hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas är det naturligt att frågor relaterade till tillsynen och efterlevnaden av diskrimineringslagstiftningen behöver ses över. I det sammanhanget bör även frågan om organisationers talerätt ytterligare övervägas. Kommittén skall belysa fördelar och nackdelar med att in-

föra en sådan reglering samt ange hur de organisationer som skulle kunna tillerkännas talerätt skall avgränsas i rättsligt hänseende.

Direktiven har givits mot bakgrund av att flera remissinstanser föreslagit en talerätt för organisationer i frågor om diskriminering. Förslag med den innebörden framfördes vid remissbehandlingen av Diskrimineringsutredningen 2001:s betänkande *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43). Utredningens uppgift var att föreslå hur två EG-direktiv med syftet att bekämpa diskriminering, nämligen direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet, skulle genomföras i Sverige.

I artikel 7.2 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 9.2 i arbetslivsdirektivet föreskrivs följande. Medlemsstaterna skall säkerställa att föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som i enlighet med de kriterier som fastställs i deras nationella lagstiftning har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i detta direktiv efterlevs får, på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, med hans eller hennes tillstånd, engagera sig i de rättsliga och/eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv.

Artiklarna korresponderar med skäl 19 respektive 29 i direktivens ingresser. Där sägs att personer som har diskriminerats på grund av ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning bör tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd. För att ett effektivare skydd skall tillhandahållas bör, enligt vad som uttalas i ingresserna, föreningar eller juridiska personer ges befogenhet att, på det sätt medlemsstaterna bestämmer, engagera sig, antingen på den utsatta personens vägnar eller för att stödja denne, utan att detta påverkar tillämpningen av de nationella regler som rör ombud och försvar vid domstol.

Bland dem som yttrade sig över betänkandet från Diskrimineringsutredningen 2001 ansåg Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO), Handikappförbunden, Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL), Samarbetsorganet för etniska organisationer i Sverige (SIOS) och Svenska Samernas Riksförbund alltså att de både EG-direktiven kräver reglering av intresseorganisationers möjlighet att engagera sig i de förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av direktiven. I propositionen uttalade emellertid regeringen att man inte delade bedömningen att direktiven kräver en reglering angående talerätt för organisationer (prop. 2002/03:65 s. 167).

Regeringen konstaterade att direktiven föreskriver att medlemsstaterna skall säkerställa att organisationer på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, får engagera sig i de rättsliga eller administrativa förfaranden som finns. Detta kan enligt regeringen inte uppfattas som att det obetingat fordras en egen talerätt för organisationen efter mönster av vad som gäller för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer i Arbetsdomstolen. Enligt regeringens mening räcker det att det är medlemmen som är part i rättegången och att organisationen har de möjligheter som redan finns att engagera sig i förfarandet för att stödja sin medlem. Regeringen nämner även att lagen (2002:599) om grupprättegång ger ett visst utrymme för organisationer att föra talan i fråga om diskriminering vid bl.a. tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder.

Regeringen konstaterade i det här sammanhanget också att den svenska processrätten som huvudregel inte medger att organisationer intar partställning vid sidan av den egentliga parten i en process. Undantag finns, noterade regeringen, i fråga om arbetstvister där arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer har talerätt samt även enligt lagen om grupprättegång. Regeringen anförde vidare följande.

Lagen om grupprättegång trädde i kraft den 1 januari 2003. Med grupptalan avses en talan som en kärande för, som företrädare för flera personer med rättsverkningar för dem, trots att de inte är parter i målet. Grupptalan kan väckas som bl.a. en organisationstalan. En organisationstalan får väckas av en ideell förening som i enlighet med sina stadgar tillvaratar konsument- eller löntagarintressen i tvister mellan konsumenter och en näringsidkare om någon vara, tjänst eller annan nytthet som näringsidkaren erbjuder till konsumenter. Med konsumenter avses fysiska personer som handlat huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Med näringsidkare avses en fysisk eller juridisk person som handlat för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten. En organisationstalan får omfatta även en tvist av annat slag, om det medför betydande fördelar med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter att tvisterna handläggs gemensamt.

Organisationer kan emellertid inte uppträda som ombud i rättegångar. Endast fysiska personer kan vara rättegångsombud. Det finns dock inga krav i rättegångsbalken på att ett rättegångsombud skall vara advokat. Den företrädare för en organisation som skulle föra talan om organisationen själv var part kan därför normalt uppträda som ombud för medlemmen i rätten.⁴⁵

⁴⁵ Prop. 2002/03:65 s. 167.

Även om regeringen som sagt inte delar bedömningen att EG-direktiven kräver en reglering menar man alltså ändå att frågan om organisationers talerätt bör övervägas ytterligare. I vårt uppdrag ingår således att belysa för- och nackdelar med att införa en sådan reglering på diskrimineringsområdet.

Som bakgrund bör också nämnas att organisationer i flera europeiska länder har möjlighet att agera rättsligt för att säkerställa efterlevnaden av de båda EG-direktiven om diskriminering. Den närmare regleringen varierar från land till land. Av en jämförande översikt från 2005 framgår i korthet bl.a. följande.⁴⁶ Den spanska lagen från 2003 för genomförandet av diskrimineringsdirektiven föreskriver att juridiska personer med behörighet att företräda offer för etnisk diskriminering, med samtycke från klaganden, kan företräda denne i domstol. I Frankrike kan intresseorganisationer mot diskriminering som varit verksamma i minst fem år intervensera i vissa tvister och också väcka talan i brottmål. Enligt belgisk rätt kan sådana organisationer företräda diskrimineringsoffer i civila mål. Samtycke från den enskilde krävs. För att italienska intresseorganisationer ska få föra talan i diskrimineringsmål krävs att de är upptagna på en lista som godkänns på departementsnivå. Portugal införde genom en ny lag, 18/2004, talerätt i tviste- och brottmål för organisationer som verkar mot diskriminering. Även den portugisiska lagen kräver samtycke från den diskriminerade. Organisationer har möjlighet att agera rättsligt också i Polen och Ungern. En enskild diskriminerad kan vidare representeras på olika sätt enligt lagstiftningen i Grekland, Irland, Estland och Slovakien.

Allmänt om områden med organisationstalan

Den svenska rättegångsordningen, grundlagd i rättegångsbalken, är, som regeringen konstaterar i propositionen till lagen om grupprättegång, utformad som ett instrument för den enskilde att driva igenom egna anspråk (prop. 2001/02:107 s. 21). Förfarandet är ackusatoriskt och, som huvudregel, dispositivt. Domstolens roll är således, fortsätter regeringen, formulerad med utgångspunkt från att

⁴⁶ Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU Member States compared, s. 68–70. The European Network of Independent Experts in the non-discrimination field. Rapporten finns tillgänglig på Europeiska kommissionens hemsida:

http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm. Se även t.ex.

kommissionens Årsrapport 2004 Jämställdhet och icke-diskriminering, s. 17–18 samt ytterligare publikationer tillgängliga på samma ställe.

det föreligger en rättslig konflikt mellan två jämbördiga motståndare, som båda förutsätts på egen hand kunna ta till vara sin rätt. Först när hänsyn till utomstående intressen riskerar att bli satta åt sidan har domstolen ett självständigt ansvar för att utreda tvistefrågan, t.ex. genom att införa nytt processmaterial. Så är endast undantagsvis fallet när det gäller förmögenhetsrättsliga tvister. I enlighet med uppfattningen att det är var och ens sak att själv bestämma om ett rättsligt grundat anspråk skall göras gällande eller inte, är det normalt otillåtet för någon att agera för annans räkning utan att det finns ett uppdragsförhållande.

Det sagda hindrar inte att organisationer har givits talerätt på flera områden. Olika former av organisationstalan förekommer t.ex. inom marknadsrätten, miljörätten och hyresrätten (se t.ex. 38 § marknadsföringslagen 1995:450, 16 kap. 13 § miljöbalken och 29 § bostadsförvaltningslagen 1977:792). Organisationernas talerätt ger dock som regel inte möjlighet att föra talan vid domstol angående annans civilrättsliga förhållanden. Undantag härifrån finns som sagt på arbetsrättens område och enligt lagen om grupprättegång.

Arbetsrätten

Arbetstagarorganisationernas rätt att föra talan för sina medlemmars räkning har gamla anor. Den nuvarande regleringen finns i 4 kap. 5 § lagen om rättegången i arbetstvister (1974:371). Enligt den bestämmelsen kan arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer föra talan för sina medlemmar i kollektivavtalstvister och vissa andra arbetstvister.

Bakgrunden till talerätten för kollektivavtalslutande föreningar är, enligt vad departementschefen anförde i propositionen, bland annat att man därigenom velat förhindra att enskilda medlemmar – vilka inte på samma sätt som de organisationer som slutit kollektivavtal kan ha kännedom om de förutsättningar under vilka avtalet tillkommit – skulle genom medgivanden eller bristfälligt utförande av sin talan föranleda ett felaktigt domslut med faktiskt prejudicerande verkningar för de avtalslutande parterna.⁴⁷ En annan orsak till att medlemmarna hänvisats att i första hand söka sin organisations medverkan vid väckande och utförande av talan i AD angavs vara att det genom den förprövning som organisationen därigenom måste företa sker en behövlig sovring av de mål som hänförs till

⁴⁷ Prop. 1974:77 s. 172. Se även prop. 1928:39 s. 192.

AD. Slutligen, anförde departementschefen, är ett ytterligare skäl till dessa regler att det från praktisk synpunkt är en fördel om en organisation som biträder ett stort antal medlemmar i en tvist inte behöver fordra in fullmakt från alla dessa medlemmar.

Organisationernas talerätt i arbetsrättsliga mål förklaras alltså till stor del av den dominerande ställning arbetsmarknadens parter har på området. Talerätten kan m.a.o. sägas återspegla den kollektiva arbetsrättens särprägel.⁴⁸

Lagen om grupprättegång

Lagen (2002:599) om grupprättegång trädde i kraft den 1 januari 2003. Den infördes som ett komplement till det vanliga rättegångsförfarandet vid allmän domstol.⁴⁹ Samtidigt infördes även särskilda bestämmelser om grupptalan i miljöbalken. Med grupptalan avses enligt lagen att någon utan rättegångsfullmakt för talan för medlemmarna i en grupp. En dom i processen gäller för och emot alla de gruppmedlemmar som inom en viss tid efter det att talan har väckts anmält till domstolen att de önskar omfattas av kärandens talan. Gruppmedlemmarna är inte parter i rättegången, behöver inte medverka aktivt och saknar ansvar för rättegångskostnader.

Syftet med reformen är enligt vad som uttalas i propositionen ytterst att förbättra genomslaget för redan gällande materiella rättsregler. I det moderna samhället inträffar olika händelser som ger upphov till att många personer kan rikta likadana eller likartade anspråk mot någon annan, s.k. gruppanspråk. Sådana anspråk kan vara svåra att göra gällande vid domstol eller på annat sätt. Inte minst gäller detta när varje enskilt anspråk har ett mindre ekonomiskt värde. Bristerna i rättsskyddet inskränker sig då inte till att den enskilda medborgaren drabbas av en rättsförlust. Att överträdelser av materiella bestämmelser lämnas opåtalade i för stor utsträckning medför dessutom att domstolarna inte kan utöva sin handlingsdirigerande, prejudikatskapande och rättsutfyllande funktion. Lagen om grupptalan syftar enligt regeringen till att på ett övergripande och generellt sätt komma till rätta med dessa brister i det processuella rättsskyddet.

Grupptalan kan väckas av enskilda personer, organisationer och myndigheter. För att ha rätt att väcka enskild grupptalan skall kä-

⁴⁸ Jfr Tore Sigeman i Folke Schmidt, Facklig arbetsrätt, 1997, s. 86–90.

⁴⁹ Prop. 2001/02:107.

randen vara medlem i den grupp han eller hon vill företräda. Organisationstalan kan på konsument- och miljörättens områden väckas av ideella föreningar. I fråga om offentlig grupptalan meddelar regeringen särskilda föreskrifter om talerätt för myndigheter.

I förarbetena anförs att flera skäl talar för att kraven på reparation, prevention, rättsbildning och processekonomi bäst tillgodoses genom att taleformerna får *samverka*.⁵⁰ Mycket talar enligt regeringen för att enskild grupptalan, organisationstalan och offentlig grupptalan kommer att komplettera varandra väl.

Till grund för propositionen låg Grupptalanutredningens betänkande *Grupprättegång* (SOU 1994:151, del A–C). Utredningen behandlade, förutom miljö- och konsumentområdet, även grupptalan vid lönediskriminering. Med hänsyn till den befintliga regleringen av organisationstalan i lagen om rättegång i arbetsvister föreslog utredningen inte några nya regler om organisationstalan i jämställdhetsmål (SOU 1994:151, del B, s. 507–509). Det kan nämnas att regeringen valde att inte heller lägga fram något förslag om enskild grupptalan eller offentlig grupptalan enligt jämställdhetslagen. Man hänvisade i det sammanhanget bl.a. till våra kommittédirektiv (dir. 2002:11).⁵¹

Skälen för vårt förslag

Fördelar och nackdelar med talerätt för intresseorganisationer

Lagstiftningen till skydd mot diskriminering innefattar sanktionerade förbud. Den som diskrimineras kan kräva skadestånd eller begära att en avtalsbestämmelse jämkas eller förklaras ogiltig. Efterlevnaden av förbuden är emellertid inte bara en sak för den enskilde diskriminerade. Det är ett allmänt, samhälleligt intresse att diskrimineringslagstiftningen respekteras. Av avgörande betydelse för lagstiftningens effektivitet är att det finns en ändamålsenlig tillsyn. Här spelar självfallet ombudsmännen mot diskriminering en viktig roll. De har till uppgift att se till att skyddslagstiftningen följs. Till bilden hör att det är en etablerad ordning i diskrimineringstvister att en ombudsman som part kan föra talan för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad (prop. 2002/03:65 s. 166).

⁵⁰ Prop. 2001/02:107 s. 37.

⁵¹ Prop. 2001/02:107 s. 131–133.

När man inför 1994 års lag mot etnisk diskriminering övervägde DO:s roll i diskrimineringsvister anförde regeringen följande argument för en talerätt för denne.

Åtskilliga av de aspekter som används som argument mot att DO skall tilläggas en processförande roll skulle också kunna anföras mot JämO:s processförande verksamhet. I det sistnämnda fallet finns dock empiriska belägg för att ett sådant system kan fungera mycket bra. I JämO:s remissvar framhålls också att erfarenheterna visar att det är en styrka för myndigheten att möjligheten att föra process finns.

Ett av de starkaste argumenten för att DO bör tilldelas rollen som processförare är att det måste vara ett värdefullt stöd för en enskild person som anser sig diskriminerad att kunna söka biträde av en statlig myndighet med sakkunskap på området. Risken för att den enskilde uppfattas som en bråkmakare minskar också om DO ställer sig bakom de rättsliga kraven. Detta kan i sin tur även inspirera fler personer att våga hävda sin rätt. Enligt EDU har såväl arbetsförmedlare som vissa invandrarorganisationer också framfört till utredningen att det vore önskvärt med DO:s biträde åt enskilda i diskrimineringsvister.

Ett annat viktigt argument för DO som processförare är att det måste förväntas att de mål som förs till domstol av DO verkligen har en sådan karaktär att rättsutvecklingen på området förs framåt. Den prejudikatbildande och normbildande funktionen hos domstolsavgörandena kan därmed antas bli god.

Enligt EDU:s uppfattning är det tyngsta argumentet för att ge DO en processförande roll att myndigheten härigenom får nytta av den uppmärksamhet som diskrimineringsvister kan förväntas väcka. DO har uttryckt förvåning över denna ståndpunkt i sitt remissvar. Även om det kan tyckas något överdrivet att utnämna detta argument till huvudskälet bör dock inte den uppmärksamhet av främst massmedial karaktär som en diskrimineringsprocess sannolikt framkallar föraktas. En sådan uppmärksamhet kan på ett förmånligt sätt öka såväl förbudslagstiftningens som DO-ämbetets genomslagskraft i samhället.

Vad som dock faller avgörandet till förmån för uppfattningen att DO bör ha en processförande roll är, som DO själv anför i sitt remissvar, att en materiell reglering med ett skadeståndssanktionerat förbud till förmån för en utsatt grupp nödvändiggör någon form av stöd från det allmännas sida i de fall den fackliga organisationen av någon anledning inte önskar försöka att ta till vara de utsattas rätt. Att, som en remissinstans har föreslagit, inrätta någon form av allmänt ombud som för talan i dessa mål är bl.a. från administrativa och ekonomiska utgångspunkter ingen bra lösning. I stället är det naturligt att lägga den processförande rollen på den myndighet som har särskild sakkunskap och engagemang på området, nämligen DO.⁵²

⁵² Prop. 1993/94:101 s. 75 f.

Vad gäller *fördelar* med att införa talerätt för intresseorganisationer aktualiseras liknande skäl som i fråga om en myndighets rätt att föra talan för en enskild. Biträde av en organisation kan sålunda vara ett värdefullt stöd för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad. Organisationer har ofta stor sakkunskap på sitt intresseområde. Det ökar möjligheterna för den enskilde att få sin sak prövad och tillgodosedd, liksom det kan ge domstolarna ett bredare och mer allsidigt underlag för sin bedömning. Genom att ta tillvara den kompetens och det engagemang som finns hos olika intresseorganisationer skapas alltså bättre förutsättningar att påtala kränkningar av diskrimineringsförbuden.⁵³

En enskild som själv för sin talan riskerar att stå för såväl sina som motpartens rättegångskostnader. Detta kan, som Diskrimineringsutredningen 2001 påpekar i sitt betänkande, innebära att personer avhåller sig från att väcka talan vid domstol (SOU 2002:43 s. 439). Så kan vara fallet också när en process framstår som väl befogad. En organisation har för det mesta bättre ekonomiska resurser än en privatperson att driva en talan. Lägre kostnads känslighet medför att saken kan föras kraftfullt utan risk för att organisationen köps ut eller t.ex. underlåter att överklaga. En fördel med organisationstalan är att kostnaderna för att driva processen sprids på flera genom medlemsavgifter och dylikt. Motpartens utsikter att få sina kostnader ersatta blir också större.

En utvidgad talerätt kan vidare vara till fördel för rättsutvecklingen och prejudikatbildningen på området. Enskilda personer kan inte förväntas vara särskilt intresserade av att ta den ekonomiska risk det innebär att driva en fråga som kanske framstår som svårbedömd och osäker. Förekomsten av organisationstalan kan bidra till att rättsliga positioner klarläggs i högre utsträckning än utan den möjligheten.

Opinionsbildning framhålls med rätta som central vid ansträngningarna att motverka diskriminering på olika samhällsområden.⁵⁴ Liksom när en ombudsman för en talan kan en process som drivs av en intresseorganisation framkalla massmedial uppmärksamhet på ett annat sätt än när en enskild för talan för sin egen del. En sådan uppmärksamhet kan, som regeringen framhöll vid införandet av 1994 års lag mot etnisk diskriminering, på ett förmånligt sätt öka förbudslagstiftningens genomslagskraft i samhället (prop. 1993/94:101 s. 76).

⁵³ Jfr prop. 1997/98:45, Miljöbalk, del 1, s. 488.

⁵⁴ Se t.ex. prop. 1993/94:101 s. 76 och prop. 2001/02:27 s. 80.

Regeringen var i det sammanhanget också inne på att en materiell reglering med ett skadeståndssanktionerat förbud till förmån för utsatta grupper nödvändiggör någon form av stöd utifrån.⁵⁵ Här bör beaktas att orsaken till att människor avstår från att göra sina rättsligt grundade anspråk gällande inte alltid är att det är för krångligt eller dyrt att vända sig till domstol. Också faktorer utanför processordningen kan spela in.

Grupptalanutredningen pekar på att en rättsförlust ibland beror på att den rättskränkte saknar kunskap om innehållet i lagar och andra rättsregler (SOU 1994:151, del A, s. 199). Man nämner också språksvårigheter, misstro mot myndigheter och en allmän uppgivenhet inför möjligheten att få igenom sin rätt som andra omständigheter vilka inverkar nedsättande på processbenägenheten. Ytterligare en icke-rättslig faktor som enligt Grupptalanutredningen kan verka avhållande på benägenheten att hävda ett rättsligt anspråk är förhållandet mellan den kränkte och den kränkande. Står dessa i en fortgående rättslig förbindelse är risken enligt utredningen stor att en underlägsen part inte har mod och kraft att driva igenom sin rätt. Som exempel nämns en arbetstagarare, en hyresgäst, en kredittagare och en småföretagare.

En möjlighet för intresseorganisationer att föra talan i domstol skulle enligt vår bedömning vara ett sätt att överkomma en del av de svårigheter som sammanhänger med psykologiska, kunskapsmässiga och sociala faktorer. Organisationstalan kan ge en bättre balans mellan parterna.

Talerätt för intresseorganisationer kunde alltså utgöra ett komplement till den nya ombudsmannens rätt att föra talan för en enskild. Det kan nämnas att DO i sitt remissvar över betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) menar att ombudsmännen knappast ens med starkt utökade resurser kan ta sig an mer än en bråkdel av alla inträffade diskrimineringsfall. Man kan inte heller bortse från det förhållandet att det i vissa fall kan vara lättare för den enskilde att vända sig till en organisation med syfte att tillvarata hans eller hennes intressen än till en myndighet. En sådan situation skulle kunna uppstå t.ex. om den enskilde anses sig diskriminerad av ett statligt eller kommunalt organ.

Slutligen bör framhållas att en ordning med talerätt för såväl enskilda, intresseorganisationer som en ombudsmannamyndighet också skulle vara i linje med regeringens uttalande om nödvändig-

⁵⁵ Se prop. 1993/94:101 s. 76. Uttalandet återges ovan i detta avsnitt.

heten att anlägga en pluralistisk syn på enskildas och samhällets roller när det gäller att ta tillvara de intressen som rättsordningen vill slå vakt om (prop. 2001/02:107 s. 24).

Här är det på sin plats att betona att en ökning av antalet processer inte är något eftersträvänsvärt mål i sig. Som regeringen påpekar i förarbetena till lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är samförståndslösningar för det mesta att föredra (prop. 2001/02:27 s. 81). Realistiska möjligheter att driva igenom sina anspråk torde dock i regel vara en förutsättning för att frivilliga uppgörelser skall komma till stånd i någon större omfattning.

När det sedan gäller *nackdelar* med att införa talerätt för intresseorganisationer kan inledningsvis nämnas risken för passivisering bland enskilda diskriminerade.⁵⁶ Det kan hävdas att talerätt för både en ombudsman och organisationer riskerar att hämma initiativtagande hos enskilda personer.

Föreningslivet här i landet är rikt. Det finns ett mycket stort antal föreningar och andra sammanslutningar av olika slag. Lagstiftningen till skydd mot diskriminering spänner emellertid över ett brett fält. Man kan därför inte räkna med att det alltid finns en organisation som passar för en aktuell process. Å andra sidan kan det finnas konkurrens mellan två eller flera organisationer, vilket också det kan förorsaka komplikationer. Inte alla organisationer har heller de kvalitéer som krävs för att vara en tillgång för den enskilde i en process. Är organisationen svag kan det drabba den som anser sig diskriminerad.

Ett argument som ofta framförs mot en utvidgning av talerätten är risken för att den missbrukas och därmed medför obefogade processer med onödiga kostnader och besvär för svaranden.

Genom miljöbalken fick miljöorganisationer rätt att överklaga domar och beslut om tillstånd, godkännande och dispens (se 16 kap. 13 §). I remisskritiken framfördes att det fanns en risk för att organisationerna skulle komma att processa i obstruerande syfte med längre handläggningstider som följd (prop. 1997/98:45, del 1, s. 488). Regeringen menade att invändningarna var överdrivna och pekade på att miljöorganisationer i Norge och Danmark har rätt att överklaga. Man konstaterade att organisationerna där endast i un-

⁵⁶ Jfr allmänt om för- och nackdelar med organisationstalan i Per Henrik Lindblom, Grupp-talan. Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv, 1989, s. 614–621. Se även Självsmål. Är organisationstalan om lönediskriminering något att hoppas på? i Progressiv process, 2000, s. 147–165.

dantagsfall har agerat på ett sätt som någon skulle kunna kalla missbruk.

Miljöbalkskommittén redovisar i sitt slutbetänkande *Miljöbalken; miljö kvalitetsnormer, miljöorganisationerna i miljöprocessen och avgifter* erfarenheter av miljöorganisationernas klagorätt. Enligt kommittén ger dess undersökning sammantaget inte stöd för att möjligheten att delta i miljöärenden i första instans eller rätten att överklaga vissa beslut har missbrukats av miljöorganisationer för något otillbörligt syfte (SOU 2005:59 s. 192). Kommittén konstaterar också att miljöorganisationernas överklaganden har bidragit till praxisbildningen på rättsområdet och att undersökningen ger stöd för slutsatsen att organisationerna har en viktig roll vid miljöprövningar (SOU 2005:59 s. 190).

Riskerna för missbruk av talerätten diskuterades också vid införandet av lagen om grupprättegång. Regeringen gjorde då, bl.a. med hänvisning till utländska erfarenheter, den bedömningen att det inte framstår som sannolikt att grundlösa förlikningar kan tvingas fram i större utsträckning genom hot om grupprättegång än genom hot om individuella rättegångar (prop. 2001/02:107 s. 29–31). En viktig omständighet vid regeringens bedömning var att den förlorande parten enligt regeringen här i landet ansvarar för motpartens rättegångskostnader. Det verkar avskräckande för den som inte har grund för talan. De fall av grupp-talan som hittills har väckts vid domstol har inte besannat farhågorna om missbruk av talerätten.⁵⁷

Notera också att partställningen för ombudsmannen förutsätter ett medgivande från den enskilde. En sådan ordning bör gälla också vid organisationstalan. Kravet på medgivande innebär alltså att en organisation inte efter eget gottfinnande kan vända sig till domstol, vilket ytterligare minskar möjligheten att utnyttja talerätten i illojala syften.

Det förhållandet att det krävs ett medgivande från den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier minskar också de problem som kan vara förknippande med konkurrens mellan olika organisationer och svaga organisationer; avgörandet om vem som för talan ligger hos den enskilde.

I propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* anförde regeringen som sagt att den svenska processrätten som huvudregel inte medger att organisationer intar partsställning vid sidan av den

⁵⁷ Jfr Per Henrik Lindblom i SvJT 2005 s. 129–191 där han bl.a. redogör för de fall av grupp-talan som väckts så här långt.

egentliga parten i en process.⁵⁸ Skydd mot diskriminering är emellertid, liksom t.ex. konsument- och miljörett, ett rättsområde där ordningen enligt den individualistiskt präglade rättegångsbalken ofta passar mindre bra.⁵⁹ Ett uttryck för det är ombudsmännens rätt att föra talan för den som anser sig ha blivit diskriminerad. Bland skälen för att införa en sådan talerätt för DO anfördes att en materiell reglering med ett skadeståndssanktionerat förbud till förmån för en utsatt grupp nödvändiggör någon form av stöd från det allmännas sida i de fall den fackliga organisationen av någon anledning väljer att inte agera.⁶⁰

Rent allmänt kan man fråga sig i vilken utsträckning gällande ordning bör anses som ett hinder mot förändring. När det gäller den principiella frågan om talerätt för annan finns det anledning att poängtera att den processuella huvudregeln av berörda skäl alltså redan har frångåtts på diskrimineringsområdet. Ombudsmännens talerätt är en etablerad ordning i diskrimineringsstvist (prop. 2002/03:65 s. 166). Frågan mot den bakgrunden är väl snarast om det finns skäl att inte låta även intresseorganisationer föra talan för en enskild som så önskar.

Vi menar att nackdelarna med att införa talerätt för intresseorganisationer *sammantalet* inte framstår som ett hinder mot en sådan ordning. Det finns enligt vår mening inte grund för farhågor om missbruk av talerätten. Ett krav på medgivande från den som anser sig ha blivit diskriminerad gör dessutom att en organisation inte är fri att helt på egen bevåg att väcka talan. Kravet på samtycke medför vidare att riskerna med konkurrerande eller svaga organisationer minskar.

Vår bedömning är att talerätt för intresseorganisationer kan vara av betydelse för att öka efterlevnaden av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Genom att ge intresseorganisationer rätt att föra talan kan man dra fördel av deras sakkunskap och engagemang. En sådan talerätt kan också ge en bättre balans mellan parterna och hjälpa till att överkomma svårigheter för den enskilde av ekonomisk, psykologisk, kunskapsmässig och social art. Därigenom skapas vidare bättre förutsättningar för rättsutveckling och prejudikatbildning samt opinionsbildning. En möjlighet för intresseorganisationer att föra talan skulle kunna utgöra ett

⁵⁸ Se prop. 2002/03:65 s. 167 samt även våra tilläggsdirektiv (dir. 2003:69).

⁵⁹ Jfr t.ex. prop. 2001/02:07 om grupprättegång s. 21–25 och Grupp-talanutredningens betänkande SOU 1994:151, del A, s. 202–204.

⁶⁰ Prop. 1993/94:101 s. 76. Uttalandet citeras inledningsvis i detta avsnitt.

värdefullt komplement till talerätten för den enskilde och för ombudsmannen. Vi menar alltså att den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering kan få ett bättre genomslag om olika sätt att påtala kränkningar av diskrimineringsförbuden får samverka. Som berördes i den inledande bakgrunden till avsnittet har intresseorganisationer givits talerätt i flera europeiska länder.

Då återstår frågan hur de organisationer som skulle kunna tillerkännas talerätt skall avgränsas i rättsligt hänseende.

Vilka organisationer kan tillerkännas talerätt?

Frågan om hur kretsen av taleberättigade organisationer skall avgränsas har övervägts i förarbetena till lagen om grupprättegång och miljöbalken. I dessa lagstiftningsärenden har det konstaterats att urvalet kan ske enligt två huvudsakliga alternativ. Det ena sättet är att i lag reglera under vilka förutsättningar talerätt skall föreligga. Den andra metoden är att regeringen efter t.ex. dansk modell direkt i författningstext namnger vissa organisationer.

Att överlämna beslutanderätten till regeringen har sagts borga för att endast organisationer som kan antas ha särskilt goda förutsättningar att föra talan vid domstol tillerkänns talerätt samt också underlätta för domstolarna som slipper att ställas inför ibland besvärliga talerätsfrågor.⁶¹ Både i betänkandet *Grupprättegång* och miljöbalkspropositionen tog man emellertid fasta på att frågan om den som vill väcka talan vid domstol har talerätt, enligt svensk rättstradition, normalt överlämnas till de rättstillämpande organen att avgöra.

Grupptalanutredningen anförde vidare att det finns både principiella och praktiska skäl mot att i strid mot detta synsätt överlåta rättsskipningsuppgifter på regeringen. Frågan om talerätt för enskilda organisationer är enligt utredningens åsikt inte av det slaget som bör grundas på politiska avvägningar. Man pekade också på att det på vissa rättsområden, t.ex. inom miljörätten, ibland kan bli fråga om att föra en grupptalan mot staten och att det då kan riktas invändningar mot att regeringen skall bestämma vilken organisation som har rätt att inleda en sådan talan.

I propositionen till miljöbalk anförde regeringen på liknande sätt att det starkt kan sättas i fråga om det bör vara en politisk fråga att ta ställning för eller mot en talerätt för olika namngivna organisa-

⁶¹ SOU 1994:151, del B, s. 110 och prop. 1997/98:45, del 1, s. 489.

tioner (prop. 1997/98:45, del 1, s. 489). Regeringen ansåg därför det vara mindre lämpligt att i författningstext ange vilka organisationer som skall ha talerätt. Vi gör ingen annan bedömningen i den här delen.

När det gäller urvalskriterier för talerätten diskuterade Grupptalanutredningen fyra sådana, nämligen organisationens ändamål, ekonomiska ställning, ålder och medlemsantal.⁶² Utredningen stannade vid att föreslå talerätt för konsument- och miljöorganisationer som har bedrivit verksamhet i minst tre år och har lägst 1 000 medlemmar. Lagförslaget medgav undantag från kraven på verksamhetstid och medlemsantal vid särskilda skäl med hänsyn t.ex. till sammanslutningens lokala förankring. I propositionen till miljöbalk hänvisade regeringen till Grupptalanutredningens överväganden men höjde ribban genom att föreslå att de organisationer som skall ha rätt att överklaga domar och beslut bör ha varit verksamma i minst tre år och ha minst 2 000 medlemmar (se 16 kap. 13 § MB).

I förslaget till lag om grupprättegång konstaterade regeringen emellertid att en nackdel med att ställa upp särskilda förutsättningar, hänförliga till den tid organisationen varit verksam och antalet föreningsmedlemmar, är att de starkt minimerar antalet taleberättigade organisationer.⁶³ Regeringen menade att risken är påtaglig att mindre, särskilt lokalt förankrade, organisationer stängs ute, om talerättskraven inte förenas med en undantagsmöjlighet. Samtidigt, menade regeringen, kan det inte bortses från de skäl som utredningen anfört som grund för att begränsa organisationers talerätt. Regeringen anförde vidare följande.

Grupptalan innebär en utvidgning av organisationernas talerätt till nya anspråkstyper. Utgången av en grupprättegång får direkt inflytande på enskilda människors rättsliga ställning i förhållande till tredje man på ett annat sätt än som gäller vid organisationstalan inom marknadsrätten. Dessa och andra faktorer gör det särskilt viktigt att grupptalan väcks av organisationer som har en sådan stadga, ekonomisk stabilitet, sakkunskap och allmän förankring på det aktuella intresseområdet att de kan förväntas utföra talan på ett sakkunnigt och rationellt sätt och väl ta till vara gruppmedlemmarnas rätt.

En grupprättegång är, till skillnad mot andra rättegångsformer, kringgärdad av särskilda processhinder. Sålunda ställs det speciella krav på kändens förmåga att föra gruppens talan. Bland de faktorer som då skall beaktas är kändens ekonomiska förutsättningar att driva målet och att känden inte har något intresse som kolliderar med grupp-

⁶² SOU 1994:151, del B, s. 111–113.

⁶³ Prop. 2001/02:107 s. 53.

medlemmars. Syftet med kraven på kändanden är att trygga gruppmedlemmarnas behov av att tvistefrågorna blir allsidigt belysta så att samtliga gruppmedlemmar får sina anspråk lika rättssäkert prövade som om de själva fört talan som parter.

En organisation, som uppfyller de olika, högt ställda krav, som gäller för att få en grupptalan upptagen till prövning i sak, har utan vidare villkor rätt att föra enskild grupptalan, om organisationen har ett eget krav som omfattas av grupptalan. Det saknas anledning att göra någon annan bedömning av organisationens lämplighet att väcka organisationstalan. Det är alltså inte nödvändigt att utöver de förutsättningar som allmänt gäller för talerätt i en grupprättegång ställa upp särskilda villkor rörande organisationers verksamhetsålder och medlemsantal.⁶⁴

Vi menar att det vid den grannliga uppgiften att närmare avgränsa kretsen av taleberättigade organisationer finns anledning att ta fasta på det av regeringen anförda. Medlemsantal och verksamhetstid är – som har konstaterats i tidigare lagstiftningsärenden – trubbiga instrument i sammanhanget.⁶⁵ Särskilt ett krav på ett visst antal medlemmar kan lätt komma att ge ett motsägelsefullt intryck när det gäller diskrimineringslagstiftningen, som i stor utsträckning syftar till att skydda olika minoritetsgrupper.

Behovet av att säkerställa att talan också i diskrimineringsstvister förs av organisationer som har stadga, ekonomisk stabilitet, sakkunskap och förankring på det aktuella intresseområdet kan, menar vi, lämpligen uppnås på ett liknande sätt som vid en grupptalan. En särskild processförutsättning enligt 8 § 5 punkten lagen om grupprättegång är att kändanden med hänsyn till sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en grupptalan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda gruppmedlemmarna i målet. Motsvarande krav kan ställas på den organisation som vill föra talan för någon som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier.

Talerätten för organisationer i miljöbalken och lagen om grupprättegång avser ideella föreningar.⁶⁶ Detsamma bör enligt vår mening gälla på diskrimineringsområdet. Organisationens ändamål är i miljöbalken bestämt till tillvaratagande av naturskydds- eller miljöskyddsintressen och i lagen om grupprättegång till tillvaratagande av konsument- eller löntagarintressen. En liknande uppräkningslista ter sig inte lika naturlig på diskrimineringsområdet där en mängd olik-

⁶⁴ Prop. 2001/02:107 s. 53 f.

⁶⁵ Jfr SOU 1994:151, del B, s. 112 och prop. 1997/98:45, del 1, s. 489.

⁶⁶ Jfr 1997/98:45, del 1, s. 489 och prop. 2001/02:107 s. 267 (Lagrådets yttrande).

artade organisationer med högst skiftande inriktning (som invandrarorganisationer, trossamfund, organisationer för funktionshindrade och för sexuellt likaberättigande, studentorganisationer osv.) kan tänkas komma att väcka talan i domstol. Gränsen för det sakliga kompetensområdet sätts här av den föreslagna lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering i sig. Att organisationen i fråga har en adekvat sakkunskap kan enligt vår mening tillgodoses genom ett krav på att den skall bedömas vara lämplig med hänsyn till sin verksamhet och sitt intresse i saken.

Vi menar alltså att det som en särskild processförutsättning bör ställas krav på att en ideell förening som vill föra talan för en enskild med hänsyn till sin verksamhet och sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en talan samt förhållandena i övrigt är lämpad att företräda den enskilde i målet. En sådan talan förutsätter enligt vår mening dessutom ett medgivande av den enskilde.

14.10 Preskription

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla.

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall följande bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas:

- 40 § om tidsfrist för talan om ogiltigförklaring,
- 41 § om tidsfrist för talan om skadestånd eller andra fordringsanspråk, och
- 42 § om förlorad talerätt på grund av preskription.

I fråga om någon annan talan än som avses i första stycket skall följande bestämmelser i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas:

- 64 § om tidsfrist för påkallande av förhandling,
- 65 § om tidsfrist för väckande av talan,
- 66 § om förlängd tidsfrist för den som inte företräds av en arbetstagarorganisation med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader, och
- 68 § om förlorad talerätt på grund av preskription.

Om talan rör skadestånd med anledning av ett anställningsbeslut som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räk-

nas tidsfristerna enligt andra stycket från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

Ombudsmannen mot diskriminering kan i ett mål som rör annan diskriminering i arbetslivet än uppsägning eller avskedande avbryta preskription genom att se till att arbetsgivaren får del av ett skriftligt meddelande som anger att ombudsmannen överväger att väcka talan. Om preskription avbrutits genom ett sådant meddelande löper ny preskriptionstid från dagen för avbrottet. Preskription kan inte avbrytas mer än en gång.

Talan i en tvist som inte rör arbetslivet skall väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

Bakgrund

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Avsikten vid utformningen av bestämmelserna om preskription i jämställdhetslagen (1991:433) och 1999 års lagar har varit att anknyta till de närmaste motsvarigheterna i den befintliga arbetsrättsliga lagstiftningen. Tanken är att tvister där det görs gällande att diskriminering föreligger skall behandlas på samma sätt i fråga om preskription som andra motsvarande arbetsrättsliga tvister. Om någon t.ex. väcker talan och gör gällande att en uppsägning eller ett avskedande har sin grund i diskriminering skall samma preskriptionsregler gälla som i andra tvister om uppsägning eller avskedande. Mot denna bakgrund gäller i fråga om tvister enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar att bestämmelserna om preskription i lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) och lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) skall tillämpas. Om tvisten avser uppsägning eller avskedande skall bestämmelserna om preskription i 40–42 §§ anställningsskyddslagen tillämpas och om tvisten avser något annat än uppsägning eller avskedande skall bestämmelserna om preskription i 64–66 §§ och 68 § medbestämmandelagen tillämpas.

Uppsägning eller avskedande

Den som avser att yrka *ogiltigförklaring* av en uppsägning eller ett avskedande som påstås ha sin grund i diskriminering skall *underrätta* arbetsgivaren om detta senast två veckor efter det att uppsäg-

ningen eller avskedandet skedde. Om arbetsgivaren underlåter att i beskedet om uppsägning eller avskedande informera arbetstagaren om vad som skall iaktas för en ogiltighetstalan, är underrättelsetiden i stället en månad räknat från den dag då anställningen upphörde. *Talan vid domstol* om ogiltigförklaring skall sedan väckas antingen två veckor efter det att tvisteförhandlingen har avslutats mellan arbetsgivaren och vederbörande fackliga organisation eller två veckor efter det att tiden för underrättelse om ogiltighetstalan gick ut. (40 §)

När det gäller *skadestånd* grundat på uppsägning eller avskedande gäller längre frister. Den som anser sig diskriminerad skall *underrätta* arbetsgivaren om sitt anspråk inom fyra månader efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde. Därefter skall *talan vid domstol* om skadestånd väckas antingen inom fyra månader efter det att tvisteförhandlingen har avslutats mellan arbetsgivaren och vederbörande fackliga organisation eller inom fyra månader efter det att tiden för underrättelse om skadeståndstalan gick ut. (41 §)

Lämnas inte underrättelse eller väcks inte talan inom den tid som föreskrivs i 40 eller 41 §§ anställningsskyddslagen, har parten förlorat sin talan. (42 §)

Annat än uppsägning eller avskedande

I fråga om andra diskrimineringstvister än tvister om uppsägning eller avskedande gäller preskriptionsbestämmelserna i 64–66 §§ och 68 § medbestämmandelagen. Bestämmelserna innebär i huvudsak följande.

Arbetstagarorganisationen skall påkalla förhandling inom fyra månader efter det att den har fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter det att omständigheten har inträffat. (64 §) Talan vid domstol skall därefter väckas inom tre månader efter det att förhandlingen har avslutats. (65 §) Om organisationen försuttit någon av dessa tidsfrister får den enskilde väcka talan inom två månader (i stället för en månad) efter det att tidsfristen för organisationen har löpt ut. Om arbetstagaren eller arbetssökanden inte företräds av organisationen skall han eller hon väcka talan inom fyra månader efter det att han eller hon har fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter att omständigheten har inträffat. (66 §)

Väcks inte talan inom den tid som föreskrivs i 65–66 §§ har parten förlorat sin talan. (68 §)

Ombudsmännens tidsfrister

En talan som förs av en ombudsman behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande (se t.ex. 56 § jämställdhetslagen). Det betyder att ombudsmännen skall iakttä samma tidsfrister som den enskilde arbetssökanden eller arbetstagaren, inklusive den förlängda tvåmånadersfristen enligt 66 § medbestämmandelagen.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 19 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan skall en talan i mål om skadestånd enligt lagen väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är talan förlorad.

Av lagens 20 § framgår att en talan som förs av JämO, DO, HO eller HomO behandlas som om talan hade förts av studenten eller den sökande själv. Det betyder såvitt avser frågan om preskription att samma preskriptionstid gäller när någon av ombudsmännen som part för talan.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 23 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering skall en talan i en tvist enligt lagen väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

Preskriptionstiden gäller också när någon av JämO, DO, HO eller HomO som part för talan i en tvist enligt lagen.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever skall talan i ett mål om skadestånd enligt lagen väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts om talan avser direkt diskriminering, indirekt diskriminering, instruktioner att diskriminera eller repressalier. I annat fall är rätten till talan förlo-

rad (21 §). Denna preskriptionstid gäller dock inte om talan avser trakasserier och annan kränkande behandling, vare sig sådan behandling förekommit från verksamhetens sida eller om det försumrats att ingripa mot trakasserier och annan kränkande behandling mellan barn eller elever. Detta medför att trakasserier, som också utgör diskriminering, från någon ansvarig inom verksamheten kan väckas efter tvåårsfristen. För dessa fall finns ingen särskild preskriptionstid. Här gäller i stället preskriptionslagen (1981:130).⁶⁷

Skälen för vårt förslag

En mer lättläst reglering

Preskriptionsreglerna är problematiska i flera avseenden.

För det första är bestämmelserna svårtillgängliga. De är både komplicerade i sak och omfattande. Att de är komplicerade hänger till en del samman med att de täcker ett flertal olika situationer där det är naturligt att tidsfristerna är olika långa. Inom arbetsrätten är det således rimligt att preskriptionstiden för en talan som rör en uppsägning eller ett avskedande är kortare än en som angår skadestånd för t.ex. lönediskriminering. I uppsägnings- och avskedandefallet är det önskvärt att frågan om anställningen består eller inte får en snabb lösning. Både arbetsgivaren och den uppsagde eller avskedade har ett intresse av att saken löses utan dröjsmål. I andra fall – t.ex. vid påstådd lönediskriminering – är det godtagbart att en längre tid passerar innan saken blir slutligt avgjord.

Vi menar att de preskriptionsregler som avser arbetslivet bör vara desamma oavsett om de tar sikte på diskriminering eller inte. I synnerhet när det från kändesidan åberopas både brott mot diskrimineringslagarna och mot t.ex. anställningsskyddslagen är det knappast möjligt att ha skilda tidsfrister. Att de arbetsrättsliga bestämmelserna hänvisar till andra lagar är således motiverat av att det är rimligt att tidsfristerna inom diskrimineringsfältet är desamma som övriga preskriptionsregler inom arbetsrätten.⁶⁸ Det går dock att något förenkla lagtexten, t.ex. genom att i strecksatser särskilja de olika situationerna och genom att direkt i lagtexten ange en kortfattad beskrivning av innehållet i de olika paragraferna i an-

⁶⁷ Jfr prop. 2005/06:38 s. 151.

⁶⁸ Att preskriptionsreglerna inom olika delar av det arbetsrättsliga området inte bör skilja sig åt alltför mycket ansåg även Jämställdhetsutredningen, se SOU 1990:41 s. 360.

ställningsskyddslagen och medbestämmandelagen som diskrimineringslagen hänvisar till. På detta sätt blir visserligen själva paragrafen något längre än de som finns i dag, men vi menar att den ändå blir lättare att läsa och att tillgodogöra sig.

Det är också en nackdel att preskriptionsreglerna är olika mellan olika samhällsområden. Arbetsrätten har en reglering för sig, medan för de båda lagarna om utbildning och för områdena enligt 2003 års lag i huvudsak gäller en generell preskriptionstid om två år.

Dessa skillnader är sannolikt ofrånkomliga. På liknande sätt som det inte är rimligt att göra de arbetsrättsliga preskriptionstiderna i diskrimineringsfallen annorlunda än andra tidsfrister inom arbetsrätten, menar vi att det inte är befogat att förkorta eller på annat sätt ändra de frister som gäller utanför arbetslivet och som dessutom införts helt nyligen. Det går heller inte att generellt införa en tvåårsfrist inom arbetsrätten.

Skillnaderna i tidsfrister mellan de olika samhällsområdena har dessutom knappast någon praktisk betydelse. Vi föreslår därför inte någon ändring av de regler som i dag gäller i arbetslivet respektive enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering. Även för de bestämmelser som avser diskriminering i skolan och som överförs till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering bör en två-årig preskriptionsfrist gälla.

Preskriptionsavbrott

För det andra – och detta har större betydelse i sak – kan de nuvarande preskriptionsreglerna såvitt avser det arbetsrättsliga området i praktiken vara svåra att tillämpa för ombudsmännen i vissa fall. Systemet bygger på att det är den fackliga organisationen som har primär talerätt. Endast när arbetstagarorganisationen väljer att inte föra talan för en medlem eller en f.d. medlem har ombudsmannen rätt att väcka talan. Det kan förekomma att de fackliga övervägandena drar ut på tiden och att ett besked till ombudsmannen om huruvida organisationen avser att gå till domstol lämnas i ett sent skede när tidsfristen närmar sig sitt slut eller till och med när det kan ifrågasättas om preskription redan inträtt. Ombudsmännen har mot denna bakgrund anmält att ibland räcker den återstående tidsfristen inte till för att ombudsmannen skall ha en tillfredsställande möjlighet att göra en godtagbar undersökning av om det finns skäl

att väcka talan eller inte. Det kan medföra att talan i ett enskilt fall inte väcks trots att en närmare undersökning – som skulle ha varit möjlig om tid funnits – skulle ha visat att det fanns anledning att låta en domstol pröva saken. I andra fall kan de nuvarande reglerna medföra att en talan väcks på bristfälligt underlag.

Några rättsfall från Arbetsdomstolen bekräftar att den nuvarande regleringen kan medföra tillämpningssvårigheter (se t.ex. AD 2004 nr 8).

Vi har övervägt att föreslå regler om extra långa tidsfrister för det fall ombudsmannen överväger att väcka talan, men stannat för att inte ytterligare komplicera det grundläggande regelverket genom ännu fler tidsfrister. Ett annat sätt att motverka problemet är i stället att införa bestämmelser om preskriptionsavbrott.

Med någon ledning av reglerna om preskriptionsavbrott och verkan av preskriptionsavbrott i preskriptionslagen (1981:130) vill vi föreslå följande. Ombudsmannen mot diskriminering bör ha en möjlighet att avbryta preskription i vissa fall genom att se till att arbetsgivaren får del av ett skriftligt meddelande som anger att ombudsmannen överväger att väcka talan. Meddelandet skall precisera vilken arbetssökande eller arbetstagare som saken gäller och när och i huvudsak på vilket sätt den föregivna diskrimineringen skall ha skett. Det kan, men behöver inte, innehålla en begäran om överläggning med arbetsgivaren. Meddelandet skall ha kommit arbetsgivaren *till handa* men det bör inte gälla som en förutsättning för preskriptionsavbrott att arbetsgivaren också skall ha *tagit del* av det. Detta innebär att arbetsgivaren skall ha haft en möjlighet att läsa och sätta sig in i vad ombudsmannen skriver i meddelandet, men det skall inte gälla ett krav att arbetsgivaren verkligen läst handlingen.

Om preskription avbrutits genom ett sådant meddelande bör verkan vara att ny preskriptionstid löper enligt de vanliga reglerna från dagen för avbrottet. I fråga om t.ex. skadestånd på grund av lönediskriminering får alltså ombudsmannen ytterligare fyra månader på sig att överväga om talan skall väckas.

En sådan möjlighet till preskriptionsavbrott kan antas ha betydelse i första hand i tvister som rör skadestånd vid diskriminerande anställningsbeslut eller lönediskriminering. I frågor om talan på grund av uppsägning eller avskedande från en anställning bör över huvud taget preskriptionsavbrott inte kunna göras. I de fallen väger intresset av ett snabbt klagorätt över intresset av extra tidsfrist för ombudsmannen.

Preskription bör inte kunna avbrytas mer än en gång per påstådd diskriminering.

Som framgått är vårt förslag att möjligheten till preskriptionsavbrott skall gälla endast i den arbetsrättsliga delen av diskrimineringslagen (således 2 kap. av vårt lagförslag).

14.11 Bevisfrågor

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall följande gälla.

Om det finns anledning att anta att någon har missgynnats på sätt som framgår av förbuden mot diskriminering eller repressalier, är det svaranden som skall visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit.

Bakgrund

EG-rätten

Principer för fördelningen av bevisbördan mellan parterna i mål om diskriminering utvecklades ursprungligen i EG-domstolens praxis i fråga om könsdiskriminering.⁶⁹ År 1997 kodifierades domstolens praxis i det s.k. bevisbördedirektivet 97/80/EG.⁷⁰ Enligt artikel 4.1 i direktivet skall medlemsstaterna, 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 det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling. Av artikel 4.2 framgår att direktivet inte utgör hinder för medlemsstaterna att införa bevisregler som är fördelaktigare för käranden. I skäl 13 till direktivet anges att bedömningen av fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering är en fråga för de nationella domstolarna eller någon annan behörig instans i enlighet med nationell rätt

⁶⁹ Se t.ex. mål 109/88 Danfoss, punkt 16, mål C-127/92 Enderby, punkterna 13 och 14 och mål C-400/93 Royal Copenhagen, punkt 24.

⁷⁰ Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering.

och/eller praxis. I skäl 17 till direktivet anges att kändanden kan be-
rövas alla faktiska möjligheter att göra principen om likabehandling
gällande inför de nationella domstolarna om framläggandet av bevis
för en uppenbar diskriminering inte skulle få till följd att svaranden
får bevisbördan för att dennes handlande inte är diskriminerande. I
skäl 18 till direktivet anges att EG-domstolen därför har förklarat
att reglerna om bevisbördan skall ändras när det föreligger ett pri-
ma facie-fall av diskriminering och att det för en effektiv tillämp-
ning av principen om likabehandling i sådana fall krävs att bevis-
bördan övergår till svaranden.

År 2000 tillkom direktivet mot etnisk diskriminering
2000/43/EG, som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och et-
niskt ursprung, och arbetslivsdirektivet 2000/78/EG, som gäller för
diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder,
sexuell läggning och ålder. Direktiven innehåller bevisbörde-
regler som motsvarar bevisbörderegeln i bevisbördedirektivet.
Även i det i december 2004 antagna direktivet om likabehandling av
kvinnor och män i fråga om varor, tjänster och bostäder
2004/113/EG finns en bevisbörderegler som motsvarar bevisbörde-
regeln i bevisbördedirektivet. Inte heller dessa direktiv utgör hinder
för medlemsstaterna att införa bevisregler som är fördelaktigare för
kändanden.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

I 45 a § jämställdhetslagen och i 36 a, 24 a respektive 23 a §§ 1999
års lagar finns bestämmelser om bevisbördan. Bestämmelserna, som
är likadant utformade i de olika lagarna, har följande lydelse:

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

De uttryckliga bevisbördereglerna infördes i jämställdhetslagen den
1 juli 2005 och i 1999 års lagar den 1 juli 2003. Bestämmelsen i jäm-
ställdhetslagen motsvarar den bevisbörderegler som finns i bevis-
bördedirektivet och bestämmelserna i 1999 års lagar motsvarar de
bevisbörderegler som finns i direktivet mot etnisk diskriminering
och arbetslivsdirektivet.

Arbetsdomstolen (AD) har i flera avgöranden uttalat sig om fördelningen av bevisbördan i mål om diskriminering (se t.ex. AD 2001 nr 76, 2002 nr 45 och 128, 2003 nr 55, 58 och 73 och 2005 nr 3, 14, 21, 32, 80, 87 och 98). Redan innan det fanns uttryckliga regler om bevisbördan tillämpade AD, med hänvisning till uttalanden i förarbetena till de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna och till bevisbördedirektivet, en delad bevisbörda. Enligt AD bör en arbetssökande eller arbetstagare ha bevisbördan för de av henne eller honom påstådda faktiska omständigheterna. Om dessa styrkta fakta ger anledning anta att diskriminering förekommit, bör bevisbördan enligt AD övergå till arbetsgivaren som då har att visa att missgynnandet inte har samband med diskrimineringsgrunden.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

I 17 a § lagen om likabehandling av studenter i högskolan finns en bestämmelse om bevisbördan som har följande lydelse:

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

Den uttryckliga bevisbörderegeln infördes i lagen den 1 juli 2003. Bestämmelsen motsvarar de bevisbörderegler som finns i bevisbördedirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

Lagen om förbud mot diskriminering

I 21 § lagen om förbud mot diskriminering finns en bestämmelse om bevisbördan som har följande lydelse:

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

Bestämmelsen motsvarar de bevisbörderegler som finns i bevisbördedirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor, tjänster och bostäder.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

I lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever finns bestämmelser om bevisbördan med följande lydelse:

18 § Om ett barn eller en elev som anser sig ha blivit diskriminerad enligt 9–12 §§, utsatt för annan kränkande behandling enligt 13 § eller utsatt för repressalier enligt 14 § visar omständigheter som ger anledning att anta att hon eller han blivit diskriminerad, utsatt för annan kränkande behandling eller utsatt för repressalier, är det huvudmannen för verksamheten som skall visa att diskriminering, annan kränkande behandling eller repressalier inte förekommit.

19 § Om ett barn eller en elev visar att han eller hon har blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling av ett annat barn eller en annan elev i samband med att verksamheten genomförs, skall huvudmannen för att undgå skadeståndsansvar visa att alla skäligen åtgärder för att förebygga eller förhindra behandlingen hade vidtagits.

Såvitt avser diskriminering och repressalier motsvaras bevisbörde-regeln i 18 § av bestämmelserna i övrig diskrimineringslagstiftning. Någon motsvarighet finns dock inte till bestämmelsen i 19 §.

Bevisbördan är delad

Bestämmelserna om bevisbördan är, med undantag för 19 § i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, konstruerade på samma sätt och har samma innebörd i diskrimineringslagarna. Av förarbetena till diskrimineringslagarna framgår i huvudsak följande.⁷¹

Bevisbördan är delad mellan käranden och svaranden. Käranden skall visa omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier. Om det finns anledning att anta att diskriminering eller repressalier förekommit, föreligger en s.k. prima facie-situation. I en sådan situation när diskriminering respektive repressalier synes föreligga övergår bevisbördan på svaranden. Svaranden måste – för att freda sig från påståendet om diskriminering eller repressalier – styrka att diskriminering eller repressalier inte förekommit. Ett sätt att styrka att dis-

⁷¹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 215, 222 f., 227 f., 233 och 235, prop. 2004/05:147 s. 138 f. och prop. 2005/06:38 s. 150.

kriminering inte förekommit är att svaranden bevisar att agerandet inte har något samband med den åberopade diskrimineringsgrunden. Om käranden däremot misslyckas med att göra diskriminering respektive repressalier antagliga behöver svarandens motargument inte prövas. Det kan då genast konstateras att diskriminering eller repressalier inte kan visas i målet. EG-domstolens praxis i diskrimineringsmål är styrande för bestämmelsens närmare innebörd såvitt avser diskriminering. Den främsta rättskällan när det gäller att tolka och tillämpa bestämmelsen är därför EG-domstolens avgöranden. Ledning kan också sökas i Arbetsdomstolens tillämpning av de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna. Anvisningarna i tidigare förarbeten till jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan anges alltjämt vara vägledande (se prop. 1999/2000:143, bet. 2000/01:AU3, rskr. 2000/01:4, prop. 1997/98:177, prop. 1997/98:179, prop. 1997/98:180, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140, prop. 2001/02:27, bet. 2001/02:UbU5 och rskr. 2001/02:101).

Som framgått finns inte någon motsvarighet i övrig diskrimineringslagstiftning till den bevisbörderegeln som finns i 19 § lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Av förarbetena till bestämmelsen framgår i huvudsak följande.⁷²

Bevisbördan är delad. Den som har väckt en skadeståndstalan skall visa att trakasserier eller annan kränkande behandling förekommit, däremot behöver inte visas att någon oaktsamhet förekommit. I en sådan situation övergår bevisbördan på huvudmannen. Denne måste visa att alla åtgärder som skäligen kunnat krävas för att förebygga och förhindra den aktuella behandlingen hade vidtagits. Vad som utgör skäliga åtgärder får avgöras från fall till fall. Skollagstiftningens regler om möjligheten att ingripa mot elever som uppträder störande eller på annat sätt olämpligt får här en väsentlig betydelse. Likaså är de föreskrifter som reglerar arbetsmiljön etc. inom verksamheten av betydelse i detta sammanhang.

Kritik mot nuvarande bevisbörderegler

Skolansvarsutredningen, som alltså var den utredning som lämnade förslag till en ny lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av elever, kritiserade i betänkandet *Skolans*

⁷² Jfr prop. 2005/06:38 s. 150.

ansvar för kränkningar av elever (SOU 2004:50) bevisbörderegler-
nas nuvarande utformning (se betänkandet s. 117 f.). Skolansvars-
utredningen anförde att bevisbörderegeln i lagen om likabehandling
av studenter i högskolan inte var alldeles lämplig att använda i den
lag som utredningen hade att utarbeta. Utredningen påpekade att
man vid ett ordinärt domstolsförfarande inte kan dela upp bevis-
bördan beträffande samma förhållande på det sätt som anges i lag-
texten. När domstolen prövar om det finns anledning anta att dis-
kriminering har förekommit, beaktar den ju, framhöll utredningen,
samtidigt också den bevisning som förekommer från motpartens
sida. Det är inte fråga om ett resonemang i två led. En delad bevis-
börda måste för att ha någon mening avse förhållanden av två olika
slag. Det naturliga i den aktuella situationen var enligt utredningens
uppfattning att den skadelidande fick styrka vissa objektiva förhål-
landen som tydde på en otillåten särbehandling och att skolan se-
dan fick visa att detta missgynnande trots allt inte medförde dis-
kriminering i lagens mening. Utredningens resonemang utmynnade
i ett förslag till lagregel där det sägs att, om det finns anledning att
anta att en elev har missgynnats på ett visst angivet sätt, det är sko-
lan som skall visa att diskriminering inte har förekommit. Utred-
ningen anförde (se betänkandet s. 191) att även om den bevisregel
som utredningen föreslagit inte helt ansluter till bevisreglerna i öv-
rig diskrimineringslagstiftning och i de aktuella EG-direktiven (di-
rektivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet), den i
sak bör tillämpas på väsentligen samma vis och att särskilt EG-
domstolens praxis i diskrimineringsmål av liknande slag därför bör
bli vägledande.

I lagrådsremissen *Förbud mot diskriminering och annan kränkande
behandling av barn och elever i skolan m.m.* utformade regeringen
bevisbörderegeln i fråga om diskriminering och repressalier (18 §)
på motsvarande sätt som i övrig diskrimineringslagstiftning. Reger-
ingen anförde dock att Skolansvarsutredningens förslag till lösning
av bevisregelns utformning var av intresse för fortsatta övervägan-
den när det gäller frågan om bevisbördan i diskrimineringslagstift-
ningen. Lagrådet anförde i sitt yttrande över lagrådsremissen att
Skolansvarsutredningens kritik av bevisbörderegeln i lagen om lika-
behandling av studenter i högskolan var träffande (se prop.
2005/06:38 s. 208). Det innebar enligt Lagrådet att även 18 § i den
av regeringen föreslagna lagen fick anses ha en utformning som inte
gick fri från kritik. Lagrådet anförde vidare att det samtidigt måste
beaktas att den föreslagna regeln ytterst har sitt ursprung i EG-

rätten och att motsvarande bestämmelser återfinns i övriga lagar och lagförslag på diskrimineringsområdet. Av intresse var också enligt Lagrådet utredningens påpekande (se bet. s. 191) att, även om den bevisregel som utredningen föreslagit inte helt ansluter till bevisreglerna i övrig diskrimineringslagstiftning och i aktuella EG-direktiv, den i sak bör tillämpas på väsentligen samma vis och att särskilt EG-domstolens praxis i diskrimineringsmål av liknande slag därför bör bli vägledande. Lagrådet noterade också att, enligt vad som sägs i lagrådsremissen, Skolansvarsutredningens lösning är av intresse för fortsatta överväganden när det gäller frågan om bevisbörda i diskrimineringslagstiftningen. Med hänsyn till det anförda ville Lagrådet inte avstyrka att 18 § utformades i enlighet med remissförslaget.

Regeringen anförde i prop. 2005/06:38 s. 122 att Skolansvarsutredningens förslag till bevisbörderegeln är av intresse för fortsatta överväganden när det gäller frågan om bevisbörda i diskrimineringslagstiftningen. Enligt regeringens bedömning borde dock bevisbörderegeln i den nya lagen nu utformas i likhet med regleringen i övrig diskrimineringslagstiftning.

Jonas Malmberg, professor vid Arbetslivsinstitutet (ALI), har i en artikel i Juridisk Tidskrift 2001–2002 nr 4 s. 804 f. *Bevisning i diskrimineringsstvister* uttalat kritik mot bevisbördereglernas utformning i de arbetsrättsliga lagarna. Ett problem med bevisbördereglerna är enligt Malmberg att de tycks föreskriva en delad bevisbörda för ett och samma rättsfaktum. En sådan uppdelning är enligt Malmberg inte logiskt möjlig eller i alla fall inte förnuftig.⁷³

Skälen för vårt förslag

Bevisregeln för diskriminering och repressalier

Den gemensamma bevisbörderegeln som finns i diskrimineringslagarna får anses uppfylla EG-rättens krav på bevislättning för kändsidan. Detta har varit regeringens avsikt när regeln formulerades (jfr prop. 2002/03:65) och vi ansluter oss till denna hållning. Regelen behöver alltså inte ändras för att Sverige skall uppfylla EG-rätten.

⁷³ Jfr också Malmberg i samlingsvolymen ”Forhandlingarna ved Det 37. nordiske Juristmøte” (Reykjavík 2005).

Bevisregeln går till och med i ett avseende längre än vad EG-direktiven fordrar på så sätt att den omfattar även repressalier. Detta krävs inte enligt EG-direktiven även om det i och för sig är i linje med direktivens utgångspunkter och, enligt vår uppfattning, är en lämplig och önskvärd förstärkning av skyddet.

Även om bevisregeln inte står i konflikt med EG-rätten finns det emellertid skäl att överväga vissa ändringar i regelns lydelse. Som framgått har vissa synpunkter framkommit från – bl.a. – den akademiska forskningen, Skolansvarsutredningen och Lagrådet. Den framförda kritiken tar inte sikte på bestämmelsens materiella innehåll utan på hur bestämmelsen tekniskt sett är utformad. Man kan enligt kritiken inte dela upp bevisbördan beträffande samma förhållande på det sätt som anges i lagtexten. När domstolen prövar om det finns anledning att anta att diskriminering eller repressalier har förekommit beaktar den också samtidigt den bevisning som har förekommit från svaranden. För att en delad bevisbörda skall ha någon mening måste enligt vad som anförts den avse förhållanden eller händelseförlopp av två olika slag.

Skolansvarsutredningen har i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) föreslagit att bevisbördan vid diskriminering skall formuleras på ett annat sätt än i de nuvarande diskrimineringslagarna. Enligt utredningen skulle lagtexten formuleras på så sätt att ”om det finns anledning att anta att en elev har missgynnats på sätt som anges [i förbuden mot direkt och indirekt diskriminering] är det skolan som skall visa att diskriminering inte har förekommit”. Förslaget tar endast sikte på direkt och indirekt diskriminering och inte på förbuden mot trakasserier och instruktioner att diskriminera. Vidare skulle enligt utredningen bevisbördan vid repressalier formuleras på ett annat sätt än i de övriga diskrimineringslagarna. Enligt utredningen skulle lagtexten formuleras på så att om det ”finns anledning att anta att en elev som avses [i bestämmelsen om repressalier] har missgynnats i förhållande till andra elever, är det skolan som skall visa att detta inte beror på elevens tidigare förfarande”.

Som vi ser saken skulle en bevisbörderegeln som utformats efter Skolansvarsutredningens förslag delvis lösa problemet med bestämmelsens tekniska utformning. I ett avseende skulle den dock vara en försämring i förhållande till de nuvarande diskrimineringslagarna eftersom den endast omfattar direkt och indirekt diskriminering men inte trakasserier och instruktioner att diskriminera.

Till detta kommer att Skolansvarsutredningen menade att den regel man föreslagit trots en annan lydelse i sak bör tillämpas på väsentligen samma vis som den befintliga bevisregeln.

Vi kan konstatera att det sätt på vilket den i de hittillsvarande lagarna gällande bevisregeln utformats, inte tycks ha föranlett några svårigheter i det praktiska rättslivet. Arbetsdomstolen (AD) har som framgått i flera avgöranden uttalat sig om bevisbördan i mål om diskriminering. Enligt AD bör en arbetssökande eller arbetstaggare ha bevisbördan för de av henne eller honom påstådda faktiska omständigheterna. Om dessa styrkta fakta ger anledning anta att diskriminering förekommit, bör bevisbördan enligt AD övergå till arbetsgivaren som då har att visa att missgynnandet inte har samband med diskrimineringsgrunden. Detta är också vad som anges i regeln i dag.

Vi menar att bevisregeln bör formuleras enligt följande. Om det finns anledning att anta att någon har missgynnats på sätt som framgår av bestämmelserna om diskriminering eller repressalier, är det svaranden som skall visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit.

En ny bevisregel för utrednings- och åtgärdskyldigheten?

I lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever finns vid sidan av den vanliga bevisbörderegeln (18 §) en ny bevisregel (19 §) som saknar motsvarighet i de andra diskrimineringslagarna. Paragrafen innehåller en bevisregel som tar sikte på den situationen att ett barn eller en elev visar att han eller hon har blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling av ett annat barn eller en annan elev i samband med att verksamheten genomförs. Det åligger då huvudmannen att visa att alla skäligen åtgärder för att förebygga eller förhindra behandlingen hade vidtagits. Paragrafen knyter an till 8 §, som ålägger huvudmannen eller den huvudmannen bestämmer att, vid kännedom om att ett barn eller en elev i verksamheten anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling, utreda omständigheterna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling.

Lagrådet ifrågasatte om den nya bevisbörderegeln är behövlig. Det kan, anförde Lagrådet, hävdas att det följer redan av den mate-

riella regeln om utrednings- och åtgärdsskyldighet i 8 §, att om det har framkommit omständigheter som anges där, huvudmannen för att undgå skadeståndsskyldighet måste visa att de anbefallda åtgärderna har vidtagits (prop. 2005/06:38 s. 208). Regeringen ansåg dock att en tydlig regel kring bevisbördans fördelning var önskvärd på skolans område eftersom den föreslagna regeln omfattar även ”annan kränkande behandling” (mobbing och liknande beteenden). Denna kategori av kränkningar kan, anförde regeringen, vara av vitt skilda slag och har inte samband med någon av de särskilda diskrimineringsgrunderna (prop. 2005/06:38 s. 123).

Regelns syfte tycks vara att underlätta för barnet eller eleven på så sätt att det inte skall vara nödvändigt att styrka att skolan varit oaktsam i arbetet med att motverka trakasserier och annan kränkande behandling (mobbing och liknande beteenden). Bakgrunden till regeln redovisas inte närmare i propositionen, men sannolikt motiveras regeln åtminstone till en del av det uppmärksammade s.k. Grums-målet, NJA 2001 s. 755, som gällde frågan om en kommuns skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen (1972:207) mot en grundskoleelev som utsatts för mobbing i skolan. Tingsrätten biföll skadeståndstalan, medan hovrätten och HD ogillade talan – HD på den grund att eleven visserligen mobbats men att skolan gjort vad som rimligen kunnat begäras för att hindra mobbingen.

Vi har givetvis inte någon invändning mot regler som innebär att rättsläget förändras på så sätt att möjligheterna att få upprättelse ökar. Det är dock svårt att se att den nya regeln i realiteten skulle innebära en fördel för den unge med vad som skulle gälla utan en sådan regel. Grums-målet, där den mobbade eleven nekades skadestånd, prövades inte utifrån diskrimineringslagstiftningen och den utrednings- och åtgärdsskyldighet som anges där, utan utifrån vanliga skadeståndsrättsliga principer om oaktsamhet. Säkerligen innebär den nya bevisregeln en förstärkning jämfört med det rättsläge som domstolarna hade att utgå från i det målet. Den jämförelsen är dock inte längre avgörande när en utrednings- och åtgärdsskyldighet införs.

Som nämnts knyter bevisbörderegeln an till den materiella skyldigheten för skolan (huvudmannen) att vid

- - - kännedom om att ett barn eller en elev i verksamheten anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling - - - utreda omständigheterna och i förekommande fall vidta de åtgärder

som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling.

En första iakttagelse är att *den materiella* utrednings- och åtgärds-skyldigheten inträder när den unge "anser sig" ha utsatts för trakasserier eller annan kränkande behandling. Här krävs alltså inte någon bevisning om sakförhållandena utan den unges uppfattning är tillräcklig för att utlösa skolans ansvar. I första ledet i *bevisregeln*, däremot, talas om att den unge "skall visa" att trakasserier (etc.) skett. Det innebär att för att bevisregeln alls skall vara tillämplig måste det vara klarlagt att trakasserier eller annan kränkande behandling förekommit.

Det är alltså tydligt att den materiella regeln och den processuella regeln (bevisregeln) inte fullt ut är koordinerade med varandra. Detta talar i sig inte för den nya regeln. Det avgörande är dock vilket rättsläge som föreligger utan den nya, omstridda regeln.

Utan den nya bevisregeln skulle vanliga bevisbörderegler eller allmänna principer om bevisbördans placering gälla. Det skulle som vi uppfattar saken innebära följande. (1) Barnet/eleven har att visa att skolan (huvudmannen) *fått kännedom* om att den unge anser sig utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling. (2) Skolan skall då – utan vidare – utreda saken och – om det behövs – vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling. (3) Bevisbördan för att utredning skett och att åtgärder vidtagits åvilar skolan. (4) Om ingen eller endast en bristfällig utredning gjorts inträder skadeståndsskyldighet för skolan för eftersatt utrednings- och åtgärdsskyldighet. (5) Detta gäller till och med oberoende av om trakasserier eller annan kränkande behandling alls förekommit. Skolan kan låta bli att utreda och åtgärda saken endast i tydliga fall, när det inte råder någon tvekan om att påståendet om trakasserier eller annan kränkande behandling är ogrundat (jfr t.ex. prop. 2001/02:27 s. 65 om 2001 års lag om lika-behandling av studenter i högskolan).

Därmed är det svårt att se att den nya regeln skulle innebära en förstärkning av skyddet mot diskriminering. Det kan ifrågasättas om inte den nya bevisregeln i lagen om barn och elever ställer det barn eller den elev som vill åberopa skyddsreglerna i ett sämre läge än den som vill åberopa motsvarande utrednings- och åtgärdsskyldighet enligt jämställdhetslagen eller någon av de andra diskrimineringslagarna.

De farhågor som nu förts fram stämmer överens med den uppfattning som Lagrådet hade när förslaget till den nya lagen om barn och elever granskades sommaren 2005 och då Lagrådet ifrågasatte om den nya bevisbörderegeln är behövlig.

Vi menar att nya bevisbörderegler bör införas endast om de innebär en bevislättning för den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering eller annan kränkande behandling. Vidare bör särskilda bevisbörderegler korrespondera med de materiella förbuds- och skadestandsreglerna i lagarna.

Vår slutsats är att den särskilda bevisbörderegeln i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever i skolan inte uppfyller dessa båda krav. Den bör därför inte föras över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

14.12 Sekretess

Vårt förslag: Sekretess i mål om tillämpning av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering gäller hos domstol för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos den nya Ombudsmannen mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs i ärende enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild.

Sekretess gäller hos den nya Nämnden mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs i ärende enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga hur sekretesskyddet hos den eller de ombudsmannainstitutioner som kommittén föreslår skall utformas, både vad gäller skaderekvisit och sekretesskyddets utformning i övrigt.

Domstolssekretess

Enligt 9 kap. 20 § sekretesslagen (1980:100) gäller sekretess hos domstol, för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs i mål om tillämpningen av jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering samt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Sekretess hos Ombudsmännen och nämnderna mot diskriminering

Enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen gäller sekretess hos JämO, DO, HO, HomO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs enligt följande:

- JämO i ärende enligt jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering, lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,
- DO i ärende enligt lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering, lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

- HO i ärende enligt lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering, lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen,
- HomO i ärende enligt lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering, lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,
- Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen, samt
- Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

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

Sekretess i verksamheten

Regleringen i 9 kap. 21 § sekretesslagen skiljer sig åt mellan ombudsmännen i ett avseende. Sekretess gäller enligt bestämmelsen i HO:s hela verksamhet men endast i vissa delar av JämO:s, DO:s och HomO:s verksamhet.

Hos HO gäller sekretess förutom i ärenden enligt de diskrimineringslagar som HO har att utöva tillsyn över även i HO:s verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen (HO-lagen). Enligt 1 § HO-lagen har HO till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen samt att följa upp och utvärdera sådana frågor. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att hela samhällslivet omfattas (prop. 1993/94:219 s. 23). För att HO skall kunna få insyn i verksamhet som är avsedd att skydda eller främja funktionshindrade personers rättigheter och intressen är enligt 4 § HO-lagen myndigheter, landsting och kommuner som har skyldighet att fullgöra uppgifter

som rör personer med funktionshinder, skyldiga att på HO:s uppmaning lämna uppgifter till ombudsmannen om sin verksamhet. Enligt förarbetena infördes sekretessbestämmelsen såvitt avser HO:s verksamhet enligt HO-lagen av följande skäl. Dels borde de uppgifter som HO har möjlighet att begära in av myndigheter m.fl. omfattas av sekretess även hos ombudsmannen, om uppgiften rör någons personliga eller ekonomiska förhållanden och om det kan antas att han eller hon eller någon närstående lider skada eller men om uppgiften röjs, dels borde ett sådant sekretesskydd även gälla när sådana uppgifter på annat sätt framkom i ombudsmannens verksamhet. Det innebär enligt förarbetena att alla känsliga uppgifter som avser personliga och ekonomiska förhållanden är skyddade i HO:s verksamhet (prop. 1993/94:219 s. 20).

Sekretessen hos de övriga, nuvarande ombudsmännen är inte lika omfattande. Sekretess gäller hos JämO, DO, och HomO för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs i ärenden enligt jämställdhetslagen, lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering, lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever och i annat ärende som rör rådgivning åt enskild. Uppgifter som framkommer i ombudsmännens verksamhet i övrigt omfattas däremot inte av något sekretesskydd.

För DO är detta en nyordning i förhållande till vad som gällde tidigare. DO:s verksamhet inom både arbetslivet och andra samhällsområden reglerades tidigare i den nu upphävda lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering. Sekretess gällde enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen i dess dåvarande lydelse i alla ärenden hos DO enligt 1994 års lag. Vid införandet av den nuvarande lagstiftningen om etnisk diskriminering och den därmed sammanhängande ändringen av 9 kap. 21 § sekretesslagen (SFS 1999:151) kom emellertid DO:s verksamhet enligt lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering inte att omfattas av sekretesskyddet.

Rakt och omvänt skaderekvisit

I sekretesslagen förekommer två typer av skaderekvisit, ett ”rakt” och ett ”omvänt”. Det raka skaderekvisitet innebär presumtion för offentlighet. Sekretess föreligger endast om det kan antas att en viss skada uppkommer om uppgiften röjs. Det omvända skaderekvisitet innebär presumtion för sekretess. Sekretess gäller om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan skada. Sekretessen hos domstol i mål om tillämpningen av de olika diskrimineringslagarna (9 kap. 20 §) och hos JämO, DO, HO, HomO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering (9 kap. 21 §) gäller med ett rakt skaderekvisit. Presumtionen är således för offentlighet. Sekretess gäller endast till skydd för enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs (9 kap. 20 §) respektive om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs (9 kap. 21 §).

Enligt 7 kap. 34 § sekretesslagen gäller sekretess med ett omvänt skaderekvisit för uppgift om enskilds personliga förhållanden som framkommer i Barnombudsmannens verksamhet enligt lagen (1993:335) om Barnombudsmannen. Presumtionen i detta fall är således för sekretess. Sekretess gäller om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men. Genom ett omvänt skaderekvisit uppnår man enligt förarbetena den fördelen att samma typ av sekretess gäller hos BO som hos socialtjänsten. Det omvända skaderekvisitet innebär vidare enligt förarbetena att BO i praktiken många gånger inte kan lämna ut en uppgift som omfattas av sekretessregeln utan att ha kännedom om mottagarens identitet och om dennes avsikter med uppgiften.⁷⁴

Vid rakt skaderekvisit är avsikten att skadebedömningen i huvudsak skall kunna göras med utgångspunkt i själva uppgiften. Frågan huruvida sekretess gäller eller inte behöver inte i första hand knytas till en skadebedömning i det enskilda fallet. Avgörande är i stället om uppgiften som sådan är av den arten att ett utlämnande typiskt sett kan vara ägnat att medföra skada för det intresse som skall skyddas genom bestämmelsen. Om uppgiften är sådan att den genomsnittligt sett måste betraktas som harmlös, skall den alltså normalt anses falla utanför sekretessen. Skulle uppgiften å andra

⁷⁴ Jfr prop. 1993/94:107 s. 12 och 17.

sidan vara av sådant slag att den lätt kan komma att missbrukas, skall den i de flesta fall anses vara omfattad av sekretess. Avgörande betydelse bör som regel tillmätas arten av den uppgift som efterfrågas. Det innebär att man sällan behöver frångå den till offentlighetsprincipen hörande grundsatsen att den som begär att få ta del av en uppgift hos en myndighet inte skall behöva legitimera sig och tala om varför han vill ta del av uppgiften i fråga.⁷⁵

Vid omvänt skaderekvisitet är huvudregeln att sekretess gäller. Att sekretess gäller, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan skada, innebär att tillämparen har ett ganska begränsat utrymme för sin bedömning. I praktiken innebär detta att tillämparen många gånger inte kan lämna ut en uppgift som omfattas av en sådan sekretessregel utan att ha kännedom om mottagarens identitet och om dennes avsikter med uppgiften.⁷⁶

Tidigare behandling av frågor om sekretess hos Ombudsmännen

Sekretess i verksamheten

I november 2001 upprättades en promemoria – *Utökad sekretess hos JämO, DO, HomO, HO, KO, Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering* – inom Näringsdepartementet med förslag till vissa ändringar i 9 kap. 21 § sekretesslagen.⁷⁷ Efter remissbehandling av promemorian överlämnade regeringen den 7 februari 2002 lagrådsremissen *Några frågor om sekretess hos ombudsmännen m.m.* till Lagrådet. I lagrådsremissen föreslogs att sekretess skulle gälla hos JämO även i ombudsmannens verksamhet för jämställdhet inom skolväsendet, högskolan, arbetsmarknadsutbildningen och andra utbildningsformer, att sekretess skulle gälla hos DO även i verksamhet enligt lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och att sekretess skulle gälla hos HomO även i ombudsmannens verksamhet mot diskriminering på grund av sexuell läggning på områden utanför arbetslivet. Som skäl för förslaget anfördes att JämO:s, DO:s och HomO:s verksamhet omfattar även andra samhällsområden än de som omfattas av de olika diskrimineringslagarna, att det även i sådan verksamhet kan förekomma känsliga uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden och att det var angeläget att även dessa uppgifter skulle omfat-

⁷⁵ Regner m.fl. Sekretesslagen: en kommentar, 2005, III:12.

⁷⁶ Regner m.fl. Sekretesslagen: en kommentar, 2005, III:13.

⁷⁷ Dnr N 2001/10389/RS.

tas av sekretesskydd i fall då det kunde antas att någon enskild lider skada eller men om uppgiften röjs. Vidare anfördes att en sådan ordning redan i dag gäller för HO och att det var angeläget att frågan reglerades lika för de olika ombudsmännen.

Lagrådet anförde i sitt yttrande över remissen att frågan om sekretess förtjänade ytterligare överväganden (prop. 2001/02:191, bilaga 16). Lagrådet pekade inledningsvis på bestämmelserna i 2 kap. 1 och 2 §§ tryckfrihetsförordningen. Enligt dessa bestämmelser har varje svensk medborgare, till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning, rätt att ta del av allmänna handlingar vilken rätt får rätt begränsas endast om det är påkallat med hänsyn till vissa särskilda ändamål varav ett är skyddet för enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden. Lagrådet påpekade att sådana begränsningar enligt 2 kap. 2 § andra stycket skall ”angivas noga” i en särskild lag (sekretesslagen) eller i annan lag som den särskilda lagen hänvisar till. Lagrådet ansåg att enligt det framlagda förslaget kommer, med tillämpning av ett s.k. rakt skaderekvisit i förhållande till inte endast den som uppgiften rör utan också närstående till denna, i princip alla uppgifter om enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden att omfattas av sekretess i de särskilda ombudsmännens verksamhet (som inte gäller personaladministration och liknande). Lagrådet noterade att den motivering som lämnas i remissen inskränker sig till att det även inom andra områden av ombudsmännens verksamhet än de som för närvarande omfattas av sekretess kan förekomma känsliga uppgifter om enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden och att det är angeläget att dessa uppgifter omfattas av sekretesskyddet i de fall då det kan antas att någon enskild lider skada eller men om uppgiften röjs. Mot bakgrund av tryckfrihetsförordningens krav på att begränsningar av offentlighetsprincipen skall anges ”noga” kan det ansågs Lagrådet inte undvikas att generella begränsningar av det nu föreslagna slaget väcker betänkligheter. Det skäl för en utvidgad sekretess som anföras i remissen kan med samma fog ansågs Lagrådet anföras för att införa motsvarande generella sekretess hos andra myndigheter. Lagrådet antog att förslaget hade sin bakgrund i att verksamheten hos de särskilda ombudsmännen allmänt sett ansetts vara mer integritetskänslig än verksamhet vid andra myndigheter. Även om Lagrådet hade en viss förståelse för en sådan synpunkt var det ändå tveksamt ansågs Lagrådet om den kunde anses tillräcklig för att motivera en så vidsträckt sekretess (jfr t.ex. den i detta hänseende väsentligt snävare sekretessen hos Riksdagens ombuds-

män och Justitiekanslern enligt 11 kap. 4 § sekretesslagen). Lagrådet ansåg också att det var värt att notera att sekretessen enligt förslaget skulle gälla inte endast i förhållande till enskilda till vilkas förmån ombudsmännen har att verka utan i lika hög grad till dem som kan bli föremål för ombudsmännens granskning.

Regeringen anförde (prop. 2001/02:191 s. 103 f.) att frågan om sekretess hos den eller de ombudsmannainstitutioner som kommittén föreslår ingår i Diskrimineringskommitténs uppdrag. Regeringen ansåg att det var angeläget att ett adekvat sekretesskydd införs för känsliga uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden även i ombudsmännens verksamhet inom andra samhällsområden än arbetslivet och högskolan. Regeringen delade dock Lagrådets uppfattning att det är viktigt att inte sekretesskyddet ges en alltför generell utformning. Enligt regeringen förekommer känsliga uppgifter om enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden på andra områden än i arbetslivet och högskolan främst i samband med rådgivning åt enskilda. Regeringen ansåg således att det framför allt är i sådana ärenden det finns behov av ett sekretessskydd. Sekretesslagen föreslogs mot denna bakgrund ändras så att sekretessen hos JämO, DO och HomO skulle gälla även i ärenden som rörde rådgivning åt enskild. Ändringarna trädde i kraft den 1 mars 2003.⁷⁸

Ett omvänt skaderekvisit

Frågan om införande av ett omvänt skaderekvisit har såvitt gäller HO aktualiserats tidigare. I en lagrådsremiss den 2 december 1999 (Socialdepartementet) beslutade regeringen att inhämta Lagrådets yttrande över bl.a. ett förslag till lag om vissa ändringar i 9 kap. 21 § sekretesslagen. Regeringen föreslog att ett omvänt skaderekvisit skulle gälla hos HO i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen och i ärende enligt 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder.

Lagrådet anförde i sitt yttrande över remissen att frågan om sekretess borde övervägas ytterligare (prop. 1999/2000:79, bilaga 5). Lagrådet noterade att den föreslagna lagändringen motiverades dels med att uppgifter, som lämnas från hälso- och sjukvården och socialtjänsten där det gäller sekretess med omvänt skaderekvisit (7 kap. 1 och 4 §§ sekretesslagen) till HO i verksamheten enligt lagen om HO, i dag har ett svagare sekretesskydd hos HO än hos

⁷⁸ Bet. 2002/03:KU13, rskr. 2002/03:38.

ursprungsmyndigheten, dels med att det gäller sekretess med omvänt skaderekvisit hos Barnombudsmannen (7 kap. 34 § sekretesslagen). Mot bakgrund därav påpekade Lagrådet att det ligger i sekretesslagens systematik att sekretess kan gälla med olika skaderekvisit hos olika myndigheter, eftersom sekretessbehovet hos varje myndighet skall bedömas för sig och avvägas mot intresset av offentlighet i verksamheten. Det är alltså inte givet, påpekade Lagrådet, att uppgifter som härrör från hälso- och sjukvården eller socialtjänsten skall omfattas av sekretess med omvänt skaderekvisit när de förekommer hos andra myndigheter. Vidare torde det enligt Lagrådet typiskt sett förhålla sig så att de känsliga uppgifter om enskilda som förekommer hos HO och som åberopas som skäl för starkare sekretesskydd kan hållas hemliga redan med ett rakt skaderekvisit eftersom det är fråga om klart känslig information. För övrigt är det menade Lagrådet något inadekvat att tala om ett starkare sekretesskydd, eftersom det inte finns olika grader av sekretess utan det är fråga om presumtionen skall vara för offentlighet eller för sekretess i en myndighets verksamhet. Härtill kom enligt Lagrådet att den ökade sekretessen i HO:s verksamhet också skulle komma att omfatta t.ex. beslut av ombudsmannen – som nu inte i praktiken torde omfattas av sekretess – något som det enligt Lagrådet fanns särskild anledning att sätta frågetecken för. Lagrådet påpekade vidare att ett omvänt skaderekvisit i ärenden enligt 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder skulle innebära att olika typer av sekretessregler skulle gälla hos HO och övriga myndigheter som skall ingripa mot diskriminering i arbetslivet och som behandlas i paragrafen, t.ex. Nämnden mot diskriminering som handlägger ärenden även om personer med funktionshinder. En sådan skillnad i sekretessregleringen tedde sig omotiverad, menade Lagrådet eftersom också dessa andra myndigheter kan ha lika känsliga uppgifter om enskilda. Sekretess med omvänt skaderekvisit skulle dessutom gälla hos tingsrätter och Arbetsdomstolen i mål om diskriminering av personer med funktionshinder (se 12 kap. 1 § sekretesslagen), något som enligt Lagrådet tedde sig diskutabelt med tanke på den av tradition stora offentligheten hos svenska domstolar.

I samband med regeringens förslag till en nationell handlingsplan för handikappolitiken uttalade regeringen att den avstod från att i det sammanhanget lägga fram förslag om ett omvänt skaderekvisit hos HO eftersom frågan borde beredas ytterligare innan regeringen tog ställning (prop. 1999/2000:79 s. 39).

DO har i framställning till regeringen föreslagit att sekretessen hos ombudsmannen enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen skall gälla med ett omvänt skaderekvisit.⁷⁹ HomO har anfört att frågan om införande av ett omvänt skaderekvisit bör övervägas.⁸⁰

Skälen för vårt förslag

Sekretess hos ombudsmannen

Sekretessreglerna bör utformas efter en avvägning mellan motstående intressen. Å ena sidan finns intresset av öppenhet, tillgänglighet och offentlighet. Rätten att ta del av allmänna handlingar får begränsas endast om det är påkallat med hänsyn till vissa särskilda ändamål. Å andra sidan är verksamheten hos ombudsmannen sannolikt mer integritetskänslig än verksamhet hos många andra myndigheter.

Sekretess hos ombudsmannen bör gälla för uppgift om enskilds personliga och ekonomiska förhållanden i ärende enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild.

När det gäller frågan om sekretess i den verksamhet hos ombudsmannen som faller utanför den nya lagen och utanför området för rådgivning, är en första iakttagelse att denna "övrige verksamhet" under senare år tycks ha minskat i betydelse. Av särskild betydelse här är de diskrimineringsförbud som hittills funnits i 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Dessa diskrimineringsförbud gäller på samhällsområden där förbud inte tidigare funnits. Det innebär att frågor hos ombudsmannen om t.ex. förhållanden av känslig natur inom socialtjänsten eller arbetslöshetsförsäkringen numera inte behöver hänföras till "övrige verksamhet" utan sorterar under lagen. Därmed gäller sekretess eftersom sekretess gäller i ärenden enligt lagen.

Även för rådgivande verksamhet som inte har omedelbar koppling till den nya lagen, t.ex. när en individ tar kontakt med ombudsmannen för en fråga på ett icke lagreglerat samhällsområde, gäller generellt sekretess.

Frågan är då i vilken verksamhet sekretess inte gäller?

⁷⁹ Dnr N2001/1512/IM.

⁸⁰ Dnr N2001/2723/ARM.

Utanför den nya lagen och utanför området för rådgivning – och därmed utanför sekretessen – faller sådant som ombudsmannens egen uppsökande verksamhet, opinionsbildning, utbildningsverksamhet och liknande. Sådant verksamhet kan typiskt sett antas inte vara särskilt integritetskänslig. Normalt är därför behovet av sekretess i motsvarande mån inte lika påträngande.

Vi fäster stor vikt vid de allmänna överväganden kring offentlighet och öppenhet som kommit till uttryck bl.a. i Lagrådets olika yttranden. Vi är därför – och med hänsyn till att sekretess kommer att gälla på de viktigaste och mest känsliga områdena – inte nu beredda att föreslå en utökad sekretess hos ombudsmannen.

Ett rakt skaderekvisit

En annan fråga är om sekretessregleringen i ärenden enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering och i fråga om andra ärenden som rör rådgivning åt enskild bör utgå från en *presumtion för öppenhet* men med en möjlighet till sekretess när det behövs (ett rakt skaderekvisit) eller från en *presumtion för sekretess* fast med möjlighet att besluta om öppenhet när det står klart att en uppgift kan röjas (omvänt skaderekvisit).

I linje med det synsätt vi nyss ovan redovisat ser vi det som en fördel att uppgifter hos myndigheter normalt är tillgängliga för allmänheten. En möjlighet att sekretessbelägga känsliga handlingar när det behövs av hänsyn till någons personliga eller ekonomiska förhållanden är värdefull, men det får anses att det räcker med att just möjligheten finns. Det normala bör vara en presumtion för öppenhet; sekretess skall vara möjlig, men inte utgöra huvudregeln. Som vi ser saken behövs inte regler som anger att det normala är icke-offentlighet. I själva verket kan det antas förhålla sig så att de känsliga uppgifter om enskilda som förekommer kan hållas hemliga redan med ett rakt skaderekvisit just eftersom det är fråga om klart känslig information.

Vår slutsats är alltså att sekretess hos ombudsmannen bör gälla med ett rakt skaderekvisit oavsett diskrimineringsgrund och oavsett samhällsområde.

Sekretess hos Nämnden mot diskriminering

Sekretess skall gälla hos den nya Nämnden mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs i ärende enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Domstolssekretess

Sekretess skall gälla hos domstol i mål om tillämpning av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

14.13 Rättegångskostnader

Vårt förslag: I mål som handläggs enligt 2 kap. (arbetslivet) i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering gäller bestämmelserna i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister om att rätten kan förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad om den part som förlorar målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

I mål som handläggs enligt 3 kap. i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering får domstolen förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier förlorat målet och hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta gäller dock inte när Ombudsmannen mot diskriminering som part för talan.

Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken skall den som förlorar ett mål ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad. Den som tappar målet får dessutom stå för sina egna kostnader i målet. I rättegångsbalken finns dock några bestämmelser om rättegångskostnader som i viss mån gör avsteg från huvudregeln om förlorande parts kostnadsansvar. Bestämmelsen i 18 kap. 3 § innebär att när den vinnande parten har föranlett onödig rättegång skall han ersätta motparten hans rättegångskostnad eller, om

omständigheterna föranleder det eller den omständighet varav utgången berodde inte före rättegången var känd eller borde vara känd för den tappande parten, vardera parten bära sin kostnad. I 18 kap. 4 § rättegångsbalken finns bestämmelser om att vardera parten kan få bära sin kostnad eller tilläggas jämkad ersättning. Bestämmelsen anger bl.a. att om det i samma mål finns flera yrkanden och vinner parterna ömsom skall vardera parten bära sin kostnad eller jämkad ersättning tilläggas endera. Detsamma skall gälla om parts yrkande bifalls endast till en del.

I 5 kap. 2 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, 17 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, 20 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och 17 § i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever finns bestämmelser om att rätten kan förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad om den part som förlorar målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

En strikt tillämpning av rättegångsbalkens huvudregel om att den som förlorar ett mål skall ersätta motpartens rättegångskostnader kan medföra att en person som anser sig ha blivit diskriminerad avstår från att inleda en rättegång på grund av den ekonomiska risken att betala motpartens rättegångskostnad. Den som anser sig ha blivit diskriminerad kan dessutom ha skälig anledning att få tvisten prövad. En sådan anledning kan t.ex. finnas när omständigheterna varit sådana att talan varit befogad. Utgången kan ha berott på omständigheter som från början var okända för den förlorande parten. Rättsläget kan också ha varit mycket svårbedömt. Visserligen finns bestämmelsen i 18 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken som innebär att parterna kan komma att svara för sina egna kostnader, om den omständigheten varav utgången berodde inte var känd för den förlorade parten och han inte heller bort känna till den. Denna allmänt tillämpliga bestämmelse täcker dock inte alla situationer som åsyftats med den föreslagna regeln. Mot bakgrund av detta och med beaktande av att det är en fördel om den nya lagen där så är möjligt och lämpligt överensstämmer med den befintliga diskrimineringslagstiftningen bör den nya lagen tillföras en regel som i huvudsak motsvarar den som finns i arbetstvistlagen, 2001, 2003 och 2006 års lagar.

3 kap. i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering omfattar skilda verksamhetsområden och gäller inom offentlig och privat verksamhet. En bestämmelse om att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad kan i vissa fall leda till resultat

som i det enskilda fallet kan framstå som oskäligen eller betungande. Så kan vara fallet om ombudsmannen i ett mål förlorat och motparten, som är ett mindre företag eller en privatperson, får betala sina egna rättegångskostnader. För företaget eller privatpersonen kan kostnaden att bära sina egna rättegångskostnader medföra betydande ekonomiska konsekvenser. Även om målet principiellt är intressant kan det för företaget/privatpersonen upplevas som oskäligt när dessutom bekräftelse fås att diskriminering inte förelegat. Eftersom det är en myndighet som förlorat målet är skälet till att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad inte lika starkt som då en enskild person själv för talan. Det är därför rimligt att bestämmelsen om att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad inte bör gälla när ombudsmannen som part förlorar en talan i ett mål, även om ombudsmannen hade skälig anledning att få talan prövad och målet är av stort intresse.

Vi föreslår därför att domstolen i andra mål än de som gäller arbetslivet skall kunna bestämma att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier förlorat målet och hade skälig anledning att få tvisten prövad men att detta inte gäller om ombudsmannen för talan.

Denna regel behövs endast i fråga om mål som handläggs enligt 3 kap. den nya lagen; alltså förhållandena utanför arbetslivet. När det gäller förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare följer redan en liknande reglering av bestämmelserna i arbetstvistlagen.

Det kan tilläggas att i de fall ombudsmannen för den enskildes talan drabbas inte den enskilde av några rättegångskostnader om målet förloras. Eftersom ombudsmannen är part svarar ombudsmannen för kostnaderna.

15 Kostnads- och konsekvensanalys

Konsekvenser i korthet

Förslagen i detta betänkande syftar generellt till att stärka individers rättsskydd och att bidra till att människor som kränkts får upprättelse och ekonomisk ersättning för liden skada. De nya reglerna bör kunna bidra till ökad jämlikhet, stärkt jämställdhet mellan kvinnor och män och mer av förståelse och öppenhet mellan människor. I ett samhälle där människor med olika intressen, olika bakgrund, olika läggning och olika värderingar skall leva samman är detta ambitiösa mål, men lagstiftningen bör anses ha en moralbildande verkan på kort och lång sikt och en mindre långtgående ambition är egentligen inte tänkbar.

Bristande jämställdhet mellan kvinnor och män, ojämlikhet mellan människor, främlingsfientlighet och utanförskap, misstro och rädsla mot den som "är annorlunda", rasism och homofobi – allt detta är samhällsproblem som måste prioriteras i ett öppet samhälle. Lagstiftning enbart kan inte förändra verkligheten. Men lagstiftning är ett av flera verktyg som inte kan avvaras. Fokus i detta betänkande ligger därför – och i enlighet med det uppdrag regeringen gett oss – på just lagförslag.

Förslagen är många och av skiftande art. För arbetsgivare, myndigheter, enskilda och andra som har att följa diskrimineringsförbud och bestämmelserna om aktiva åtgärder innebär förslagen nya åtaganden och i vissa fall säkerligen att invanda handlingssätt och rutiner måste omprövas. Ändrade vanor eller handlingssätt kräver i sig tid och medför kostnader. Den som bryter mot ett diskrimineringsförbud kan dessutom åläggas att betala skadestånd. Vid en tvist kan kostnader uppkomma för experthjälp från t.ex. advokat eller en branschorganisation eller för rättegångskostnader.

För det allmänna uppkommer kostnader för tillsyn över diskrimineringsförbud. Kostnaderna för rättshjälp och rådgivning enligt rättshjälpslagen (1996:1619) kan påverkas. Det innebär dock

inte någon påtaglig ekonomisk påverkan för samhället i stort. Redan i dag svarar statliga myndigheter för tillsyn över diskrimineringslagstiftningen; kostnader för den uppgiften finns alltså redan i dag. Nu ökar behovet av tillsyn när fler samhällsområden och fler diskrimineringsgrunder berörs av regleringen. Därmed ökar också kostnaderna för det allmänna.

Det kommer att behöva tillskjutas icke obetydliga medel för information och kunskapsöverföring beträffande den nya lagens räckvidd och innehåll. De ekonomiska konsekvenserna av förslaget kan dock i ett större perspektiv antas generellt bli begränsade och inte komma att innebära belastningar på samhällsekonomin i stort eller statsfinanserna som sådana.

En lag och en ombudsman

Vi föreslår att en ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering införs. Lagen skall ha till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Lagen skall gälla i arbetslivet, i fråga om utbildning, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar-, och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, allmän sammankomst och offentlig tillställning, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården, studiestöd, värn- och civilplikt samt i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag. Genom införandet av den nya lagen upphör jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever att gälla (se kap. 3).

Vi föreslår också att det inrättas en ny myndighet – Ombudsmannen mot diskriminering – som svarar för tillsynen över den nya lagen. Genom införandet av den nya ombudsmannen upphör verk-

samheten hos de hittillsvarande fyra ombudsmännen mot diskriminering – Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

Våra skäl för en samlad diskrimineringslag redovisas i avsnitt 3.2. Våra skäl för en sammanslagen ombudsmannamyndighet redovisas i avsnitt 13.4. Sammanfattningsvis är den ändrade ordningen ägnad att stärka skyddet mot diskriminering. Detta syfte och att den effekten kan antas uppstå är det väsentliga argumentet för att ändra den befintliga regleringen och myndighetsstrukturen.

Att diskrimineringsbestämmelserna finns i en lag i stället för flera bör inte medföra några nämnvärda ekonomiska konsekvenser. I ett inledningsskede får t.ex. fackliga organisationer som skall tillämpa eller åberopa reglerna orientera sig i en ny författning som delvis är annorlunda uppbyggd än de tidigare, men den hittillsvarande materiella regleringen består. De nya reglerna kräver utbildning och tid och aktiva insatser för att bli kända men eventuella kostnader eller tidsåtgång föranleds inte av att bestämmelserna samlats i en enda lag, utan av att diskrimineringsförbuden och kraven på aktiva åtgärder blivit fler och nu omfattar ett större område av samhället än tidigare.

Det är viktigt att den nya samlade myndigheten får tillräckligt med resurser så att arbetet mot diskriminering kan förstärkas och förbättras. Som en jämförelse kan nämnas att ramanslaget för JämO för budgetåret 2006 uppgår till 28 346 000 kr, varav 450 000 kr utgör ramanslag för Jämställdhetsnämnden (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 14, bet. 2005/06:AU1, rskr. 2005/06:109). För DO uppgår ramanslaget för budgetåret 2006 till 31 239 000 kr, varav 150 000 kr utgör ramanslag för Nämnden mot diskriminering (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 8, bet. 2005/06:SfU2, rskr. 2005/06:68). För HO uppgår ramanslaget för budgetåret 2006 till 14 892 000 kr (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 9, bet. 2005/06:SoU1, rskr. 2005/06:111). För HomO uppgår ramanslaget för budgetåret 2006 till 9 218 000 kr (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 14, bet. 2005/06:AU1, rskr. 2005/06:110). Den nya samlade myndigheten kommer förutom de uppgifter som i dag åvilar JämO, DO, HO och HomO att få tillsyn över en rad nya bestämmelser i den nya lagen bl.a. i fråga om nya diskrimineringsgrunder, förbud på nya samhällsområden, skydd för juridiska personer, utökade bestämmelser om aktiva åtgärder, åtgärder för ökad tillgänglighet m.m. Väsentliga resursförstärkningar kommer att behövas.

Ökade kostnader kan också uppstå initialt t.ex. för utbildning av personal och information om verksamheten. På sikt kan förutses administrativa och andra samordningsvinster. Här kan omedelbart pekats på sådant som att myndighetens gemensamma administrativa funktioner såsom personalavdelning, datasupport m.m. innebär fördelar. Att genomföra gemensamma informationsinsatser och utbildningar medför lägre kostnader. Gemensamma lokaler kan innebära lägre kostnader för lokalhyra.

Nya diskrimineringsgrunder

Vi föreslår diskrimineringsförbud för de nya diskrimineringsgrunderna ålder och könsidentitet. Förslagen som gäller ålder kan antas få stor praktisk betydelse. Förutom för dem som kan åberopa skyddet mot diskriminering gäller detta i första hand för arbetsgivare. Arbetsgivarna kommer att bli tvungna att se över sina förhållningssätt, rutiner och handlingsätt. Kollektivavtal med åldersgränser måste granskas och eventuellt omförhandlas ur ett diskrimineringsperspektiv. Utbildning kan bli nödvändig. Detta kommer att medföra både utökad tidsåtgång och merarbete. Säkert uppstår det därmed ökade kostnader vilka dock är svåra att redan nu precisera.

Diskrimineringsförbudet som gäller könsidentitet, däremot, kan inte antas medföra några nämnvärda konsekvenser för arbetsgivare generellt.

För de som skyddas av diskrimineringsförbuden kan de nya reglerna antas ha stor positiv betydelse. Det nya skyddet kan antas motsvara ett starkt behov på båda områdena. Frågan om åldersdiskriminering är högaktuell och omdebatterad. Våra förslag på det området kan sannolikt ses som ett första steg mot en än mer utvecklade lagstiftning i fråga om åldersdiskriminering. För transpersoner (könsidentitet) är det kanske första gången som den utsatta situationen lyfts fram i ett större lagstiftningssammanhang. Vi bedömer att det nya skyddet för könsidentitet får stor rättslig och moralisk betydelse för de personer som omfattas av de nya reglerna.

De nya förbuden som gäller åldersdiskriminering i arbetslivet, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning och medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar-, och yrkesorganisationer innebär dessutom att de EG-rättsliga kraven på stärkt skydd mot diskriminering uppfylls. Ålders-

diskriminering är förbjuden inom arbetslivet i vid mening enligt arbetslivsdirektivet (2000/78/EG).

Diskrimineringsförbud på nya samhällsområden

Vi föreslår diskrimineringsförbud på samhällsområden där förbud hittills inte gällt – i fråga om viss utbildning, allmän sammankomst och offentlig tillställning, värnplikt och civilplikt och i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag. Förbudet mot könsdiskriminering och diskriminering på grund av funktionshinder utökas till att fullt ut gälla på det sociala området. Förbudet som gäller varor, tjänster och bostäder utsträcks till att omfatta även privatpersoner.

Dessa förslag griper in i viktiga samhällsområden och vår avsikt är att förbuden skall ha märkbar effekt. Det finns också skäl att anta att så blir fallet. En önskvärd och förväntad konsekvens är till en början att icke godtagbar negativ särbehandling för de skyddade grunderna kan antas minska genom de nya diskrimineringsförbuden.

För dem som tvingas anpassa sig till nya diskrimineringsförbud innebär naturligtvis reglerna en administrativ och rättslig börda. Det ligger dock i sakens natur att dessa effekter inte kan beaktas i valet av vad som skall regleras.

Skydd för juridiska personer

En del av våra förslag innebär att diskrimineringsförbud införs till skydd för juridiska personer. Detta utgör en värdefull förstärkning av det rättsliga skyddet mot diskriminering och utanförskap. Några särskilda kostnader kan dock knappast antas uppstå till följd av den regleringen.

Utökade krav på aktiva åtgärder

Våra förslag innebär att arbetsgivares skyldighet att vidta aktiva åtgärder utvidgas till att avse alla diskrimineringsgrunder. En nyhet är skyldigheten att upprätta en årlig likabehandlingsplan för alla diskrimineringsgrunder. Skyldigheten att vidta aktiva åtgärder i fråga om utbildning utvidgas. En annan tillkommande del i regler-

ingen är skyldigheten för de myndigheter som rekryterar eller utbildar totalförsvarspliktiga att vidta aktiva åtgärder.

Arbetslivet

Genom vårt förslag åläggs arbetsgivare att inrikta sitt aktiva arbete mot diskriminering att gälla till förmån för samtliga diskrimineringsgrunder. Detta kommer att ställa olika krav beroende på den aktuella diskrimineringsgrunden och på hur förhållandena är på den aktuella arbetsplatsen. Allmänt sett bör arbetsgivare utbilda och informera ledning och anställda i frågor som rör arbetsförhållanden, bemötande m.m. såvitt avser de diskrimineringsgrunder som är ”nya” i detta sammanhang, könsidentitet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

Likabehandlingsplaner skall upprättas med avseende på alla diskrimineringsgrunder årligen. Detta och andra av de skärpta reglerna om aktiva åtgärder innebär att det uppkommer nya förpliktelser. Kostnader för administration och kunskapsinhämtning kommer initialt att uppkomma. Efter hand bör dock rutiner som redan gäller avseende kön, etnisk tillhörighet samt religion och annan trosuppfattning kunna tillämpas. Att nya diskrimineringsgrunder tillförs kan därför i allmänhet inte anses på sikt medföra merarbete av betydelse. Det kommer dessutom att finnas stöd och vägledning i form av informationsinsatser och annat genom den nya Ombudsmannen mot diskriminering.

Skyldigheten att upprätta den årliga likabehandlingsplanen är begränsad till att gälla endast arbetsgivare med fler än tio anställda, vilket medför att många små företag inte kommer att omfattas av dessa krav (se vidare framställningen om små företags villkor).

Utbildning

I fråga om utbildning gäller redan krav på aktiva åtgärder och upprättande av årlig likabehandlingsplan enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan för sådan högskoleutbildning som omfattas av den lagens tillämpningsområde. Vad avser utbildning och annan verksamhet som avses i skollagen finns regler i skolförfattningarna, i läroplaner och i lagen om förbud mot diskriminering

och annan kränkande behandling av barn och elever som tar sikte på åtgärder av det slag som vi föreslår.

Med annan utbildningsverksamhet avses en lång rad eftergymnasiala och andra utbildningar av vitt skilda slag (se avsnitt 6.4). Det förekommer även i sådan verksamhet regler i författningar som tar sikte på att förbättra studiemiljön. Till exempel gäller arbetsmiljölagstiftningens bestämmelser om en god psykosocial och fysiskt anpassad arbetsmiljö den som genomgår utbildning.

Det kommer således att uppkomma nya förpliktelser att vidta aktiva åtgärder för skolor som omfattas av vårt förslag. En nyhet i vårt förslag är att även diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder omfattas av kraven på aktiva åtgärder. I övrigt är det fråga om nya åligganden främst för skolor som bedriver verksamhet som betecknas som annan utbildningsverksamhet i vårt förslag. Viss ökad administrativ belastning med åtföljande kostnader lär förslagen innebära. Det går dock inte att med någon särskild precision uppskatta storleken av dessa kostnader.

Det kan anmärkas att kravet på upprättande av årlig likabehandlingsplan inte gäller om det finns särskilda skäl med hänsyn till verksamhetens ringa omfattning eller omständigheterna i övrigt. I verksamhet inom t.ex. studieförbunden eller utbildningar av mindre omfattning kommer krav på sådan plan därför normalt inte att aktualiseras. De föreslagna ändringarna i skollagen (14 a kap. 6 §) innebär vidare att en skola årligen skall upprätta en plan med de åtgärder som behövs för att motverka kränkande behandling av barn och elever.

Värn- och civilplikt

Förslagen som avser totalförsvarsplikten innebär att de myndigheter som rekryterar eller utbildar totalförsvarspliktiga åläggs att vidta en rad åtgärder för att skapa en god arbetsmiljö för denna kategori. Detta kan dock inte ses som principiellt nya skyldigheter då det redan finns bestämmelser som tar sikte på sådant arbete inom totalförsvaret. Som exempel kan anföras arbetsmiljölagens allmänna bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet – som gäller även totalförsvarspliktiga – och kravet att vidta åtgärder mot trakasserier enligt 7 kap. 6 § förordningen om totalförsvarsplikt. Dessutom är dessa myndigheter – här avses främst Försvarmakten och Total-

försvarets pliktverk – skyldiga att i egenskap av arbetsgivare iaktta gällande regler om aktiva åtgärder i arbetslivet.

Vi menar att vårt förslag i denna del inte kan antas medföra några ekonomiska eller andra konsekvenser av betydelse för de aktuella myndigheterna.

En ny nämnd mot diskriminering

Vi föreslår att Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering ersätts av en ny nämnd mot diskriminering.

Antalet ärenden om vitesföreläggande och överklagade ärenden kan antas öka i viss utsträckning som en följd av förslagen om en utökning av aktiva åtgärder i arbetslivet och på utbildningsområdet samt de nya kraven på sådana åtgärder i fråga om värn- och civilplikten. Det finns skäl att förstärka nämndens administrativa och rättsliga resurser jämfört med vad som i dag gäller för de båda nämnderna som vi föreslår skall slås samman. Den nya nämndens behov av sådant som egna lokaler och viss administrativ eller annan personal som i dag saknas, måste bedömas medföra vissa kostnader. Å andra sidan medför en effektivare nämnd vinster i form av kortare väntetider och stärkt service till parter och allmänhet.

Åtgärder för ökad tillgänglighet m.m.

En ny bestämmelse föreslås som tar sikte på tillgänglighet för personer med funktionshinder. Det skall vara diskriminering att underlåta att vidta åtgärder för ökad tillgänglighet som kan bidra till att en person med visst funktionshinder kan ta del av varor, tjänster eller bostäder eller annan verksamhet utanför arbetslivet som avses i lagen, på lika villkor med personer utan sådant funktionshinder. Bestämmelsen gäller för den som omfattas av diskrimineringsförbudet i lagens 3 kap. Vad avser arbetsgivares skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder föreslås att den befintliga regeln i 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder förs över till den nya lagen med oförändrat materiellt innehåll.

Inledande anmärkningar

Frågan om kostnader är central när det gäller åtgärder för ökad tillgänglighet respektive skäliga stöd- och anpassningsåtgärder. Typiskt sett innebär ökade skyldigheter i dessa avseenden ökade kostnader eller i vart fall risk för ökade kostnader.

I fråga om arbetsgivares ansvar för stöd- och anpassningsåtgärder föreslås inte några förändringar i sak. Vi berör därför inte nu vidare frågan om ekonomiska konsekvenser i den delen.

Vilka kostnader som förslaget kan föranleda är dock mycket svårbedömt. Vi finner det inte möjligt att redovisa ekonomiska konsekvenser av förslaget i mer än allmänna hänseenden. Det huvudsakliga skälet till detta är att bestämmelsen i grunden bygger på skälighetsbedömningar. Det går inte att förutse i vilken utsträckning åtgärder för ökad tillgänglighet kommer att bli nödvändiga. Det kan inte heller mer än generellt anges vilken typ av åtgärder som kommer att kunna krävas av skolor, näringsidkare m.fl. för att uppfylla diskrimineringslagstiftningens krav på tillgänglighet. De omständigheter som talar för en viss lösning kommer att variera avsevärt beroende av arten och omfattningen av en persons funktionshinder och den aktuella verksamhetens ekonomiska och andra resurser.

Det får vidare anses osäkert i vilken utsträckning vårt förslag i praktiken innebär att nya förpliktelser uppkommer för dem som omfattas av diskrimineringsförbudet. I vissa fall innebär kraven enligt diskrimineringslagstiftningen endast förtydliganden av redan existerande krav på användbarhet och tillgänglighet, t.ex. i plan- och bygglagstiftningen. I sådana situationer kan verksamheten redan vara anpassad i den utsträckning som diskrimineringsförbudet kan kräva. I andra fall har inte tillräckligt gjorts för att uppfylla de befintliga reglerna om tillgänglighet. De kostnader som kan uppkomma för att verksamheten skall motsvara vad som kan krävas enligt sådana regler kan knappast ses som en konsekvens av att diskrimineringsförbud införs. Vi vill även erinra om att arbetsgivare enligt 6 § i 1999 års arbetsrättsliga lag som avser funktionshinder har ansvar för att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder bl.a. vid anställning. Detta kan innebära att anpassningar som bereder en anställd tillgänglighet redan genomförts i anslutning till t.ex. en lokal som används i en butik eller avseende telefoner eller datorer som används i rörelsen. Förekomsten av sådana anpassningar kan

komma även kunder m.fl. till godo och innebära att ytterligare kostnader för att skapa tillgänglighet inte behöver uppkomma.

Det kan inte heller bortses ifrån att det på grundval av befintlig statistik om förekomsten av funktionshinder inte är möjligt att förutsäga i vilken utsträckning personer med olika funktionshinder i praktiken är i behov av åtgärder för ökad tillgänglighet på de områden som förslaget omfattar.

I det lagstiftningsarbete som föregick den befintliga bestämmelsen om arbetsgivares skyldigheter att vidta stöd- och anpassningsåtgärder i 1999 års lag uppmärksammades hindren mot att mer än översiktligt ange konsekvenserna av ett förbud mot diskriminering av detta slag. Den s.k. FUDA-utredningen anförde att det inte varit möjligt att lämna ens en skönsmässig bedömning av de kostnader för anpassning av arbetsplatser som utredningens förslag kunde föranleda (SOU 1997:176).

I syfte att erhålla underlag för en närmare analys av kostnader och intäkter som kan följa av en bestämmelse av aktuellt slag kan det enligt vår mening finnas skäl att göra en översyn av hur tillgänglighetskrav genomförts hos myndigheter, i handeln, i fråga om utbildning m.m. Vid en sådan översyn kan identifieras var nya eller kompletterande materiella regler om tillgänglighet behövs för att ge diskrimineringsförbudet ett mer konkret innehåll. En sådan översyn bör inbegripa utvärdering av de åtgärder på olika samhällsområden som vidtagits och var det alltjämt finns "luckor" i gällande lagstiftning. I detta sammanhang bör ses över vilka anpassningar som är lämpliga i förhållande till mindre kända funktionshinder vilka tidigare uppmärksammats i liten utsträckning vid behandlingen av tillgänglighetskrav.

Vi vill också betona att det redan genomförts konsekvensanalyser i tidigare lagstiftningsarbeten där materiella krav på tillgänglighet på olika områden införts (till exempel i fråga om byggande och kollektivtrafik). Dessa analyser torde till viss del kunna ligga till grund för fortsatta överväganden om formerna för ett förstärkt skydd mot diskriminering för personer med funktionshinder. Exempelvis har genomförts konsekvensbeskrivningar med anledning av införandet av Boverkets föreskrifter enligt plan- och bygglagstiftningen om enkelt avhjälpna hinder samt om användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga bl.a. på allmänna platser (se kap. 9).¹

¹ Boverket, DNR 10812-3416/2001 samt DNR 10812-3418/2001.

Något om befintliga tillgänglighetskrav på berörda samhällsområden

Kraven på anpassning enligt plan- och bygglagstiftningen gäller på samma sätt på samtliga samhällsområden som omfattas av det föreslagna förbudet. Åtgärder som rör personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga avseende den byggda inom- och utomhusmiljön skall alltså redan ha vidtagits eller skall vidtas med beaktande av dessa regler oavsett att diskrimineringsförbud införs. Vad avser statliga myndigheter finns redan riktlinjer för en tillgänglig verksamhet som lett till att anpassningar gjorts i viss utsträckning. Det finns dessutom rekommendationer och standarder för att skapa tillgängliga e-tjänster inom offentlig förvaltning. Arbete med att genomföra sådana anpassningar pågår kontinuerligt.

Såvitt avser utbildning finns bestämmelser om särskilt stöd till elever i skolförfattningarna. Anvisningar för inrättning av skolans lokaler finns i arbetsmiljölagstiftningen. På detta område finns dessutom redan i 2001 års lag krav på skäliga åtgärder för att förbättra den fysiska tillgängligheten till högskolan och därtill hörande lokaler (tillgänglighet) liksom att i möjligaste mån göra dessa lokaler användbara för funktionshindrade (användbarhet) för sökande och studenter. Åtgärder som vidtagits avseende en högskolas lokaler kan – i likhet med vad som ovan anförts angående arbetsgivare – komma även personer som genomför andra utbildningar till godo. Det förekommer sålunda att annan utbildning använder samma lokaler som högskolan.

När det gäller tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet som avser varor, tjänster och bostäder finns en rad materiella föreskrifter som gäller anpassning av bussar, järnvägstrafik m.m. Anpassningar har gjorts och görs kontinuerligt av färdmedel, plattformar m.m.

Konsekvenser av krav på ökad tillgänglighet

En förstärkning av diskrimineringsskyddet för personer med funktionshinder som föreslås får anses innebära ett betydelsefullt bidrag till arbetet med att nå det handikappolitiska målet att människor med funktionshinder skall bli fullt delaktiga i samhällslivet (jfr prop. 1999/2000:79). Lagstiftning av denna art är ägnad att stärka funktionshindrades oberoende och även i övrigt förbättra levnadsförhållandena för dessa grupper.

Vad så avser ekonomiska konsekvenser i allmänhet redovisas i det följande vår syn på i vilken utsträckning kostnader och intäkter för det allmänna och enskilda kan påverkas av vårt förslag.

Kostnader

Kostnader som kan uppkomma för den som omfattas av den föreslagna bestämmelsen kan avse en tillbyggnad på en fastighet, inköp och installation av IT-hjälpmiddel eller teknisk utrustning, inköp av anpassade färdmedel m.m. Förutom investeringskostnader kan förutses kostnader för löpande drift samt underhåll av t.ex. lokaler eller viss utrustning. Det kan också förutses kostnader för administration samt lön till anställda och ersättning till utomstående (t.ex. dövtolkar eller personer med särskild kompetens i tekniska frågor) som kan anlitas för att skapa tillgänglighet i verksamheten. I fråga om verksamheten hos det allmänna bör kostnader i samband med val av tillgängliga lokaler för verksamheten kunna aktualiseras.

Kostnaderna för att vidta åtgärder för ökad tillgänglighet kan variera kraftigt beroende av t.ex. myndighetens eller företagets storlek, den enskildes funktionshinder m.m. I offentlig förvaltning torde det generellt sett kunna ställas långtgående krav på anpassning av verksamheten och därmed aktualiseras kostnader av helt annan storlek än vad som kan komma i fråga t.ex. för enskilda näringsidkare. Allt beroende av de aktuella förutsättningarna kan kostnader för t.ex. installation av hiss eller andra större ombyggnadsåtgärder aktualiseras för en myndighet. Även för större företag och organisationer torde kostnader av liknande slag kunna aktualiseras. För en enskild näringsidkare kan de ekonomiska förutsättningarna vara sådana att endast vissa mindre serviceåtgärder kan begäras. Huruvida åtgärder av det senare slaget kan sägas i praktiken innebära att kostnader uppkommer lär variera från fall till fall.

Det kan aktualiseras även andra kostnader som har samband med skyldigheten att vidta åtgärder för ökad tillgänglighet. Exempelvis kan förutses behov av särskilda informations- och utbildningsinsatser riktade till bl.a. handeln och tjänstesektorn rörande dessa krav. Ett behov av individuell rådgivning till t.ex. småföretagare om lagens krav på tillgänglighet kan inte uteslutas. När det gäller åtgärder som avser den byggda miljön kan avgifter för enskilda förekomma vid provningen av t.ex. bygglov.

Det bör noteras att det finns bidrag till handikappanpassning av t.ex. vissa lokaler som kan användas av allmänheten.² Vi bedömer dock att befintliga bidrag av detta slag har betydelse endast i begränsad omfattning för enskildas kostnader på de områden som avses med vårt förslag.

Förslaget kan även föranleda kostnadsminskningar, främst för det allmänna men även för enskilda. Krav på tillgänglighet kan nämligen innebära lösningar som gagnar även andra grupper än funktionshindrade, t.ex. äldre. Ett på så sätt tillgängligare samhälle kan förutses medföra minskade kostnader för det allmänna. Inom det sociala området kan behovet minska av insatser inom socialtjänsten (till exempel ledsagning). Inom socialförsäkringssystemet kan kostnader påverkas för förmåner riktade till funktionshindrade. Ett minskat behov av hjälpmedel kan innebära besparingar inom hälso- och sjukvården. Även inom andra områden kan vårt förslag medföra lägre kostnader för det allmänna, t.ex. i fråga om insatser för funktionshindrade inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Såvitt avser personer med funktionshinder och deras anhöriga bör en effekt av att det införs diskrimineringsförbud vara minskade kostnader för t.ex. sociala insatser och handikapphjälpmedel.

Vad avser företag och andra enskilda som omfattas av diskrimineringsförbudet kan vi inte förutse att vårt förslag skall föranleda minskade kostnader i något avseende.

Det kan hävdas att vårt förslag medför att kostnader för sociala och andra insatser kommer att övervältras på privata subjekt, t.ex. inom handeln. Här bör dock dels betonas att den föreslagna bestämmelsen innebär att förekomsten av socialt stöd i enskilda fall kan medföra att det inte krävs motsvarande åtgärder för ökad tillgänglighet. Skälighetsbedömningen tenderar alltså att motverka sådana effekter. Dels måste det framhåvas att kraven på tillgänglighet enligt våra förslag är ett uttryck för en mer ambitiös och tidsenlig uppfattning om vad som är rimligt att förutsätta i öppna miljöer för allmänheten. Det är alltså fullt möjligt att detta förändrade synsätt på tillgänglighet kan påverka kostnadsansvaret i enskilda fall. Det ligger i sakens natur att förskjutningar av kostnader kan ske när ansvarsfördelningen ändras och ambitionen höjs. Det är dock mycket osäkert i vilken mån tillämpningen av den föreslagna bestämmelsen i praktiken kommer att leda till att privata subjekt kan få bära kostnader som i dag ligger på det allmänna. Frågan om

² Jfr förordningen (1996:1593) om bidrag till allmänna samlingslokaler och förordningen (1990:573) om stöd till vissa icke-statliga kulturlokaler.

eventuella kostnadsöverföringar mellan olika samhällssektorer får uppmärksammas när lagstiftning av detta slag utvärderas.

Intäkter

Det kan inte förutses att vårt förslag kan påverka intäkterna för det allmänna. Såvitt avser enskilda kan dock intäkter komma att påverkas. Som berörts ovan kan åtgärder för tillgänglighet medföra fördelar även för andra än funktionshindrade. Inom handeln kan t.ex. installation av automatisk dörröppnare eller rullstolsramp i anslutning till en butik innebära förbättrad tillgänglighet även för många äldre och småbarnsföräldrar med barnvagn. En tillgängligare miljö kan antas bidra till att fler personer väljer att göra sina inköp där. En tillgänglig verksamhet kan även anses ge upphov till mer allmänna positiva effekter i form av t.ex. goodwill. Antaganden om intäkter för enskilda som en följd av vårt förslag framstår dock som mycket osäkra.

Vilka åtgärder för ökad tillgänglighet kan aktualiseras?

Vilka former av åtgärder för ökad tillgänglighet som generellt kan behöva vidtas för att uppfylla kraven i diskrimineringslagstiftningen belyses i kap. 9. Det anförs där att det inte finns några egentliga begränsningar av vilka åtgärder som kan aktualiseras inom ramen för vad som kan anses rättsligt och praktiskt möjligt att genomföra. I syfte att beskriva åtgärder för att skapa tillgänglighet på olika samhällsområden brukar ofta sådana åtgärder hänföras till den byggda miljön, information, kommunikation, transporter eller stöd eller service. Även vårt förslag utgår ifrån detta synsätt. Vägledning för vilka åtgärder som kan vara lämpliga i olika situationer kan inhämtas i författningar, riktlinjer, rekommendationer m.m. som är tillämpliga på de områden som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Något om ekonomiskt stöd för anpassning

Vi har inte haft i uppdrag att överväga om det bör införas stöd riktat till t.ex. småföretagare för handikappanpassning av verksamheten. Vårt förslag utgår således från att kostnader för åtgärder för ökad tillgänglighet skall bäras inom ramen för den ordinarie verk-

samheten hos de olika subjekt som träffas av diskrimineringsförbudet. Behovet av ekonomiska incitament – i vart fall under en övergångsperiod – för att påskynda genomförandet av tillgänglighetsåtgärder inom t.ex. handeln kan givetvis komma att aktualiseras under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet. Finansieringen av sådant stöd får i förekommande fall belysas vid det fortsatta beredningsarbetet. Möjligheten till bidrag för handikappanpassning får betydelse också vid bedömningen av vilka kostnader som i praktiken kan uppkomma för företagare och andra enskilda som omfattas av diskrimineringslagstiftningen.

Domstolarna

Våra förslag till utökade diskrimineringsförbud kommer att påverka domstolarnas arbetsbörda. Detta gäller både Arbetsdomstolen och de allmänna domstolarna. Det är svårt att med någon precision ange graden av ökad belastning på domstolarna. Viss ledning kan hämtas av de utökade skydd mot diskriminering som följt av förstärkt lagstiftning i 1999, 2003 respektive 2005 års lagstiftningsärenden. Erfarenheterna ger vid handen att arbetsbördan i antal mål och ärenden mätt inte ökar i särskilt stor utsträckning. Detta gäller dock på kort sikt. På längre sikt kan antas att kunskapen om de nya diskrimineringsreglerna ökar hos allmänheten och fackliga organisationer och andra föreningar som äger rätt att föra talan som part. Därmed bör också benägenheten öka att ta till vara rätten att få sin sak prövad i domstol.

Det finns därmed skäl att anta att domstolarnas arbetsbörda, och behov av ökade resurser, efter hand kommer att bli större som en effekt av det utökade skyddet mot diskriminering.

Vidare föreslår vi att en talan i ett arbetsrättsligt mål om diskriminering som förs av Ombudsmannen mot diskriminering eller av andra föreningar än fackliga organisationer skall väckas vid tingsrätt. Också det på detta sätt utökade arbetsrättsliga tvåinstansförfarandet innebär en ökad arbetsbörda för de allmänna domstolarna.

Informationsinsatser

Den svenska diskrimineringslagstiftningen ändrades senast väsentligt genom lagstiftning som trädde i kraft 2003. Som en följd av de ändrade reglerna avsattes då icke obetydliga belopp för information gentemot allmänheten. En liknande insats kommer att vara nödvändig när de nya reglerna träder i kraft.

Ombudsmannen

Under år 2004 bedrev ombudsmännen mot diskriminering en omfattande annons- och informationskampanj riktad mot allmänheten. Genom TV-inslag, affischer i stadsmiljö, i tunnelbanan och på bussar, annonser i pressen, särskilda hemsidor på Internet m.m., informerades alla i hela landet om att nya regler om förbud mot diskriminering trätt i kraft. Vidare innehöll den särskilda informationskampanjen en redogörelse för reglernas innehåll och uppgifter om hur den som anser sig ha blivit diskriminerad, eller den mot vilken ett påstående om diskriminering väckts, kommer i kontakt med någon av ombudsmännen mot diskriminering. Informationsinsatsningen grundades på att regeringen beviljade de tre berörda ombudsmännen (DO, HO och HomO) särskilda medel för detta ändamål.

Information, broschyrer, kontaktuppgifter, filmer som kan laddas ned från Internet m.m., är tillgängliga på www.oppnare.se.

Arbetsmarknadens parter

Förutom myndigheter verkar många enskilda organisationer genom bl.a. information och upplysning i frågor om diskriminering och lika rättigheter. En central roll har de fackliga organisationerna och arbetsgivarorganisationerna som med sina respektive kontaktnät över hela landet informerar om och debatterar lagar som berör dem och deras medlemmar. Inte minst i fråga om arbetslivsdirektivet (2000/78/EG), vars fokus ligger just på arbetslivets område, har de fackliga organisationerna och arbetsgivarorganisationerna en stor roll att spela när det gäller att sprida information om diskrimineringsförbuden.

Med en ny utformning av lagstiftningen, nya institutioner och ett breddat och fördjupat arbetssätt med aktiva åtgärder kommer

det helt naturligt att uppstå behov av omfattande informations- och utbildningsinsatser. Det är av stor vikt att det i praktiken inte sker någon tempoförlust i och med genomförandet av de föreslagna reformerna. Vi menar att parterna måste tillföras medel för intensifierade insatser.

Anti-diskrimineringsbyråerna

Lokal verksamhet mot diskriminering, s.k. anti-diskrimineringsbyråer, har etablerats i flera kommuner under senare år och stödet till sådana verksamheter har fortlöpande förstärkts. Vid fördelning av medel till verksamheterna har hittills informationsinsatser om de nya lagarna prioriterats. Vi förutsätter att en ytterligare satsning på det lokala arbetet kommer att göras.

Små företags villkor

Konsekvensanalysen i denna del avser förslagets betydelse för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga och villkor i övrigt.

Storleken av ett företag kan bedömas utifrån antalet anställda eller efter omsättning. Statistik visar att en majoritet av omkring 990 000 svenska företag har färre än 10 anställda och har en relativt låg omsättning.³ Vid en konsekvensanalys skall dock tas hänsyn även till strukturen hos olika branscher. För det fall det finns ett fåtal stora företag på ett område kan alla övriga företag – även sådana som inte kan betecknas som små med hänsyn till t.ex. antal anställda – betraktas som små i detta sammanhang.

Våra förslag berör en stor mängd företag på en rad samhällsområden. Diskrimineringsförbuden som rör arbetslivet gäller alla arbetsgivare, däribland privata små företag. I fråga om tillämpningsområdet för förbudet som gäller varor, tjänster och bostäder förekommer en mängd företag inom detaljhandeln, hotell- och restaurang, transporter m.m. som kan betecknas som små, både med hänsyn till faktisk storlek och till situationen inom respektive bransch. Även på andra områden som omfattas av diskrimineringsförbuden kommer små företag att beröras av våra förslag. I fråga om utbildningsområdet förekommer skolor som drivs av enskilda, t.ex. fristående skolor. På det sociala området finns enskilda som bedriver

³ Källa: SCB:s företagsregister, januari 2006.

rörelse i verksamhet som omfattas av socialtjänsten. Det finns privata företag som är verksamma inom hälso- och sjukvården. Såvitt avser konsekvenserna av våra förslag är det inte görligt att mer än översiktlig ge en bild av de företag som avses med en analys av detta slag.

Vi ser det inte som en möjlig väg att uppnå ett heltäckande skydd mot diskriminering genom reglering som bygger enbart på frivillighet, såvitt avser t.ex. åtgärder för utökad tillgänglighet inom dagligvaruhandeln för personer med funktionshinder.

Många företag berörs redan i dag av den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen och bestämmelserna i 2003 års lag. Den huvudsakliga delen av förslagen innebär inte mer än marginellt nya åligganden eller krav på att arbetsgivare och näringsidkare skall vidta vissa åtgärder. Det finns dock delar av våra förslag där det kommer att krävas att företag – små som stora – vidtar vissa åtgärder som inte tidigare aktualiserats för att leva upp till lagens krav. Vi har i tidigare avsnitt berört konsekvenserna i allmänhet av de utvidgade kraven på aktiva åtgärder i arbetslivet och i fråga om utbildning, dels kraven på åtgärder för ökad tillgänglighet på samhällsområden utanför arbetslivet.

De nya kraven på aktiva åtgärder kommer att medföra ytterligare administrativt arbete för att uppfylla diskrimineringslagstiftningens bestämmelser, t.ex. i fråga om upprättande och utvärdering av en årlig likabehandlingsplan. Faktiska åtgärder såsom t.ex. inköp och installation av viss teknisk utrustning och vissa byggnadstekniska åtgärder kan komma att krävas med stöd av bestämmelsen om tillgänglighet för personer med funktionshinder. Även åtgärder i form av utökad service till kunder med funktionshinder och vissa administrativa åtgärder är en följd av förslaget i den delen.

Företagen bör orientera sig om innebörden av de nya reglerna. Det kan förutses behov av rådgivning och utbildning i frågor som gäller t.ex. diskrimineringsgrunden ålder och innebörden av kravet på åtgärder för ökad tillgänglighet. Det kommer dock att finnas möjlighet till stöd till företag från t.ex. arbetsgivar- eller branschorganisationer.

Huvuddelen av de förslag vi lämnar innebär inte krav på investeringar och kan inte förutses påverka produktionsmöjligheter för företagen. Vad avser kostnadsökningar som kommer i fråga är det främst sådana som kan följa kraven på att skapa en tillgänglig verksamhet som bör uppmärksammas.

När regler införs som påverkar små företag skall beaktas att ett mindre företag i jämförelse med ett stort företag måste använda en proportionellt större del av sina resurser för att uppfylla administrativa åtaganden. Vidare är tidsåtgången för att hantera regler proportionellt större i små företag än i större företag.

Alla företag har att uppfylla krav på tillgänglighet. Kravet på skälighet som gäller vid tillämpningen av bestämmelsen om åtgärder för ökad tillgänglighet innebär dock att hänsyn bör tas till förutsättningarna i en rörelse av begränsad omfattning att bära kostnader och att vidta åtgärder för tillgänglighet. Företag med mindre än tio anställda är därtill undantagna från skyldigheten att upprätta årliga likabehandlingsplaner. Vad så avser ikraftträdandet av lagstiftningen anför vi i kap. 9 att det finns skäl att ta särskilda hänsyn till små företag vad avser bestämmelsen om åtgärder som avses gälla på områden utanför arbetslivet. Det kan således anses befogat att denna bestämmelse träder i kraft antingen vid senare tidpunkt än övriga delar av förslaget eller etappvis i förhållande till olika samhällsområden. I övrigt har vi inte funnit nödvändigt att överväga särskilda regler för ikraftträdande av lagstiftningen för att ge små företag särskild tid för utbildning eller anpassning.

16 Författningskommentar

16.1 Förslaget till lag (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering

Lagen har ersatt de upphävda lagarna jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Den nya lagen bygger till sitt innehåll i grunden på de upphävda lagarna. Diskrimineringsförbudens tillämpningsområde – i materiellt och personellt hänseende – har dock ökat i omfattning. Nya diskrimineringsgrunder har tillkommit (könsidentitet och ålder). De befintliga diskrimineringsförbuden har ändrats så att de gäller för fler diskrimineringsgrunder än tidigare. Nya diskrimineringsförbud har införts i fråga om viss utbildning, allmän sammankomst och offentlig tillställning, värnplikt och civilplikt och offentlig anställning och offentligt uppdrag. En del av diskrimineringsförbuden kan nu åberopas av juridiska personer. Positiv etnisk särbehandling är tillåten i arbetslivet. Nya typer av aktiva åtgärder har tillkommit och de befintliga har skärpts och skall numera tillämpas på fler diskrimineringsgrunder än kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. Tillsynen av lagstiftningen organiseras på ett nytt sätt så till vida att den handhas av en enda myndighet i stället för som tidigare av fyra.

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens ändamål

1 §

Paragrafen anger lagens ändamål – att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Bestämmelsen är avsedd som en programförklaring och ett sätt att i lagtexten markera avståndstagande från diskriminering på de nu angivna grunderna.

Av regeln framgår att förbuden mot diskriminering är ett sätt att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund. Förbuden kompletteras – såvitt avser arbetslivet, utbildning och civil- och värnplikten – av kraven i 2 och 3 kap. som gäller aktiva åtgärder mot diskriminering.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 3.2.

Lagen är tvingande

2 §

Paragrafen anger lagens tvingande karaktär.

Bestämmelsen innebär att lagen är tvingande till förmån för den som omfattas av skyddet mot diskriminering. Avtal m.m. kan utan hinder av denna regel ingås som ger någon större rättigheter eller förmåner än vad som gäller enligt lagen.

Att ett avtal som innebär att någons rättigheter enligt lagen inskränks är ogiltigt i den delen innebär att dess innehåll inte kan genomdrivas i domstol. Den som ingått eller formellt lyder under ett sådant avtal är inte skyldig att följa det.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.1.

Definitioner

Diskriminering

3 §

I denna bestämmelse definieras vad som menas med diskriminering. Innebörden av begreppet har behandlats i kapitel 5.

Vad som avses med diskriminering definieras i fem olika punkter. De olika formerna av diskriminering är direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.

Direkt diskriminering

I *första punkten* definieras direkt diskriminering som behandlats närmare i avsnitt 5.2.

Med direkt diskriminering avses att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Begreppet direkt diskriminering är detsamma som tidigare använts i de nu upphävda lagarna mot diskriminering. Liksom tidigare är det uppbyggt kring de tre centrala rekvisiten ”missgynnande”, ”jämförelsen” och ”orsakssamband”. Innebörden av dessa rekvisit redovisas närmare i avsnitt 5.2. Jfr också tidigare förarbeten, särskilt prop. 2002/03:65 s. 86 f. och 2004/05:147 s. 48 f. Se även prop. 1997/98:177 s. 24 f., 1997/98:179 s. 40 f., 1997/98:180 s. 28 f., 1999/2000:143 s. 30 f., 2001/02:27 s. 38 f. och 2005/06:38 s. 93 f.

En första nödvändig förutsättning för direkt diskriminering är missgynnande. Ett *missgynnande* innebär att en arbetssökande, en arbetstagare, en student, en kund, en patient, en värnpliktig etc. försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring, en förmån, en serviceåtgärd eller liknande. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är missgynnande. Det avgörande är att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. Exempel på missgynnande i arbetslivet är t.ex. att en arbetssökande

inte kallas till en anställningsintervju eller att en arbetstagare går miste om en löneförhöjning eller en befordran. Exempel på missgynnande inom andra områden är t.ex. att en sökande nekas tillträde till en utbildning, att någon nekas att hyra eller köpa en bostad eller förvägras inträde på en restaurang eller nöjeslokal.

För att avgöra om någon missgynnats måste en *jämförelse* göras. I allmänhet görs jämförelsen med en annan faktiskt existerande person, t.ex. en arbetssökande jämförs med en annan arbetssökande, en arbetstagare med en arbetskamrat, en student med en annan student och en kund med en annan kund. Av paragrafens ordalydelse framgår att jämförelsen kan göras med hur någon behandlas, har behandlats (i förfluten tid) eller skulle ha behandlats (hypotetisk jämförelse). Om det inte finns någon verklig person (faktisk jämförelseperson) att jämföra med får jämförelsen göras med en tänkt jämförelseperson (en hypotetisk jämförelseperson).

Jämförelsen skall göras med någon som befinner sig i en jämförbar situation, dvs. de personer som jämförs skall finna sig i situationer där det är rimligt eller naturligt att jämföra dem med varandra. Kriteriet jämförbar situation har olika innebörd beroende på i vilken situation diskriminering påstås ha skett. I arbetslivet kan kriteriet jämförbar situation ha betydelse t.ex. när det gäller att jämföra två arbetssökande varav endast den ene har de kvalifikationer som krävs för att det sökta arbetet skall kunna utföras väl. Om de arbetssökandes meriter skiljer sig åt så klart att de båda personerna inte befinner sig i en jämförbar situation kan inte jämförelsen utvisa diskriminering. På vissa områden kommer individens kvalifikationer eller uppfyllande av vissa icke-diskriminerande villkor att ha stor betydelse. Det gäller – exempelvis – beviljande av F-skattesedel, auktorisation av tolk, medlemskap i Sveriges advokatsamfund och arbetslöshetsersättning. I dessa och andra fall är det naturligt att vissa krav eller kriterier skall vara uppfyllda för att förmånen skall beviljas. I andra fall kan ”jämförbar situation” utgå från människors behov, t.ex. i fråga om hälso- och sjukvård och socialtjänsten. Där blir i första hand vård- eller stödbehovet styrande för om två personer kan anses vara i jämförbara situationer. Detta gäller de personer som i övrigt uppfyller grundläggande krav, t.ex. bosättning för att få tillgång till vård eller insats. I ytterligare andra fall befinner sig i princip alla i en jämförbar situation i den meningen att alla – oavsett personliga egenskaper – skall ha rätt att inte bli bemötta på ett trakasserande eller annars diskriminerande

sätt. Detta gäller t.ex. vid restaurangbesök, för kunder i butiker och för den som söker olika typer av samhällelig service.

Den tredje nödvändiga förutsättningen för direkt diskriminering är att det finns ett *orsakssamband* mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Om det finns en avsikt att missgynna en person på grund av den personens kön, könsidentitet, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning, funktionshinder eller ålder finns tydligt det nödvändiga orsakssambandet. En avsikt att diskriminera är emellertid inte nödvändig för att diskriminering skall kunna vara för handen. Det avgörande är vilken effekt som uppstår. Om någon missgynnar någon annan för att tillmötesgå andras önskemål finns det nödvändiga orsakssambandet. Ett exempel är att en kommersiellt verksam hyresvärd nekar en person med viss hudfärg att hyra en lägenhet på grund av andra hyresgästers motvilja mot att få en granne med annan etnisk tillhörighet än den de själva har. Likaså, om avsikten t.o.m. är att gynna eller bespara någon lidande eller obehag, men effekten blir t.ex. att någon nekas att hyra en lägenhet eller inträde i en restaurang eller nöjeslokal, finns orsakssambandet mellan handlingssättet och diskrimineringsgrunden. Ett exempel är att en kommersiellt verksam hyresvärd som skäl för att neka någon att hyra en bostad anger att syftet är att bostadsområdet i fråga inte skall vara segregerat. Det är tillräckligt att en persons kön etc. är en av flera orsaker till ett handlande.

Orsakssambandet finns när en person diskrimineras på grund av sitt *eget* kön, sin egen könsidentitet, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning, funktionshinder eller ålder. Det finns också när en person diskrimineras på grund av sin anknytning till *någon annans* kön, könsidentitet, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning, funktionshinder eller ålder. Ett exempel är att en hyresvärd nekar att hyra ut en lägenhet till en person på grund av att dennes make eller sambo har en viss etnisk tillhörighet eller för att en släkting är homosexuell eller har en viss könsidentitet. Ett annat exempel där det nödvändiga orsakssambandet finns är diskriminering av en kvinna som själv är född och uppvuxen i Sverige men har gift sig med en invandrare och tagit makens efternamn. Orsakssambandet föreligger också i fall av *felaktigt förmodad* tillhörighet till någon av de skyddade grupperna. Om någon t.ex. nekas inträde i en nöjeslokal därför att nöjesarrangören tycker illa om homosexuella personer och felaktigt tror att personen i fråga är homosexuell finns det ett

orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden, även om antagandet om den sexuella läggningen är felaktigt.

Indirekt diskriminering

Andra punkten anger vad som menas med indirekt diskriminering. Indirekt diskriminering har behandlats närmare i avsnitt 5.3.

Med indirekt diskriminering avses att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som är ägnat att särskilt missgynna någon med visst kön, viss könsidentitet, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Med indirekt diskriminering avses i huvudsak detsamma som i de nu upphävda lagarna mot diskriminering. Begreppet är liksom i de tidigare, upphävda svenska diskrimineringslagarna uppbyggt kring uttrycken ”missgynnande”, ”jämförelsen”, ”orsakssamband” och ”intresseavvägningen”. Innebörden av dessa rekvisit redovisas närmare i avsnitt 5.3. Jfr också tidigare förarbeten, särskilt prop. 2002/03:65 s. 91 f och 2004/05:147 s. 50 f. Se även prop. 1997/98:177 s. 27 f., 1997/98:179 s. 43 f, 1997/98:180 s. 31 f., 1999/2000:143 s. 40 f., 2001/02:27 s. 42 f. och 2005/06:38 s. 96 f.

En första nödvändig förutsättning för indirekt diskriminering är att någon *missgynnas*. Med missgynnande i fråga om indirekt diskriminering menas detsamma som i fråga om direkt diskriminering. Liksom i fråga om direkt diskriminering är det avgörande att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. Missgynnande uppstår när någon tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som verkar neutralt men som vid en närmare granskning är ägnat att särskilt missgynna någon med visst kön, viss könsidentitet, viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder.

För att avgöra om en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt är ägnat att särskilt missgynna personer ur en viss grupp måste en *jämförelse* göras mellan den grupp som han eller hon tillhör och någon annan grupp. Om jämförelsen visar en betydande skillnad i de båda gruppernas möjligheter att typiskt sett uppfylla

kravet talar detta för att indirekt diskriminering är för handen. Innebörden av vad som utgör en betydande skillnad får överlämnas till domstolarna att avgöra i belysning av EG-domstolens avgöranden. Det måste göras en faktisk jämförelse mellan de grupper som är aktuella. Det blir i dessa sammanhang inte aktuellt att tala om hypotetiska jämförelsepersoner.

Därefter skall en *intresseavvägning* göras. Detta följer av det sista ledet i punkten. Vid intresseavvägningen prövas först om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål. Därefter prövas om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga. Det skall med andra ord inte föreligga några alternativa handlingsätt. Ett mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. Ett kriterium etc. kan prövas utifrån verksamhetsbehovet hos arbetsgivaren, myndigheten, näringsidkaren m.fl. Utöver ett godtagbart verksamhetsbehov godtas även tillämpning av nationellt bestämda regler som är avsedda att tillgodose viktiga samhällsliga mål inom ramen för social- eller sysselsättningspolitiken.

Några ändringar i första hand av språklig art har gjorts i förhållande till den tidigare legaldefinitionen. Det led i definitionen som syftar på intresseavvägningen och som i de upphävda lagarna hade lydelsen ”i praktiken särskilt missgynnar”, var avsett att ta sikte på förfaranden som ”typiskt sett missgynnar” någon. Den tidigare lydelsen gav emellertid inte tydligt uttryck för den innebörden. Snarare kunde den läsas som att det krävs ett de facto missgynnande av personer ur en viss grupp. Lydelsen av definition på denna punkt har därför, utan att någon ändring i sak är avsedd, ändrats till ”är ägnad att särskilt missgynna”.

En andra ändring av språklig art i förhållande till hur legaldefinitionen var utformad i de flesta av de upphävda lagarna, är att ordet ”objektivt” tagits med i formuleringen av hur intresseavvägningen skall gå till. Att en viss bestämmelse skall ”objektivt” kunna motiveras tar sikte på att syftet eller målet med att tillämpa bestämmelsen skall vara objektivt godtagbart, dvs. inte i sig diskriminerande.

Trakasserier

I *tredje punkten* återfinns definitionen av trakasserier, som behandlats närmare i avsnitt 5.4.

Med trakasserier avses ett uppträdande som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet.

Innebörden av begreppet är detsamma som i de upphävda diskrimineringslagarna. Innebörden redovisas närmare i avsnitt 5.4. Jfr också tidigare förarbeten, särskilt prop. 2002/03:65 s 97 f. och 2004/05:147 s. 52 f. Se även prop. 1997/98:177 s. 32 f., 1997/98:179 s. 57 f., 1997/98:180 s. 39 f., 1997/98:55 s. 107 f., 2001/02:27 s. 56 f. och 2005/06:38 s. 98 f.

Trakasserier kan ta sig uttryck i fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande, beteende eller bemötande. Handlingarna eller bemötandet skall innebära *missgymnande* i form av skada eller obehag som kränker den enskildes värdighet. Exempel på diskriminerande trakasserier är nedsättande tillmälen, nedsvärning, förlöjligande eller förnedrande uppförande som t.ex. kommentarer om utseende eller beteende. Det kan också vara fråga om sådant som att vissla, stirra eller göra kränkande gester liksom att skapa rasistiska texter, bilder, märken och klotter. Helt bagatellartade skillnader i bemötande betraktas inte som trakasserier. Det skall vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar.

Det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingen är *oönskat* och kränkande. Bedömningen skall alltså inte göras utifrån antaganden om en allmänt omfattad mening om vilka beteenden som typiskt sett kan sägas vara "ägnade att" kränka någons värdighet. Lagtekniskt framgår ledet "oönskat" av att ordet kränker är del av definitionen (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1997/98:177 s. 99).

Den som trakasserar måste ha *insikt* om att hans eller hennes beteende kränker någon på grund av en av de skyddade diskrimineringsgrunderna. Det betyder i praktiken, om inte tillhörigheten till den skyddade kategorin är uppenbar, att en person inte med framgång kan påstå sig vara diskriminerad genom trakasserier om han eller hon inte låter den som står för trakasserierna förstå att han eller hon har en viss etnisk tillhörighet etc., eller att han eller hon känner sig kränkt av kränkande anspelningar gentemot den skyddade kategorin. Detta gäller så vitt den etniska tillhörigheten, religionen eller trosuppfattningen, funktionshindret, den sexuella

läggningen etc. inte är uppenbar eller allmänt känd på t.ex. en arbetsplats. I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att kränkningen utan vidare måste stå klar för den som trakasserar. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad.

Ett handlingssätt eller bemötande skall vidare ha ett *orsakssamband* med den diskrimineringsgrund som är aktuell för att utgöra trakasserier i lagens mening. Liksom är fallet vid de andra typerna av diskriminering är det inte nödvändigt att anknytningen är till den utsattes eget kön, egen könsidentitet, egen etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuella läggning etc. Även när anknytningen gäller någon annans kön, könsidentitet, etniska tillhörighet etc., eller när fråga är om ”felaktigt förmodad” tillhörighet till en skyddad grupp, är rekvisitet orsakssamband uppfyllt. På motsvarande sätt behöver könet, könsidentiteten, den etniska tillhörigheten etc. inte vara ensam orsak till handlandet eller beteendet.

Även anspelningar på någon av diskrimineringsgrunderna och som grundar sig i personliga motsättningar kan utgöra trakasserier.

Sexuella trakasserier

I *fjärde punkten* definieras sexuella trakasserier. Detta har behandlats närmare i avsnitt 5.4.

Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet.

Innebörden av begreppet är detsamma som i den upphävda jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Innebörden redovisas närmare i avsnitt 5.4. Jfr också tidigare förarbeten, särskilt prop. 1997/98:55 s. 107 f. och prop. 2004/05:147 s. 52 f. Se även prop. 2001/02:27 s. 56 f. och 2005/06:38.

Ett handlingssätt eller ett bemötande av någon skall för att definieras som sexuella trakasserier innebära *missgynnande* i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet. Handlandet eller beteendet vara *oönskat*. Det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskat och kränkande. Bedömningen skall alltså inte göras utifrån antaganden om en all-

mänt omfattad mening om vilka beteenden som typiskt sett kan sägas vara "ägnade att" kränka någons värdighet. Lagtekniskt framgår ledet "oönskat" av att ordet kränker är del av definitionen (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1997/98:177 s. 99).

Den som trakasserar måste ha *insikt* om att hans eller hennes beteende kränker någon. Den trakasserade bör göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande. I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att kränkningen utan vidare måste stå klar för den som trakasserar. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad. Det som skiljer sexuella trakasserier från trakasserier på grund av kön är att uppträdandet skall vara *av sexuell natur*. Uppträdandet kan vara verbalt, icke-verbalt eller fysiskt. Verbalt uppträdande av sexuell natur kan vara t.ex. ovälkomna förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro. Icke-verbalt uppträdande av sexuell natur kan bl.a. handla om att visa pornografiska bilder, föremål eller skrivet material. Fysiskt uppträdande av sexuell natur kan handla om oönskad fysisk kontakt t.ex. beröring, klappande, nypande eller strykningar mot en annan persons kropp.

Instruktioner att diskriminera

I *femte punkten* definieras instruktioner att diskriminera, som har behandlats närmare i avsnitt 5.5.

Med instruktioner att diskriminera avses order eller instruktioner att diskriminera någon genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier. Ordern eller instruktionen skall lämnas antingen åt någon som står i lydnds- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag.

Begreppet är i huvudsak detsamma som i de upphävda diskrimineringslagarna. Innebörden redovisas närmare i avsnitt 5.5. Jfr också tidigare förarbeten, särskilt prop. 2002/03:65 s. 99 f. och 2004/05:147 s. 58 f. Se även prop. 2005/06:38.

Med instruktioner att diskriminera avses order eller instruktioner att diskriminera en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier. Ordern eller instruktionen skall lämnas antingen åt någon som står i *lydnds- eller beroendeförhållande* till den som lämnar ordern eller instruktionen eller till någon som gentemot denna *åtagit sig att fullgö-*

ra ett uppdrag. I t.ex. förhållandet mellan en näringsidkare och dennes anställda är lydnads- eller beroendeförhållandet formellt reglerat i avtal där den anställde har att följa instruktionen. I ett fall då en arbetsgivare via arbetsförmedlingen söker personer att anställa, och då arbetsgivaren lämnar anvisningar om att t.ex. personer med viss hudfärg skall sorteras bort, finns knappast ett lydnads- eller beroendeförhållande, men väl ett uppdragsförhållande. Om en kommersiellt verksam byggherre eller motsvarande anlitar mäklare för att sälja en fastighet eller en bostad och instruktionen innebär att t.ex. spekulanter med viss etnisk tillhörighet skall sorteras bort, kan likaså ett uppdragsförhållande sägas föreligga mellan säljaren och mäklaren. I de exemplen och t.ex. i relationen mellan en person i chefsbefattning på en myndighet och en underlydande föreligger antingen ett lydnads- eller beroendeförhållande eller ett uppdragsförhållande i den mening som avses i diskrimineringsförbudet.

Förutom ett lydnads- eller beroendeförhållande krävs också att en *missgynnande effekt* uppstår. Påtryckningar om att någon skall diskriminera en person är instruktioner att diskriminera i strid med lagen under förutsättning att en missgynnande effekt för en eller flera individer uppstår. Om sådan effekt inte uppkommer står en påtryckning eller en instruktion inte i strid med lagen.

Ett exempel på instruktioner att diskriminera som medför missgynnande är följande. Antag att en tjänsteman på arbetsförmedlingen följer en instruktion från en arbetsgivare av innebörd att tjänstemannen inte skall hänvisa arbetssökande med viss hudfärg till den arbetsgivaren. Här uppkommer en diskriminerande effekt (missgynnande) för den arbetssökande som inte får möjligheten att få arbetet och orsakssambandet mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden är tydligt. Både arbetsgivaren som lämnar instruktionen och arbetsförmedlingen som följer den gör sig skyldiga till diskriminering. Om tjänstemannen däremot inte följer instruktionen uppstår normalt inget missgynnande; ingen person utsätts i ett sådant fall för diskriminering.

Undantagsvis kan missgynnande uppstå även om en instruktion inte åtlyds av den som tagit emot den. Så kan vara fallet när instruktionen riktat sig mot en viss person eller flera personer som således särskilt utpekats som tilltänkta föremål för diskriminering. I ett sådant fall har den enskilde utsatts för en kränkning redan genom att ha pekats ut. Om instruktionen inte blivit åtlydd, men ändå blivit känd av den eller de personer som instruktionen avser, föreligger en kränkning av denne, alltså ett brott mot diskrimine-

ringsförbudet. Så är fallet när en instruktion som riktat sig mot en viss person resulterat i stor uppmärksamhet eller ”skvaller” även om det slutligen visar sig att den inte åttlyddes av den som tog emot instruktionen.

Two skillnader har införts jämfört dels med de upphävda lagarna jämställdhetslagen (1991:433), 1999 års lagar och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Som förbudet var utformat i jämställdhetslagen och i 1999 års lagar var det förbjudet för arbetsgivare att lämna instruktioner till en arbetstagare eller till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på arbetsplatsen. Däremot var det inte förbjudet att lämna instruktioner till inhyrd/inlånad arbetskraft (t.ex. en person som är anställd i ett bemanningsföretag och tillfälligt tjänstgör på arbetsplatsen). Även en sådan person måste anses vara i ett lydnads- eller beroendeförhållande till ”arbetsgivaren”, dvs. den som leder arbetet på arbetsplatsen. I praktiken skulle alltså en arbetsgivare kunna kringgå förbudet genom att rikta instruktionen om diskriminering till inhyrd/inlånad arbetskraft. Denna ”lucka i lagen” åtgärdas genom den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Förbudet mot instruktioner att diskriminera för högskolans del omfattar numera även fall såsom då rektor lämnar en instruktion till en lärare att diskriminera en student eller en sökande eller då en lärare lämnar en instruktion till en student att diskriminera en annan student. Tidigare förbjöds endast diskriminerande instruktioner som lämnades av högskolan till en arbetstagare hos högskolan.

Med instruktioner att diskriminera avses också order eller instruktioner att diskriminera någon enligt 3 kap. 24 § som lämnas åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag. Detta har behandlats närmare i kapitel 9. Underlåtenhet att vidta sådana åtgärder för tillgänglighet som avses i 3 kap. 24 § är att anse som diskriminering.

Kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, funktionshinder och sexuell läggning

4 §

Bestämmelsen innehåller definitionerna av diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, funktionshinder och sexuell läggning.

I *första punkten* definieras *kön* som det biologiska kön som registrerats för en person vid födelsen eller det kön som senare fastställs för henne eller honom. Definitionen skall uppfattas så att med kön menas att någon är kvinna eller man i rättslig mening, oavsett om könstillhörigheten gäller sedan födseln eller beror på ett könsbyte senare. Innebörden av kön har behandlats i avsnitt 4.1.

I *andra punkten* definieras den nya diskrimineringsgrunden *könsidentitet*. Med könsidentitet avses en persons identitet, utseende eller beteende med avseende på kön, oavsett om identiteten, utseendet eller beteendet skiljer sig från vad som traditionellt ansetts utgöra normen för kvinnor respektive män. Begreppet är en lagteknisk term som innefattar både en persons mentalt "självupplevda kön" och en persons uttryck för visst "socialt kön". En persons sociala kön uttrycks t.ex. med hjälp av kläder, kroppsspråk, smink eller frisyrier. Diskrimineringsgrunden könsidentitet omfattar bl.a. personer som brukar räknas som dragkings, dragqueens, intergendens, intersexuella, transgenderister och transvestiter. Dessa termer har närmare behandlats i avsnitt 4.1.

Förhållandet mellan "kön" och "könsidentitet" är därmed följande. Fråga är om två näraliggande men i lagen åtskilda diskrimineringsgrunder. Transpersoner är ett paraplybegrepp för individer vars könsidentitet och/eller könsidentitetsuttryck tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födelsen.

Att vara *transsexuell* är enligt Socialstyrelsen att ha en önskan om att leva och bli accepterad som en medlem av det motsatta könet, ofta åtföljt av en känsla av obehag eller otillräcklighet med det egna anatomiska könet och en önskan om hormonell eller kirurgisk behandling för att kroppsligen likna det prefererade könet så mycket som möjligt. Att vara *intersexuell* är att ha fötts med oklar könstillhörighet, det vill säga att det vid födseln inte gick att utifrån biologiska fakta könsbestämma barnet. För båda dessa grupper kan ingrepp av läkare bli aktuella. För transsexuella gäller att den som

genomgått könsbyte enligt lagen (1972:119) om fastställelse av könstillhörighet i vissa fall, har ändrat sin könstillhörighet. Om diskriminering som har samband med könsbytet förekommer är det således fråga om könsdiskriminering, inte om diskriminering som har samband med könsidentiteten. Detsamma gäller den som avser genomgå ett könsbyte. Om han eller hon diskrimineras på grund av sådana avsikter är situationen att se som könsdiskriminering även om något kirurgiskt eller medicinskt ingrepp inte skett. Skälet till det är att diskrimineringen får sägas ha samband med hans eller hennes kön eller könstillhörighet. I fallet intersexualism gäller på samma sätt att den som avser att genomgå eller har genomgått könsbyte i diskrimineringssammanhang hänförs till kön och inte könsidentitet.

Diskriminering av en transperson som är transsexuell eller intersexuell är alltså könsdiskriminering. Diskriminering som kan hänföras till något av de andra uttrycken som omfattas av samlings termen transpersoner är diskriminering som har samband med könsidentitet.

Med *etnisk tillhörighet* avses enligt *tredje punkten* att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg. Detta är samma definition som tidigare användes i de upphävda diskrimineringslagarna lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet har behandlats i avsnitt 4.2.

Med *funktionshinder* avses i *fjärde punkten* 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.

Det är samma definition som tidigare användes i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Definitionen har behandlats i avsnitt 4.4.

Med *sexuell läggning* avses enligt *femte punkten* homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning. Det är samma definition som tidigare användes i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Definitionen av sexuell läggning har behandlats i avsnitt 4.5.1.

Övriga i lagen förekommande diskrimineringsgrunder – religion eller annan trosuppfattning och den nya diskrimineringsgrunden ålder – definieras inte i paragrafen. De behandlas i avsnitt 4.3 och 4.6.

Skola

5 §

Bestämmelsen innehåller lagens definition av skola.

Med *skola* avses den som bedriver utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100), utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434), utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina eller annan utbildningsverksamhet.

Definitionen har behandlats närmare i avsnitt 6.4.

2 kap. Arbetslivet

Aktiva åtgärder

Samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare

1 §

Paragrafen anger arbetsgivares och arbetstagares skyldighet att samverka om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämfördhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Alla diskrimineringsgrunderna omfattas alltså av regeln. Samverkan innebär att arbets-

givarna och fackliga organisationerna skall arbeta gemensamt i en dialog.

Samverkansskyldigheten är allmänt hållen. Några särskilda procedurregler har inte ansetts nödvändiga utan de närmare formerna lämnas till parterna för att anpassas till specifika behov i en viss bransch eller på en arbetsplats.

Enligt andra meningen skall arbetsgivaren och arbetstagarna särskilt motverka alla former av diskriminering i 2 kap., dvs. i arbetslivet. Det ledet av bestämmelsen skall uppfattas som en erinran om sambandet mellan reglerna om samverkan och aktiva åtgärder och diskrimineringsförbuden.

2 §

Paragrafens *första stycke* anger arbetsgivares och arbetstagares gemensamma skyldighet att verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och anställningsvillkor mellan kvinnor och män, och för att främja lika möjligheter till löneutveckling. Regeln gäller alltså endast diskrimineringsgrunden kön.

Bestämmelsen har en tydlig koppling till arbetet med lönekartläggning och löneanalys (se 11–13 §§ nedan). Arbetet kan utföras på så sätt att arbetsgivaren samråder med arbetstagersidan om hur arbetet skall läggas upp. Därefter ges arbetstagarnas företrädare möjlighet att delta vid kartläggning och analys av lönesystem och löneskillnader. Arbetstagersidan representeras vanligtvis av de fackliga organisationer som finns på arbetsplatsen, men arbetstagarna kan också utse sina egna representanter i en samverkansgrupp. Saknas facklig organisation får arbetsgivaren ta ställning till på vad sätt arbetstagarna lämpligast kan beredas möjlighet till samverkan (jfr prop. 1999/2000:143 s. 82).

Att främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män kan ske på många olika sätt. De metoder man väljer har självklart samband med vilka problem man vill lösa. Ibland kan ett okvalificerat och lågavlönat arbete behöva organiseras på ett nytt sätt, så att arbetstagare får mer varierade arbetsuppgifter och därmed kan använda sin förmåga fullt ut och även bredda sitt kunnande. Ibland kan det vara nödvändigt att genom utbildningsinsatser av olika slag öka den enskilda arbetstagarens kompetens, så att hon eller han får nödvändiga förutsättningar att ta sig an nya arbetsuppgifter eller höja kvaliteten på utfört arbete. I samtliga fall främjas

möjligheterna till en positiv löneutveckling. I jämställdhetsarbetet är det viktigt att se sambandet mellan kompetensutveckling och lön men också att vara medveten om sambandet mellan arbetsorganisation och kompetensutveckling. Lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män kan praktiskt betyda att särskilda satsningar på kompetensutveckling skall komma det kön tillgodo som ditintills fått stå tillbaka.

I *andra stycket* definieras vad som menas med ”arbete som är att betrakta som likvärdigt”. Ett arbete är likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde i jämförelse med det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur skall särskilt arbetsförhållandena beaktas (jfr prop. 1999/2000:143 s. 102 och 1993/94:147 s. 51 f.). Definitionen anger inte uttömmande de kriterier som i ett enskilt fall kan användas för att fastställa om arbeten är likvärdiga. Definitionen klargör att det är själva arbetet, dess krav och natur, och inte den individ som utför arbetet, som är det centrala i begreppet.

3 §

Lagen gäller lika för kvinnor och män (jfr 1 kap. 1 §), men i paragrafen förklaras att de aktiva åtgärderna och diskrimineringsförbudet som gäller i arbetslivet främst tar sikte på att förbättra kvinnors villkor. Orsaken är strävandena efter reell jämställdhet mellan kvinnor och män, vilken ansetts medföra att särskilt fokus finns på kvinnors villkor.

Målinriktat arbete

4 §

Regeln om målinriktat arbete är en övergripande bestämmelse avseende aktiva åtgärder som gäller alla diskrimineringsgrunderna och som riktar sig mot alla arbetsgivare oavsett storlek. Skyldigheten att bedriva ett målinriktat arbete innebär att arbetsgivaren på eget initiativ skall främja lika rättigheter och möjligheter på arbetsplat-

sen. Arbetet skall ske planmässigt. Det betyder att tyngdpunkten i arbetet inte skall ligga på improvisation eller tillfälligheter. Insatserna skall normalt förberedas och utföras i enlighet med i förväg framarbetade planer som grundas på en analys av behoven på den enskilda arbetsplatsen, t.ex. i fråga om nyrekrytering, utbildning och kompetensutveckling. Arbetsgivaren skall ha en klar målsättning för sitt aktiva arbete. Målen skall vara klara och mätbara. De kan röra arbetsuppgifterna eller arbetsplatsen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.3.

Arbetsförhållanden

5 §

Paragrafen innehåller lagens bestämmelse om att arbetsgivare skall vidta sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare, oavsett de olika diskrimineringsgrunderna. Regeln gäller för alla diskrimineringsgrunderna.

Åtgärderna skall ta sikte både på den fysiska och den psykosociala arbetsmiljön.

Skyldigheten kan sägas utgå delvis från att arbetsgivaren skall beakta vad som typiskt sett utgör skillnader mellan t.ex. *kvinnor och män*. En sådan skillnad som ofta finns är fysisk styrka; en annan är att verktyg ibland är konstruerade så att de passar män bättre än kvinnor. Regeln tar sikte på arbetsmiljön, arbetets organisation och övriga arbetsförhållanden. Det handlar i regel om enkla och praktiska åtgärder som att ha omklädningsrum och toaletter för både kvinnor och män och teknisk utrustning som passar båda könen. Vidare avses utbildning och information till ledning, fackliga ombud och de anställda om arbetsmiljö och arbetsanpassning, och om olika gruppers förhållanden. När det särskilt gäller *etnisk tillhörighet* och *religion eller annan trosuppfattning* bör en arbetsgivare se till att sådant som arbetsorganisationen, arbetsplatsen, arbetsredskapen och arbetstider, semester- och andra ledighetsregler anpassas till de anställdas behov och de ramar arbetsgivaren har. En praktisk fråga är den om de anställda kan ta ledigt vid andra högtider än de kristna. Flexibla arbetstider kan underlätta för personer som behöver studera svenska språket. Manualer och säkerhetsföreskrifter kan behöva översättas till andra språk än svenska. Varningstext kan er-

sättas med symboler. En del religioner tillåter inte att utövaren äter viss mat. Den aspekten kan ha betydelse t.ex. när fria måltider ingår i lönen eller när arbetsgivaren subventionerar lunch eller andra måltider.

För *äldre* arbetstagare kan åtgärder vidtas med sikte på arbetsmiljö och arbetets organisation. Kontorsmöblernas utformning, anpassning av verktyg och tekniska hjälpmedel är några exempel. Även arbetsrotation, flexitidsystem och friskvård på arbetstid kan vara lämpliga åtgärder beträffande äldre arbetstagare.

När det gäller diskrimineringsgrunden *sexuell läggning* kan åtgärder som förbättrar arbetsförhållanden avse att arbetsgivaren på arbetsplatsen verkar för ett socialt öppet klimat som möjliggör för homo- och bisexuella anställda att förhålla sig till sin sexuella läggning på arbetet på samma öppna sätt som det är en självklarhet för heterosexuella anställda.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.4.

6 §

Enligt paragrafen skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att alla arbetstagare oavsett kön skall kunna förena förvärvsarbete och föräldraskap. Regeln gäller alltså endast för diskrimineringsgrunden kön.

Arbetsgivaren skall underlätta för arbetstagare av båda könen att förena förvärvsarbete med ledighet. Arbetsgivaren kan t.ex. välja att räkna tid för vård av barn som en merit, att begränsa övertid eller arbete på obekväma arbetstid, att göra det möjligt med deltidsarbete även på högre tjänster eller att införa flexibel arbetstid (jfr prop. 1990/91:113 s. 71).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.4.

Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

7 §

I bestämmelsen anges arbetsgivarens skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier. Regeln avser alla diskrimineringsgrunderna.

Arbetsgivaren skall i vart fall anta en policy som slår fast att inga form av trakasserier eller annan diskriminering eller repressalier tolereras på arbetsplatsen. Arbetsgivaren skall vidare göra klart för de anställda vad som händer om någon bryter mot arbetsgivarens policy, t.ex. att omplaceringar eller uppsägningar kan bli aktuella. Arbetsledare och fackliga företrädare bör utbildas så att de lär sig känna igen trakasserier och annan diskriminering. Vidare skall arbetsgivaren upprätta en beredskapsplan för hur eventuell diskriminering eller repressalier skall hanteras. Till stor del tar diskrimineringsförbuden sikte på beslut, handlande eller bemötande från arbetsledningen. Arbetsgivaren bör därför också se över rutiner, ordningsregler och annat för att kontrollera att inga diskriminerande förhållningssätt etablerats på arbetsplatsen.

Regeln tar inte sikte endast på arbetstagare. Även i förhållande till arbetssökande, personer som söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats samt inhyrd eller inlånad arbetskraft, t.ex. anställda hos ett bemanningsföretag, gäller arbetsgivarens skyldigheter.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.5.

Rekrytering m.m.

8 §

Paragrafen anger, jämte 9 och 10 §§, arbetsgivarens skyldigheter i fråga om rekrytering m.m.

Första stycket – om åtgärder för att främja en jämn könsfördelning – gäller endast diskrimineringsgrunden kön. Här avses sådana tänkbara åtgärder som att diskutera vidareutbildning vid utvecklingssamtal med särskild ansträngning, att aktivera kvinnor att vidareutbilda sig och att ge underrepresenterat kön bör förtur till vidareutbildning till tjänster som domineras av det andra könet. Med kompetenshöjande åtgärder avses t.ex. arbetscirkulation och arbetsutvidgning. Arbetsgivaren kan vidare upprätta en utbildnings- och kompetensutvecklingsplan för att både kvinnor eller män ska kunna befordras till högre tjänster.

Andra stycket gäller alla diskrimineringsgrunder. Bestämmelsens innebörd är att det skall ges möjligheter till kompetensutvecklande åtgärder såsom utbildning, arbetscirkulation och arbetsutvidgning utan att det görs en kvantitativ kartläggning av arbetstagarnas tillhörighet till de olika diskrimineringsgrunderna.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.6.

9 §

Enligt bestämmelsen skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att alla i praktiken skall kunna söka lediga anställningar på lika villkor. Regeln gäller alla diskrimineringsgrunderna.

Arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder tar sikte på arbetsgivarens handlande i samband med anställning, både vid utannonsering av det lediga arbetet och vid själva rekryteringsprocessen. En arbetsgivare kan exempelvis i platsannonser ange att man välkomnar arbets sökande av båda könen och oavsett könsidentitet, etnisk tillhörighet, sexuell läggning, funktionshinder eller ålder. Detta ger en mycket tydlig signal om vilken policy som gäller på arbetsplatsen. Arbetsgivaren kan vidare behöva analysera sådant som vilken typ av kompetens som krävs för arbetsuppgiften, hur rekryteringen går till och vem som är närvarande vid intervjun. Arbetsgivaren bör analysera vilken innebörd man lägger i begreppet "kompetens" och hur man värderar olika meriter hos arbets sökande. Ett sätt att i praktiken göra det möjligt för alla att söka anställningar kan vara att alla arbeten annonseras ut och lämnas till arbetsförmedlingen. Annonser kan sättas ut i andra medier än de arbetsgivaren brukar använda, exempelvis i invandratidningar. Om arbetsgivaren kallar fler arbets sökande till intervjuer än vad som varit vanligt ökar också utsikterna att bredda variationen hos arbetsstyrkan.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.6.

10 §

Paragrafen innehåller arbetsgivarens skyldighet att vidta särskilda ansträngningar för att – enligt *första styckets första mening* – steg för steg arbeta för att skapa en jämnare könsfördelning på arbetsplatsen. Här avses dels strävan att få sökande av underrepresenterat kön, dels strävan att efter hand söka uppnå en jämnare fördelning av kvinnliga och manliga anställda. En arbetsgivare kan välja att tillämpa positiv särbehandling på grund av kön, dvs. vid lika meriter normalt välja sökande av det underrepresenterade könet. (Jfr om positiv särbehandling nedan 2 kap. 18 §).

I *andra meningen* avses de andra diskrimineringsgrunderna än kön. Varken för kön eller för någon av de andra diskrimineringsgrunderna innebär regeln en skyldighet att i det enskilda fallet anställa utifrån de arbets sökandes kön, etniska tillhörighet etc. Strä-

van på sikt, däremot, bör vara att bidra till att människor med olika bakgrund och olika erfarenheter arbetar tillsammans på arbetsplatserna. Arbetsgivarens strävan, och vilka medel arbetsgivaren väljer i arbetet, bör framgå av den likabehandlingsplan som skall upprättas varje år (se nedan 14 §).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.6.

Lönefrågor

11 §

Paragrafen innehåller reglerna om arbetsgivares skyldigheter i fråga om lönekartläggning. Bestämmelsen gäller endast diskrimineringsgrunden kön. Den har utan ändring i sak flyttats över från den upphävda jämställdhetslagen (1991:433).

I förarbetena till jämställdhetslagen angavs följande (prop. 1999/2000:143 s. 102 f.) Dessa anvisningar är alltjämt vägledande.

I bestämmelsen anges att alla arbetsgivare, oavsett antalet anställda, varje år skall göra en kartläggning och en analys av arbetstagarnas löner och andra anställningsvillkor. Av [påföljande §, *Diskrimineringskommitténs anm.*] framgår att skyldigheten att upprätta en skriftlig plan där resultatet av kartläggningen och analysen redovisas inte omfattar arbetsgivare med färre än tio anställda. Ansvar för kartläggningen och analysen - - - är arbetsgivarens, men bestämmelsen utgår från att arbetet skall ske i samverkan med arbetstagarna. Det är naturligt att arbetsgivaren samverkar med de lokala fackliga organisationerna. I de fall det saknas facklig verksamhet på arbetsplatsen innebär dock inte bestämmelsen att arbetsgivaren kan underlåta att samverka. Samverkan skall då ske med de anställda. Lönekartläggningens syfte framgår av bestämmelsen. Syftet är att ge möjlighet att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män. Kartläggningen och analysen skall med andra ord präglas av ett jämställdhetsperspektiv. Lönekartläggningen skall innefatta både en granskning av själva lönesystemet och en genomgång av arbetstagarnas löner. Det är logiskt och lämpligt att börja med granskningen av lönesystemet eftersom den information som därmed tas fram är till nytta också för det senare arbetet.

Avsikten med kartläggningen är att få fram all relevant information om lönebestämmelser som tillämpas på arbetsplatsen oavsett om de finns i kollektivavtal eller är bestämda på annat sätt. Det innebär att även sidoförmåner såsom tjänstebil, bostads- eller reseförmåner, bonussystem och liknande som utgör lön skall tas med i kartläggningen. Till denna fas i arbetet hör också att sammanställa information om kriteri-

er för inplacering i betalningsgrupper eller annan klassificering av arbets svårighetsgrad liksom kriterier och system för att bedöma individens kvalifikationer och prestationer. Efter kartläggningen skall en analys av lönesystemet genomföras, en analys med ett jämställdhetsperspektiv. Den kan tänkas ge till resultat att man upptäcker att arbetstagare av det ena könet inte har tillgång till viss typ av löneförmån som de borde ha eller att reglerna på annat sätt inte är könsneutrala.

När regelsystemet har granskats skall arbetsgivaren, i samverkan med företrädare för de anställda, kartlägga och analysera löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. En bedömning skall göras om de löneskillnader man då finner, direkt eller indirekt har samband med kön.

För att kunna bedöma om löneskillnaderna är sakliga vid lika eller likvärdigt arbete måste arbetstagarna grupperas på ett sådant sätt att man kan göra lönejämförelser mellan arbetstagare vars arbete kan betraktas som lika eller likvärdigt. Gruppindelningen görs på det sättet att arbetstagare som kan sägas utföra lika arbete sätts i samma grupp. Det är arbetsuppgifterna som skall styra gruppindelningen, inte avtals- eller organisationstillhörighet. Samtliga arbetstagare, således även chefer och arbetsledare, skall omfattas av gruppindelningen. Anställningsformen har ingen betydelse, inte heller om arbetet utförs i hemmet eller i arbetsgivarens lokaler.

Gruppindelningen är basen för den analys av löneskillnader mellan kvinnor och män som därefter skall göras. Analysens ändamål är att undersöka om det finns löneskillnader som helt eller delvis har samband med kön. Det är önskvärt att analysen görs så brett som möjligt. Det finns givetvis inga hinder att försöka fånga upp andra löneorättvisor än de som utgör lönediskriminering i lagens mening. Som anges i lagtexten skall bedömningen särskilt ta sikte på att granska orsakerna till löneskillnader i två situationer. Den första avser arbete som är att betrakta som lika. Den andra handlar, som nedan beskrivs, om arbete som är att betrakta som likvärdigt.

Vid lika arbete skall analyseras vad eventuella löneskillnader mellan kvinnor och män beror på. Det betyder att arbetsgivaren skall göra en bedömning av löneskillnaderna mellan kvinnor och män inom de grupper man fastställt. Hela löneskillnaden skall kunna förklaras på ett sakligt sätt. Vid individuell lönesättning är det i regel nödvändigt att göra bedömningen på individnivå.

Den andra situationen handlar om löneskillnader vid arbete som är att betrakta som likvärdigt. Här skall lönejämförelserna göras på gruppnivå i syfte att upptäcka den strukturella undervärdering som kan vara förknippad med arbetsuppgifter som är eller har varit typiska för kvinnor. Grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar vara

kvinnodominerat skall i lönehänseende jämföras med grupp vars arbetstagare inte utför kvinnodominerat arbete. Jämförelserna skall avse grupp eller grupper vars arbete är att betrakta som likvärdigt. Har grupp med mansdominerat arbete en högre lönenivå än grupp med kvinnodominerat arbete, trots att kraven i arbetet är lägre, bör jämförelserna omfatta också sådan grupp. Analysen av lönenivåer, lönespridning och andra jämförelser som är adekvata att göra på gruppnivå skall syfta till att utröna om det helt eller delvis finns något samband mellan lön och kön.

Jämn könsfördelning anses föreligga om andelen arbetstagare av ett kön i en viss typ av arbete är minst 40 procent. När andelen kvinnor uppgår till eller överstiger 60 procent kan arbetet betraktas som kvinnodominerat.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.7.

12 §

Paragrafen innehåller regeln om arbetsgivares skyldighet att varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner. Bestämmelsen gäller diskrimineringsgrunden kön. Den har utan ändring flyttas över från den upphävda jämställdhetslagen (1991:433).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.7.

13 §

Enligt 13 § skall arbetsgivaren lämna den information som en arbetstagarorganisation behöver för att kunna samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplan för jämställda löner. Bestämmelsen gäller diskrimineringsgrunden kön. Den har utan ändring flyttas över från den upphävda jämställdhetslagen (1991:433). Informationsskyldigheten innebär inte något krav på att komma överens med arbetstagersidan.

Om informationen avser uppgift om lön eller andra förhållanden som berör enskild arbetstagare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ medbestämmandelagen (1976:580) respektive 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.7.

*Likabehandlingsplan***14 §**

Paragrafen anger att arbetsgivaren varje år skall upprätta en plan för sitt arbete med aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämslaldhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 5–10 §§ som behövs på arbetsplatsen och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. Planen skall också innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämslaldade löner som arbetsgivaren skall göra enligt 12 §. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan. Skyldigheten att upprätta en likabehandlingsplan gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.8.

*Kollektivavtal***15 §**

Paragrafens *första mening* innebär att reglerna om aktiva åtgärder är tvingande. De kan alltså inte frångås eller anpassas till olika önskemål genom kollektivavtal. Regeln gäller alla diskrimineringsgrunderna. *Andra mening* är en erinran eller upplysning om att t.ex. avtalade skadeståndsbestämmelser är giltiga, samt att i medbestämmandelagen finns regler om skadestånd och andra påföljder.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.9.

*Vite***16 §**

Av paragrafen framgår att en arbetsgivare som inte följer föreskrifterna om aktiva åtgärder i 5–14 §§ vid vite kan föreläggas att fullgöra dem i enlighet med vad som anges i 4 kap. 6 § i lagen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.10.

Förbud mot diskriminering

17 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i arbetslivet. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.3.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna.

Diskrimineringsförbudets tillämpningsområde är de nio typfall som anges i paragrafen

1. anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under ett anställningsförfarande,

2. befordran,

3. utbildning,

4. yrkespraktik,

5. yrkesvägledning,

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

7. arbetsledning,

8. uppsägning, avskedande, permittering eller annan ingripande åtgärd, och

9. annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet.

Dessa beskrivs närmare i avsnitt 6.3. Tillsammans omfattar de alla situationer där diskriminering i arbetslivet kan tänkas förekomma. Innebörden av bestämmelserna är i huvudsak densamma som enligt de nu upphävda lagarna jämställdhetslagen och 1999 års lagar. Se prop. 1997/98:177 s. 60 f., 1997/98:179 s. 84 f., 1997/98:180 s. 67 f., 1999/2000:143 s. 108 f., 2002/03:65 s. 219 f, 225 f och 230 f och 2004/05:147 s. 134 f.

I förhållande till de nu upphävda lagarna gäller dock några nyheter. Trakasserier och sexuella trakasserier som t.ex. sker i samband med en rast och därför inte direkt går att hänföra till vare sig arbetsledning, tillämpning av anställningsvillkor eller något annat typfall omfattas nu av förbudet som gäller ”annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet”.

I de delar där det är relevant omfattar diskrimineringsförbudet relationen mellan å ena sidan en arbetsgivare/värd företag och å andra sidan personer som utan att vara anställda på arbetsplatsen söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den första kategorin består i huvudsak av studenter som under studierna fullgör praktik. Med inhyrd eller inlånad arbetskraft avses bl.a. personal från bemanningsföretag.

Förbudet för arbetsgivare enligt de upphävda lagarna att diskriminera den som söker eller fullgör yrkespraktik i fråga om beslut eller annan åtgärd som rör yrkespraktik överförs till den nya lagen. Förbudet utsträcks nu till att även omfatta arbetsledning (punkt 7) och annat bemötande (punkt 9). Förbudet gentemot inhyrd/inlånad personal är nytt. Förbudet skall i den delen gälla i fråga om arbetsledning (punkt 7) och annat bemötande (punkt 9).

Paragrafen har slutligen ändrats språkligt. Punkt 2 i de upphävda lagarna gäller "befordran eller utbildning för befordran". Den punkten har delas upp på två punkter, i punkt 2 förbjuds diskriminering i fråga om befordran, och i punkt 3 förbjuds diskriminering i fråga om utbildning. Punkt 3 omfattar då all utbildning, även sådan som kan förekomma inför ett befordringsbeslut och det som i de upphävda lagarna benämns "annan utbildning". Genom denna enbart språkliga ändring blir paragrafen tydligare. Paragrafen har också ändrats språkligt på så sätt att orden "beslutar om" och "vidtar annan åtgärd" inte överförs till den nya lagen. Någon ändring i sak är inte avsedd.

18 §

Paragrafen innehåller undantagen från diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 §.

I *första punkten* avses undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav. Det har behandlats i avsnitt 6.3.1. Undantaget omfattar samtliga diskrimineringsgrunder. Det motsvarar det undantag som fanns för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning i de nu upphävda lagarna jämställdhetslagen och 1999 års lagar. Se prop. 2002/03:65 s. 185 f. och 2004/05:147 s. 102 f. och 134 f. Det nya är att undantaget även omfattar diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder.

Undantaget bör motsvara EG-direktivens bestämmelser om undantag för "verkliga och avgörande yrkeskrav". Tillämpningsområdet för undantaget är snävt och det skall också tolkas snävt. Det får tillämpas endast vid anställningar, befordran och utbildning för befordran. Övriga faktiska situationer, som t.ex. lönesättning, omfattas inte. Vidare tar det sikte enbart på de yrkeskvalifikationer som är absolut nödvändiga för att utöva yrkesverksamheten. Som exempel på när undantaget kan användas kan anges teaterföreställ-

ningar där det krävs att skådespelare har ett visst kön eller viss etnisk tillhörighet för att föreställningen skall bli äkta. Ett annat exempel är verksamheter som tillhandahåller personliga tjänster åt personer ur en viss etnisk grupp för att främja deras sociala välfärd. Om dessa tjänster bäst kan utföras av någon som tillhör samma etniska grupp kan särbehandling vara tillåten. Även om uppräkningsningen inte är uttömmande är det svårt att se att bestämmelsen skulle kunna tillämpas i särskilt många fler fall.

Ett specialfall är organisationer som med hänsyn till verksamhetens ändamål och speciella förutsättningar kan ges en särskild möjlighet att väga in hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna i ett anställningsbeslut. Det är här fråga om verksamheter som bygger på religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Det kan vara rimligt att en arbetstagare vars funktion eller arbetsuppgifter har nära samband med verksamhetens kärna, delar organisationens eller verksamhetens åskådning eller grundläggande värderingar. Det kan vara en fråga om att värna en verksamhets legitimitet och integritet i förhållande till medlemmar och i förhållande till utomstående. För organisationer som verkar för ett visst ändamål kan det för trovärdigheten vara väsentligt att personer som representerar organisationen har en särskild tillhörighet till den. Religiösa sammanslutningar bör kunna kräva att den som skall arbeta i funktioner som berör själva religionsutövningen eller som skall företräda verksamheten gentemot allmänheten eller medlemmar skall bekänna sig till den tro eller religion som utövas.

Ett annat exempel är att en ideell organisation för t.ex. kvinnor, homosexuella, personer med funktionshinder, transvestiter, pensionärer eller ungdomar bör kunna ställa krav på att den som företräder organisationen själv är kvinna, homosexuell, har ett funktionshinder, själv är transvestit eller är i samma ålder som de vilka han eller hon skall representera. Detsamma gäller invandrarföreningar och organisationer som verkar för en viss etnisk grupps intressen eller mera allmänt för invandrares intressen.

Det kan för trovärdigheten och medlemmarnas identifiering med organisationen vara väsentligt att personer som representerar organisationen har en särskild tillhörighet till den.

Undantagsmöjligheten tar sikte på anställningar av personer som företräder en verksamhet eller är "synliga" i förhållande till medlemmar eller utåt mot allmänheten. En arbetsgivare bör inte kunna åberopa undantagsmöjligheten till stöd för krav på att alla anställda – oavsett arbetsuppgifter – skall ha t.ex. den etniska tillhörighet,

den religion eller annan trosuppfattning, den sexuella läggning eller det funktionshinder som organisationen verkar för eller vill associeras med.

Arbetsgivaren måste ha starka skäl för att få tillämpa undantagsregeln. Avgörande vikt får fästas endast vid arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs. Om en arbetsgivare åberopar undantagsregeln bör det ställas höga krav på arbetsgivarens argumentation. Det måste stå klart att det verkligen varit de krav som arbetet ställer eller det sammanhang där arbetet utförs som varit styrande i det enskilda fallet.

Punkt 2 avser undantag för positiv särbehandling på grund av kön. Det har behandlats i avsnitt 7.3.5. Regeln motsvarar vad som tidigare gällde enligt den nu upphävda jämställdhetslagen (1991:433) till vars förarbeten hänvisas (prop. 1978/79:175 och 1999/2000:143).

Punkt 3 gäller undantag för positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet. Detta undantag, som är nytt i förhållande till tidigare lagstiftning, har behandlats i avsnitt 7.3.

I *punkt 4* anges undantag från diskrimineringsförbudet som gäller ålder i fråga om åldersgränser för rätt till pensions- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal. Pensionsförmåner till anställda kan utgå på olika rättsliga grunder. De aktuella sociala förmånerna regleras, som ingående redogjorts för i avsnitt 6.3.2, i regel genom kollektivavtal men kan även regleras i individuella avtal. De är således reglerade genom avtal och förekommer knappast som ensidiga förmåner från arbetsgivaren.

Åldersgränser förkommer i stor utsträckning i kollektivavtal som reglerar förmånerna. Syftet med åldersgränserna är bl.a. att ange för vem och när förmånerna gäller. Invaliditetsförmåner är avsedda för personer som behöver ekonomiskt stöd då de inte har möjlighet att arbeta i samma utsträckning som de tidigare gjort på grund av sjukdom eller skada. Pensionsförmåner är intjänade rättigheter som utgår när en person upphört att arbeta på grund av pensionsavgång.

I *punkt 5* finns ett generellt utformat undantag från diskrimineringsförbudet som gäller ålder. Detta kompletterar det mer specifika undantaget enligt punkt 4.

Det generella undantaget är avsett att kunna tillämpas efter en intresseavvägning. Intresseavvägningen är avgörande för om ett visst förfarande skall anses vara tillåtet eller otillåtet som åldersdiskriminering. För att undantaget skall kunna tillämpas måste tre

krav vara uppfyllda. För det första måste syftet (målet) vara objektivt sett godtagbart; ”objektivt berättigat” enligt artikel 6.1 arbetslivsdirektivet. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (t.ex. användande av en åldersgräns) vara lämplig för att uppnå målet. Slutligen måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå målet. Om det finns andra, mindre ingripande, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att nå ett i sig godtagbart mål utgör tillämpning av undantaget i princip diskriminering i strid med lagen. Denna utgångspunkt är densamma som gäller för intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering (jfr t.ex. prop. 2002/03:65 s. 95).

Undantaget är avsett att kunna tillämpas när skydd för arbetstagarens liv eller hälsa gör det motiverat. Bland lagstiftning som har detta syfte kan nämnas arbetsmiljölagen (1977:1160). I lagens 5 kapitel finns bestämmelser som avser att skydda minderåriga. Ett annat syfte som får anses godtagbart är att skydda äldre arbetstagare. I 26 § lagen (1982:80) om anställningsskydd finns turordningsregler som tillämpas vid uppsägningar på grund av arbetsbrist eller om flera arbetstagare har företrädesrätt till återanställning eller företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad. Syftet med att ge personer med högre ålder företräde är att skydda de äldre arbetstagarna.

Beträffande undantagets tillämplighet i fråga om en jämn åldersfördelning t.ex. inför pensionsavgångar, bekostande av upplärning, kollektivavtalsbestämmelser om lägsta löner, introduktionslöner och garantilöner för ungdomar, semesterregler m.m. – se närmare avsnitt 6.3.2.

Stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder

19 §

Paragrafen anger att förbudet mot diskriminering på grund av funktionshinder under vissa omständigheter gäller i tre specifika situationer även när en arbetssökande eller en arbetstagare inte uppfyller rekvisitet ”jämförbar situation” i 2 kap. 17 §. De omständigheter som avses är att en arbetsgivare vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom stöd- och anpassningsåtgär-

der skulle kunna skapa en jämförbar situation för den person som avses, och att det i det enskilda fallet är skäligt att kräva den insatsen av arbetsgivaren.

Regeln har flyttats över från lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder utan ändring i sak (prop. 1997/98:179 s. 86 f).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 9.11.

Uppgift om meriter

20 §

Paragrafen anger att en arbetssökande som inte har anställts eller tagits ut till anställningsintervju, och en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som togs ut till anställningsintervjun eller som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Bestämmelsen motsvaras i huvudsak av bestämmelserna om uppgiftsskyldighet i fråga om meriter i de upphävda lagarnas jämställdhetslagen och 1999 års lagar. En nyhet i förhållande till de upphävda lagarna är dock att arbetsgivarens skyldighet att lämna uppgifter om meriter till en enskild arbetssökande nu utsträcks så att även en arbetssökande som inte har tagits ut till anställningsintervju har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som togs ut till anställningsintervjun.

På detta sätt uppnår man bättre överensstämmelse med diskrimineringsförbudet enligt vilket det är förbjudet för en arbetsgivare att diskriminera förutom i fråga om anställning även i fråga om uttagning till anställningsintervju.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.5.2.

Förbud mot repressalier

21 §

Paragrafen innehåller 2 kapitlets förbud mot repressalier. En arbetsgivare får inte utsätta en arbetssökande eller arbetstagare för repressalier på grund av att den arbetssökande eller arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden, anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med lagen eller medverkat i en utredning enligt lagen. Förbudet gäller också i förhållande till den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft. När förbudet tillämpas skall den hos vilken praktiken söks eller fullgörs eller arbetet utförs anses som arbetsgivare.

Repressalierna kan bestå av såväl handlingar som underlåtenhet att handla. Karakteristiskt för repressalier är att de sker i syfte att straffa.

Repressalier kan bestå i handlingar som är straffbara. Den som med våld eller hot om våld angriper någon för att denne gjort anmälan, fört talan, avlagt vittnesmål eller annars vid förhör avgett utsaga hos en domstol eller annan myndighet eller för att hindra någon från en sådan åtgärd döms för övergrepp i rättsak enligt 17 kap. 10 § brottsbalken. Detsamma gäller om någon med någon annan gärning, som medför lidande, skada eller olägenhet, eller med hot om en sådan gärning angriper någon för att denne avlagt vittnesmål eller annars avgett utsaga vid förhör hos en myndighet eller för att hindra henne eller honom från att avge en sådan utsaga.

Anmälan, påtalande eller medverkan i en utredning kan avse kontakter med t.ex. ombudsmannen, en facklig organisation eller en tillsynsmyndighet såsom Arbetsmiljöverket. Uppräkningen är inte uttömmande.

Repressalieförbudet skyddar inte bara den som anser sig för egen del ha blivit utsatt för t.ex. diskriminering och anmält eller påtalat detta. Även den som för någon annans räkning anmäler eller påtalar att någon handlat i strid med lagen omfattas av skyddet. Det kan t.ex. vara fråga om en arbetstagare som anmäler eller vittnar om att en arbetskamrat diskriminerats.

Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering eller annat handlande i strid med lagen.

En nyhet i lagen är att även arbetssökande kan åberopa förbudet mot repressalier. I övrigt fanns motsvarande bestämmelser om förbud mot repressalier i huvudsak i de upphävda jämställdhetslagen (1991:433) samt 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar. De exempel som anges i de äldre förarbetena ger därför alltjämt i väsentlig utsträckning vägledning om hur bestämmelsen skall tillämpas.

Bestämmelsen har behandlats i kapitel 10.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

22 §

Paragrafen innehåller regeln om arbetsgivares utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier och sexuella trakasserier. Här avses trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder samt trakasserier av sexuell natur, dvs. sexuella trakasserier.

Arbetsgivarens ansvar gäller trakasserier *i samband med arbetet*. Innebörden är att arbetsgivaren skall reagera mot trakasserier på arbetsplatsen, men också mot trakasserier som inträffar utanför arbetstid och utanför driftstället (arbetsplatsen) om händelserna har ett naturligt samband med arbetet. Ett exempel är trakasserier i samband med tjänsteresor eller som inträffar under en fest som de anställda inbjuds till och som hålls på en extern lokal. Ett annat exempel är trakasserier i samband med en utflykt som de anställda gör tillsammans.

Regeln motsvarar 22 a § i den upphävda jämställdhetslagen och motsvarande bestämmelser i de andra nu upphävda arbetsrättsliga lagarna.

Den har behandlats i kapitel 11.

Påföljder

Ogiltighet

23 §

Bestämmelsen innebär att diskriminerande avtalsvillkor kan jämkas eller förklaras ogiltiga på den diskriminerades begäran.

Första stycket omfattar avtalsvillkor i individuella avtal eller kollektivavtal som genom sin tillämpning innebär diskriminering. Om en arbetsgivare tillämpar olika avtalsvillkor beroende på kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion, annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder på ett sätt som strider mot lagen kan avtalsvillkoret jämkas eller förklaras ogiltigt. På samma sätt som i 36 § avtalslagen kan avtalet även i övrigt jämkas eller hela avtalet förklaras ogiltigt.

En uppsägning av ett avtal eller en annan sådan rättshandling kan enligt *andra stycket* förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Med annan sådan rättshandling kan t.ex. avses en ingripande omplacering av en arbetstagare eller ett beslut att avsluta en provanställning.

Med ordningsregler och liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen avses i *tredje stycket* tjänstereglementen eller arbetsreglementen, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policier och riktlinjer som bestämts av arbetsgivaren (företaget) ensidigt och som de anställda har att följa. Det handlar således om regler som inte kommer till uttryck vare sig i individuella avtal eller i kollektivavtal, och inte heller i någon form av författning eller andra generella, bindande bestämmelser som formulerats av någon annan än den berörde arbetsgivaren.

Motsvarande bestämmelser fanns tidigare i de nu upphävda jämställdhetslagen (1991:433), vidare lagarna (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.1.

Skadestånd

24 §

Paragrafen innehåller lagens bestämmelser om arbetsgivares skadeståndsskyldighet gentemot arbetssökande, arbetstagare, den som söker eller fullgör yrkespraktik hos arbetsgivaren och den som utan att vara anställd hos arbetsgivaren utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Arbetsgivaren kan åläggas att betala skadestånd i tre fall. Dessa är om arbetsgivaren bryter mot förbuden mot diskriminering, om arbetsgivaren bryter mot förbudet mot repressalier och om arbetsgivaren underlåter att fullgöra sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier.

Arbetsgivaren kan åläggas att betala ekonomiskt eller allmänt skadestånd. Skyldigheten att betala ekonomiskt skadestånd till arbetssökande är ny genom lagen. Tidigare har sådan skadeståndsskyldighet inte kunnat utdömas i domstol. Förutsättningen för ekonomiskt skadestånd är att en arbetssökande diskriminerats eller utsatts för repressalier och på grund av det förorsakats ekonomisk förlust t.ex. för mistad lön och andra anställningsförmåner eller kostnader av olika slag. En arbetssökande kan t.ex. åsamkas kostnader för sjukvård som föranleds av arbetsgivarens handlande. Det kan t.ex. vara fråga om utgifter för sjukhusvård, läkare eller medicin. En arbetssökande kan också få ersättning för kostnader i samband med att han eller hon söker en anställning eller deltar i en anställningsintervju. Det kan t.ex. vara fråga om utgifter för resa och logi. Svårigheter att bestämma storleken på ett ekonomiskt skadestånd när någon på ett diskriminerande sätt nekats en anställning såsom brister i utredningen eller argumentationen faller tillbaka på den som begär skadeståndet. Om han eller hon inte lyckas övertyga domstolen om vidden av liden skada lär skadeståndet sättas lågt eller helt utebli.

Skyldigheten att betala ekonomiskt skadestånd vid bristande uppfyllelse av bestämmelsen om stöd- och anpassningsåtgärder och vid bristande uppfyllelse av bestämmelsen om utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier är också ny.

Motsvarande skadeståndsregel gäller i fråga om arbetsgivarens skyldighet att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder.

När det gäller nivån – storleken – av utdömda skadestånd inverkar inte avsikten hos den som diskriminerat. I stället är det graden

av kränkning som den diskriminerade kan anses ha utsatts för som är avgörande för ersättningens storlek. Avsikten hos den som diskriminerat skall beaktas endast i den mån kränkningen kan anses ha påverkats därav.

Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet sättas ned eller falla bort, dvs. jämkas. I särskilda skäl ligger att möjligheten till jämkningen skall tillämpas restriktivt. Att jämka ekonomiskt skadestånd skall inte förekomma annat än i rena undantagsfall. Skäl för jämkning av allmänt skadestånd kan vara om spontana, verkliga försök har gjorts att komma till rätta med situationen. Vid jämkningen bör den kränktes intresse beaktas. Vid allvarliga kränkningar skall jämkning kunna komma i fråga endast i mycket särpräglade undantagssituationer. Avsikten hos den som diskriminerat utgör inte skäl för jämkning. Däremot kan som skäl för jämkning beaktas att den som diskriminerat varken insett eller borde ha insett att tillämpningen av en bestämmelse etc. medförde diskriminering.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.2.

Rättegången

Tillämpliga regler vid rättegång

25 §

Paragrafen anger att mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering eller repressalier eller skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier i lagens 2 kap. behandlas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Av *andra stycket* framgår att även arbetssökande och den som söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete på en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft skall anses som arbetstagare i processuellt hänseende. Den hos vilken praktik söks eller fullgörs eller arbete söks eller utförs anses på motsvarande sätt som arbetsgivare. Bestämmelsen innebär också att reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist.

Motsvarande bestämmelser fanns tidigare i de nu upphävda diskrimineringslagarna jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen

(1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Bevisbörda

26 §

Paragrafen innehåller den bevisbörderegeln som gäller i mål om diskriminering och repressalier enligt 2 kap. Om det finns anledning att anta att någon har missgynnats på sätt som framgår av förbuden mot diskriminering eller repressalier i 2 kap. är det arbetsgivaren som skall visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit.

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

EG-domstolens praxis i diskrimineringsmål är styrande för bestämmelsens närmare innebörd såvitt avser diskriminering. Den främsta rättskällan när det gäller att tolka och tillämpa bestämmelsen är därför EG-domstolens avgöranden. Ledning kan också sökas i Arbetsdomstolens tillämpning av de nu upphävda arbetsrättsliga diskrimineringslagarna (jfr t.ex. AD 2001 nr 76, 2002 nr 45 och 128, 2003 nr 55, 58 och 73 och 2005 nr 3, 14, 21, 32, 80, 87 och 98). Anvisningarna i förarbetena till de upphävda lagarna är alltså vägledande (se prop. 2002/03:65 s. 215, 222 f, 227 f, 233 och 235 samt prop. 2004/05:147 s. 138 f).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 14.11.

Rätt att föra talan

27 §

I paragrafen behandlas frågor om talerätt för Ombudsmannen mot diskriminering och för andra ideella föreningar än arbetstagarorganisationer i de arbetsrättsliga diskrimineringsmålen.

Första stycket anger att Ombudsmannen mot diskriminering eller en annan ideell förening än en arbetstagarorganisation och som enligt sina stadgar har att tillvarata sina medlemmars intressen har rätt att som part föra talan för en enskild som medger det. Om ombudsmannen eller föreningen för sådan talan får ombudsmannen eller föreningen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Den enskilde kan anlita den av ombudsmannen eller föreningen som han eller hon föredrar.

Skälen för att ge ideella föreningar talerätt utvecklas i avsnitt 14.9.2. Föreningars rätt att föra talan har utformats med förebild i reglerna om organisationstalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång och miljöbalken 32 kap. 13–14 §§. En förutsättning för talerätt är att föreningen är partsbehörig. Allmänna bestämmelser i den frågan finns i 11 kap. 2 § rättegångsbalken. Lagtexten ger uttryck för att en talan kan föras enbart av privaträttsliga associationer. Korporationer, samfälligheter och andra organisationer med mer eller mindre starka offentlighetsrättsliga inslag faller utanför den behöriga kretsen av associationer. Vilka krav som bör ställas för att en förening skall anses ideell får avgöras genom rättspraxis. Som en grundläggande förutsättning bör gälla att föreningen har till ändamål att främja medlemmarnas intressen genom en verksamhet som inte är rent ekonomisk. I övrigt får hänvisas till regler och allmänna grundsatsar inom associationsrätten och andra rättsområden.

Ombudsmannen respektive föreningen väljer själv i vilka fall man vill föra ett anspråk till domstol. Vägledande bör vara vilka utsikter till framgång som kan bedömas finnas och vilka resurser som står till buds. Ombudsmannens beslut i sådana frågor kan inte överklagas.

I *andra stycket* anges ytterligare förutsättningar för att en förening skall få föra en talan för en enskild. Regeln, som har sin förebild i 8 § 5 punkten lagen (2002:599) om grupprättegång, behandlas i avsnitt 14.9.2. Som berörs där kräver skyddet för den enskilde och hänsyn till motparten att inte vilken organisation som helst kan

tillåtas föra talan i diskrimineringsmål. Den förening som företräder den enskilde måste bedömas vara lämplig för det.

Det är viktigt att föreningen har till ändamål och bedriver en sådan verksamhet som är relevant i det aktuella fallet. Invandrarorganisationer, trossamfund, organisationer för personer med funktionshinder och för sexuellt likaberättigande, studentorganisationer osv. kan komma i fråga. Föreningens intressen måste naturligtvis också sammanfalla med den enskildes.

Av vikt vid bedömningen är också att föreningen har nödvändiga ekonomiska resurser att driva målet. Också frågan i vilken utsträckning föreningen kan antas infria ett eventuellt kostnadsansvar gentemot motparten kan vägas in i bedömningen av partens lämplighet att föra talan. Det kan dock inte komma i fråga att motpartens anspråk skall behöva vara säkerställt genom en bankgaranti eller liknande. Även när talan förs av en förening får en part som vinner målet räkna med risken att förlorande part inte har ekonomisk möjlighet att ersätta rättegångskostnaderna fullt ut. Den risken löper käranden i lika hög grad som svaranden. Normalt kommer en organisation inte att inleda en process om den inte anser att rättegången är ekonomiskt försvarbar. Det kan dock inträffa händelser som gör att domstolen vill försäkra sig om att organisationen har en stabil ekonomisk bas. Rätten kan då genom räkenskapshandlingar eller liknande reda ut eventuella oklarheter. Det bör här påpekas att domstolen inte skall göra en mer ingående analys av organisationens ekonomiska förhållanden. Här som i övrigt tjänar kontrollen till syfte att avslöja missbruk av talerätten, såsom att föreningen används som bulvan för någon annan att processa.

Bestämmelsen anger alltså vissa förutsättningar för att en förening skall få föra talan för en enskild. Om en organisation inte uppfyller kraven på talerätt skall dess talan följaktligen avvisas. Ett beslut om avvisning av talan hindrar inte någon annan förening (eller den enskilde) från att väcka en ny talan angående samma sak.

Enligt *tredje stycket* gäller bestämmelserna om den enskildes ställning i rättegången i lagen (1974:371) om rättegången i arbets tvister också när ombudsmannen eller föreningen för talan. Det innebär att den enskilde behandlas som part i rättegången när det gäller jävsförhållanden, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen, trots att det är ombudsmannen eller föreningen som har egentlig partsställning.

Talerätten har behandlats i avsnitt 14.9.

28 §

Av bestämmelsen framgår att talerätt tillkommer i första hand de fackliga organisationerna (primär talerätt). Endast i det fall en facklig organisation väljer att inte företräda en medlem har Ombudsmannen mot diskriminering eller en annan ideell förening än en arbetstagarorganisation rätt att som part föra talan för en enskild som medger det (subsidiär talerätt).

Den enskilde behöver inte låta sin talan föras av en facklig organisation, ombudsmannen eller en ideell förening utan är alltid oförhindrad att själv föra sin talan.

Talerätten har behandlats i avsnitt 14.9.

Preskription

29 §

Paragrafen innehåller 2 kapitlets preskriptionsregler. Dessa är utformade på så vis att de för det materiella innehållet hänvisar till bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd och lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Regleringen i paragrafen är i sak densamma som i de upphävda diskrimineringslagarna jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Första stycket tillämpas när talan förs med anledning av en uppsägning eller ett avskedande. I dessa fall gäller 40 § anställningsskyddslagen om tidsfrist för talan om ogiltigförklaring, 41 § om tidsfrist för talan om skadestånd eller andra fordringsanspråk, och 42 § om förlorad talerätt på grund av preskription. Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 14.10.

Andra stycket tillämpas när talan avser annat än uppsägning eller avskedande. I dessa fall gäller 64 § medbestämmandelagen om tidsfrist för påkallande av förhandling, 65 § om tidsfrist för väckande av talan, 66 § om förlängd tidsfrist för den som inte företräds av en arbetstagarorganisation med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader

och 68 § om förlorad talerätt på grund av preskription. Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 14.10.

Enligt *tredje stycket* gäller att för en talan som rör skadestånd med anledning av ett anställningsbeslut som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt andra stycket från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

Preskriptionsavbrott

30 §

Paragrafen om preskriptionsavbrott innebär att Ombudsmannen mot diskriminering i ett mål som rör annan diskriminering i arbetslivet än uppsägning eller avskedande kan avbryta preskription genom att se till att arbetsgivaren får del av ett skriftligt meddelande som anger att ombudsmannen överväger att väcka talan. Om preskription avbrutits genom ett sådant meddelande löper ny preskriptionstid från dagen för avbrottet. Preskription kan inte avbrytas mer än en gång.

Ombudsmannen avbryter preskription genom att se till att arbetsgivaren får del av ett skriftligt meddelande som anger att ombudsmannen överväger att väcka talan. Meddelandet skall precisera vilken arbetssökande eller arbetstagare som saken gäller och när och i huvudsak på vilket sätt den föregivna diskrimineringen skall ha skett. Det kan, men behöver inte, innehålla en begäran om överläggning med arbetsgivaren. Meddelandet skall ha kommit arbetsgivaren till handa. Arbetsgivaren skall ha haft en möjlighet att läsa och sätta sig in i vad ombudsmannen skriver i meddelandet, men det finns inget krav på att arbetsgivaren verkligen läst handlingen.

Någon motsvarighet till regeln om preskriptionsavbrott har inte tidigare angetts i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder eller lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 14.10.

*Ogiltigförklaring av uppsägningar eller avskedanden m.m.***31 §**

Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall vissa bestämmelser i lagen i lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas. Regleringen i paragrafen är i sak densamma som i de upphävda diskrimineringslagarna jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

I dessa fall gäller 34 § anställningsskyddslagen om en uppsägnings giltighet m.m., 35 § om ett avskedandes giltighet m.m., 37 § om avstängning när en uppsägning eller ett avskedande ogiltigförklaras, 38 § andra stycket andra meningen om ersättning för förlust efter anställningens upphörande, 39 § om beräkningen av skadestånd, och 43 § första stycket andra meningen och andra stycket om skyndsam handläggning m.m.

Hänvisningen till 34 § anställningsskyddslagen innebär att anställningen inte upphör förrän tvisten slutligt har avgjorts, att arbetstagaren har rätt till bibehållna anställningsförmåner under tiden, förbud mot avstängning och en möjlighet för domstolen att fatta interimistiskt beslut. Hänvisningen till 35 § innebär att domstol kan meddela interimistiskt beslut om att anställningen, trots avskedandet, skall bestå, förbud mot avstängning och rätt till bibehållna anställningsförmåner så länge anställningen består. Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 12.1.

Hänvisningen till 37 § anställningsskyddslagen innebär ett förbud mot att avstänga en arbetstagare från arbete på grund av de omständigheter som föranlett uppsägningen eller avskedandet sedan domstol genom lagakraftvunnen dom ogiltigförklarat uppsägningen eller avskedandet.

Hänvisningen till 38 § andra stycket andra meningen anställningsskyddslagen innebär att ersättningen för ekonomisk skada som avser tid efter anställningens upphörande får bestämmas till högst det belopp som anges i 39 § samma lag, den s.k. takregeln. Enligt 39 § skall skadeståndet bestämmas till ett belopp som motsvarar ett visst antal (mellan 6 och 48) månadslöner som i sin tur

fastställs utifrån anställningens längd, ett s.k. normerat skadestånd. Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 12.2.

Hänvisningen till 43 § första stycket andra meningen anställningsskyddslagen innebär att mål rörande uppsägning eller avskedande skall behandlas skyndsamt. Hänvisningen till andra stycket i 43 § lämnar anvisningar om hur yrkanden om interimistiska beslut skall handläggas.

32 §

Paragrafen anger att talan om skadestånd med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning inte får prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Regleringen i paragrafen är i sak densamma som i de upphävda diskrimineringslagarna jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Bestämmelsen innebär att en arbetssökande har möjlighet att överklaga en offentlig arbetsgivares beslut till sista instans och där efter föra skadeståndstalan. Å andra sidan gäller att så länge arbetsgivarens beslut i anställningsfrågan inte har vunnit laga kraft får en skadeståndstalan inte prövas med stöd av lagen (se tidigare förarbeten prop. 1990/91:113 s. 121 f., prop. 1993/94:101 s. 101, prop. 1997/98: 177 s. 68, prop. 1997/98:179 s. 96 och prop. 1997/98:180 s. 76).

33 §

Paragrafen anger att talan som förs av Ombudsmannen mot diskriminering eller av en förening behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetssökande själv.

Den innebär att ombudsmannen eller föreningen har samma förlängda frister för att väcka talan som en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

3 kap. Utbildning och andra samhällsområden

Aktiva åtgärder i fråga om utbildning

Målinriktat arbete

1 §

Paragrafen innehåller en skolas skyldighet att inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder för den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten.

Det målinriktade arbetet i skolan bör ta sikte på att ge alla barn, elever, studenter och andra som tar del av utbildning en säker och trygg miljö och härigenom höja verksamhetens kvalitet. När det gäller utbildning efter fullgörande av den obligatoriska skolgången bör det målinriktade arbetet ta sikte på att främja möjligheterna för personer som tillhör de i lagstiftningen skyddade grupperna att fullgöra olika typer av utbildning. Detta kan ske genom att åtgärder vidtas för att bredda rekryteringen till olika typer av utbildningar genom information. I praktiken skall det målinriktade arbetet ta sikte på dels att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier (se 2 §), dels att årligen upprätta en likabehandlingsplan (se 3 §).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.4.3.

Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

2 §

Paragrafen anger en skolas skyldighet att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten utsätts för diskriminering eller repressalier. Regeln gäller alla diskrimineringsgrunderna.

Här avses konkreta åtgärder som att i en policy klart slå fast att inga former av diskriminerande handlingar eller repressalier tolereras på skolan och att upprätta en beredskapsplan för hur eventuell diskriminering eller repressalier skall hanteras. Skolan bör också se över sina egna interna rutiner och ordningsregler och liknande i

syfte att identifiera och avskaffa eventuella diskriminerande förhållningssätt.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.4.4.

Likabehandlingsplan

3 §

I bestämmelsen anges en skolas skyldighet att varje år upprätta en likabehandlingsplan. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs dels för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder för den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten, dels för att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier enligt 2 §. Planen skall innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som skolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Skyldigheten att upprätta en likabehandlingsplan gäller inte, om det finns särskilda skäl för undantag med hänsyn till verksamhetens ringa omfattning eller omständigheterna i övrigt. Här åsyftas t.ex. verksamheter i ideella utbildningsorganisationer av olika slag, såsom studieförbund och pensionärsuniversitet.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.4.5.

Vite

4 §

Av paragrafen framgår att en skola som inte följer föreskrifterna om aktiva åtgärder i 2 och 3 §§ vid vite kan föreläggas att fullgöra dem i enlighet med vad som anges i 4 kap. 6 § i lagen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.4.6.

Aktiva åtgärder i fråga om värn- och civilplikt

Målinriktat arbete

5 §

Paragrafen innehåller skyldigheten för de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga att inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja totalförsvarspliktigas lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning. Här åsyftas sådant som främjandeåtgärder i fråga om rekrytering och utbildning. Försök att bredda rekryteringen till värn- och civilplikt av t.ex. kvinnor samt personer som tillhör etniska minoritetsgrupper kan ta sikte på information och utbildning om tjänstgöring i totalförsvaret.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.5.3.

Tjänstgöringsförhållanden

6 §

I paragrafen anges krav i fråga om tjänstgöringsförhållanden. De myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga skall genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till omständigheterna kan krävas för att tjänstgöringsförhållandena skall lämpa sig för alla totalförsvarspliktiga oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning.

Skyldigheten tar sikte på sådant som arbetsmiljön under tjänstgöringen, organisation av tjänstgöringen och övriga tjänstgöringsförhållanden för totalförsvarspliktiga. Några exempel på lämpliga åtgärder är att det tillhandahålls omklädnings- och duschrum för både kvinnor och män och erbjuds uniformer och personlig utrustning som är lämpade att användas av båda könen. Ett annat exempel är att Försvarsmakten i den utsträckning det kan medges av t.ex. säkerhetsskäl ger totalförsvarspliktiga möjlighet att bära huvudduk eller andra religiösa huvudbonader under tjänstgöring.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.5.4.

*Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier***7 §**

Paragrafen anger skyldigheten för de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att totalförsvarspliktiga utsätts för diskriminering, förutom diskriminering som har samband med ålder, eller repressalier.

Åtgärderna kan bestå i att det på utbildningsplatsen utarbetas riktlinjer som fastslår att ingen form av diskriminering eller repressalier mot totalförsvarspliktiga accepteras där. Riktlinjerna bör göras kända på utbildningsplatsen och där bör utarbetas en beredningsplan för hur diskriminering eller repressalier skall hanteras.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.5.5.

*Likabehandlingsplan***8 §**

I bestämmelsen anges skyldigheten för de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga att varje år upprätta en likabehandlingsplan. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs dels för att främja lika rättigheter och möjligheter för totalförsvarspliktiga oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning, dels för att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier enligt 7 §. Planen skall innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som myndigheten avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.5.6.

Vite

9 §

Av paragrafen framgår att den myndighet som inte följer föreskrifterna om aktiva åtgärder i 6–8 §§ vid vite kan föreläggas att fullgöra dem i enlighet med vad som anges i 4 kap. 6 §. Jfr ovan 2 kap. 16 § och 3 kap. 4 §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.5.7.

Förbud mot diskriminering

Utbildning

10 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om utbildning. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.4.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna.

Diskrimineringsförbudet motsvarar de tidigare diskrimineringsförbuden i de upphävda lagarna (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, till vars förarbeten hänvisas (prop. 2001/02:27 och 2005/06:38). Därtill kommer tillägget att förbudet nu utökats till att avse även diskriminering som har samband med könsidentitet och ålder. Vidare omfattar förbudet också annan utbildningsverksamhet än den som de upphävda lagarna avsåg. Här avses t.ex. basårsutbildning enligt förordningen (1992:819) om behörighetsgivande förutbildning vid universitet och högskolor, collegeutbildning enligt förordningen (2002:763) om högskoleintroducerande utbildning, grundutbildning till polis enligt polisutbildningsförordningen (1999:740), grundläggande officersutbildning och vidareutbildning av officerare enligt officersförordningen (1994:882). Vidare omfattas kompletterande utbildningar som avses i förordningen (2000:521) om statligt stöd till sådana utbildningar, kvalificerad yrkesutbildning enligt lagen (2001:239) om kvalificerad yrkesutbildning, uppdragsutbildning inom det offentliga skolväsendet enligt lagen (1991:1109) om uppdragsutbildning i vissa fall, uppdragsutbildning vid universitet och högskolor enligt förordningen (2002:760), utbildning som avses i förordningen (2002:1013) om utbildning vid Nationellt cent-

rum för flexibelt lärande, utbildningen enligt förordningen (1992:1261) om distansundervisning på gymnasial nivå i Torsås; internationell gymnasial utbildning som inte regleras i skollagen, utbildning av utlandssvenska barn och ungdomar och barn till utlandsanställda vid styrelsen för internationell utveckling, utbildning enligt förordningen (2003:477) om utbildning i skydd mot olyckor samt utbildning vid folkhögskolor och studieförbund.

Diskrimineringsförbudet riktar sig mot ”skolor”. Ordet används som en samlingsterm för eller legaldefinition av den som bedriver dels utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100), dels utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434), dels utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina och dels annan utbildningsverksamhet (se definitionen av skola 1 kap. 5 §).

Enligt andra stycket gäller förbudet mot åldersdiskriminering inte i fråga om

1. förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg, utbildning i förskoleklass, utbildning i det obligatoriska skolväsendet eller i en fristående skola som motsvarar grundskolan, särskolan eller specialskolan, eller

2. om hänsyn till åldern hos den som deltar eller söker till en utbildning kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller inte om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön (positiv särbehandling på grund av kön).

Omfattningen och innebörden av dessa undantagsregler behandlas närmare i avsnitt 6.4 (undantagen för ålder) och 7.4 (positiv särbehandling på grund av kön).

Arbetsmarknadspolitisk verksamhet

11 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.5.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna.

Av *första stycket första och andra punkterna* framgår att förbudet gäller vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling och i fråga om

andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Detta motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 204 f). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder.

Av *andra stycket* framgår att diskrimineringsförbudet inte innebär hinder mot insatser som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män eller tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet eller som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete oavsett ålder.

Undantaget i fråga om insatser som är ett led i strävanden att främja *jämställdhet mellan kvinnor och män* är nytt. Det har behandlats i avsnitt 7.6. Undantaget tar sikte på dels s.k. brytprojekt, dvs. åtgärder för att bryta könsuppdelningen på arbetsmarknaden, dels arbetsmarknadspolitisk verksamhet i allmänhet. Brytprojekt bedrivs i form av enskilda projekt över hela landet och är av olika slag. En del projekt är inriktade på att finna eller vidareutveckla metoder för arbetet på arbetsförmedlingarna. Andra kan ha inslag av t.ex. vägledning, studier eller praktik där avsikten är att personer skall bibringas behörighet eller intresse att arbeta i yrken som traditionellt domineras av det andra könet. Gemensamt för de olika projekten är att de syftar till att bidra till att bryta upp den könsuppdelade arbetsmarknaden. De kan alltså betraktas som insatser som utgör led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Det finns för närvarande inte några författningsreglerade arbetsmarknadspolitiska program eller insatser som har olika regler för kvinnor eller män. Att undantaget också gäller arbetsmarknadspolitiken generellt medför att regeringen eller riksdagen framöver vid behov kan införa sådana insatser utan hinder av diskrimineringslagstiftningen.

Undantaget i fråga om tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett *etnisk tillhörighet* har utan ändringar i sak flyttats över från lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 204 f). Undantaget har behandlats i avsnitt 7.6.

Undantaget i fråga om *ålder* är nytt. Det innebär i praktiken att de åldersgränser som förekommer i lagar eller förordningar inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten inte omfattas av dis-

krimineringsförbudet. Regleringen i de arbetsmarknadspolitiska författningarna – inklusive förekommande åldersgränser – är det konkreta uttrycket för riksdagens och regeringens strävan att hålla nere arbetslösheten och öka sysselsättningen i landet.

Med ”bestämmelser” avses i sammanhanget regler som beslutats av riksdagen eller regeringen eller i förekommande fall av den myndighet som regeringen bestämt. En enskild arbetsgivare eller anordnare av arbetsmarknadspolitisk verksamhet kan inte själv eller i samråd med en facklig organisation bestämma åldersgränser som omfattas av undantaget.

Undantaget för ålder har behandlats i avsnitt 6.5.

Start eller bedrivande av näringsverksamhet

12 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om start eller bedrivande av näringsverksamhet. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.6.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna.

Av *första stycket* framgår att diskriminering är förbjuden i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att kunna starta eller bedriva näringsverksamhet. Detta motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 205 f). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder.

Av *andra stycket* framgår att förbudet mot åldersdiskriminering inte gäller om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

*Yrkesutövning***13 §**

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om yrkesutövning. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.7.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna.

Av *första stycket* framgår att diskriminering är förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att kunna utöva ett visst yrke. Detta motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 207). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder.

Av *andra stycket* framgår att förbudet mot åldersdiskriminering inte gäller om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

*Medlemskap m.m.***14 §**

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om medlemskap m.m. i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.8.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna.

Av *första stycket första och andra punkterna* framgår att förbudet gäller i fråga om medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation och i fråga om förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar. Detta motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 208). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder.

Av *andra stycket* framgår att förbudet mot könsdiskriminering inte gäller förmåner som en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män. Undantaget har utan ändringar i sak flyt-

tats över från lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2004/05:147 s. 145). Undantaget har behandlats i avsnitt 7.5.

Varor, tjänster och bostäder m.m.

15 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om varor, tjänster och bostäder samt i fråga om allmän sammankomst eller offentlig tillställning. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.9.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder.

Av *första stycket första punkten* framgår att förbudet gäller för den som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten. Förbudet har utsträckts till att omfatta även privatpersoner.

Förbudet i *första stycket andra punkten* är nytt. Där framgår att förbudet gäller för den som anordnar allmän sammankomst eller offentlig tillställning. Med allmän sammankomst och offentlig tillställning avses detsamma som i 16 kap. 9 § brottsbalken och 2 kap. 1–3 §§ ordningslagen (1993:1617).

Med *allmän sammankomst* avses sammankomster som utgör demonstrationer eller som annars hålls för överläggning, opinionsyttring eller upplysning i allmän eller enskild angelägenhet. Vidare avses föreläsningar och föredrag som hålls för undervisning eller för att meddela allmän eller medborgerlig bildning och sammankomster som hålls för religionsutövning. Slutligen avses teaterföreställningar, biograföreställningar, konserter och andra sammankomster för att framföra konstnärligt verk, samt andra sammankomster vid vilka mötesfriheten utövas. För att en sammankomst skall anses som allmän krävs att den anordnas för allmänheten eller att allmänheten har tillträde till den eller att sammankomsten med hänsyn till de villkor som gäller för tillträde till den bör anses jämförbar med en sådan sammankomst.

Med *offentlig tillställning* avses tävlingar och uppvisningar i sport och idrott, danstillställningar, tivolinöjen och festtåg, marknader och mässor samt andra tillställningar som inte är att anse som allmänna sammankomster eller cirkusföreställningar. För att en tillställning skall anses som offentlig krävs att den anordnas för allmänheten eller att allmänheten har tillträde till den. En tillställning till vilken tillträdet är begränsat genom krav på inbjudan, medlem-

skap i en viss förening eller annat villkor är dock att anse som en tillställning som allmänheten har tillträde till, om tillställningen uppenbarligen är en del av en rörelse vars verksamhet uteslutande eller väsentligen består i att anordna tillställningar av detta slag. Detsamma gäller om tillställningen med hänsyn till omfattningen av den krets som äger tillträde, de villkor som gäller för tillträdet eller andra liknande omständigheter är att jämställa med sådan tillställning.

Av *andra stycket* framgår att förbudet i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder inte gäller om det är nödvändigt av hänsyn till skydd för privatlivet. Ett exempel på när det undantaget kan vara tillämpligt är uthyrning av rum i en privatbostad. I dessa fall kan uppkomma en särskild relation mellan bostadsinnehavaren och hyresgästen. Exempelvis kan det vara fråga om att gemensamt utnyttja kök eller badrum.

Av *tredje stycket* framgår att förbudet mot könsdiskriminering inte gäller tillhandahållande av försäkringstjänster eller andra tjänster eller bostäder, om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga. Undantaget har utan ändringar i sak flyttats över från lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2004/05:147 s. 146 f).

Socialtjänsten m.m.

16 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om socialtjänsten m.m. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.10.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder.

Av *första stycket första och andra punkten* framgår att förbudet gäller i fråga om insatser inom socialtjänsten och stöd i form av färdtjänst och riksfärdtjänst samt bostadsanpassningsbidrag. Detta motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 209 f). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet och funktionshinder. En redaktionell ändring har gjorts av bestämmelsen på

så sätt att orden ”*tillstånd till* färdtjänst eller riksfärdtjänst” bytts ut mot ”*stöd i form* av färdtjänst och riksfärdtjänst”.

Av *andra stycket* framgår att förbudet mot könsdiskriminering inte gäller i fråga om insatser inom socialtjänsten, om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Socialförsäkringssystemet

17 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om socialförsäkringssystemet. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.11.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder.

Av *första stycket* framgår att förbudet gäller i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem. Detta motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 209 f och prop. 2004/05:147 s. 148). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna könsidentitet och funktionshinder.

Av *andra stycket* framgår att förbudet mot könsdiskriminering inte innebär hinder mot tillämpning av bestämmelser om änkepension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn och lagen (2000:462) om införande av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn, hustrutillägg enligt lagen (1998:708) om upphävande av lagen (1994:309) om hustrutillägg i vissa fall då make uppbär folkpension eller utbetalning av barnbidrag enligt lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag och lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag. Undantaget har utan ändringar i sak flyttats över från lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2004/05:147 s. 148). En redaktionell ändring har gjorts så att hänvisningen beträffande förmånen hustrutillägg i stället för till den numera upphävda lagen (1962:392) om hustrutillägg och kommunalt bostadstillägg till folkpension i stället görs till lagen (1998:708) om upphävande av lagen (1994:309) om hustrutillägg i vissa fall då make uppbär folkpension.

*Arbetslöshetsförsäkringen***18 §**

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om arbetslöshetsförsäkringen. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.12.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder.

Förbudet i *första stycket* motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 210 f och prop. 2004/05:147 s. 148 f). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna könsidentitet och funktionshinder.

*Hälso- och sjukvården***19 §**

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om hälso- och sjukvården. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.13.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder.

Av *första stycket* framgår att förbudet gäller i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Detta motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2002/03:65 s. 211). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet och funktionshinder.

*Studiestöd***20 §**

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om statligt studiestöd. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.14.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder.

Förbudet motsvarar vad som gällde enligt den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering till vars förarbeten hänvisas (prop. 2005/06:38 s. 153). Det som är nytt är att förbudet nu utökats till att omfatta diskrimineringsgrunden könsidentitet.

Värn- och civilplikt

21 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om värn- och civilplikt. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.15.

Förbudet, som omfattar avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder, är nytt.

Diskrimineringsförbudet i *första stycket* är generellt utformat och omfattar den verksamhet i totalförsvaret som kan hänföras till värn- och civilplikten. Bestämmelsen innefattar all verksamhet som har samband med dels mönstring eller annan antagning till totalförsvarsplikt i befattning med värn- eller civilplikt, dels fullgörande av sådan totalförsvarsplikt. Verksamhet som inte kan hänföras till regleringen kring totalförsvarsplikten omfattas inte av bestämmelsen. Viss sådan verksamhet omfattas av diskrimineringsförbudet som avser utbildning (3 kap. 10 §), t.ex. grundläggande yrkesofficersutbildning enligt officersförordningen (1994:882).

Såvitt avser mönstring eller annan antagning gäller förbudet till förmån för totalförsvarspliktiga dels vid mönstring eller annan utredning om personliga förhållanden, dels vid frivillig antagningsprövning för kvinnor. Bestämmelsen omfattar den verksamhet som äger rum främst hos Totalförsvarets pliktverk (Pliktverket). Diskrimineringskyddet innefattar det inledande skedet med kallelser och andra åtgärder i anledning av inställelse till mönstrings- eller antagningsförrättningen, förhållanden vid förrättningen som sådan, beslut och åtgärder i fråga om t.ex. vite eller tvångsmedel mot den enskilde och den verksamhet som omfattar inskrivning till värn- eller civilplikt.

Vad avser fullgörande av värn- eller civilplikt gäller förbudet till förmån för den som skrivits in för tjänstgöring i befattning med värn- eller civilplikt eller skrivits in i utbildningsreserven. Bestämmelsen tar sikte på den verksamhet som bedrivs hos Försvarsmakten och andra myndigheter som utbildar värn- och civilpliktiga i fråga om grund- och repetitionsutbildningen samt vid beredskaps- och krigstjänstgöring. Bestämmelsen gäller under den tid den totalförsvarspliktige fullgör värn- eller civilplikt, vilket inbegriper fritid och annan tid då värn- eller civilpliktiga inte är i tjänst. Skyddet gäller även sådan verksamhet hos t.ex. Pliktverket som har samband med att totalförsvarspliktiga fullgör värn- eller civilplikt. Som exempel på sådan verksamhet kan anges Pliktverkets uppgifter att

utfärda inkallelser till tjänstgöring, att under pågående utbildning pröva frågor om ändring av inskrivningsbeslut och avbrott från tjänstgöring och att efter fullgjord utbildning besluta om krigsplacering.

Förmåner för totalförsvarspliktiga som följer av 8 kap. lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt faller till stor del under det förbud mot diskriminering som gäller socialförsäkringssystemet (3 kap. 17 §). Den här behandlade bestämmelsen omfattar förmåner och ersättningar m.m. som inte kan hänföras till socialförsäkringen och anslutande bidragssystem. Som exempel kan anföras ansvaret för rehabilitering av totalförsvarspliktiga som skadats under mönstring eller tjänstgöring (8 kap. 6–10 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

Av *andra stycket* framgår att förbudet mot könsdiskriminering inte innebär hinder mot tillämpning av bestämmelser om mönstrings- och tjänstgöringsskyldighet endast för män i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt.

Offentlig anställning och offentligt uppdrag

22 §

Paragrafen anger diskrimineringsförbudet i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag. Förbudet har behandlats i avsnitt 6.16.

Förbudet avser alla diskrimineringsgrunderna utom ålder.

Förbudet, som är nytt, omfattar verksamhet där den som är anställd i *allmän tjänst* eller innehar *allmänt uppdrag* går allmänheten till handa. Med allmän tjänst och allmänt uppdrag avses detsamma som i 16 kap. 9 § brottsbalken.

Med *anställd i allmän tjänst* avses i första hand 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 bestämmelsen. 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.

Förbud mot diskriminering av juridiska personer

23 §

Av bestämmelsen framgår att diskrimineringsförbuden i fråga om andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, start eller bedrivande av näringsverksamhet, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer, tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder och i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag också gäller till förmån för juridiska personer.

Förbudet har behandlats i avsnitt 4.7, 6.5, 6.6, 6.8, 6.9 och 6.16.

Tillgänglighet för personer med funktionshinder

24 §

Paragrafen anger i *första stycket* att den som omfattas av förbuden mot diskriminering i 10–22 §§ inte får missgynna en person med funktionshinder genom att underlåta att vidta sådana skäligen åtgärder för tillgänglighet som skulle kunna bidra till att den personen kan ta del av den vara, tjänst eller bostad eller verksamhet som avses, på lika villkor med personer utan sådant funktionshinder. Av paragrafens *andra stycke* framgår att skyldigheten att vidta åtgärder för tillgänglighet inte gäller enskilda personer som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder.

Av 1 kap. 3 § framgår att underlåtenhet att vidta åtgärder för tillgänglighet som avses i bestämmelsen är att anse som diskriminering.

Bestämmelsen om tillgänglighet har behandlats i kap. 9.

Förbudet riktar sig mot den som omfattas av förbuden i 3 kap. 10–22 §§. Dit hör skolor, myndigheter, organisationer, näringsidkare m.fl.

Med *missgynnande* avses skada eller nackdel för den enskilde (jfr ovan om missgynnande i 1 kap. 3 §).

Bestämmelsen ger skydd mot missgynnande av personer med *funktionshinder*. Innebörden av funktionshinder definieras i 1 kap. 4 § 4.

Förbudet gäller när den som omfattas av förbudet *underlåter* att vidta sådana skäliga åtgärder för tillgänglighet som skulle kunna bidra till att den personen kan ta del av den vara, tjänst eller bostad eller verksamhet som avses, på lika villkor med personer utan sådant funktionshinder.

Förbudet träffar även situationer där åtgärder visserligen vidtas men dessa är otillräckliga för att en person med funktionshinder skall kunna ta del av en vara, tjänst, bostad eller verksamhet eller att det tar obefogat lång tid att genomföra de förändringar som kan anses lämpliga.

Sådant missgynnande som kan uppstå med anledning av själva utformningen av eller innehållet i en vara som tillhandahålls i en butik omfattas inte av förbudet.

Åtgärder för tillgänglighet som kan komma i fråga är att det genomförs en tillbyggnad på en fastighet, installation av anpassad teknisk utrustning eller någon åtgärd avseende den byggda miljön. Lämpliga åtgärder kan även ta sikte på att anpassa ett transportmedel eller avse inköp av t.ex. IT-hjälpmiddel. Dessutom kan åtgärder som innebär ”personligt” stöd eller service komma i fråga. Tillgänglighet kan också skapas genom att det genomförs förändringar i rutiner som visat sig missgynna personer med visst funktionshinder. I avsnitt 9.6.4 belyses de åtgärder som generellt sett kan vara lämpliga att vidta.

Förbudet gäller under förutsättning att den verksamhetsansvarige uppmärksammas på eller bort inse att en person med funktionshinder utestängs från verksamheten på grund av hinder i den omgivande miljön. Det skall även i övrigt anses skäligt att en åtgärd för tillgänglighet vidtas i det enskilda fallet. Grundläggande krav för regelns tillämpning är att det är rättsligt och praktiskt möjligt att vidta en viss åtgärd, exempelvis måste den verksamhetsansvarige ha befogenhet att vidta åtgärder avseende en lokal i vilken verksamheten bedrivs. Denne skall vidare haft möjlighet att i skälig utsträckning planera vilka åtgärder som kan vara lämpliga. Skälighetsbedömningen – som kan förutses utgöra tyngdpunkten vid prövningen av förbudet – kan alltså leda till att den som i och för sig är skyldig att vidta åtgärder för tillgänglighet inte kan åläggas ansvar för diskriminering då en viss åtgärd inte kan krävas med stöd

av den föreslagna bestämmelsen. Skälighetsbedömningen behandlas i avsnitt 9.6.5.

Bestämmelsen är avsedd att i många fall tillämpas på så sätt att det är tillräckligt att konstatera att en person med funktionshinder missgynnats och att någon jämförelse med en annan person inte är nödvändig. I vissa situationer t.ex. vid antagning till en utbildning måste dock inledningsvis prövas om den funktionshindrade uppfyller de krav som ställs för deltagande. I de fall den funktionshindrade uppfyller sådana sakliga krav på t.ex. behörighet för viss utbildning får bedömningen därefter inriktas på frågan om skäligen åtgärder för tillgänglighet kan bidra till att den funktionshindrade kan ta del av den aktuella verksamheten trots de begränsningar i t.ex. fysisk förmåga som ett funktionshinder kan innebära. Det kan i andra fall redan i detta inledande skede av prövningen konstateras att den funktionshindrade inte uppfyller formella krav eller att arten eller omfattningen av ett funktionshinder innebär hinder mot deltagande oavsett vilken typ av åtgärder som kan vidtas. Det kan då omedelbart konstateras att det inte är fråga om diskriminering.

Skälen till begränsningen av förbudets tillämpningsområde till att inte gälla privatpersoner har behandlats i avsnitt 9.6.3.

Uppgift om meriter

25 §

Paragrafen anger att en sökande som har nekats tillträde till en utbildning har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av skolan om vilken utbildning eller vilka andra meriter den har som har blivit antagen till utbildningen

En liknande bestämmelse fanns tidigare i den upphävda lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan (se prop. 2001/02:27 s. 95).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.5.2.

Förbud mot repressalier

26 §

Paragrafen innehåller 3 kapitlets förbud mot repressalier. Den som omfattas av förbuden mot diskriminering i 10–24 §§ får inte utsätta någon för repressalier på grund av att han eller hon har anmält eller påtalat att någon handlat i strid med lagen eller medverkat i en utredning enligt lagen.

Repressalierna kan bestå av såväl handlingar som underlåtenhet att handla. Karakteristiskt för repressalier är att de sker i syfte att straffa.

Repressalier kan bestå i handlingar som är straffbara. Den som med våld eller hot om våld angriper någon för att denne gjort anmälan, fört talan, avlagt vittnesmål eller annars vid förhör avgett utsaga hos en domstol eller annan myndighet eller för att hindra någon från en sådan åtgärd döms för övergrepp i rättssak enligt 17 kap. 10 § brottsbalken. Detsamma gäller om någon med någon annan gärning, som medför lidande, skada eller olägenhet, eller med hot om en sådan gärning angriper någon för att denne avlagt vittnesmål eller annars avgett utsaga vid förhör hos en myndighet eller för att hindra henne eller honom från att avge en sådan utsaga.

Regeln är ”en spegelbild” av diskrimineringsförbuden. Den som påstås ha diskriminerat någon är förbjuden att vidta repressalieåtgärder. Det betyder att studenter, elever och andra som deltar i verksamhet enligt skollagen (1985:1100) eller över huvud taget sådan utbildning som avses i diskrimineringsförbudet i 10 §, skyddas av förbudet mot diskriminering i fråga om utbildning. Den som vill starta eller bedriver näringsverksamhet kan åberopa förbudet gentemot i första hand de myndigheter som handhar frågor om tillstånd, registrering etc. (12 §). Den som vill utöva ett visst yrke skyddas i de situationer som avses i det diskrimineringsförbudet (13 §). Motsvarande resonemang gäller för medlemskap m.m. i organisationer, varor, tjänster och bostäder och de andra områdena.

Repressalieförbudet gäller till förmån för den som anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning enligt lagen. Anmälan, påtalande eller medverkan i en utredning kan avse kontakter med ombudsmannen, en tillsynsmyndighet såsom Arbetsmiljöverket, Socialstyrelsen eller Statens skolverk, en tjänsteman på en myndighet där diskrimineringen påstås ha skett eller en

branschorganisation där en näringsidkare är medlem. Uppräkningen är inte uttömmande.

Repressalieförbudet skyddar inte bara den som anser sig för egen del ha blivit utsatt för t.ex. diskriminering och anmält eller påtalat detta. Även den som för någon annans räkning anmäler eller påtalar att någon handlat i strid med lagen omfattas av skyddet. Det kan t.ex. vara fråga om en värnpliktig som anmäler att någon annan värnpliktig diskriminerats.

Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering.

Motsvarande bestämmelser om förbud mot repressalier fanns i den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. De exempel som anges i de äldre förarbetena ger därför alltså i väsentlig utsträckning vägledning om hur bestämmelsen skall tillämpas.

Bestämmelsen har behandlats i kapitel 10.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

Utbildning

27 §

Paragrafen innehåller regeln om skolors utrednings- och åtgärds-skyldighet i fråga om trakasserier och sexuella trakasserier. Vad som i lagen menas med "skola" anges i 1 kap. 5 § (se ovan). Här avses trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder samt trakasserier av sexuell natur, dvs. sexuella trakasserier. Skolans ansvar gäller trakasserier i samband med utbildningen eller verksamheten. Innebörden är att skolan skall reagera mot trakasserier i skolan men inte vad som försiggår t.ex. mellan studenter eller elever på fritiden. Ansvaret omfattar vad som händer på väg till och ifrån skolan eller den aktuella verksamheten, exempelvis vid färd i en skolbuss, även om skolan inte har någon övervakning vid sådana transporter. Regeln motsvarar 6 § i den upphävda lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och motsvarande bestämmelser i den nu upphävda lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Den har behandlats i kapitel 11.

*Värn- och civilplikt***28 §**

Paragrafen innehåller regeln om utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier och sexuella trakasserier för de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspiktiga. Vilka dessa myndigheter är anges i avsnitt 6.15. Skyldigheten avser trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder samt trakasserier av sexuell natur, dvs. sexuella trakasserier. Myndigheternas ansvar gäller trakasserier *i samband med värn- eller civilplikten*. Härmed avses förhållandena på utbildningsplatsen under själva utbildningen eller tjänstgöringen, vidare vid mönstring och s.k. frivillig antagningsprövning eller annan antagning eller rekrytering till värn- och civilplikt och utflykter och andra sammankomster som sker utanför utbildnings- eller tjänstgöringsplatsen men ändå har ett naturligt samband med verksamheten.

Bestämmelsen bör i övrigt tillämpas på samma sätt som motsvarande regler för arbetslivet och utbildningsväsendet.

Den har behandlats i kapitel 11.

Påföljder*Ogiltighet***29 §**

Bestämmelsen innebär att diskriminerande avtalsvillkor kan jämkas eller förklaras ogiltiga på den diskriminerades begäran.

Bestämmelsen omfattar avtalsvillkor som genom sin tillämpning innebär en förbjuden diskriminering. Om exempelvis en näringsidkare tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön, könsidentitet, etniska tillhörighet, religion, annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuella läggning eller ålder kan avtalsvillkoret jämkas eller förklaras ogiltigt. På samma sätt som i 36 § avtalslagen kan avtalet även i övrigt jämkas eller hela avtalet förklaras ogiltigt.

Även en uppsägning av ett avtal eller en annan sådan rättshandling kan förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Med annan sådan rättshandling kan t.ex. avses att en hyresvärd anmodat hyresgästen att flytta. Möjligheten att få ett avtal eller en

bestämmelser i ett avtal ogiltigförklarat eller jämkat gäller om den diskriminerade är part i avtalet.

Motsvarande bestämmelse fanns tidigare i den upphävda lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.1.

Skadestånd

30 §

Paragrafen innehåller lagens bestämmelser om skadeståndsskyldighet på samhällsområdena utanför arbetslivet.

Den som omfattas av diskrimineringsförbuden i 3 kap. kan åläggas att betala skadestånd i tre fall. Dessa är brott mot diskrimineringsförbuden, brott mot förbudet mot repressalier och underlåtelse att fullgöra skyldigheterna att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier.

Skadeståndet kan vara av ekonomisk eller ideell natur. Ekonomiskt skadestånd kan avse sådant som kostnader för sjukskrivning eller sjukvårdskostnader såsom för sjukhusvård, läkare eller medicin. Vidare kan vara fråga om ersättning för t.ex. mistad lön och andra anställningsförmåner, intrång i näringsverksamhet eller kostnader av olika slag.

Några exempel på vad skadeståndsskyldigheten kan bestå i olika situationer är följande. Den som valts bort hos arbetsförmedlingen vid platsförmedling kan ha förorsakats inkomstförluster. Den som inte får olika former av tillstånd som krävs för att bedriva en viss verksamhet eller som nekas att registrera en viss verksamhet kan drabbas av förlust i verksamheten, t.ex. utebliven vinst. Den som inte får en viss legitimation som t.ex. barnmorska, läkare, tandläkare eller psykolog är inte behörig att utöva yrket och kan förorsakas inkomstförluster. Den medlem en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation som går miste om t.ex. en förmånlig försäkring, ett förmånlig banklån eller liknande kan få merkostnader för en mindre förmånlig försäkring eller ett mindre förmånligt banklån. Den som inte får hyra en lägenhet eller köpa en villa kan få merkostnader för att hyra en annan, dyrare lägenhet eller köpa en dyrare villa. Den som inte får hyra en bil kan få kostnader för att på annat sätt ta sig till resmålet. Den som nekas vård eller vars vård försenas kan tvingas köpa sig dyrare vård hos annan.

Även när det gäller skadestånd i fråga om tillgänglighet för personer med funktionshinder, och underlåtenhet att fullgöra utrednings- och åtgärdsskyldigheten, har den som kan styrka att en skada beror på uteblivna eller otillräckliga åtgärder för tillgänglighet respektive otillräcklig utredning och åtgärder, rätt till både ersättning för kränkningen av värdigheten (ideellt skadestånd) och för utlägg och faktisk förlust (ekonomiskt skadestånd) som diskrimineringen föranlett. Skadeståndsskyldigheten i dessa delar har införts genom lagen.

När det gäller nivån – storleken – av utdömda skadestånd inverkar inte avsikten hos den som diskriminerat. I stället är det graden av kränkning som den diskriminerade kan anses ha utsatts för som är avgörande för ersättningens storlek. Avsikten hos den som diskriminerat skall beaktas endast i den mån kränkningen kan anses ha påverkats därav.

Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet sättas ned eller falla bort, dvs. jämkas. I särskilda skäl ligger att möjligheten till jämkningen skall tillämpas restriktivt. Att jämka ekonomiskt skadestånd skall inte förekomma annat än i rena undantagsfall. Skäl för jämkning av allmänt skadestånd kan vara om spontana, verkliga försök har gjorts att komma till rätta med situationen. Vid jämkningen bör den kränktes intresse beaktas. Vid allvarliga kränkningar skall jämkning kunna komma i fråga endast i mycket särpräglade undantagsituationer. Avsikten hos den som diskriminerat utgör inte skäl för jämkning. Däremot kan som skäl för jämkning beaktas att den som diskriminerat varken insett eller borde ha insett att tillämpningen av en bestämmelse etc. medförde diskriminering.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.2.

Överklagande

31 §

Bestämmelsen motsvarar 14 § i den upphävda lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Den har utan ändringar i sak överförts till den nya lagen.

32 §

Bestämmelsen motsvarar 15 § i den upphävda lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Den har utan ändringar i sak överförts till den nya lagen.

Rättegången

Tillämpliga regler vid rättegång

33 §

Av paragrafens *första stycke* framgår att mål om tillämpning av förbudet mot diskriminering eller repressalier eller skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier enligt 3 kap. skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i dispositiva tvistemål.

Andra stycket innehåller ett undantag från huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken om att en part som förlorar målet skall ersätta motparten för dennes rättegångskostnader. Bestämmelsen innebär att domstolen kan förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta gäller dock inte när Ombudsmannen mot diskriminering för talan som part enligt 35 §.

En förutsättning för undantagets tillämpning är att den part som förlorade målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Det kan avse fall då omständigheterna har varit sådana att talan varit befogad eller bevis- eller rättsläget varit mycket svårbedömt och det framstår som obefogat att strikt hålla fast vid principen om att den förlorande parten skall ersätta motpartens rättegångskostnader. Av paragrafens ordalydelse framgår att målet skall ha avgjorts efter en prövning i sak för att andra stycket skall bli tillämpligt.

Ett liknande undantag från huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken finns i 5 kap. 2 § första stycket lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, som gäller för mål enligt 2 kap.

Frågan om rättegångskostnader har behandlats i avsnitt 14.13.

*Bevisbörda***34 §**

Paragrafen innehåller den bevisbörderegeln som gäller i mål om diskriminering och repressalier enligt 3 kap.

Regeln har samma innebörd som motsvarande bevisbörderegeln i 2 kap. 26 §, med den skillnaden att fråga inte är om förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 14.11.

*Rätt att föra talan***35 §**

I paragrafen behandlas frågor om talerätt i mål enligt 3 kap. Regeln har i huvudsak samma innebörd som motsvarande bestämmelse inom arbetslivet till vars kommentar här hänvisas (se 2 kap. 27 §). En skillnad, förutom att fråga här inte är om förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, är att fackliga organisationer inte har särskild talerätt enligt förevarande paragraf.

Paragrafen anger under vilka omständigheter en ideell förening tillåts föra talan för en medlem. Regeln har samma innebörd som motsvarande bestämmelse inom arbetslivet till vars kommentar här hänvisas (se 2 kap. 27 §).

Talerätten har behandlats i avsnitt 14.9.

36 §

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

pågående rättegång där ombudsmannen eller en förening för talan som part hinder för den enskilde att föra talan om samma sak.

Av *andra stycket* följer att en talan som ombudsmannen eller föreningen för som part enligt 35 § för en enskild inte får tas upp till prövning om en rättegång redan inletts av den enskilde om samma sak.

37 §

Bestämmelsen innebär att den för vilken ombudsmannen eller en förening för talan omfattas av en doms rättskraft och att han eller hon själv kan överklaga även ett sådant avgörande.

Preskription m.m.

38 §

Av paragrafen följer att en talan i en tvist enligt 3 kap. skall väckas inom två år från det att den påtalade handlingen företogs eller vid underlåtenhet när en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. Preskriptionsfristen gäller även när ombudsmannen eller en förening som part för talan enligt 35 §. Annan talan som ombudsmannen eller föreningen kan föra i samma rättegång enligt 35 § omfattas däremot inte av preskriptionsregeln. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 14.10.

39 §

Paragrafen innebär att ombudsmannen och föreningen har samma förlänga frister för talans väckande som den enskilde har. (Den är en motsvarighet till 2 kap. 33 § som gäller inom arbetslivet).

4 kap. Tillsyn

Ombudsmannen mot diskriminering

1 §

Paragrafen anger att Ombudsmannen mot diskriminering utövar tillsyn över lagen.

Ombudsmannens tillsyn behandlas i avsnitt 13.5.2.

2 §

Första stycket anger att ombudsmannen i första hand skall försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa dem. Innebörden är att ombudsmannen bör sträva efter förlikningar och uppgörelser utom rätta. Första stycket motsvarar 31 § i den upphävda jämställdhetslagen (1991:433) och motsvarande bestämmelser i 1999 års arbetsrättsliga lagar.

I *andra stycket* ges en hänvisning till lagen (2008:000) om Ombudsmannen mot diskriminering i vilken det finns bestämmelser om ombudsmannens uppgifter och organisation.

3 §

Paragrafen innehåller en hänvisning till bestämmelserna om ombudsmannens talerätt i arbetsrättsliga mål (2 kap. 27 §) och i andra mål enligt lagen (3 kap. 35 §).

Talerätten har behandlats i avsnitt 14.9.

Uppgiftsskyldighet

4 §

Första stycket innehåller bestämmelser om uppgiftsskyldighet gentemot ombudsmannen i fyra fall.

Enligt *första punkten* gäller skyldigheten de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan ha betydelse för tillsynen. Här avses alla uppgifter som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt lagen. Några exempel från arbetslivet är uppgifter från ansökningshandlingar och andra uppgifter i ett anställningsärende,

uppgifter om arbetsgivarens rekryteringspolitik, utbildningsplaner och dylikt. Privatpersoner omfattas inte av uppgiftsskyldighet enligt första punkten.

Andra punkten gäller uppgifter om meriter (jfr kommentaren till 2 kap. 20 § respektive 3 kap. 25 §). Innebörden är att uppgiftsskyldigheten gäller när ombudsmannen biträder en enskild person som begärt att få ut sådana uppgifter. Bestämmelsen motsvarar likalydande regler i de upphävda 1999 års arbetsrättsliga lagarna.

I *tredje punkten* avses ombudsmannens tillträde till arbetsplatser, myndigheter, butiker, skolor och andra lokaler där verksamhet som avses i lagen bedrivs. Innebörden är att ombudsmannen har formell rätt att på arbetsplatser, i skolor etc. intervjua personer, bekanta sig med hur lokaler är beskaffade och att över huvud taget söka underlag för sina ställningstaganden. Ombudsmannens rätt till tillträde till arbetsplatser och andra lokaler antas ha betydelse för tillsynen över aktiva åtgärder, bl.a. i fråga om lönekartläggning på grund av kön och för frågan om en arbetsgivare eller annan har vidtagit skäliga stöd- och anpassningsåtgärder respektive om andra vidtagit erforderliga åtgärder för ökad tillgänglighet. Regeln motsvarar 33 § i den upphävda jämställdhetslagen men har utökats till att avse alla de samhällsområden som regleras i lagen.

Fjärde punkten i första stycket gäller överläggningar. Avsikten är i första hand att en skyldighet att medverka i överläggningar kan vara av värde för att underlätta lösningar utom rätta.

Andra stycket innehåller en begränsningsregel som tar sikte på uppgiftsskyldighet enligt första styckets första och andra punkter. I de två fallen finns, oavsett diskrimineringsgrund, ett undantag för uppgifter som gäller utrikestjänsten, försvaret, affärs- eller driftsförhållanden eller andra uppgifter där motstående intressen är så starka att uppgiften inte bör lämnas ut. Regeln antas i praktiken komma att tillämpas vid prövning av begäran om vitesföreläggande av ombudsmannen. Inskränkningen av huvudregeln om insyn skall tillämpas restriktivt.

Uppgiftsskyldigheten har behandlats i avsnitt 13.5.2.

*Vite***5 §**

Ombudsmannen strävar efter överenskommelser utom rätta i första hand (se 4 kap. 2 §). Paragrafen anger att om en arbetsgivare, skola etc. inte rättar sig efter en uppmaning om att lämna ut uppgifter eller tillträde och vad som i övrigt anges i 4 §, finns vitesmöjligheten som ett påtryckningsmedel.

Att ombudsmannen förelägger någon att vidta en viss åtgärd vid vite innebär att vitet kan komma att dömas ut av domstol, om den begärda åtgärden inte vidtas.

6 §

Paragrafen anger att vite kan föreläggas även i fråga om aktiva åtgärder. Ombudsmannen gör i sådan fall en framställning till Nämnden mot diskriminering som beslutar om vitet skall föreläggas.

Rätten att begära vitesföreläggande tillkommer i första hand ombudsmannen (primär rätt). I andra hand har en kollektivavtalsbärande central facklig organisation rätten att begära vite hos nämnden såvitt avser aktiva åtgärder i arbetslivet enligt 2 kap.

Regeln motsvarar 35 § i den upphävda jämställdhetslagen och motsvarande bestämmelse i 1999 års lag om åtgärder mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Nämnden mot diskriminering**7 §**

Paragrafen innehåller en bestämmelse om Nämnden mot diskriminering vars uppgift är att pröva överklaganden av ombudsmannens vitesbeslut enligt 5 § och framställningar om vitesförelägganden enligt 6 §. Se också kommentaren till de följande 8–15 §§.

Nämnden har behandlats i avsnitt 13.8.

*Handläggningen av en framställning om vitesföreläggande***8–13 §§**

Paragraferna innehåller bestämmelser om handläggningen hos Nämnden mot diskriminering i frågor som gäller framställningar från ombudsmannen eller från en facklig organisation om vitesförelägganden enligt 6 §.

Reglerna motsvarar i sak vad som tidigare gällt enligt jämställdhetslagen och de andra upphävda lagarna.

*Handläggningen av ett överklagat beslut om vitesföreläggande***14 och 15 §§**

Paragraferna innehåller bestämmelser om handläggningen hos Nämnden mot diskriminering i frågor som gäller överklaganden av ombudsmannens vitesbeslut enligt 5 §.

Reglerna motsvarar i sak vad som tidigare gällt enligt jämställdhetslagen och de andra upphävda lagarna.

*Överklagande av nämndens beslut***16 §**

Paragrafen anger att beslut som fattas av Nämnden mot diskriminering inte får överklagas. Motsvarande ordning har tidigare gällt enligt jämställdhetslagen och de andra upphävda lagarna.

*Utdömmande av vite***17 §**

Paragrafen anger att sedan Nämnden mot diskriminering eller Ombudsmannen förelagt vite enligt 5 eller 6 §, prövas frågan om vitet skall dömas ut av tingsrätt. Tingsrätten prövar därvid också vitets lämplighet, dvs. bl.a. beloppets storlek.

Reglerna motsvarar i sak vad som tidigare gällt enligt jämställdhetslagen och de andra upphävda lagarna.

16.2 Förslaget till lag (2008:000) om Ombudsmannen mot diskriminering

1 §

Paragrafen anger vilka uppgifter Ombudsmannen mot diskriminering har.

I *första stycket* hänvisas till de uppgifter som framgår av lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering (se kommentaren ovan).

Andra stycket och *tredje stycket* avser förhållanden som inte motsvaras av diskrimineringsförbud i den nämnda lagen. Även på sådana samhällsområden åligger det ombudsmannen att verka för att diskriminering inte förekommer respektive att verka för lika rättigheter. Här avses sådant som opinionsutbildning, kunskapsöverföring och medverkan i den allmänna debatten. Vidare avses att ombudsmannen bör informera allmänheten och ta aktiv del i debatt och samtal om frågor som har betydelse i sammanhanget, t.ex. föräldraförsäkringens utformning, föräldraledigas position på arbetsmarknaden och den rättsliga regleringen i föräldraledighetslagen (1995:584).

Enligt *fjärde stycket* skall ombudsmannen verka för jämställdhet mellan kvinnor och män samt förebygga och motverka rasism, främlingsfientlighet och homofobi.

Ombudsmannens uppgifter till den del som inte omfattas av lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering har behandlats i avsnitt 13.5.3.

2 §

Paragrafen avser ombudsmannamyndighetens organisation. Utöver vad som anges i bestämmelsen innehåller lagen inte detaljerade föreskrifter om hur myndigheten skall organiseras eller hur arbetet skall bedrivas. Frågor om myndighetens organisation har behandlats i avsnitt 13.5.1.

3 §

Paragrafen gäller ombudsmannens rådgivning gentemot allmänheten. Ombudsmannen skall ge personer som vänder sig dit råd och information om hur de skall kunna ta till vara sin rätt. Rådgivningen avser grundläggande upplysningar om de regler som saken gäller och om hur man får rättshjälp, kommer i kontakt med advokat, konsumentrådgivare eller hur en polisanmälan görs. Rådgivningen bör vara enkel och formlös men också aktiv. Hur verksamheten närmare skall bedrivas och hur ingående den skall vara får bedömas från fall till fall. Paragrafen motsvarar likalydande bestämmelser i de upphävda lagarna till vars förarbeten hänvisas (jfr t.ex. prop. 1985/86:98 s. 67 f).

4 §

Paragrafen anger att ombudsmannen skall föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som kan motverka diskriminering, informera, bilda opinion, utbilda, överlägga och ha andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer, följa den internationella utvecklingen, följa forsknings- och utvecklingsarbete och ta initiativ till andra lämpliga åtgärder. Bestämmelsen är utformad som en skyldighet, men kan antas i praktiken innebära en möjlighet och ett handlingsutrymme för ombudsmannen att agera efter vad som bedöms ändamålsenligt.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.5.3.

5 §

Paragrafen innehåller en bestämmelse om vilka beslut av ombudsmannen som får överklagas. Beslut om anställningar överklagas till regeringen.

16.3 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

5 kap. 5 §

Den tidigare hänvisningen till "homosexuella läggning" i *första stycket fjärde punkten* har ändrats till "sexuella läggning". Därmed omfattas numera personer med heterosexuell, homosexuell och bisexuell läggning av bestämmelsen.

Ändringen har behandlats i avsnitt 4.5.2.

16 kap. 9 §

Paragrafen har ändrats materiellt på så sätt att den tidigare hänvisningen i *fjärde stycket* till "homosexuell läggning" ändrats till "sexuella läggning". Därmed omfattas numera personer med heterosexuell, homosexuell och bisexuell läggning av bestämmelsen.

Ändringarna i *första och tredje styckena* är av redaktionell art; bestämmelsen har gjorts könsneutral genom att det nu hänvisas till både "hans" och "hennes" ras etc. Dessutom har orden "olaga diskriminering" kursiverats i *första stycket*.

Ändringen har behandlats i avsnitt 4.5.2.

16.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården

5 §

Paragrafen har ändrats på så sätt att "sexuella läggning" bytts ut mot "sexualliv".

Ändringen har behandlats i avsnitt 4.5.2.

16.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

1 kap. 3 §

Paragrafen har ändrats på så sätt att den inte längre hänvisar till de upphävda jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. I stället har en hänvisning till 2 kap. i den nya lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering förts in.

3 kap. 1 §

Fjärde stycket har ändrats materiellt på så sätt att där nu anges att ordförandena förordnas av regeringen som ordinarie domare i domstolen.

I *andra stycket* har en redaktionell ändring gjorts; bestämmelsen har gjorts könsneutral genom att det nu hänvisas till både han eller hon.

Ändringen har behandlats i avsnitt 14.6.

3 kap. 2 §

Tredje stycket har ändrats på så sätt att där anges att i mål enligt 2 kap. lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall de tre andra ledamöterna ("tredje männen") ha särskild insikt i diskrimineringsfrågor.

Ändringen har behandlats i avsnitt 14.7.

3 kap. 6 §

Andra stycket har ändrats i sak. Där anges nu att i mål enligt 2 kap. lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering är Arbetsdomstolen domför med ordförande samt fyra andra ledamöter. Av de ledamöter som avses i 2 § – dvs. ordföranden, vice ordföranden och den "tredje mannen" – skall alla tre delta. Av de ledamöter som avses i 3 § – dvs. partsledamöterna – skall en för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagsidan delta.

De tidigare andra och tredje styckena är nu *tredje och fjärde styckena*. I dessa har gjorts de redaktionella ändringar som påkallats av andra styckets nya lydelse.

Ändringen har behandlats i avsnitt 14.7.

16.6 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

9 kap. 20 §

I *första stycket* har hänvisningarna tagits bort till bestämmelser i de upphävda jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. I stället hänvisas nu till bestämmelser i 2. kap. och 3 kap. lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering samt 14 a kap. skollagen (1985:1100).

Ändringen har behandlats i avsnitt 14.12.

9 kap. 21 §

Ändringen innebär att sekretessprövning skall göras i ärenden hos Ombudsmannen mot diskriminering enligt lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering och i annat ärende som rör rådgivning åt enskild och hos Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Ändringen innebär vidare att sekretessprövning skall göras hos Statens skolverk i ärende enligt 14 a kap. skollagen (1985:1100). Sekretessen gäller med ett rakt skaderekvisit, dvs. för sekretess krävs att det kan antas att den enskilde eller någon närstående lider skada eller men om uppgiften röjs.

Ändringen har behandlats i avsnitt 14.12.

16.7 Förslaget till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434)

1 kap. 5 a §

Paragrafen har ändrats i sak på två sätt. Den tidigare hänvisningen till bestämmelser om högskolors skyldigheter gentemot studenter och sökande enligt den nu upphävda lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan har ersatts av vad som nu gäller för skolor gentemot den som deltar i eller söker till utbildning eller verksamhet enligt lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Den andra ändringen innebär att även diskrimineringsgrunden ålder omfattas av bestämmelsen. Dessutom har "könstillhörighet" ändrats till "kön" utan att någon ändring i sak därmed skett.

16.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina

3 a §

Hänvisningen till lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan har ersatts av en hänvisning till lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

16.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

5 och 10 §§

Bestämmelserna har tidigare hänvisat till paragrafer i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Hänvisningarna i 5 och 10 §§ har ändrats som en följd av att jämställdhetslagen och 1999 års lagar upphör att gälla och bestämmelserna överförts till lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

16.10 Förslaget till lag om ändring i skollagen (1985:1100)

14 a kap. Åtgärder mot kränkande behandling

Kapitlet i skollagen är nytt. Det ersätter den upphävda lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever i den del som avser det som i den lagen benämndes ”annan kränkande behandling”. Skälen för det nya kapitlet i lagen har behandlats i avsnitt 3.2.

Bestämmelserna i kapitlet motsvaras i huvudsak av bestämmelserna om ”annan kränkande behandling” i den upphävda lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149).

1 §

Paragrafen innehåller definitioner av skola, elev, barn och kränkande behandling. Definitionerna av elev och barn är desamma som i 2 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 135 f). Med kränkande behandling avses ett uppträdande som utan att vara diskriminering kränker ett barns eller en elevs värdighet. Det motsvaras av det som i den upphävda lagen kallas annan kränkande behandling (jfr prop. 2005/06:38 s. 136 f). Uppträdandet har inte samband med någon diskrimineringsgrund. Här avses mobbning och liknande beteenden som har sin grund i att någon exempelvis är överviktig, har en viss hårfärg eller är en ”plugghäst” etc. Kränkande behandling kan även föreligga utan att den som kränker anger någon specifik egenskap hos det barn eller den elev som utsätts för kränkningar. Att man utan verbala nedsättande omdömen över exempelvis någons hårfärg eller klädsel ger uttryck för sitt missnöje med jämna mellanrum genom att t.ex. knuffa eller rycka någon i håret eller sätta krokben för personen i fråga kan också utgöra kränkande behandling i lagens mening Även psykiska kränkningar genom t.ex. utfrysning omfattas av begreppet kränkande behandling.

2 §

I paragrafen anges kapitlets tvingande karaktär. Bestämmelsen motsvarar 4 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 138 f).

3 §

En skola ansvarar enligt bestämmelsen för att anställda och uppdragstagare i verksamheten följer de skyldigheter som anges i kapitlet, när de handlar i tjänsten eller inom ramen för uppdraget. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 3 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 137 f).

4 §

Paragrafen anger skolans ansvar för att bedriva ett målinriktat arbete för att motverka kränkande behandling av barn och elever. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 5 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 139). Jfr 3 kap. 1 § i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

5 §

Paragrafen anger skolans ansvar för att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att barn och elever utsätts för kränkande behandling. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 7 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 140). Jfr 3 kap. 2 § i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

6 §

Paragrafen anger skolans ansvar för att varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att förhindra kränkande behandling av barn och elever. Planen skall innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som skolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 6 § i den

upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 139 f). Jfr 3 kap. 3 § i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Inget hindrar att kraven enligt förevarande bestämmelse och enligt 3 kap. 3 § i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering uppfylls i en och samma plan.

7 §

Paragrafen innehåller lagens förbud mot att skolan utsätter ett barn eller en elev för kränkande behandling. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 13 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 145).

8 §

Paragrafen innehåller lagens förbud mot att skolan utsätter ett barn eller en elev för repressalier. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 14 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 146).

9 §

Paragrafen anger skolans ansvar för att, när den får kännedom om att ett barn eller en elev anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling i samband med skolgången, utreda omständigheterna kring de uppgivna kränkningarna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra en fortsättning. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 8 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 140 f). Jfr 3 kap. 27 § i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

10 §

Enligt paragrafen är skolan skyldig att betala skadestånd om den åsidosätter sina skyldigheter enligt 5–9 §§. Både ekonomiskt skadestånd och ideellt skadestånd avses. Bestämmelsen motsvaras i huvudsak av 15 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 146 f).

11 §

Bestämmelsen anger att Statens skolverk utövar tillsyn över att bestämmelserna i kapitlet följs. En skola är vidare skyldig att på uppmaning av Statens skolverk lämna de uppgifter om förhållandena i skolans verksamhet som kan vara av betydelse för tillsynen. Bestämmelsen motsvaras i huvudsak av 16 § i den upphävda lagen såvitt avser Statens skolverk (se prop. 2005/06:38 s. 149).

12 §

Första stycket anger att mål om skadestånd enligt kapitlet handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. I *andra stycket* finns en bestämmelse om att det i sådana mål kan förordnas att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Bestämmelsen motsvaras i huvudsak av 17 § i den upphävda lagen (se prop. 2005/06:38 s. 149 f).

13 §

Paragrafen innehåller en bevisregel. För dess innebörd hänvisas till motsvarande bestämmelser i kommentaren till lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

14 §

Paragrafen innehåller en regel om talerätt för Statens skolverk. För att verket skall få föra talan krävs medgivande av den enskilde. För den som är under 18 år och som inte har ingått äktenskap krävs dessutom medgivande av vårdnadshavaren. Bestämmelsen motsvaras i huvudsak av 20 § i den upphävda lagen såvitt avser Statens skolverk (se prop. 2005/06:38 s. 151).

15 §

Att en talan som förs av Statens skolverk behandlas som om talan hade förts av barnet eller eleven själv innebär att de frister för talans väckande som ett barn eller en elev kan åberopa gäller även för skolverket. Skulle en dom gå emot verket, finns det inget hinder att barnet eller eleven själv överklagar domen. Vidare träffas barnet eller eleven av domens rättskraft även om talan förts av verket. En effekt av detta är att barnet eller eleven inte kan få saken prövad igen om en dom som vunnit laga kraft gått barnet eller eleven emot. Bestämmelsen motsvaras av 22 § i den upphävda lagen såvitt avser Statens skolverk (se prop. 2005/06:38 s. 151 f).

16 §

Paragrafen innehåller en upplysning om att bestämmelser om diskriminering i samband med skolgången finns i lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

16.11 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt**10 kap. 8 §**

Det tidigare andra stycket har upphävts.
Ändringen har behandlats i avsnitt 6.15.