

Diarienummer: LED 2021/72
Handling 5

Arbetsmarknadsdepartementet
a.remissvar@regeringskansliet.se
anna.scholin@regeringskansliet.se

Yttrande över Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen, SOU 2020:79

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har ombetts att yttra sig över ovannämnda betänkande.

Utredningens förslag för en effektivare tillsyn över aktiva åtgärder

Utredningen konstaterar att regleringen av arbetet med förebyggande åtgärder inom diskrimineringsområdet varit föremål för återkommande utredningar och reformer under en mycket lång tid, senast så nyligen som 2017. Av utredningens direktiv framgår dock att man trots detta långvariga arbete inte nått fram till en tillfredsställande reglering och att situationen på arbets- och utbildningsområdet inte motsvarar de förväntningar som finns på ett framgångsrikt arbete mot diskriminering.

En utgångspunkt för utredningens arbete mot denna bakgrund har varit att ingen enskild åtgärd kommer att leda till en markant förbättrad regelefterlevnad. Vad som krävs är enligt utredningen i stället en rad åtgärder som tillsammans kan ge märkbart positiva effekter. I betänkandet framhålls att dessa var och en för sig kan te sig ganska blygsamma, men deras samlade verkan kan enligt utredningens bedömning bli större än enskildheterna och på ett reellt sätt bidra till att kraven på aktiva åtgärder också blir en fungerande praktik.

DO ställer sig i denna del bakom flertalet av utredningens förslag, och delar bilden att ett genomförande av dessa åtgärder kan bidra till att förbättra lagstiftningens genomslag. Enligt DO:s bedömning finns det emellertid anledning att befara att användningen av vitesföreläggande som sanktion även fortsättningsvis kommer att vara behäftat med svårigheter inom detta område. En närmare redogörelse för skälen för bedömning lämnas nedan.

Bestämmelserna om aktiva åtgärder bör alltså vara tvingande

DO delar utredningens uppfattning att det finns ett värde i att alla arbetsgivare omfattas av bestämmelserna om aktiva åtgärder med samma tvingande kravnivå, och att skyddet mot diskriminering som är grundat i de mänskliga rättigheterna inte görs beroende av lokala överenskommelser. DO instämmer därför i utredningens bedömning att bestämmelserna om aktiva åtgärder alltså bör vara tvingande.

Kravet på att DO ska förmå enskilda att frivilligt följa lagen ska utgå

I 4 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567), DL, föreskrivs att DO i första hand ska försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den. Kravet omfattar bestämmelserna i både 2 och 3 kap. DL.

I lagens förarbeten anges bland annat att innebörden av kravet är att ombudsmannen bör förmå arbetsgivare och utbildningsanordnare att frivilligt följa lagens föreskrifter om aktiva åtgärder. Först när möjligheten till frivillig samverkan är uttömd bör ombudsmannen initiera ett förfarande om föreläggande vid vite, och att ”gå till nämnden” är alltså ”avsett som en sista utväg”¹.

DO konstaterar att det aktuella kravet kan utgöra ett hinder för myndigheten att vända sig till Nämnden mot diskriminering med en begäran om vitesföreläggande i situationer där brister i arbetet med aktiva åtgärder kunnat konstateras. Av detta skäl, och med hänvisning också till de ytterligare överväganden som redovisas i betänkandet, instämmer DO i utredningens bedömning att bestämmelsen i denna del bör upphävas.

Bemyndigande om föreskriftsrätt

Utredningen föreslår att diskrimineringslagens regler om aktiva åtgärder ska kompletteras med en möjlighet för DO att genom bemyndigande i lag och förordning utfärda föreskrifter om vad kraven innebär. Det handlar enligt förslaget om föreskrifter som kan klargöra bestämmelserna om det verksamhetsanpassade arbetet för arbetsgivare vad gäller omfattningen av arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder (3 kap. 2, 3 och 5 §§ DL), riktlinjer och rutiner mot trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier (3 kap. 6 § DL), främjandet av en jämn könsfördelning genom utbildning, annan kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder (3 kap. 7 § DL), lönekartläggning (3 kap. 8–10 §§ DL), och dokumentationsskyldigheten (3 kap. 13 och 14 §§ DL). En motsvarande föreskriftsrätt föreslås avseende

¹ Se prop. 2007/08:95, s. 349.

utbildningsanordnare inom högre utbildning (3 kap. 15 § 2 och 3 DL). Någon föreskriftsrätt avseende samverkansskyldigheten enligt 3 kap. 11 respektive 19 §§ DL föreslås inte.

Enligt DO:s uppfattning finns det ett visst utrymme för att genom föreskrifter förtydliga och fylla ut de övergripande bestämmelserna i lagen. Det rör sig till exempel om föreskrifter kopplade till lagens krav på dokumentation, innehållet i riktlinjer och rutiner och de aktiva åtgärdernas periodicitet. Det finns också skäl att utgå från att ett utfärdande av föreskrifter i dessa delar skulle kunna bidra till bestämmelsernas effektiva genomslag. DO tillstyrker därför utredningens förslag.

Samtidigt måste det understrykas att ett grundläggande syfte med konstruktionen av diskrimineringslagens krav på aktiva åtgärder som en ramlagstiftning – ett övergripande ramverk – varit att detta arbete ska kunna anpassas utifrån olika verksamheter och branscher av skiftande karaktär och med olika förutsättningar. Bestämmelserna har därför medvetet givits en mycket allmän utformning.

Det finns härigenom en inneboende och principiell motsättning mellan lagstiftningens utgångspunkter och tanken att det genom föreskrifter utfärdade på myndighetsnivå ska vara möjligt att mer precist ange de konkreta åtgärder som enskilda arbetsgivare och utbildningsanordnare, oavsett verksamheternas särskilda förutsättningar och eventuella särdrag, är skyldiga att vidta för att uppfylla lagens krav. För centrala delar av arbetet med aktiva åtgärder kan ett sådant föreskriftsarbete därför befaras vara förenat med betydande svårigheter.

Det sagda innebär att ett genomförande av förslaget enligt DO:s bedömning sannolikt endast i mer begränsad omfattning har förutsättningar att komma till rätta med de problem som lagstiftningens utformning medför, såväl i tillsynshänseende som för enskilda arbetsgivare och utbildningsanordnare.

Inrättande av ett föreskriftsråd och samråd med arbetsmarknadens parter

I betänkandet föreslås att det ska inrättas ett särskilt föreskriftsråd hos DO med ledamöter från arbetsmarknadens parter, civila samhället och universitets- och högskoleområdet som kan tillföra myndigheten kunskaper och erfarenheter om bland annat de verksamheter som ska regleras och vilka behov av förtydliganden som finns. Med hänvisning till att förutsättningarna för att bedriva ett arbete med aktiva åtgärder kan variera mellan olika branscher är det enligt utredningen härutöver viktigt att DO samråder med arbetsmarknadens parter. En skyldighet för DO att inför

beslut om föreskrifter samråda med arbetsmarknadens parter föreslås därför införas i myndighetens instruktion.

DO instämmer i utredningens bedömning att det vid utarbetandet av föreskrifter kommer att finnas ett stort behov av erfarenhetsutbyte och samråd med företrädare för såväl arbetsmarknadens parter och utbildningsanordnare enligt 3 kap. 15 § 2–3 DL som det civila samhället. Enligt DO:s uppfattning saknas emellertid anledning att närmare reglera under vilka former myndigheten inhämtar de kunskaper och synpunkter som krävs i föreskriftsarbetet. DO avstyrker därför utredningens förslag att ett särskilt föreskriftsråd ska inrättas. Medan DO inte har någon erinran mot att en principiell samrådsskyldighet införs i detta sammanhang, bör en sådan inte vara begränsad till arbetsmarknadens parter utan omfatta samtliga relevanta aktörer, inklusive företrädare för det civila samhället.

Bevarande av vite som sanktion

Enligt utredningens bedömning saknar bestämmelserna om aktiva åtgärder i stort den tydlighet och precision som krävs för att överträdelser mot bestämmelserna på ett rättssäkert sätt ska kunna beläggas med sanktionsavgifter. Även när det gäller vitesförelägganden krävs att bestämmelserna som ålägger arbetsgivare eller utbildningsanordnare att vidta vissa åtgärder är tillräckligt tydligt formulerade för att preciserade åtgärder ska kunna anges i föreläggandet. Utredningen konstaterar därför att det kan finnas svårigheter med att formulera vitesförelägganden, men bedömer att dessa till viss del kan avhjälpas genom att DO ges ett bemyndigande om föreskriftsrätt.

Sammantaget anser utredningen att vite även fortsättningsvis är den mest lämpliga sanktionsformen vid brister i arbetet med aktiva åtgärder enligt 3 kap. DL. Beslut om föreläggande vid vite föreslås även fortsättningsvis fattas av Nämnden mot diskriminering, som dock bör ges en förändrad sammansättning. Centrala arbetstagarorganisationer föreslås vidare ges en självständig rätt att göra framställningar till Nämnden om vitesföreläggande.

DO instämmer i utredningens bedömning att rättssäkerhetsskäl kopplade till utformningen av bestämmelserna om aktiva åtgärder som ett ramverk med allmänt hållna och övergripande skyldigheter begränsar möjligheten till användning av sanktioner inom detta område, och vill understryka att detta inte enbart gäller sanktionsavgifter utan även möjligheten att förelägga om åtgärder vid vite.

I sistnämnda avseende finns det anledning att framhålla att Högsta förvaltningsdomstolen i en dom från 2020² behandlat frågan om hur precis ett vitesföreläggande måste vara för att ett vite ska kunna dömas ut av domstol. Domstolen konstaterade där att om lagstiftningen är allmänt hållen och närmare föreskrifter saknas så begränsas en myndighets möjligheter att använda vitesföreläggande för att komma till rätta med konstaterade brister. Eftersom ett föreläggande att vidta olika åtgärder enbart får avse sådana åligganden som följer av den aktuella författningsregleringen, saknas i en sådan situation möjlighet att i ett föreläggande formulera tillräckligt tydliga och konkreta åtgärder som adressaten ska vidta. En annan ordning skulle innebära att en allmänt hållen författningsreglering möjliggjorde för myndigheter att – inom ramen för den aktuella regleringens syften – i princip besluta om vilka åtgärder som helst. Högsta förvaltningsdomstolen fastslog vidare att ett vitesföreläggande i princip inte får utformas på ett sådant sätt att det endast upprepar den aktuella regleringens lydelse eller anger vilka resultat som ska uppnås. Istället måste det tydligt anges vilka konkreta åtgärder som adressaten ska vidta.

I likhet med utredningen anser DO att de svårigheter som idag alltså föreligger med att meddela vitesföreläggen inom detta område i vissa delar kan avhjälpas genom att DO ges föreskriftsrätt. Som närmare redogjorts för ovan är det emellertid beträffande andra delar av bestämmelserna svårt att se hur föreskrifter ska kunna utformas med en sådan tydlighet och precision att de kan ligga till grund för ett vitesföreläggande. Svårigheten att i dessa delar meddela vitesföreläggen kan därför förväntas kvarstå. Härtill kommer att ett system som bygger på vitesföreläggen till sin natur, genom att sanktionen är beroende av att tillsynsmyndigheten först agerar i förhållande till en individuell aktör och ger denne tillfälle till rättelse, endast i mindre mån kan förväntas ha en generell avskräckande effekt. Enligt DO:s bedömning finns det mot denna bakgrund anledning att befara att ett genomförande av betänkandets förslag inte i praktiken kommer att leda till en sådan förbättring av sanktionssystemets effektivitet inom detta område som eftersträvat.

Det framstår därför som än mer angeläget att åtgärder vidtas för att tillgodose behovet av effektiva och avskräckande sanktioner för överträdelse av diskrimineringsförbuden i 2 kap. DL. Bestämmelserna om aktiva åtgärder måste ses i ljuset av diskrimineringsförbuden, och reellt

² HFD 2020 ref. 28.

avskräckande sanktioner vid diskriminering torde i sig ha en pådrivande verkan i arbetet med aktiva åtgärder.

När det gäller den process genom vilken beslut om vitesförelägganden ska fattas finns det skäl som talar för att DO bör överta denna uppgift. DO har emellertid ingen invändning mot förslaget att denna uppgift även fortsättningsvis bör fullgöras av Nämnden mot diskriminering. DO ställer sig dock frågande till utredningens bedömning att det i syfte att uppnå ett mer effektivt förfarande finns anledning att ändra Nämndens sammansättning.

DO tillstyrker utredningens förslag att centrala arbetstagarorganisationer som en arbetsgivare är bunden till av kollektivavtal ska ges en primär rätt att göra framställningar om vitesföreläggande till Nämnden och kunna föra talan om utdömning av vite. Mot bakgrund av att DO i det fåtal fall där detta varit aktuellt hittills undantagslöst valt att avstå från att utnyttja sin primära talerätt vid Nämnden i denna typ av situation, framstår det emellertid som mindre troligt att förslaget genomförande kommer att ha någon större påverkan på antalet framställningar om vitesföreläggande till Nämnden.

Samverkan mellan DO och Arbetsmiljöverket

Utredningen bedömer att en fördjupad samverkan mellan DO och Arbetsmiljöverket skulle gynna efterlevnaden av bestämmelserna om aktiva åtgärder, och anser därför att regeringen bör ge myndigheterna i uppdrag att närmare samarbeta vad gäller systematiskt arbetsmiljöarbete i förhållande till aktiva åtgärder.

DO konstaterar att DO och Arbetsmiljöverket under de senaste åren har fördjupat samarbetet och att det funnit former som vi bedömer är ändamålsenliga för att tillsammans kunna ge sådant stöd till arbetsgivare som utredningen efterfrågar. Myndigheterna ingick nyligen också en förnyad samverkansöverenskommelse som skapar goda förutsättningar för ett fortsatt samarbete kring dessa frågor. DO delar således inte utredningens bedömning att regeringen bör ge myndigheterna i uppdrag att närmare samarbeta vad gäller systematiskt arbetsmiljöarbete i förhållande till aktiva åtgärder, och avstyrker därför förslaget.

Likabehandlingsombud

Utredningen anser att regeringen bör låta utreda frågan om ”likabehandlingsombud”, det vill säga särskilda arbetstagare utsedda att bevaka frågan om aktiva åtgärder på arbetsplatserna.

I likhet med utredningen ser DO ett värde i att det finns en utpekad person på en arbetsplats med särskild kunskap inom diskrimineringsområdet. Införandet av en sådan person med en liknande funktion som skyddsombud skulle därför kunna ha förutsättningar att bidra till ett effektivt arbete med aktiva åtgärder enligt 3 kap. DL. DO tillstyrker därför att frågan görs till föremål för närmare utredning.

Utredningens förslag om överflyttning av tillsynsansvaret och talerätten för det skollagsreglerade området.

Utredningen föreslår att tillsynsansvaret över diskrimineringslagens bestämmelser såvitt gäller det skollagsreglerade området i diskrimineringslagen ska överföras från DO till Statens Skolinspektion. Sanktionerna i 26 kap. skollagen (2010:800) ska gälla vid Skolinspektionens tillsyn av diskrimineringslagen. Vidare föreslås att talerätten i mål om diskrimineringsersättning för barn och ungdomar inom det skollagsreglerade området ska överföras till Skolinspektionen.

Enligt DO:s uppfattning finns det omständigheter som med betydande styrka talar emot den nu föreslagna lösningen. Förslaget innebär ett avsteg från principerna bakom den reform som 2009 genomfördes inom diskrimineringsområdet, där tillsynen över den nya, sammanhållna, diskrimineringslagstiftningen placerades hos en samlad ombudsmannamyndighet. En uppsplittring av detta uppdrag medför enligt DO:s uppfattning att de fördelar som sammanslagningen av de fyra tidigare ombudsmännen innebar allvarligt undergrävs, och att diskrimineringsfrågorna riskerar att ges en mindre framträdande roll. Det uppstår även negativa effekter för DO:s möjligheter att fullgöra sitt samlade uppdrag när delar av det viktiga samhällsområde som utbildningsområdet utgör undantas från myndighetens tillsyn. Härtill kommer de risker som en uppdelning av tillsynsansvaret över diskrimineringslagen på två skilda myndigheter medför i fråga om motstridiga tolkningar och bristande enhetlighet i rättstillämpningen.

För den föreslagna lösningen talar att Skolinspektionen vid en jämförelse med DO idag har betydligt bättre förutsättningar att agera inom det skollagsreglerade området, både ifråga om resurser och de sanktioner som är tillgängliga inom ramen för myndighetens tillsyn. Enligt DO:s uppfattning måste också behovet av att säkerställa såväl en effektiv tillsyn över diskrimineringslagens bestämmelser som att ge enskilda barn och elever reella möjligheter till upprättelse och förutsättningar att kunna tillvarata sin rätt vara styrande för hur regleringen inom detta område utformas. Vid bedömningen av hur detta behov bäst kan tillgodoses bör

hänsyn även tas till vad som kan förutses om hur regelverket i praktiken kan komma att tillämpas.

Sammantaget anser DO att det måste ifrågasättas om en överföring av de aktuella uppgifterna från DO till Skolinspektionen utgör en ändamålsenlig åtgärd för att uppnå de syften som eftersträvas med förslaget. Enligt myndighetens mening framstår det som en mer närliggande, och lämpligare, lösning att istället vidta de åtgärder som krävs för att skapa förutsättningar för DO att inom det skollagsreglerade området kunna bedriva en effektiv tillsyn och som part föra talan för enskilda i domstol. Under förutsättning att sådana åtgärder kan komma till stånd, bland annat i form av erforderliga resurstillskott, anser DO att förslaget inte bör genomföras.

För det fall tillsynsansvaret och talerätten ändå ska överföras till Skolinspektionen i enlighet med betänkandets förslag instämmer DO i utredningens bedömning att någon inskränkning inte bör göras av det som ibland benämns som DO:s främjandeuppdrag, och att detta alltså även fortsättningsvis bör omfatta det skollagsreglerade området.

Under förutsättning att en sådan överflyttning ska ske, har DO vidare följande synpunkter på den föreslagna regleringens närmare utformning.

Bestämmelserna i andra kapitlet diskrimineringslagen

Utredningen föreslår att de materiella bestämmelserna i 2 kap. DL ska kvarstå samlat där. Det saknas enligt utredningen anledning att föreslå en gemensam ersättningsform för diskriminering och kränkande behandling.

DO tillstyrker, på de i betänkandet anförda grunderna, utredningens förslag.

I sammanhanget kan det konstateras att uttrycket ”utbildningsanordnare” i diskrimineringslagen används som en allmän samlingsterm för dem som bedriver utbildningsverksamhet. Förbudet i 2 kap. DL och skyldigheten att vidta aktiva åtgärder avser alltså utbildningsanordnare.³

I skollagen används istället genomgående termen ”huvudman”. Såväl bestämmelserna om kränkingsförbud, skyldigheten att vidta aktiva åtgärder mot kränkande behandling, ersättningsskyldigheten och bestämmelserna i skollagens tillsynskapitel gäller alltså för huvudmannen.

³ I 5 kap. 2 § 2 st. DL anges dock att om en utbildningsanordnare bryter mot 2 kap. 5, 7 eller 19 § ska ersättningen betalas av huvudmannen för verksamheten.

Det står enligt DO:s uppfattning inte klart om denna skillnad i de båda lagarnas terminologi något avseende kan ha praktiska konsekvenser. Frågeställningen bör övervägas inom ramen för ärendets fortsatta beredning.

Aktiva åtgärder mot kränkande behandling

I betänkandet föreslås att bestämmelserna i skollagen om aktiva åtgärder avseende kränkande behandling innehållsmässigt, men med vissa anpassningar, ska samordnas med reglerna om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen.

Medan aktiva åtgärder i diskrimineringslagen anges vara ett förebyggande och främjande arbete för att motverka diskriminering och främja lika rättigheter oavsett de i lagen angivna sju diskrimineringsgrunderna⁴, anser utredningen att det är tillräckligt att arbetet med aktiva åtgärder enligt 6 kap. skollagen endast ska ha ett förebyggande syfte. Betänkandets motivering av denna grundläggande skillnad i de båda regelverkens utformning är mycket kortfattad vilket försvårar ett ställningstagande till förslaget i denna del. Enligt DO:s bedömning kan det emellertid konstateras att en sådan bristande överensstämmelse mellan innebörden av själva begreppet aktiva åtgärder riskerar att försvåra den av utredningen eftersträlvade samordningen av skolornas arbete med de båda regelverken. Förslaget bör därför på denna punkt göras till föremål för närmare analys.

Föreskriftsrätt för Skolverket om aktiva åtgärder

Utredningen föreslår att Skolverket ska ges möjlighet att meddela föreskrifter om arbetet med aktiva åtgärder mot diskriminering enligt diskrimineringslagen. Skolverket ska även få motsvarande föreskriftsrätt ifråga om aktiva åtgärder mot kränkande behandling enligt skollagen.

DO tillstyrker förslaget. Det finns samtidigt anledning att framhålla att en föreskriftsrätt för olika myndigheter i förhållande till en och samma reglering, om än inom skilda verksamhetsområden, riskerar att leda till föreskrifter med ett avvikande innehåll även i delar där detta inte kan motiveras av en sådan verksamhetsanpassning som lagstiftningen avsetts ge utrymme för. Det finns därför ett behov av ett nära samråd mellan DO och Skolverket vid utarbetandet av föreskrifter.

⁴ 3 kap. 1 § DL

Samverkan mellan DO, Skolinspektionen och Skolverket i arbetet mot diskriminering inom det skollagsreglerade området

Enligt utredningens bedömning finns det härutöver på en generell nivå ett behov för DO, Skolinspektionen och Skolverket att samverka mot diskriminering inom det skollagsreglerade området. Den allmänna samverkansskyldighet som följer av 8 § förvaltningslagen (2017:900) är enligt utredningen inte tillräckligt, och en sådan skyldighet bör därför på längre sikt framgå av myndigheternas instruktion.

DO instämmer i att det vid en överflyttning av tillsynsansvaret över DL:s bestämmelser för det skollagsreglerade området och talerätten för diskrimineringsersättning kommer att finnas ett stort behov av att de berörda myndigheterna samverkar i arbetet mot diskriminering inom det skollagsreglerade området. Enligt DO:s uppfattning kan det vara ändamålsenligt att på denna punkt låta en sådan samverkansskyldighet framgå av myndigheternas instruktion. DO tillstyrker därför utredningens förslag.

Beslut i detta ärende har fattats av Lars Arrhenius efter utredning och förslag från chefsjuristen Mattias Falk. I den slutliga handläggningen har också enhetscheferna Annelie Sjöberg, Katarina Rydberg, Lovisa Strömberg Maria Oygun och Martin Mörk samt tf enhetschefen Lars Lindgren och experten Tarik Qureshi deltagit.

Lars Arrhenius
Diskrimineringsombudsman