

11 Bevisfrågor

Vårt förslag: De nya lagarna skall innehålla bevisregler enligt följande:

I mål om *direkt diskriminering* på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning skall den som anser sig ha blivit sämre behandlad än någon annan i en jämförbar situation visa att en sådan behandling har förekommit. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att visa att något samband inte har förelegat mellan behandlingen och den etniska tillhörigheten, religionen eller övertygelsen, funktionshindret eller den sexuella läggningen.

I mål om *indirekt diskriminering* på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning skall den som anser sig ha blivit missgynnad visa att tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt, som framstår som neutral, i praktiken kan missgynna personer med denna etniska tillhörighet, religion eller övertygelse, detta funktionshinder eller denna sexuella läggning. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att visa att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och att tillämpningen är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet.

I mål om *trakasserier* på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning skall den som anser sig ha blivit trakasserad visa att det trakasserande uppträdandet har förekommit. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att visa att något samband inte har förelegat mellan uppträdandet och den etniska tillhörigheten, religionen eller övertygelsen, funktionshindret eller den sexuella läggningen.

I mål om *order eller instruktion* att diskriminera någon på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning skall den som anser sig ha blivit kränkt visa att en order eller en instruktion har förekommit. I övrigt skall bestämmelserna om bevisning vid direkt eller indirekt diskriminering tillämpas.

I mål om direkt diskriminering på grund av funktionshinder i vilket bestämmelsen om *stöd- och anpassningsåtgärder* tillämpas skall den som anser sig ha blivit sämre behandlad än någon annan av skäl som har samband med funktionshinder visa att arbetsgivaren genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för den missgynnade som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att visa att det inte skäligen kan krävas att sådana åtgärder vidtas.

Vår bedömning: EG-direktiven fordrar inte någon bevislättning vid prövning av repressalier. Vi anser att en sådan bevislättning kan vara motiverad men lägger på grund av tidsbrist inte fram något förslag i den delen.

Enligt de båda EG-direktiven skall medlemsstaterna underlätta för den som har blivit diskriminerad att bevisa detta genom att under vissa omständigheter se till att bevisbördan läggs på svaranden.

I det här kapitlet uppehåller vi oss först vid EG:s kompetens när det gäller bevisfrågor (avsnitt 11.1). Vi redogör sedan för hur man ser på bevisfrågor, först allmänt (avsnitt 11.2) och sedan inom diskrimineringsrätten i EG (avsnitt 11.3–11.4) och i Sverige (avsnitt 11.5). Därefter går vi in på frågan huruvida åtgärder behöver vidtas för att direktiven skall anses genomförda (avsnitt 11.6), hur bevisreglerna skall utformas (avsnitt 11.7) och vad som gäller om bevisning vid repressalier (avsnitt 11.8). Slutligen behandlar vi rättsliga förfaranden där bevisreglerna skall tillämpas (avsnitt 11.9).

11.1 EG:s kompetens på området

I EG-fördraget finns inte någon bestämmelse som ger EU kompetens i fråga om nationella processuella regler. Rådet har emellertid antagit direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, det s.k. bevisbördedirektivet. Bevisbördedirektivet är

delvis en reglering av den praxis EG-domstolen lade fast i målet *Bilka-Kaufhaus*¹ och som den upprätthållit sedan dess. Bevisbestämmelsen i direktivets artikel 4.1 är formulerad enligt följande:

”Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.”

Bevisbördedirektivet antogs enligt förfarandet i dåvarande artikel 189 c (nu artikel 252) i EG-fördraget, som kräver kvalificerad majoritet i rådet.

EG-domstolen tillämpade delad bevisbörda i mål om indirekt könsdiskriminering redan innan bevisbördedirektivet antogs. Motiveringen för det har varit att bevissvårigheter annars skulle hindra en effektiv tolkning av likabehandlingsprincipen.

Mot bakgrund av att syftet med EG:s krav på särskilda bevisregler är att underlätta för personer som anser sig utsatta för diskriminering att vinna framgång vid rättsliga prövningar, och med tanke på att det inte förekommit några invändningar om bristande kompetens i fråga om bevisbördedirektivet, finns det inte skäl att ifrågasätta att EG har kompetens att fastställa gemensamma regler om bevislättning i diskrimineringsmål.

11.2 Allmänt om bevisning

I rättsliga förfaranden förekommer det ofta att en part vill åberopa bevisning till stöd för sitt påstående. De processuella reglerna om hur en domstol eller en myndighet skall hantera bevisning kan ha avgörande betydelse för sakens utgång. Olika regler kan gälla för vem som skall bevisa sin ståndpunkt. Den part som skall göra det sägs ha bevisbördan för att det förhåller sig som han eller hon gör gällande.

I en rättegång är det normalt så att den som väcker talan och påstår något har bevisbördan för sitt påstående. Om svaranden godtar det som käranden påstår men kommer med invändningar har svaranden bevisbördan för de omständigheter som dessa invänd-

¹ Mål 170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz*, REG 1986, s. 583 i svensk specialutgåva

ningar grundas på. Enklast kan detta illustreras med en tvist om betalningsskyldighet på grund av ett lån. Långivaren har bevisbördan för att pengarna har lånats ut medan låntagaren har bevisbördan för att de återbetalats.

Ibland finns regler i lagstiftning eller praxis om en annan fördelning av bevisbördan. Bevisbördan för vissa omständigheter kan ligga på motparten, s.k. *omvänd bevisbörda*. Det gäller exempelvis vid tillämpning av bestämmelsen i 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Den som anser sig ha blivit uppsagd på oriktig grund kan väcka talan mot arbetsgivaren och påstå att saklig grund för uppsägning inte föreligger. I en sådan tvist är det arbetsgivaren som känner till vad som egentligen har varit skälet för uppsägningen. Bevisbördan för att det har funnits saklig grund skall därför ligga på arbetsgivaren.

I andra fall kan bevisbördan vara fördelad mellan parterna, s.k. *delad bevisbörda*. Ett exempel på det är Arbetsdomstolens tillämpning av 8 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. I den bestämmelsen anges att föreningsrätten skall lämnas okränkta. Den som gör gällande att föreningsrätten kränkts behöver emellertid inte visa mer än sannolika skäl för sitt påstående. När det är gjort övergår bevisbördan på motparten som har att visa att det har funnits skälig orsak att vidta åtgärden oberoende av föreningsrättsfrågan. Tillämpningen, som i viss utsträckning anpassas efter omständigheterna, är föranledd av de svårigheter som är förknippade med att fullt ut visa att ett föreningsrättskränkande syfte har motiverat åtgärden.

Bevislättning kan inte bara ske genom en omplacering av bevisbördan. Det kan också gå till så att en omständighet inte behöver bevisas fullt ut. Normalt krävs att en påstådd omständighet *styrks*, dvs. att övertygande bevisning läggs fram. Ibland kan det dock räcka med en lägre grad av bevisstyrka.

I mål om en inträffad skada kan det vara svårt eller omöjligt att lägga fram full bevisning om skadan. Enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken får rätten i en sådan situation uppskatta skadan till skäligt belopp. Det innebär en bevislättning för den som har drabbats av skadan.

I andra fall kan det vara tillräckligt att en omständighet görs *sannolik* eller *antaglig*, vilket innebär att det finns utrymme för att det förhåller sig på annat sätt än så som parten gör gällande. Exemplet med Arbetsdomstolens praxis i mål om föreningsrättskränkning innehåller ett moment av sådan bevislättning eftersom den som

påstår att en kränkning har förekommit bara behöver göra sannolikt att det förhåller sig så.

Förbuden i jämställdhetslagen (1991:433) var tidigare utformade som s.k. *presumtionsregler*. Det innebar att den arbetssökande eller arbetstagaren hade att visa att de faktiska omständigheter som angavs i bestämmelserna förelåg. Om det lyckades övergick bevisbördan till arbetsgivaren som hade att styrka att diskriminering inte förelåg. Presumtionsregler kan alltså också vara ett sätt att åstadkomma en bevislättning.

11.3 Direktivens bestämmelser

Enligt artikel 8 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 10 i arbetslivsdirektivet skall medlemsstaterna säkerställa att bevisprövningen sker med en viss bevislättning för käranden i diskrimineringsmål. Artiklarna är utformade på samma sätt och med samma ord. De överensstämmer också med det ovan citerade bevisbördedirektivet.

Enligt artiklarnas första punkt 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 myndighet lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering – skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

I artiklarnas andra punkt anges att denna regel inte hindrar medlemsstaterna från att införa bevisregler som är mer fördelaktiga för käranden.

I tredje punkten i artiklarna anges att den delade bevisbördan inte skall tillämpas på straffrättsliga förfaranden.

Enligt fjärde punkten i artiklarna skall den delade bevisbördan även tillämpas på förfaranden där föreningar, organisationer eller andra "rättsliga enheter" väckt talan för den diskriminerande personens räkning, dock inte på straffrättsliga förfaranden.

Enligt femte och sista punkten i artiklarna kan medlemsstaterna avstå från att tillämpa punkt ett på förfaranden där det åligger domstolen eller det behöriga organet att utreda fakta i målet.

I punkt 31 i ingressen till arbetslivsdirektivet sägs att det dock inte åligger svaranden att bevisa att käranden tillhör någon av de

grupper som skyddas av direktivets diskrimineringsförbud. Något motsvarande uttalande görs inte i direktivet mot etnisk diskriminering.

11.4 EG-domstolens praxis

Mål om direkt diskriminering på grund av kön och nationalitet

När en domstol i en medlemsstat begär förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget avgör EG-domstolen inte målet i sak utan avger endast utlåtande om hur EG-rätten skall tolkas. Det går därför egentligen inte att tala om EG-domstolens beviskrav. Utifrån de krav domstolen ställt för att behandla mål om antingen direkt eller indirekt diskriminering går det ändå att slå fast vad domstolen anser vara nödvändig respektive tillräcklig bevisning för att nationella domstolar skall kunna konstatera direkt eller indirekt diskriminering i enskilda mål.

Då det gäller direkt diskriminering har EG-domstolen ställt samma beviskrav i mål om diskriminering på grund av *nationalitet* som den tidigare gjort i mål om diskriminering på grund av kön. När missgynnandet skett med uttrycklig hänvisning till karendens nationalitet har det ansetts utgöra tillräcklig bevisning för att konstatera direkt diskriminering.

Bevisbördedirektivets artikel 4 skall tillämpas även i mål om direkt *könsdiskriminering*. Under den korta tid som gått sedan direktivet skulle vara genomfört i nationell lag har bara ett mål som behandlat beviskraven vid direkt könsdiskriminering varit föremål för EG-domstolens tolkning; *Brunnhofer-målet*.² I detta mål som handlade om lönediskriminering tilldelades karenden hela bevisbördan för att det arbete hon utförde var likvärdigt och jämförbart med det den manlige jämförelsepersonen utförde. Svaranden gavs sedan möjlighet att både motbevisa detta och visa att det saknades samband mellan kvinnans kön och hennes lägre lön.

² Mål C-381/99 Susanna Brunnhofer mot Bank der österreichischen Postsparkasse AG, REG 2001, s. I-4961

Mål om indirekt diskriminering på grund av kön och nationalitet

I mål om indirekt diskriminering har domstolen ställt olika krav på bevisning beroende på om diskrimineringsgrunden varit kön eller nationalitet. I kommissionens motivering till förslaget till arbetslivsdirektivet³ sägs att definitionen av indirekt diskriminering har inspirerats av EG-domstolens rättspraxis i mål som rör fri rörlighet för arbetstagare och att definitionen av indirekt diskriminering bör tolkas i anslutning till de allmänna bestämmelserna om bevisbörda i direktivet.

I det ovan nämnda målet *Bilka-Kaufhaus* introducerade EG-domstolen en definition av *indirekt könsdiskriminering* med en inbyggd bevisregel som domstolen har tillämpat sedan dess. Den går ut på att om käranden visar att betydligt fler personer av det ena könet missgynnas av en till synes könsneutral bestämmelse uppstår en presumtion för indirekt diskriminering.

I samtliga mål om indirekt könsdiskriminering utom i ett⁴ har domstolen krävt att käranden lägger fram statistiskt material som visar att betydligt fler personer av det ena könet missgynnas. Kan käranden presentera sådan bevisning, övergår bevisbördan till svaranden som med hjälp av proportionalitetsprincipen har att visa att det finns objektiva skäl som rättfärdigar den missgynnande behandlingen.

För att de skäl svaranden lägger fram skall anses vara objektiva kräver proportionalitetsprincipen att det finns ett verkligt behov i verksamheten av den missgynnande bestämmelsen eller åtgärden samt att denna är både nödvändig och relevant för att nå det åsyftade målet. Endast om de skäl svaranden åberopar uppfyller dessa krav bryts presumtionen.

I punkt 15 i ingressen till både direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet sägs att det särskilt vid indirekt diskriminering skall vara tillåtet att använda alla medel, inklusive statistiska bevis, för att fastställa diskriminering. Det får ses som en hänvisning till EG-domstolens krav på statistisk bevisning i mål om indirekt könsdiskriminering.

I mål om *indirekt diskriminering på grund av nationalitet* har käranden endast i ett fåtal fall presenterat statistisk bevisning. Det har skett i målet *Allué I*⁵ och i de förenade målen *Allué II*.⁶ Av

³ KOM (1999) 565 slutlig s. 8

⁴ Mål C-79/99 Julia Schnorbus mot Land Hessen, REG 2000, s. I-10997

⁵ Mål 33/88 Pilar Allué och Carmel Mary Coonan mot Università degli studi di Venezia, REG 1989, s. 1591

domarna framgår inte att det ingick i kändens bevisbörda att presentera sådant material.

I *O'Flynn-målet*⁷ gällde frågan om ett villkor i bestämmelser för begravningsersättning, nämligen det villkoret att ersättning endast utgår för en begravning som har ägt rum i Storbritannien, stred mot förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet. I domen slår domstolen fast att statistiskt material inte är nödvändigt för att bevisa indirekt diskriminering på grund av nationalitet. I stället introducerade domstolen ett sätt att resonera som den sedan använt i mål om indirekt diskriminering på grund av nationalitet.

Först sammanfattade domstolen sin tidigare praxis enligt följande. Indirekt diskriminering på grund av nationalitet kan föreligga vid tillämpning av en bestämmelse med ett villkor som gäller oberoende av medborgarskap, om villkoret väsentligen eller till större delen drabbar migrerade arbetstagare eller lättare kan uppfyllas av inhemska arbetstagare, men även om villkoret enbart innebär en risk för att nackdelar skall uppkomma för migrerade arbetstagare. Domstolen anförde sedan följande:

”... såvida en bestämmelse i nationell rätt inte är objektivt motiverad och står i proportion till det eftersträvade syftet, skall den anses som indirekt diskriminerande då den till sin natur innebär en risk för att migrerade arbetstagare drabbas i högre grad än arbetstagare som är medborgare i landet och följaktligen utgör en fara för att nackdelar skall uppkomma för de förra.”

”... Det är i detta sammanhang inte nödvändigt att fastställa att ifrågasatt bestämmelse i praktiken drabbar en väsentligt större andel migrerade arbetstagare. Det räcker att fastställa att bestämmelsen innebär en risk för att en sådan verkan skall uppkomma.” (mål C-237/94 *O'Flynn*, premiss 20-21).

Till skillnad från hur domstolen resonerat vid indirekt könsdiskriminering kräver den här inte att det kan slås fast att en bestämmelse i praktiken drabbar en väsentligt större andel migrerade arbetstagare. Det räcker att bestämmelsen är sådan att den innebär en risk för att en missgynnande verkan för migrerade arbetstagare skall uppkomma. Som framgår av citatet tillämpar domstolen delad bevisbörda även i mål om indirekt diskriminering på grund av nationalitet och svaranden ges möjlighet att objektivt motiveras den

⁶ Mål C-259/91, C-331/91 och C-332/91 Pilar Allué och Carmel Mary Coonan m.fl. mot Università degli studi di Venezia och Università degli studi di Parma, REG 1993, s. 305 i svensk specialutgåva

⁷ Mål C-237/94 *John O'Flynn* mot Adjudication Officer, REG 1996, s. I-2617

bestämmelse som påstås vara diskriminerande. Proportionalitetsprincipen uttrycks dock enklare här än i mål om könsdiskriminering. Det sägs enbart att villkoret skall stå i proportion till det eftersträvade syftet.

11.5 Bevisregler i den svenska diskrimineringslagstiftningen

1999 års arbetsrättsliga lagar

I 1999 års arbetsrättsliga lagar finns en bevisregel inbyggd i bestämmelsen om direkt diskriminering. Det har inte ansetts behövt att skriva in någon motsvarande regel i bestämmelsen om indirekt diskriminering. Det har heller inte ansetts nödvändigt med några uttryckliga regler om krav på bevisningens styrka.

Enligt förarbetena till 1999 års arbetsrättsliga lagar har regeringen ansett att det krävs någon form av bevislättning eller delad bevisbörda för att förbudet skall kunna upprätthållas. Avseende direkt diskriminering har det särskilt ansetts gälla beträffande orsakssambandet mellan diskrimineringsgrunden och den missgynnande behandlingen, eftersom det kan antas vara svårt för den diskriminerade att styrka orsakssambandet.

Lagarna är skrivna utifrån bevisbördedirektivets krav. För *direkt diskriminering* anförs följande i propositionen till 1999 års lag om diskriminering på grund av sexuell läggning (prop. 1997/98:180 s. 49):

”När det gäller *direkt diskriminering* bör det således räcka att arbetstagaren eller den arbetssökande påstår att han eller hon har en sexuell läggning. Därutöver bör arbetstagaren visa att arbetsgivaren har behandlat henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlat andra eller skulle ha behandlat andra med annan sexuell läggning i en likartad situation. Detta innebär i ett första steg att en arbetstagare eller en arbetssökande bör ha bevisbördan för de av henne eller honom påstådda faktiska omständigheterna. Steg ett i bevisprövningen bör alltså utmynna i en bedömning av om käranden styrkt att det varit fråga om ett missgynnande. Han eller hon kan då sägas ha gjort *antagligt* att diskriminering föreligger. Om bevisskyldigheten inte fullgjorts har käranden misslyckats med att göra diskriminering antaglig. Arbetsgivarens motargument behöver då inte prövas, utan det kan genast konstateras att diskriminering inte kan visas i målet.

Det är endast arbetsgivaren som kan ange orsaken till sitt handlingssätt. Om diskriminering framstår som antaglig sedan arbetstagaren fullgjort sin bevisbörda bör därför bevisbördan övergå på arbets-

givaren. Det åligger då arbetsgivaren att styrka att det inte föreligger ett samband mellan missgynnandet och den sexuella läggningen. ...

... Förutom brister i sambandet mellan missgynnandet och den sexuella läggningen kan arbetsgivaren freda sig genom att visa att han inte haft kännedom om eller inte borde ha känt till den sexuella läggningen. För att det skall kunna bli fråga om direkt diskriminering finns alltså ett krav på insikt hos arbetsgivaren om den sexuella läggningen hos den person som behandlats mindre förmånligt.”

Om det är fråga om diskriminering på grund av funktionshinder kan direkt diskriminering också uppkomma genom att arbetsgivaren inte har skapat en likartad situation för den diskriminerade genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder. Den arbetssökande bör i det fallet först visa att det har varit möjligt att eliminera eller reducera den inverkan funktionshindret kan ha på arbetsförmågan genom att vidta vissa stöd- och anpassningsåtgärder. Om den arbetssökande fullgjort sin bevisbörda i det avseendet ankommer det på arbetsgivaren att visa att det inte kan anses skäligt att vidta åtgärderna.

Även när det gäller *indirekt diskriminering* är lagarna skrivna utifrån bevisbördedirektivets krav.

I artikel 2.2 i bevisbördedirektivet finns följande definition av indirekt diskriminering:

Enligt den princip om likabehandling som anges i punkt 1 föreligger indirekt diskriminering när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.

Utgångspunkten enligt förarbetena till 1999 års arbetsrättsliga lagar är att arbetstagaren eller den arbetssökande har bevisbördan för de faktiska omständigheterna som således skall ge anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad. Arbetstagaren eller den arbetssökande skall enligt förarbetena till 1999 års lag om etnisk diskriminering göra det genom att styrka att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet särskilt missgynnar den grupp han eller hon anser sig tillhöra jämfört med andra personer.⁸

⁸ Prop. 1997/98:177 s. 42

Om arbetstagaren eller den arbetsökande visar att en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt särskilt missgynnar den gruppen skall arbetsgivaren för att freda sig visa:

”att syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av sakliga skäl och att åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.”

Man kan konstatera att det finns vissa skillnader i formuleringen mellan 1999 års lagar och bevisbördedirektivet.

Jämställdhetslagen

Jämställdhetslagens förbudsregler var fram till den 1 januari 2001 i huvudsak konstruerade som presumtionsregler på så sätt att otillåten könsdiskriminering ansågs föreligga när en arbetstagare eller en arbetsökande styrkt vissa sakomständigheter. Arbetsgivaren kunde då freda sig genom att motbevisa presumptionen. Numera är förbudet mot direkt diskriminering utformat på samma sätt som i 1999 års lagar.

Förbudet mot indirekt diskriminering skiljer sig dock något. Det första ledet i förbudsregeln är detsamma men det andra har formulerats på följande sätt:

”... såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön.”

Den formuleringen ligger närmare bevisbördedirektivets krav än formuleringen i 1999 års lagar.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Även vid tillkomsten av lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan har bevisbördedirektivet varit en utgångspunkt för hur bestämmelserna om diskriminering skall tillämpas. Bestämmelsen om direkt diskriminering är konstruerad på samma sätt som motsvarande bestämmelse i 1999 års arbetsrättsliga lagar och i jämställdhetslagen medan bestämmelsen om indirekt diskriminering skiljer sig något från motsvarande bestämmelser i dessa.

Det första ledet i bestämmelsen är densamma som i de andra lagarna. Det andra ledet lyder så här:

”Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfarings-sättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.”

Även den formuleringen ligger närmare bevisbördedirektivets krav än formuleringen i 1999 års lagar.

Lagen om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning

I proposition till riksdagen den 14 februari 2002⁹ har regeringen lagt fram förslag till en ny lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Även den lagen föreslås innehålla förbud mot direkt och indirekt diskriminering och även här föreslås delad bevisbörda efter förebild från bevisbördedirektivets bevisregel.

Bestämmelsen om direkt diskriminering föreslås få samma utformning som övriga lagar. Detsamma gäller det första ledet i bestämmelsen om indirekt diskriminering. Det andra ledet i den bestämmelsen föreslås få följande lydelse:

”Detta gäller dock inte om tillämpningen av villkoren kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.”

11.6 Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Mot bakgrund av vad vi allmänt anfört om bevisning i avsnitt 11.2 kan vi konstatera att bevisbördedirektivets artikel 4, som vi citerat ovan under 11.1 liksom de nu aktuella EG-direktivens artiklar om bevisning, innebär delad bevisbörda samtidigt som de ger en bevislättning för den som påstår diskriminering. Den diskriminerade personen skall lägga fram fakta som *ger anledning att anta* att diskriminering förekommit. När det är gjort åligger det svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot likabehandlingsprincipen.

Man kan se det så att när den diskriminerade personen fullgör det reducerade beviskravet får det en slags presumtionsverkan eftersom det leder till att den diskriminerade personen vinner målet

⁹ Prop. 2001/02:97

om arbetsgivaren inte lämnar en godtagbar förklaring till sitt handlande.

Hur bör då de EG-rättsliga beviskraven få genomslag i de nya lagarna? Behöver särskilda bevisregler skrivas in i lagarna eller räcker det att det framgår av förarbetena att bevisprövningen skall göras på ett sätt som överensstämmer med kraven i EG-direktiven? Om vi föreslår bestämmelser om bevisprövningen i lagarna, bör vi då föreslå samma typ av bestämmelser som finns i den nu gällande arbetsrättsliga lagstiftningen eller bör vi utforma de nya reglerna på ett annat sätt?

Bestämmelserna i 1999 års lagar och i jämställdhetslagen är komplicerade. I fråga om direkt diskriminering är bevisregeln integrerad i den materiella förbudsregeln. Den är till och med inskriven i samma mening som förbudet. Som vi redan nämnt i avsnitt 6.4.1 ansåg Lagrådet vid tillkomsten av de senaste ändringarna i jämställdhetslagen att en sådan konstruktion var mindre lämplig. Lagrådet föreslog att bevisregeln skulle brytas ut ur förbudsregeln och bilda ett nytt andra stycke i bestämmelsen.¹⁰

Eftersom de situationer i vilka förbuden skall gälla är så många fordrar de nya lagarna en annan konstruktion än tidigare lagstiftning. Med tanke på att de kommer att läsas av en större krets av personer än tidigare finns det samtidigt starka skäl att utforma bestämmelserna tydligt.

Ett sätt att ge bestämmelsen om direkt diskriminering en bättre utformning skulle kunna vara att skilja definitionen av direkt diskriminering från förbudet och att skilja ut bevisregeln från både definitionen och förbudet. Läsbarheten skulle öka om dessa olika budskap till läsaren inte placeras i en och samma mening.

Bestämmelsen om direkt diskriminering skulle således kunna inledas med en definition varefter det i ett andra stycke kunde skrivas in att direkt diskriminering är förbjuden. Därefter kunde det följa en bevisregel som antingen skulle inledas med att förbudet inte gäller eller med att det inte är diskriminering om den som påstås diskriminera visar att missgynnandet saknat samband med diskrimineringsgrunden.

Att uttrycka bevisregeln så att förbudet inte gäller skulle emellertid inte vara helt lyckat. Att uttrycka den så att det inte är diskriminering om det inte visas att missgynnandet saknar samband med diskrimineringsgrunden är inte heller någon bra lösning. Det

¹⁰ Prop. 1999/2000:143 s. 148

är dock svårt att komma ifrån sådana formuleringar om man inte helt vill lämna det etablerade systemet och övergå till ett nytt regelsystem, exempelvis med något slag av presumtion så som ibland har förordats inom rättsvetenskapen.

I bestämmelserna om indirekt diskriminering finns ingen uttrycklig bevisregel i den svenska diskrimineringslagstiftningen. Det anses framgå av den materiella regeln vad det är för beviskrav som ställs på arbetsgivaren.

Genom våra förslag tillkommer två nya diskrimineringsförbud som inte förekommer i 1999 års lagar eller i annan svensk diskrimineringslagstiftning. Det är förbud mot trakasserier och förbud mot en order eller en instruktion att diskriminera. På något sätt bör det framgå att de båda EG-direktivens krav på bevislättning gör sig gällande även i fråga om dessa nya förbud. Att införa bevisregler med samma typ av konstruktion som i de nu gällande bestämmelserna om direkt diskriminering skulle tynga de båda nya bestämmelserna som innehåller definition och förbud och göra dem onödigt svårtillgängliga. Det förefaller därför inte att vara någon bra lösning.

De allra flesta situationer där vi på grund av EG-direktivens krav föreslår att förbud mot direkt och indirekt diskriminering skall gälla ligger utanför vad vi i Sverige menar med arbetslivet, nämligen förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare/arbetssökande. Lagstiftningen kommer alltså att beröra ett stort antal personer som inte har kännedom om de nu gällande diskrimineringsbestämmelserna.

1999 års lagar har inte varit i kraft särskilt länge. Bevisreglerna i lagarna har inte kommit att tillämpas av domstol i någon större utsträckning. Lagen om likabehandling av studenter i högskolan har nyligen trätt i kraft och har ännu inte hunnit tillämpas. Den lag där bevisbördedirektivets bestämmelser främst har diskuterats och kommit till praktisk användning har varit jämställdhetslagen. Inte heller de nu gällande diskrimineringsbestämmelserna i den lagen har emellertid hunnit tillämpas i någon nämnvärd utsträckning. Diskrimineringsförbuden som är formulerade på samma sätt som bestämmelserna i 1999 års lagar har inte varit i kraft mer än drygt ett år.

Mot bakgrund av det vi nu anfört menar vi att den bevislättning som fordras enligt EG-rätten bör komma till uttryck på ett tydligare sätt i lagstiftningen än vad som nu är fallet. Vi anser att bestämmelserna i 1999 års lagar ger dålig vägledning för hur bevis-

prövningen skall genomföras. För den som bara ser lagtexten står det inte omedelbart klart att bevisregeln i bestämmelsen om direkt diskriminering är en bevisregel. Både i fråga om direkt och indirekt diskriminering är det nödvändigt att gå till förarbetena för att ta reda på hur bestämmelserna är tänkta att tillämpas.

Ett sätt att gå till väga skulle kunna vara att låta en allmänt uttryckt regel i lagtexten – formulerad så att den återger de båda EG-direktivens krav på bevislättning – tjäna som en tydlig upplysning om att det inte är de sedvanliga bevisreglerna som gäller. En sådan regel skulle kunna utformas enligt följande:

I mål om diskriminering skall den som anser sig diskriminerad lägga fram fakta som ger anledning att anta att en diskriminerande behandling som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning har förekommit. Diskriminering skall anses ha förekommit om det inte visas att behandlingen inte haft samband med etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning.

Vid närmare övervägande anser vi dock att det är tveksamt om en sådan regel är till nytta, eftersom den inte ger några egentliga riktlinjer för bevisprövningen.

Diskrimineringsförbuden är konstruerade på olika sätt. Den bevisprövning som skall göras enligt EG-domstolens praxis vid direkt diskriminering skiljer sig helt från den som skall göras vid indirekt diskriminering. Därtill kommer frågan hur prövningen skall gå till vid tillämpning av de två nya diskrimineringsförbuden, förbudet mot trakasserier och förbudet mot order eller instruktion att diskriminera. Det är en uppgift för oss att analysera hur bevisprövningen skall göras även i fråga om de förbuden.

Slutsatsen blir att vi bör lägga fram förslag till bestämmelser i lagtexten som anger hur bevisprövningen skall ske vid tillämpning av vart och ett av de fyra diskrimineringsförbuden i de nya lagarna. Det bör vidare framgå av lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder hur arbetsgivarens skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder skall vägas in vid bevisprövningen av ett påstått fall av direkt diskriminering.

Vårt förslag blir att de nya lagarna skall innehålla fem nya bevisregler som framgår av följande avsnitt. Bevisreglerna bör placeras i kapitlet om rättegången. En hänvisning till dem bör göras i en särskild bestämmelse i kapitlet med diskrimineringsförbuden.

11.7 Hur bevisreglerna skall utformas

Allmänt

Enligt EG-direktivens regel om bevisning skall den som anser sig diskriminerad lägga fram fakta som ger anledning att anta att en diskriminerande behandling har förekommit. När orden *lägga fram fakta* används i domstol är det naturligt att utgå från att man talar om styrkta fakta. Det är också i princip så som EG-domstolen menar att det skall gå till. Utgångspunkten är att käranden skall styrka sina påståenden om de faktiska omständigheter som ligger till grund för käromålet.

I grunden är det ingen skillnad på förbuden mot direkt och indirekt diskriminering. I båda fallen är frågan om det har skett ett missgynnande och om missgynnandet haft samband med diskrimineringsgrunden. Bestämmelserna är emellertid uppbyggda på helt olika sätt.

I fall av *direkt diskriminering* finns det en direkt koppling mellan handlandet och diskrimineringsgrunden. En person diskrimineras av skäl som har ett direkt samband med etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning. Diskrimineringen konstateras normalt genom en jämförelse med en annan person. Det är viktigt att jämförelsen blir rättvisande. De personer som jämförs skall ha befunnit sig i en jämförbar situation. Bevisprövningen tar därför i första hand sikte på missgynnandet och på om det har varit fråga om en jämförbar situation. Vidare prövas om det har funnits ett samband mellan den missgynnande behandlingen och diskrimineringsgrunden.

I fall av *indirekt diskriminering* leder bestämmelsens uppbyggnad till en annorlunda frågeställning. Här har alltså handlandet till synes inget samband med diskrimineringsgrunden men leder ändå i praktiken till att personer i de skyddade grupperna missgynnas. Den fråga som bevisprövningen främst skall ta sikte på är om käranden kan visa att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet typiskt sett har en missgynnande effekt på personer med tillhörighet till den skyddade gruppen. Om så är fallet går bevisbördan över på svaranden. De frågor som då ställs är om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och om tillämpningen är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet.

Bestämmelsernas olikartade uppbyggnad gör alltså att bevisreglerna måste utformas olika.

Det huvudsakliga syftet med de EG-rättsliga bevisreglerna är att göra likabehandlingsprincipen effektiv. Bevisregeln för direkt diskriminering i 1999 års lagar ger käranden bevislättnad endast i fråga om sambandet mellan behandlingen och diskrimineringsgrunden. Det är inte givet att de bestämmelserna alltid är tillräckliga för att tillgodose kraven på bevislättnad. Om det av någon anledning är mycket svårt för käranden att föra bevisning kring någon omständighet, som det normalt åligger käranden att bevisa, t.ex. därför att svaranden ensam har tillgång till informationen skall bevisbördan för den, enligt EG-domstolens praxis, flyttas till svaranden. Det finns alltså situationer när bevislättnaden kanske bör se ut på ett något annorlunda sätt och ta sikte inte bara på frågan om det finns ett samband med diskrimineringsgrunden utan även på frågorna om missgynnande och jämförbar situation.

Vid en avvägning av om vi bör lägga fram förslag till hanterliga bevisregler eller avstå eftersom dessa i vissa situationer kan vara bristfälliga anser vi att fördelarna med tydliga regler vida överväger nackdelarna. Risken för en felaktig rättstillämpning är väsentligt större om några bevisregler inte skrivs in i lagarna. De bestämmelser som gäller för bevisning vid direkt diskriminering enligt 1999 års arbetsrättsliga lagar stämmer efter vad vi kan se tämligen väl med EG-rättens krav. De situationer där ytterligare bevislättnad eventuellt kan behövas menar vi att man kan belysa närmare i rättstillämpningen. Vi föreslår därför bestämmelser i de nya lagarna enligt följande.

Direkt diskriminering

Enligt EG-direktiven skall käranden lägga fram fakta som ger anledning att anta att en diskriminerande behandling har förekommit. Även enligt de regler vi föreslår skall käranden ha bevisbördan för de faktiska omständigheter som läggs till grund för käromålet.

I mål om direkt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning skall den som anser sig ha blivit sämre behandlad än någon annan i en jämförbar situation visa att en sådan behandling har förekommit. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat

att visa att något samband inte har förelegat mellan behandlingen och den etniska tillhörigheten, religionen eller övertygelsen, funktionshindret eller den sexuella läggningen.

I mål om direkt diskriminering är det alltså i princip käranden som skall bevisa att han eller hon har blivit sämre behandlad än en annan – eventuellt hypotetisk – person. Käranden skall också bevisa att han eller hon har befunnit sig i en jämförbar situation med den – eventuellt hypotetiska – personen.

Om käranden har fullgjort sin bevisbörda på detta sätt menar vi att det i enlighet med EG-direktiven finns anledning att anta att diskriminering har förekommit. Bevisbördan övergår då på svaranden som skall bevisa att det inte har funnits något samband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.

En faktor som inte nämns i den nu föreslagna bevisregeln är kärandens anknytning till diskrimineringsgrunden. Enligt 1999 års arbetsrättsliga lagar har den arbetssökande eller arbetstagaren varit skyldig att bevisa att det har funnits en etnisk faktor eller ett funktionshinder. En uppgift om att arbetstagaren har en viss sexuell läggning har däremot fått tas för god.

I förarbetena till lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är upplägget det sistnämnda. När det gäller frågan om vilken tillhörighet en person har, bör det enligt förarbetena¹¹ vara tillräckligt att en student eller en sökande påstår att han eller hon har en viss könstillhörighet, etnisk tillhörighet eller sexuell läggning eller är funktionshindrad. Någon bevisning om den saken fordras alltså inte.

Så bör det vara även enligt de nya lagarna. Uppgiften om att det föreligger en tillhörighet till någon av de skyddade grupperna bör tas för god. Det bör gälla både när det är fråga om diskriminering på grund av kärandens tillhörighet till en skyddad grupp och i fråga om diskriminering på grund av kärandens anknytning till annan person som påstås höra till någon av de skyddade grupperna.

Svaranden kan liksom enligt 1999 års lagar freda sig med påståenden om att svaranden inte känt till eller bort känna till att käranden eller den person käranden sagt sig ha haft kontakt med hört till en skyddad grupp.

¹¹ Prop. 2001/02:27 s. 55

Indirekt diskriminering

I mål om indirekt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning skall den som anser sig ha blivit missgynnad visa att tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt, som framstår som neutral, i praktiken kan missgynna personer med denna etniska tillhörighet, religion eller övertygelse, detta funktionshinder eller denna sexuella läggning. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att visa att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och att tillämpningen är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet.

Även vid indirekt diskriminering är det således käranden som skall lägga fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit diskriminering. I detta fall görs en jämförelse mellan två grupper. Den som anser sig diskriminerad skall styrka att tillämpning av den till synes neutrala bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet typiskt sett särskilt kan missgynna den grupp som han eller hon tillhör jämfört med övriga grupper. Här har EG-domstolen i många fall uttalat att den bevisningen bör bestå av ett statistiskt material. Så behöver dock inte alltid vara fallet.

Om käranden har styrkt den missgynnande effekten övergår bevisbördan på svaranden. Av bestämmelsen om indirekt diskriminering framgår att svarandens bevisning skall bedömas med ledning av proportionalitetsprincipen. Om käranden har visat att kriteriet missgynnar den grupp som han eller hon tillhör jämfört med en annan grupp skall svaranden bevisa att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och att tillämpningen har varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet.

Trakasserier

När det gäller trakasserier bör samma principer om bevisbörda gälla som vid direkt diskriminering, eftersom det även i dessa fall krävs ett samband mellan handlingen och diskrimineringsgrunden i fråga. Käranden skall styrka sina påståenden om ett trakasserande beteendet. Därigenom skall det antas att diskriminering har ägt rum

och svaranden skall då visa att beteendet inte har haft något samband med diskrimineringsgrunden.

Order eller instruktion att diskriminera

I fråga om en order eller instruktion att diskriminera menar vi att det är kärandens sak att visa att ordern eller instruktionen har förekommit. Någon tvist om skadestånd kan inte uppstå om det inte finns någon som anser sig kränkt av den påstådda ordern eller instruktionen. Den bevisprövning som gäller diskrimineringen får därför göras enligt bevisregeln för antingen direkt eller indirekt diskriminering.

I fråga om ett direkt diskriminerande budskap som "Sälj inte mitt hus till en invandrare!" eller "Anställ inte en funktionshindrad!" bör bevisprövningen gå till på samma sätt som vid direkt diskriminering. Den som påstår att ordern eller instruktionen strider mot någon av de nya lagarna skall först visa att ordern eller instruktionen har förekommit. Det skall därefter ligga på den som utfärdat ordern eller instruktionen att förklara sig och visa att ordern eller instruktionen inte haft samband med den åberopade diskrimineringsgrunden.

I fråga om en order eller instruktion om att tillämpa en bestämmelse som är till synes neutral men som i praktiken särskilt missgynnar personer med en viss etnisk tillhörighet etc. skall bevisprövningen ske enligt vad som skall gälla för indirekt diskriminering.

Stöd- och anpassningsåtgärder

I arbetslivet krävs att en arbetsgivare vid anställning etc. skapar en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan funktionshindret, genom att vidta de stöd- och anpassningsåtgärder som skäligen kan krävas. Detta skall gälla som tidigare vid direkt diskriminering. Vi föreslår dock att tillämpningsområdet skall vidgas något även om det alltså endast skall vara arbetsgivare som har sådan skyldighet. På samma sätt som enligt 1999 års lag skall det ligga på den arbetssökande att styrka att sådana åtgärder hade kunnat eliminera eller reducera funktionshindrets negativa inverkan på förmågan att utföra den aktuella arbetsuppgiften. Om arbetstagaren fullgjort sin bevisbörda i detta

avseende skall arbetsgivaren för att vinna målet visa att det inte har varit skäligt att vidta åtgärderna.

11.8 Bevisningen vid repressalier

Trakasserier och repressalier kan i många fall vara identiska handlingar som kan bedömas enligt både civilrättsliga och straffrättsliga regler. En skillnad mellan trakasserier, som ju räknas som diskriminering, och repressalier är att ett ansvar för trakasserier förutsätter att det finns ett samband med en diskrimineringsgrund. Vid repressalier krävs inte något sådant samband. Såvitt vi kan utläsa fordrar de båda EG-direktiven inte någon lättnad i bevisbördan vid repressalier.

Otvivelaktigt är det så att det även vid repressalier finns bevissvårigheter av samma slag som vid diskriminering. Det har därför rests krav på att samma bevislättning skall införas vid prövning av repressalier som vid prövning av mål om diskriminering.

Vi delar uppfattningen att det även vid repressalier kan finnas ett behov av bestämmelser om bevislättning. Detta krävs dock inte enligt EG-direktiven. Med tanke på omfattningen av vårt uppdrag, den tidspress som vi på grund av den befinner oss under och svårigheten med att utforma en sådan bestämmelse i lagstiftningen eller att lägga fast en sådan tillämpning i praxis avstår vi dock från att lägga ett sådant förslag.

11.9 Rättsliga förfaranden där bevisreglerna skall tillämpas

Som framgår av kapitel 15 föreslår vi att mål som har sin bakgrund i de nya lagarna skall handläggas i den ordning som gäller enligt processreglerna i rättegångsbalken och i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Hela vårt förslag utgörs av civilrättsliga regler. I brottmål som rör diskriminering skall lättnader i bevisbördan inte förekomma.

Mål om ogiltighet eller skadestånd på grund av diskriminering är s.k. dispositiva tvistemål, vilket innebär att det står parterna fritt att komma överens och avstå från att begära en dom i målet. I sådana mål ligger det på parterna att ta fram och presentera den bevisning

som de önskar att domstolen skall lägga till grund för sin bedömning. Där skall de nyss beskrivna bevisreglerna gälla.

I ärenden inför myndigheter är det inte lika vanligt att frågor om bevisbördan blir aktuella. Skälet är att det är myndigheten som har ansvaret för att saken i sin helhet blir tillfredsställande utredd. Det innebär att frågan om vem som skall bevisa vad inte har samma betydelse. Den enskilde behöver i allmänhet inte lägga fram bevisning utan myndigheten skall självmant utreda och beakta omständigheter som är fördelaktiga för honom eller henne.

Även när ett ärende har överklagats till en förvaltningsdomstol saknar frågan om bevisbördan normalt betydelse. Det beror på att sådana domstolar har en utredningsskyldighet som sträcker sig så långt som sakens beskaffenhet kräver. I de fall man talar om bevisbörda inom förvaltningsrätten anses den ligga på den myndighet som är den enskildes motpart i förvaltningsdomstolen.

Det nyss sagda gäller främst då saken rör en betungande åtgärd mot enskild. I fall där det är fråga om att en enskild begär en förman av det allmänna eller det kan sägas handla om jämställda parter kan regler om bevisbördan tillämpas i enlighet med vad som gäller i civilrättsliga tvister vid allmän domstol.

Vad som nyss sagts om bevisbördan i förvaltningsprocessen är helt förenligt med EG-direktiven.

12 Förbud mot repressalier

Vårt förslag: Den som är förbjuden att diskriminera skall inte få utsätta den som gjort en anmälan om diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning om diskriminering för repressalier.

Både direktivet mot etnisk diskriminering, artikel 9, och arbetslivsdirektivet, artikel 11, ålägger medlemsstaterna att införa nödvändiga skyddsbestämmelser mot repressalier. I direktivet mot etnisk diskriminering sägs att medlemsstaterna i sina rättsordningar skall införa nödvändiga bestämmelser för att skydda enskilda mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder på grund av klagomål eller förfaranden för att se till att principen om likabehandling följs. I arbetslivsdirektivet sägs att anställda skall skyddas mot uppsägning eller annan ogynnsam behandling som utgör en reaktion från arbetsgivarens sida på ett klagomål inom företaget eller ett rättsligt förfarande som syftar till att principen om likabehandling följs.

I detta kapitel går vi igenom vad som menas med repressalier i direktiven (avsnitt 12.1). Därefter konstaterar vi att åtgärder behövs för att direktiven skall genomföras (avsnitt 12.2) och till sist lämnar vi förslag till hur förbuden mot repressalier skall utformas i de nya lagarna (avsnitt 12.3).

12.1 Vad som menas med repressalier

Kommissionen konstaterar i sina förslag till direktiven att ett effektivt rättsligt skydd måste inbegripa skydd mot repressalier. De som utsätts för diskriminering kanske avstår från att tillvarata sina rättigheter på grund av rädsla för repressalier. Eftersom, enligt kommissionen, rädslan för uppsägning oftast är det största hindret

för att vidta åtgärder på egen hand är det nödvändigt att skydda den enskilde mot uppsägning och annan ofördelaktig behandling. Kommissionen anger som exempel degradering eller andra tvångsåtgärder med anledning av sådana åtgärder.

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering består repressalier av "ogynnsam behandling" eller "ogynnsamma följder" av klagomål m.m. Den skyddade personkretsen sägs utgöras av "enskilda". Arbetslivsdirektivet är mer preciserat. Här anges för det första att det handlar om skydd för (enbart) anställda. Arbetssökande eller utomstående har alltså inte något på direktivet grundat skydd mot åtgärder av repressaliekaraktär. Vidare anges att skyddet gäller uppsägning eller annan ogynnsam behandling som utgör en reaktion från en arbetsgivares sida på ett klagomål eller rättsligt förfarande.

Det handlar således om handlingar och uttalanden som medför skada eller obehag för den enskilde men även om underlåtenhet som är till nackdel för den enskilde på så sätt att hans eller hennes villkor eller förhållanden försämrats i förhållande till vad som annars varit fallet. I arbetslivet kan det förutom uppsägningar vara fråga om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner m.m. På de andra samhällsområdena kan det många gånger antas handla om försämrad service eller annat ogynnsamt bemötande. Att t.ex. en myndighet som anmälts till någon av ombudsmännen i sina kontakter med allmänheten ger sämre service till den som står bakom anmälan eller lämnat kompletterande uppgifter är ett typexempel.

Därtill krävs för att det skall vara fråga om repressalier ett orsakssamband mellan den ogynnsamma behandlingen och det förhållande att den enskilde framfört klagomål eller liknande om diskriminering. Om det sambandet saknas är det inte repressalier. Om övriga förutsättningar är uppfyllda kan det då i stället vara diskriminering, t.ex. diskriminerande trakasserier.

Enligt direktiven är repressalier inte diskriminering. Det finns dock ett nära samband mellan särskilt diskriminerande trakasserier och repressalier. En skillnad är dock viktig. Diskriminerande trakasserier har samband med diskrimineringsgrunden som sådan, t.ex. någons etniska tillhörighet. Repressalier grundas inte på diskrimineringsgrunden som sådan utan på att den enskilde utnyttjat sin rätt att påtala missförhållanden. Exempelvis kan man tänka sig att en heterosexuell person gör invändningar mot att en homosexuell arbetskamrat negativt särbehandlas. Om den personen "straffas" på grund av sitt engagemang för sin kamrat har repress-

lieförbudet överträts. Karakteristiskt för repressalier är just detta drag av bestraffningsåtgärder som normalt inte finns när det gäller trakasserier och annan diskriminering.

Direktiven preciserar inte vilka "klagomål" eller rättsliga "förfaranden" som den enskilde skall ha rätt att driva utan att straffas genom repressalier. Vi konstaterar här att det får sägas finnas ett utrymme för nationell anpassning på denna punkt och återkommer till saken i avsnitt 12.3 nedan. Redan här kan dock konstateras att repressalieförbudet enligt direktiven får anses ta sikte även på handlingar m.m. som inte behöver vara straffbara enligt medlemsstaternas rättsordningar.

12.2 Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

I Sverige finns en del rättsregler som kan åberopas som skydd mot repressalier. Vi lämnar här en kort redogörelse för de viktigaste av dessa.

Straffrätten

Inom straffrätten är det främst brotten ofredande, övergrepp i rättssak och liknande gärningar av hämnd- eller bestraffningskaraktär som kan förknippas med repressalier. I mål om ansvar för sådana brott kan det utdömas skadestånd till någon som vållats bl.a. ideell skada i form av kränkning. Skadestånd grundas då på att ett brott har begåtts. Normalt krävs följaktligen polisanmälan, åtal och rättegång.

Förutom att ett straffrättsligt förfarande kan upplevas som obehagligt för den som utsatts för ett brott är möjligheten till skadestånd på grund av brott ofta beroende av att den tilltalade döms för brottet. En utmärkande omständighet för straffprocessen är det höga beviskrav som tillämpas. Åklagaren måste i regel styrka samtliga omständigheter till grund för ett åtal. Övergrepp i rättssak avser dessutom anmälningar och annan medverkan i utredningar endast i förhållande till myndigheter, t.ex. någon av ombudsmännen.

Repressalier får vidare sägas innefatta även handlingar som inte är straffbara. Det innebär att det vid sidan av brottmålsförfarandet

krävs ett annat förfarande för att alla former av repressalier skall omfattas av skyddet.

Sammantaget kan de straffbestämmelser som kan komma i fråga när det gäller repressalier inte anses uppfylla direktivens krav på ett effektivt och heltäckande skydd.

1999 års arbetsrättsliga lagar

I 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar finns repressalieförbud med skadestånd som påföljd. Förbuden gäller då en arbetstagare har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt någon av lagarna. Med detta menas att arbetstagaren använt sig av sin rätt att få en fråga om diskriminering prövad. Med anmälan avses att en arbetstagare har underrättat sin fackliga organisation eller någon av ombudsmännen.

Exempel på repressalier är att arbetstagaren får kännas vid en försämring av sina arbetsvillkor eller att en förväntad förmån uteblir. Det kan även vara fråga om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner eller liknande trakasseriåtgärder.

Förbudet riktar sig mot arbetsgivaren. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares förhållanden likställs med arbetsgivaren. Här avses t.ex. arbetsledare och personalchefer. Arbetsgivarens ansvar omfattar alltså alla som har en ledande ställning över andra arbetstagare och vilkas beslut kan påverka den enskilde arbetstagarens arbetsförhållanden eller villkor. Skyddet gäller endast arbetstagare, inte arbetssökande.¹

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Även lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan innehåller ett repressalieförbud som är skadeståndssanktionerat. Bestämmelsen är utvidgad i förhållande till 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar på så sätt att den omfattar även sökande och den som har medverkat i en utredning enligt lagen. Med att medverka i en utredning enligt lagen menas att någon för egen eller annans räkning påtalat att högskolan inte fullgör sina

¹ Jfr prop. 1997/98:177 s. 37, prop. 1997/98:179 s. 64 f. och prop. 1997/98:180 s. 45 f. och 68 f.

skyldigheter enligt lagen. Det kan gälla exempelvis skyldigheten att utreda och förhindra trakasserier. Även den som medverkat i en utredning genom att lämna uppgifter omfattas av skyddet.²

Sammanfattning

Enligt vår uppfattning uppfyller förbudsregeln i lagen om likabehandling av studenter i högskolan de krav på skydd mot repressalier som direktiven ställer. I övrigt måste åtgärder vidtas för att genomföra repressalieförbudet på alla de nya samhällsområdena.

12.3 Hur förbudet skall utformas

Ett civilrättsligt förbud

Medlemsstaterna får enligt de båda direktiven själva avgöra vilken form av skyddsbestämmelser som skall införas och vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelser av bestämmelserna. I kapitel 13 föreslår vi att skadestånd och ogiltighet skall vara de påföljder som kan komma i fråga.

Beträffande skyddsbestämmelser framgår det i ingresserna till direktiven endast att det skall vara fråga om lämpligt rättsligt skydd (jfr punkt 20 respektive 30). Ett skydd kan i och för sig bestå av regler som förebygger dålig psykosocial miljö, t.ex. inom arbetslivet och utbildningsområdet. Sådana bestämmelser är ofta sanktionerade med olika påföljder, t.ex. avgifter och vite, och får därmed anses ge visst skydd mot att trakasserier och liknande handlingar förekommer. Huruvida förebyggande regler har tillräckligt stor effekt när det gäller repressalier är dock osäkert. Under alla omständigheter är svagheten att reglerna kan uppfattas som svårtillgängliga därför att de ofta är allmänt hållna och inte tar sikte på enskilda fall. Dessutom är det förenat med svårigheter att hävda ett skadeståndsanspråk enbart på grund av dem. Om ett skydd skall vara effektivt bör därför reglerna vara utformade så att de träffar enskilda situationer och medför rätt till skadestånd i det enskilda fallet.

Om sanktioner i form av skadestånd skall vara effektiva är det ett krav att skyddsreglerna är tydliga för den enskilde. Ur både bevis-

² Jfr prop. 2001/02:27 s. 93

och utredningssynpunkt bör det klart framgå vilket agerande som förpliktar till skadestånd. Vi har ovan angett att straffrättsliga regler inte uppfyller direktivens krav på ett adekvat skydd. Vi anser i stället att en civilrättslig bestämmelse med ett uttryckligt förbud skall användas. På så sätt knyter vi an till befintliga bestämmelser i 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Härmed uppnås det som i direktiven kallas "ett lämpligt rättsligt skydd mot repressalier". I en sådan förbudsregel bör det klart anges vem som träffas av förbudet, vem som skyddas av det och i vilka situationer det gäller.

En enhetlig regel

På grund av skillnaderna i direktivens lydelse skulle förbudsreglerna kunna formuleras på så sätt att särskilda kriterier införs för arbetslivet medan områdena i övrigt behandlas för sig. Inte minst gäller detta utbildningsområdet med tanke på de speciella förhållanden som råder där. Vi anser dock att frågor om vad som är ogynnsam behandling, sambandet mellan repressalieåtgärder och anmälan etc. bör bedömas på samma sätt oavsett på vilket område repressalierna har ägt rum.

Med tanke på den lagstiftningsmetod som vi har valt är en enhetlig regel som gäller samtliga områden att föredra. Samma förbudsregel bör därför införas i de tre nya lagarna.

Vad som skall menas med repressalier

När det gäller vilken sorts handlingar eller bemötande som skall ses som förbjudna repressalier bör alla former av otillbörligt handlande som inte är alltför obetydligt förbjudas. Det kan handla om rena trakasserier i form av straffrättsliga gärningar som ofredande m.m. Det kan emellertid också vara fråga om annat. En myndighets beslut om avstängning från en utbildning kan t.ex. utgöra en repressalieåtgärd om beslutet är en reaktion på en students agerande. I arbetslivet kan det vara fråga om att en arbetstagare får mindre kvalificerade arbetsuppgifter eller förvägras en förmån.

På samma sätt som gäller enligt 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall underlåtenhet att handla kunna ses som repressalier. Gynn-

ande åtgärder som t.ex. förmåner som utdelas i syfte att förmå någon att inte anmäla eller ta tillbaka en anmälan kan dock inte gärna ses som straff- eller hämndåtgärder. De skall därför inte omfattas av förbudet.

Det avgörande för om ett handlande eller en underlåtenhet skall kunna betraktas som en repressalieåtgärd, enskilt eller i samverkan med andra faktorer, är om den innebär en nackdel för någon och har direkt samband med att någon anmält eller påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning om diskriminering.

Vem som skall träffas av förbudet

Förbudet bör träffa den personkrets som de föreslagna diskrimineringsförbuden riktar sig till, dvs. arbetsgivare, myndigheter, den som bedriver utbildning, den som till allmänheten utbjuder varor och tjänster m.fl.

Vem som skall skyddas av förbudet

Artikel 9 i direktivet mot etnisk diskriminering gäller för "enskilda" utan någon begränsning i den skyddade personkretsen.

Enligt arbetslivsdirektivet krävs skydd endast för arbetstagare, alltså för den som redan är anställd. Rättsligt sett behöver därmed inget skydd införas för arbetssökande eller andra "utomstående". I sak är det dock olämpligt att utforma skyddet på det sättet. Vi vill därför gå längre än vad direktivet kräver. Om syftet med förbudet skall uppnås på ett effektivt sätt bör inte bara den som själv har utsatts för diskriminering eller som själv gjort en anmälan eller framfört klagomål skyddas av förbudet. Även den som för annans räkning har agerat för att tillvarata hans eller hennes rättigheter bör innefattas i den skyddade personkretsen. Det bör inte vara ett krav att den som agerat själv har en anknytning till den berörda verksamheten. Exempelvis bör även en förälder eller en kamrat som anmäler diskriminering skyddas av förbuden. Det sagda framgår i lagtexten genom att någon uttrycklig begränsning inte görs. Att på detta sätt utvidga den skyddade personkretsen i förhållande till 1999 års lagar är enligt vår mening nödvändigt för att skapa ett effektivt skydd. Det vore dessutom orimligt om skyddet som gäller etnisk tillhörighet skulle vara mer omfattande än skyddet för övriga

diskrimineringsgrunder. Att direktivet mot etnisk diskriminering tycks ha en mer omfattande skyddad personkrets än arbetslivsdirektivet hindrar inte den svenska lagstiftaren att skapa ett lika lydande skydd oavsett diskrimineringsgrund.

Anmälan, påtalande och medverkan i en utredning om diskriminering

Vi föreslår i enlighet med befintlig diskrimineringslagstiftning till en början att den som anmäler diskriminering enligt diskrimineringslagarna skall skyddas mot repressalier. Vad som avses är anmälningar till någon av ombudsmännen eller polis eller andra myndigheter och, inom arbetslivet, till fackliga organisationer. Det lär väl i allmänhet vara fråga om en anmälan till någon av ombudsmännen. På grund av de nya lagarnas vidgade tillämpningsområden kan en sådan anmälan emellertid tänkas göras även till myndigheter som fullgör tillsynsuppgifter inom hälso- och sjukvård, sociala insatser och utbildning m.m.

Inte bara den som gjort en formell anmälan om diskriminering utan även den som i övrigt medverkat i att diskriminering utreds bör skyddas. Vad som avses här är t.ex. att någon anmäler saken till en studentorganisation som sedan formellt anmäler den som bedriver utbildningen. Även den som påtalar diskriminering direkt till exempelvis en arbetsgivare eller en lärare och sedan utsätts för ogynnsam behandling på grund av det kan sägas ha medverkat till att diskriminering utreds.

Det bör framhållas att den som anmäler att diskriminering har ägt rum eller annars medverkar till att diskriminering utreds bör skyddas oavsett om anmälan eller medverkan leder till att något formligt förfarande inleds eller ej.

I enlighet med befintlig diskrimineringslagstiftning krävs det att det föreligger ett direkt samband mellan anmälningen respektive medverkan i utredningen och repressalierna.

Så långt ansluter vårt förslag till motsvarande bestämmelse i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. På en punkt vill vi dock utveckla regeln. Att kräva en formell anmälan eller att den enskilde uttryckligen medverkar i en utredning tycks vara att göra regeln onödigt snäv. Det kan förekomma att en person anför klagomål eller på något liknande sätt påtalar en diskriminerande handling för en chef eller annan. Även sådana mer formlösa klagomål över diskriminerande behandling kan utlösa repressalier. Det är

svårt att se varför inte även den som agerat på detta sätt skulle skyddas. Att de nuvarande bestämmelserna tar sikte på mer formella förfaranden kan kanske hänga samman med bevisfrågan – det är lättare att bevisa att en formell anmälan gjorts än att ett muntligt klagomål framförts. Enligt vår mening är bevisfrågan en sak för sig som inte bör hindra att regeln utformas på ett så bra sätt som möjligt. Det får åvila den som påstår sig ha gjort en anmälan eller framfört klagomål att visa det. Om det inte lyckas kan ett eventuellt missgynnande bemötande inte bedömas som repressalier.

Detta innebär att skyddet mot repressalier skall gälla för den som gjort en anmälan om diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning om diskriminering.

13 Påföljder

13.1 Skadestånd

I detta avsnitt går vi igenom EG-rättens krav när det gäller sanktioner. Vi redovisar därefter skadeståndsbestämmelser i gällande lagstiftning. Slutligen lägger vi fram våra förslag och förklarar hur de skall tillämpas.

Vårt förslag: Den som bryter mot förbuden mot diskriminering och repressalier i de nya lagarna skall betala skadestånd till den skadelidande för den kränkning som diskrimineringen eller repressalierna innebär samt för den ekonomiska skada som uppkommer.

Den som inte fullgör sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier skall betala skadestånd till den som utsatts för trakasserierna för den kränkning som underlåtenheten innebär.

Om det är skäligt kan skadestånd enligt lagarna sättas ned eller helt falla bort.

13.1.1 EG-rätten

Enligt artikel 10 i EG-fördraget skall medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördraget eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs. De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

Med stöd av denna artikel har EG-domstolen bestämt tre principer som skall iakttas vid medlemsstaternas val av sanktioner. Sanktionerna skall vara likvärdiga med sanktioner som används för överträdelse av nationella regler av motsvarande slag. De skall vara

effektiva och avskräckande. De skall också stå i ett rimligt förhållande till överträdelsen.

I artikel 15 i direktivet mot etnisk diskriminering och i artikel 17 i arbetslivsdirektivet uttrycks kravet på sanktioner på följande sätt:

Medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelser av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med direktiven och vidta alla åtgärder som behövs för deras genomförande. Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den utsatta personen, skall vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

Ur EG-domstolens praxis vill vi nämna följande avgöranden.

*Von Colson/Kamann-målet*¹ gällde tolkning av EG-direktivet (76/207/EEG) om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (likabehandlingsdirektivet). Två kvinnor hade blivit nekade anställning på grund av kön. Enligt tysk rätt hade de endast rätt till ersättning för utgifter som de hade haft med anledning av den uteblivna anställningen. EG-domstolen uttalade bl.a. att medlemsstaterna har en plikt att införa en sanktion som skall vara adekvat i förhållande till skadan och utgöra mer än en rent nominell kompensation som t.ex. enbart ersättning för utgifter som uppstått i anslutning till ansökningen.

Även *Marshall II-målet*² handlade om tolkning av likabehandlingsdirektivet. En kvinna i Storbritannien hade blivit uppsagd av sin arbetsgivare. Den domstol som prövade ersättningsfrågan hade värderat skadan till en summa, som översteg det belopp som ett sådant skadestånd maximalt fick uppgå till enligt en bestämmelse i den nationella lagstiftningen. EG-domstolen uttalade att det inte var i överensstämmelse med direktivet att tillämpa den på förhand fastlagda maximigränsen för skadeståndsbelopp och att skadeståndet fullt ut skulle kompensera förlusten samt även omfatta ränta.

*Draehmpaehl-målet*³ handlade också om tolkning av likabehandlingsdirektivet. En man i Tyskland hade svarat på en tidningsannons om anställning som var riktad till kvinnliga arbetssökande. Företaget svarade inte på mannens ansökan och returnerade inte

¹ Mål 14/83 Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1984, VII s. 577 i svensk specialutgåva

² Mål C-271/91 M. Helen Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, REG 1993, XIV s. I-315 i svensk specialutgåva

³ Mål C-180/95 Nils Draehmpaehl mot Urania Immobilienservice OHG, REG 1997, s. I-2195

heller hans ansökningshandlingar. Mannen väckte talan vid domstol och gjorde gällande att han var den sökande som var bäst lämpad för att få tjänsten och att han hade utsatts för könsdiskriminering. EG-domstolen förklarade i detta mål att en överträdelse av diskrimineringsförbudet är tillräcklig för att ansvaret helt skall falla på den som har utövat diskriminering utan hänsynstagande till ansvarsfrihetsgrunder i nationell lagstiftning. Därutöver gjorde EG-domstolen uttalanden om tillåtligheten av maximigränser för skadestånd i nationella lagregler.

13.1.2 Den svenska skadeståndsrätten

Allmänt

Inom skadeståndsrätten skiljer man på inomobligatoriska (kontraktsrättsliga) och utomobligatoriska skadestånd. I det följande kommer vi att beskriva principer som gäller enligt skadeståndslagen och annan lagstiftning och som tar sikte på de utomobligatoriska skadestånden.

För de kontraktsrättsliga skadestånden gäller en rad principer som vi inte går närmare in på här. I korthet kan man beskriva det så att en avtalspart svarar för skador som han eller hon orsakar motparten genom att inte uppfylla avtalet. Skadeståndsansvar föreligger i betydligt större utsträckning än vad som gäller i den utomobligatoriska skadeståndsrätten.

Skadeståndslagen

Grundläggande regler om skadestånd utanför kontraktsförhållanden finns i skadeståndslagen (1972:207). De skall tillämpas om inte speciallagstiftning eller innehållet i avtal eller praxis medför annat. Skadeståndslagens regler kompletteras av olika rättsprinciper som framgår av en omfattande rättspraxis. Lagens regler och rättspraxis kan vid behov "fylla ut" annan lagstiftning, t.ex. de föreslagna diskrimineringslagarna.

Skadeståndslagen innehåller bestämmelser om ersättning för personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada samt ideell skada i form av kränkning. Lagen innehåller regler om skadeståndsansvar för enskilda fysiska och juridiska personer samt för arbetsgivare

(s.k. principalansvar), arbetstagare och det allmänna, dvs. stat, kommun, landsting och kommunalförbund.

För att skadestånd skall utgå enligt skadeståndslagen fordras att skadan orsakats av uppsåt eller oaktsamhet.

Man skiljer inom skadeståndsrätten mellan ekonomisk och ideell skada. Med ekonomisk skada menas ekonomiska förluster av olika slag, t.ex. kostnader, inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet. Den skadelidande skall i princip försättas i samma förmögenhetssituation som den han befunnit sig i om skadan inte hade inträffat. Ideell skada utgörs av skador av icke-ekonomisk natur, t.ex. kränkningar av den personliga integriteten samt fysiskt och psykiskt lidande i samband med personskador.

För ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada som inte har samband med sak- eller personskada, utgår skadestånd enligt skadeståndslagen endast i begränsad utsträckning. Det viktigaste fallet är då någon vållar ren förmögenhetsskada genom brott (2 kap. 2 §). En arbetsgivare kan även bli skyldig att ersätta ren förmögenhetsskada som en arbetstagare vållar i tjänsten genom brott (3 kap. 1 § 2). Det allmänna skall ersätta ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (3 kap. 2 § 1). Det allmänna skall också 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 (3 kap. 3 §).

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 negativt påverkar en människas livsföring. 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.

Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall enligt skadeståndslagen ersätta den skada som kränkningen innebär (2 kap. 3 §). Bestämmelsen, som trädde i kraft den 1 januari 2002, ersatte den tidigare bestämmelsen i 1 kap. 3 § skadeståndslagen. I den tidigare bestämmelsen angavs uttryckligen vilka brott som grundade rätt till ersättning för kränkning av den personliga integriteten. Bland dessa nämndes brottet olaga diskriminering. I den

nya paragrafen finns ingen uppräknig av brott. Bestämmelsen innebär dock ingen ändring av rätten till skadestånd vid olaga diskriminering.⁴

Enligt 3 kap. 1 § 3 skadeståndslagen kan en arbetsgivare bli skyldig att betala skadestånd då en arbetstagare har kränkt någon annan på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel och försummelse i tjänsten. Vidare skall det allmänna enligt 3 kap. 2 § 2 ersätta skada på grund av att någon annan kränkts på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning för vars fullgörande det allmänna svarar.

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.

Enligt 6 kap. 1 § kan skadestånd med anledning av personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada jämkas om vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan. Jämkning skall ske 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 § jämkas efter vad som är skäligt, varvid även den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter skall beaktas.

⁴ Jfr prop. 2000/01:68 s. 49 och SOU 1992:84 s. 265

Speciell skadeståndslagstiftning utanför arbetsrättens område

Skadeståndslagen tillämpas om det inte finns särskilda bestämmelser eller avtal som reglerar ansvaret för skada i en viss situation.

De flesta lagar som innehåller särskilda utomobligatoriska skadeståndsregler gäller verksamheter som är farliga för omgivningen. De speciella skadeståndsreglerna motiveras då av att den som driver sådana verksamheter i större utsträckning än annars bör svara för riskerna.

Särskilda skadeståndsbestämmelser finns även i situationer där man har ansett att det finns särskilt starka skäl för att den skadelidande skall kompenseras i större utsträckning än vad som gäller enligt skadeståndslagen. Exempel på lagar som innehåller sådana bestämmelser är lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsätgärder som ger en person som felaktigt har berövats friheten rätt till ersättning för utgifter, förlorad arbetsförtjänst, intrång i näringsverksamhet och lidande. Rätten till ersättning förutsätter inte att någon tjänsteman har varit försumlig. Enligt personuppgiftslagen (1998:204) skall den personuppgiftsansvarige ersätta den registrerade för skada och kränkning av den personliga integriteten som en behandling av personuppgifter i strid med denna lag har orsakat. Även kreditupplysningslagen (1973:1173) och inkassolagen (1974:182) innehåller särskilda bestämmelser om skadestånd.

Skadestånd inom arbetsrätten

Inom arbetsrätten talar man om ekonomiskt respektive allmänt skadestånd.

Ekonomiskt skadestånd skall kompensera för den ekonomiska förlust som en arbetssökande eller en arbetstagare drabbas av genom en otillåten åtgärd från arbetsgivarens sida. Det allmänna skadeståndet skall kompensera för den kränkning som åtgärden innebär.

1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar

I 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar finns bestämmelser om skadestånd.

En arbetsgivare som bryter mot förbuden att diskriminera vid beslut i en fråga om anställning eller befordran eller vid uttagande av en arbetstagare till utbildning för befordran skall betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär. För en sådan överträdelse utgår alltså bara allmänt skadestånd.

Av förarbetena⁵ framgår att både arbetssökande och arbetstagare skall kunna få skadestånd. Beräkningen bör ske enligt de principer Arbetsdomstolen regelmässigt tillämpar. Det anges att diskrimineringens art kan vara av betydelse liksom de faktiska omständigheterna kring det diskriminerande förfarandet och – i någon mån – arbetsgivarens avsikt. Det nämnda gäller särskilt vid fastställande av skadeståndets storlek. I princip gäller att ett avsiktligt diskriminerande förfarande bör leda till ett högre skadestånd än ett oavsiktligt. Typiskt sett anses det vara allvarigare att mista sin anställning genom en uppsägning än att inte komma i fråga för en anställning.

I motiven anförs att såväl principiella som praktiska skäl talar för att en arbetssökande inte bör kunna få ekonomiskt skadestånd. Detsamma gäller enligt motiven för en arbetstagare som redan är anställd hos en viss arbetsgivare och söker en annan befattning hos den arbetsgivaren eller vill bli antagen till en utbildning för befordran.

Enligt 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar utgår däremot både ekonomiskt och allmänt skadestånd till arbetstagare när en arbetsgivare bryter mot förbuden att diskriminera

- vid tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor,
- när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet eller
- när arbetsgivaren säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

I dessa fall skall arbetsgivaren betala skadestånd både för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Arbetstagaren skall i princip försättas i samma situation som om det diskriminerande förfarandet inte hade förekommit. I enlighet

⁵ Prop. 1997/98:177 s. 47 ff., prop. 1997/98:179 s. 69 ff. och prop. 1997/98:180 s. 51 ff.

med allmänna skadeståndsrättsliga principer har dock den diskriminerade skyldighet att söka minimera sin skada, t.ex. genom att söka andra anställningar i rimlig utsträckning. I motiven anförs att reglerna i lagen om anställningsskydd och Arbetsdomstolens praxis får tjäna som vägledning för bedömningen.

I propositionerna diskuteras särskilt frågan att ett diskriminerande förfarande kan innebära att en arbetsgivare blir skadeståndsskyldig mot flera arbets sökande eller arbetstagare på samma eller flera olika grunder. Det anförs att en sådan regelkollision inte är någon ny situation i den svenska arbetsrätten. Det faktum att arbetsgivaren bryter mot flera regler får ses som en försvärande omständighet som typiskt sett bör leda till att skadeståndet sätts högre än vad som annars hade blivit fallet. Var och en som blivit diskriminerad är berättigad till skadestånd som svarar mot personens faktiska lidande.

Även när arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier skall arbetsgivaren betala både ekonomiskt och allmänt skadestånd. Ekonomiskt skadestånd skall enligt propositionerna kunna omfatta både utebliven lön och andra förmåner liksom ersättning för faktiska utlägg.

En arbetsgivare som inte fullgör sina skyldigheter enligt lagarna när det gäller att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier skall betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär. I propositionerna till 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar (prop. 1997/98:179 s. 73) gjorde regeringen följande uttalande i frågan om även ekonomiskt skadestånd borde utgå:

I proposition 1997/98:55 *Kvinnofrid* har regeringen uttalat att det är den trakasserande handlingen som är den direkta orsaken till den ekonomiska förlust som den trakasserande kan råka ut för, t.ex. i form av sjukskrivning eller vårdkostnader. Arbetsgivarens underlåtenhet kan dock förvärra situationen och indirekt vara orsaken till den ekonomiska förlusten. Huruvida den ekonomiska skadan uteblivit om arbetsgivaren hade agerat är dock oftast mycket osäkert. Regeringen stannade därför för att ekonomiskt skadestånd inte skulle utgå. Regeringen gör i detta lagstiftningsärende samma bedömning.

Slutligen finns i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar en bestämmelse om jämkning av skadestånd. Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort. Denna regel har sin förebild i lagen om anställningsskydd och andra arbetsrättsliga lagar.

Jämställdhetslagen

Diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen är i princip uppbyggda på samma sätt som diskrimineringsförbuden i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar och skadestandsbestämmelserna desamma.

I jämställdhetslagen finns även ett förbud för arbetsgivare att utsetta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering. Den arbetsgivare som bryter mot bestämmelsen är skyldig att betala allmänt skadestånd.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall staten, en kommun eller ett landsting som är huvudman för en högskola och en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda i lagen angivna typer av examina betala skadestånd för den kränkning som en student eller sökande har blivit utsatt för genom att högskolan har åsidosatt bestämmelser i lagen.

De bestämmelser som kan grunda skadestånd är skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, förbuden mot direkt och indirekt diskriminering samt förbudet mot att utsätta studenter eller sökande för repressalier. Om det är skäligt kan skadestånd enligt de redovisade bestämmelserna sättas ned eller helt falla bort.

Den föreslagna lagen om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning

Enligt lagförslaget i propositionen 2001/02:97 skall en arbetsgivare som bryter mot förbuden mot direkt och indirekt diskriminering i den föreslagna lagen betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär. Om det är skäligt kan skadestånd enligt de redovisade bestämmelserna sättas ned eller helt falla bort.

13.1.3 Skadeståndsreglernas utformning i de nya lagarna

Vi anser att den som bryter mot något av de föreslagna diskrimineringsförbuden i lagarna eller mot förbudet mot repressalier eller underlåter att iaktta sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier skall bli skyldig att betala skadestånd till den drabbade.

När det gäller diskrimineringsförbudet order eller instruktion att diskriminera förhåller det sig som vi tidigare redovisat så att rätten till skadestånd uppstår när någon faktiskt har kränkts.

Det är tveksamt om skadeståndsbestämmelserna i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar och i lagen om likabehandling av studenter i högskolan fullt ut uppfyller kraven i EG-direktiven. Bestämmelserna kan dock i grunden utgöra förebild för de skadeståndsbestämmelser som skall införas i de tre nya lagarna.

Enligt 1999 års lagar utgår alltid skadestånd för kränkning. Ersättning för ekonomisk skada utgår endast i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det finns särskilda skäl för att låta ekonomisk ersättning utgå i ett sådant förhållande eftersom det bygger på ett avtal, vilket gör att det kan uppstå skyldighet att betala skadestånd för bristande fullgörande av avtalet. Frågan är dock om inte direktiven kräver ersättning för annan skada än kränkning även vid överträdelser som inte uppstår i kontraktslänkande förhållandena.

Ersättningsgilla skador

Rätten till ersättning för *kränkning* är den dominerande formen av ersättning i den befintliga diskrimineringslagstiftningen. Vi anser att det skall vara den viktigaste sanktionen även enligt de nya lagarna. Kränkning ersättning skall följa på överträdelser av diskriminerings- och repressalieförbuden samt på åsidosättande av skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier.

Vid bedömningen av kränkning ersättningens storlek kan det finnas skäl att beakta om handlingen varit avsiktlig eller oavsiktlig. 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.

I propositionen 2000/01:68 *Ersättning för ideell skada* behandlas bl.a. rätten till ersättning för kränkning genom brott. Regeringen konstaterar att det har skett betydande höjningar av ersättningarna för ideell skada under senare år. I propositionen (s. 53 ff.) redovisas vissa belopp ur praxis. Det framgår att Brottsoffermyndigheten år 1995 beslutade att höja nivån för kränkningsskadestånd vid mordförsök till 100 000 kr och att Högsta domstolen har anslutit sig till denna nivå (NJA 1997 s. 135). Motsvarande torde gälla i fall av mycket grov misshandel. Vid bank, post- och butiksrån och oprovocerad misshandel beviljar Brottsoffermyndigheten normalt kränkningersättning med 5 000–10 000 kr. Vid rånbrott är dock ersättningar på mer än 10 000 kr inte ovanliga och betydligt högre belopp har fastställts i särskilt allvarliga fall.

Skadestånden i brottmål har inte någon annan funktion än att verka som en kompensation eller en upprättelse för den skadelidande. Den repressiva effekten skall uppnås genom den straffrätliga påföljd som brottet leder till.

I fråga om skadestånd på grund av ärekränkning kan man resonera så att de även skall ha en avhållande inverkan. I rättsfallet NJA 1994 s. 637 dömde Högsta domstolen ut betydande skadestånd i ett tryckfrihetsmål som gällde förtal och grovt förtal, bl.a. genom att en tidning publicerat fotomontage där bilder av vissa kända personers ansikten hade fogats till pornografiska bilder. Domstolen dömde ut 100 000 kr till var och en av målsägandena, bl.a. av preventiva skäl.

Vid överträdelse av lagen (1982:80) om anställningsskydd ligger skadeståndsnivåerna allmänt sett väsentligt högre än i brottmål. I mål om avskedande eller uppsägning som strider mot lagen är det vanligt med skadestånd på 60 000–100 000 kr. En viktig princip vid utmätandet av sådana skadestånd är att det inte skall te sig lönsamt för en arbetsgivare att sätta arbetstagarnas rätt åt sidan till förmån för andra intressen. När det kan bedömas vara så att en arbetsgivare avsiktligt har brutit mot sina förpliktelser skall skadeståndet vara betydande.

För överträdelser mot den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen kan det finnas skäl att utmäta ännu högre skadestånd. I propositionen till ändringarna i jämställdhetslagen 2001 (prop. 1999/2000:143 s. 58) skriver regeringen:

När det gäller storleken på allmänt skadestånd i allmänhet refererar utredningen uttalanden i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag som anger att utgångspunkten skall vara den skadestandspraxis som före-

kommer i föreningsrätts- och anställningsskyddsmål. Regeringen vill framhålla att utvecklingen i Sverige och internationellt mot en ökad medvetenhet om likabehandling som en mänsklig rättighet kan påkalla att ett annorlunda synsätt anläggs. EG-domstolen har 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. (Se t.ex. mål C-149/77, Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, [1978] ECR 1365). Brott mot diskrimineringslagstiftningen skall därför ses som en allvarlig kränkning. Det är regeringens bedömning att detta i rättstillämpningen borde leda till högre skadeståndsnivåer i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister.

Liknande uttalanden görs i avsnitt 13.1 Skadestånd i propositionen till lagen om likabehandling av studenter i högskolan.⁶

Ersättning för *ekonomisk skada* kan enligt 1999 års diskrimineringslagar utgå endast till arbetstagare och inte till arbetssökande. Skälen till att arbetssökande inte har ansetts berättigade till ersättning för inkomstförlust m.m. har varit att ett sådant anspråk måste grundas på att den arbetssökande skulle ha en principiell rätt till en viss anställning eller åtminstone till de förmåner som följer av anställningen. En sådan rätt att bli anställd eller rätt till de förmåner som följer med en anställning finns inte på den privata delen av arbetsmarknaden.⁷

Utredningen om översyn av jämställdhetslagen gjorde i sitt betänkande (SOU 1999:91 s. 83) följande överväganden:

Vad gäller förhållande till EG-rätten kan enligt utredningens mening konstateras att det principiellt inte föreligger någon skyldighet, som är uttryckt i EG-direktiv eller i domar från EG-domstolen, för en medlemsstat att ha regler som innebär att just ersättning för uppkommen ekonomisk skada skall ersättas. Detta gäller i varje fall när såsom fallet är enligt svensk rätt sådana regler inte finns för motsvarande situationer enligt övriga civil- eller arbetsrättsliga regler.

Utredningen anser därför att den nuvarande regleringen i jämställdhetslagen som innebär att ekonomiskt skadestånd inte utgår till den som blivit diskriminerad vid ett anställningsförfarande eller vid befordran eller vid utbildning är förenlig med EG-rätten.

Av följande uttalande i propositionen till ändringarna i jämställdhetslagen framgår att regeringen inte var beredd att ansluta sig till utredningens slutsats i denna del (prop. 1999/2000:143 s. 59):

⁶ Prop. 2001/02:27 s. 70 ff.

⁷ Prop. 1997/98:177 s. 48 f.

Regeringen anser att de synpunkter som några av remissinstanserna lämnat i denna del föranleder närmare överväganden. Saken – som rör alla de fyra diskrimineringslagarna – måste bedömas även utifrån andra synpunkter än de utredningen haft. Regeringen lämnar nu inget förslag i denna del men avser att återkomma i annat sammanhang med en samlad bedömning av hur frågan bör lösas generellt på diskrimineringsområdet.

Regeringen vill dock redan här framhålla 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.

Vi gör följande överväganden när det gäller rätten till ekonomiskt skadestånd enligt de nya lagarna.

De EG-direktiv som vi har i uppdrag att genomföra ingår som ett led i strävandena för att garantera de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som finns inskrivna i Europakonventionen. Det är för att likabehandlingsprincipen skall bli effektiv som direktiven skall genomföras i form av civilrättslig lagstiftning. Diskrimineringsförbuden i direktiven omfattar även situationer då det inte varit fråga om avsiktlig diskriminering. Aktsamhetskravet är högt ställt då även slentrianmässigt tänkande och till och med missriktad välvilja som leder till en diskriminerande effekt skall omfattas av förbuden.

Den som tillfogas personskador genom annans vållande är som vi nyss har redovisat berättigad till ersättning enligt skadeståndslagen för kostnader, inkomstförlust, fysiskt och psykiskt lidande och särskilda olägenheter till följd av skadan. Vidare har den som drabbas av ren förmögenhetsskada genom brott eller vid fel eller försummelser vid myndighetsutövning rätt till ersättning för skadan.

EG-rätten kräver att de sanktioner som skall följa på förbuden mot diskriminering och repressalier skall vara likvärdiga med andra sanktioner som används i nationell rätt för överträdelse av liknande regler.

Om diskrimineringslagstiftningen hade genomförts genom civilrättsliga bestämmelser som var mindre långtgående eller genom straffbestämmelser skulle det åtminstone enligt några av bestämmelserna i skadeståndslagen kunna utgå ersättning för ekonomiska skador. Den som drabbas av olaga diskriminering enligt 16 kap. 9 § brottsbalken har rätt till skadestånd även för ekonomisk skada.

Det skulle rimma illa med den stränga syn på diskriminering som de båda EG-direktiven ger uttryck för, om rätten till skadestånd

skulle föreslås bli snävare än den blivit om förbuden hade kunnat genomföras på ett sådant sätt att skadeståndslagen blev tillämplig.

Därtill kräver EG-rätten att skadeståndet skall vara effektivt och avskräckande. Nu är det kanske i huvudsak skadeståndet för kränkning som kan antas ha en avskräckande effekt och leda till att förbuden i de nya lagarna blir effektiva. Man kan dock inte bortse från att även skyldigheten att ersätta ekonomisk skada kan bidra till att avhålla från överträdelser.

Vidare kräver EG-rätten att sanktionen står i rimligt förhållande till överträdelsen. Ett ändamålsenligt sätt att tillgodose det kravet är att införa en skyldighet för den som gjort sig skyldig till diskriminering eller repressalier att ersätta just de utgifter, det inkomstbortfall m.m. som överträdelsen av förbuden har orsakat.

Av EG-domstolens praxis följer slutligen att det inte får finnas nationella regler som begränsar möjligheten till full kompensation för skadan. Det går inte att komma ifrån att frånvaron av en möjlighet till ekonomiskt skadestånd begränsar rätten till ersättning för en del av skadan. I förarbetena till den befintliga diskrimineringslagstiftningen har man pekat på möjligheten att låta den omständigheten att någon drabbats av ekonomiska skador påverka storleken på skadeståndet för kränkning. Det kan dock inte ses som någon bra väg för den som vill underbygga sitt ersättningskrav i ett rättsligt förfarande.

Vad vi nu sagt leder till slutsatsen att överträdelser av förbuden mot diskriminering och repressalier bör leda till skyldighet att ersätta den ekonomiska skada som överträdelsen har föranlett för den skadelidande. Vi föreslår därför att lagarna skall innehålla en sådan bestämmelse.

När det gäller åsidosättande av utrednings- och åtgärdsskyldigheten för trakasserier ansluter vi oss till den ovan redovisade bedömningen i propositionen *Kvinnofrid* och i propositionerna till 1999 års diskrimineringslagar och avstår från att föreslå att åsidosättandet skall leda till ersättning även för ekonomiska förluster.

Jämkning av skadestånd

Enligt den bestämmelse om jämkning av skadestånd som finns i den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen kan skadeståndet anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort. EG-rätten

lägger inte heller hinder i vägen för en sådan relativt allmänt hållen bestämmelse om jämkning. Vi menar att en sådan regel erbjuder ett mått av flexibilitet som kan vara lämpligt med tanke på att de lagar vi föreslår tar sikte på så varierande situationer. De bestämmelser om jämkning som finns i skadeståndslagen är inte lika användbara som förebild.

Vem bör vara ersättningsskyldig för skador?

Diskrimineringsförbuden inom ramen för arbetslivet riktar sig främst till arbetsgivare. I fråga om rätt till yrkespraktik och när det gäller trakasserier riktar sig diskrimineringsförbuden även till andra. Vi har i kapitel 7 redovisat närmare hur det är tänkt att diskrimineringsförbuden skall fungera.

På de nya områden där lagstiftningen skall vara tillämplig kan skadeståndsansvar för diskriminering och repressalier uppstå både för det allmänna och för privata subjekt.

De privata subjekt som kan bli skadeståndsskyldiga kan vara såväl fysiska personer som olika former av juridiska personer t.ex. bolag, föreningar etc. Skadeståndsansvar för privata subjekt kan bli aktuellt främst vid diskriminering i samband med handel med varor och tjänster eller bostäder eller vid trakasserier på arbetsplatsen. Även på andra områden kan det dock vara privata subjekt som ansvarar för en verksamhet och för att inte någon utsätts för diskriminering inom ramen för den.

Det allmänna innefattar staten, kommunerna, landstingen och kommunalförbunden. De situationer när ansvar för det allmänna blir aktuellt är dels när en myndighet fattar beslut eller vidtar åtgärder eller underlåter att vidta åtgärder gentemot en enskild, dels när det allmänna är part i ett avtal med en enskild. När det gäller myndigheters beslut är det ofta fråga om myndighetsutövning. Detta är dock inte någon förutsättning för skadeståndsansvar. Det skall inte heller – som i skadeståndslagen – gälla som en begränsning för ansvar att skadan har uppkommit genom fel och försumelse. Ansvar förutsätter dock självfallet att skadan skall ha uppkommit i verksamhet för vilken det allmänna svarar.

13.2 Jämkning och ogiltighet

Vårt förslag: Lagarnas tvingande karaktär skall uttryckas genom en bestämmelse som anger att ett avtal som innebär att en persons rättigheter enligt de nya lagarna inskränks är ogiltigt i den delen.

Jämkning och ogiltighet som påföljd skall uttryckas på följande sätt.

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

Diskrimineras någon på ett sätt som är förbjudet enligt de nya lagarna genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskrimineras begär det.

Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse som tillämpas på arbetsplatsen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det.

Om en medlem eller den som ansöker om medlemskap i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation diskrimineras på ett sätt som är förbjudet enligt de nya lagarna genom en bestämmelse i stadgarna för organisationen eller genom en annan bestämmelse som tillämpas i organisationen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om medlemmen eller den som ansöker om medlemskap begär det.

Under rubriken *Efterlevnad* anges i artikel 14 b i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 16 b i arbetslivsdirektivet att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för vinstdrivande eller icke-vinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer förklaras eller kan förklaras ogiltiga eller ändras.

Med jämkning menar vi att en regel eller ett avtal ändras till sitt innehåll så att den inte längre är diskriminerande.

Innebörden av ogiltighet är att en regel eller ett avtal som förklarats ogiltig inte gäller. Den kan inte med rättslig verkan åberopas av eller mot någon. I likhet med vad som gäller enligt i dag befintliga bestämmelser skall det inte vara fråga om automatisk ogiltighet eller ogiltighet av nullitetskaraktär. En ogiltigförklaring skall kunna ske endast på talan av den enskilde person som förfördelas av regeln.

Vi går först igenom de olika typer av avtal och regler som direktiven kan anses träffa (avsnitt 13.2.1). Vi konstaterar sedan att åtgärder behöver vidtas för att direktiven skall kunna anses genomförda (avsnitt 13.2.2) och lämnar därefter förslag till hur bestämmelserna om jämkning och ogiltighet skall utformas i de nya lagarna (avsnitt 13.2.3). Slutligen tar vi upp frågan om förhållandet mellan lagarnas tvingande karaktär och ogiltighet som påföljd när diskriminering förekommit (avsnitt 13.2.4).

13.2.1 Vilka typer av avtal och regler som skall kunna jämkas eller ogiltigförklaras

Vilka typer av avtal och regler som avses i artiklarna 14 b respektive 16 b definieras eller kommenteras inte närmare vare sig i artiklarna eller i ingresserna till direktiven. I kommissionens motiveringar till direktiven anges att likabehandling innebär att sådan diskriminering som följer av kollektivavtal eller individuella anställningsavtal skall undanröjas. Där anges vidare att det, utan att ifrågasätta den allmänna avtalsfrihet som gäller för arbetsmarknadens parter, är uppenbart att bestämmelser i avtal eller överenskommelser som strider mot likabehandlingsprincipen måste ogiltigförklaras. Kommissionen anger dessutom i sin motivering till förslaget till arbetslivsdirektivet att ordalydelsen i artikeln grundar sig på den ordalydelse som finns i artiklarna 3, 4 och 5 i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet och att det handlar om hur väl medlemsstaterna införlivar direktivet.

Individuella avtal och kollektivavtal

Den första typ av avtal som anges i artiklarna är *individuella avtal*. Det enda exempel på individuella avtal som nämns i kommissionens motiveringar till direktiven är anställningsavtal. Av det att

döma tycks kommissionen ha haft förhållandena i arbetslivet särskilt i fokus. Avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare kan dock inte vara den enda typ av avtal som skall kunna jämkas eller ogiltigförklaras. Visserligen nämns de individuella avtalen i omedelbar anslutning till de arbetsrättsliga kollektivavtalen, vilket skulle kunna uppfattas som att fråga är endast om förhållandena i arbetslivet. Men direktiven omfattar ju även andra samhällsområden än arbetslivet. Syftet med artiklarna om efterlevnad får sägas vara att säkerställa efterlevnaden av direktiven i deras helhet, även i de delar de avser förhållanden utanför arbetslivet. Det är tydligt att det kan finnas ett behov av att kunna jämka eller ogiltigförklara ett diskriminerande individuellt avtal även utanför relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare. Man kan t.ex. tänka sig att en näringsidkare tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens etniska tillhörighet, religion, övertygelse, funktionshinder eller sexuella läggning. Ett exempel med anknytning till etnisk tillhörighet skulle kunna vara om ett bostadsbolag i sina hyresavtal begär månadshyror i förskott eller tar ut en högre hyra av personer som inte har svenskt etniskt ursprung än av personer med svenskt etniskt ursprung. Även den särbehandling som följer av sådana avtal är en oacceptabel kränkning. Vår utgångspunkt är att alla typer av individuella avtal som ryms inom direktivens tillämpningsområde skall kunna jämkas eller ogiltigförklaras om de innehåller diskriminerande bestämmelser.

Kollektivavtal har en given, precis innebörd i svensk rätt. I 23 § medbestämmandelagen uppställs tre rekvisit för att ett kollektivavtal skall anses föreligga, som tar sikte på partsställningen, formen och ämnesområdet. Enligt 23 § medbestämmandelagen avses med kollektivavtal skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagare eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Avtal anses skriftligt även när dess innehåll har upptagits i justerat protokoll eller när förslag till avtal och godkännande därav har upptagits i skilda skrifter.

Parter i ett kollektivavtal kan således endast vara å ena sidan en arbetsgivarorganisation eller en arbetsgivare och å andra sidan en arbetstagarorganisation.

Vad gäller formen skall avtalet vara skriftligt. Därmed avses att de avtalsslutande parterna undertecknar ett särskilt upprättat dokument, som upptar avtalets bestämmelser antingen direkt eller genom hänvisning exempelvis till andra handlingar. I vissa situatio-

ner kan ett dokument som undertecknats av endast ena avtalsparten, vara att anse som ett bindande kollektivavtal.⁸ Av formkravet följer att muntliga överenskommelser, som inte på något sätt kan knytas till bestämmelser i ett upprättat skriftligt kollektivavtal, saknar verkan såsom kollektivavtal.⁹

De ämnen som kan göras till föremål för kollektivavtal är anställningsvillkor för arbetstagare och förhållandena i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Dit hör frågor om ingående och hävande av tjänsteavtal, om påföljd i övrigt för brott mot anställningsavtal samt alla frågor inom området för arbetets ledning och fördelning eller i övrigt om de förhållanden under vilka arbetet utförs. Ett kollektivavtal behöver inte vara generellt utan kan avse en enskild arbetstagare.¹⁰

Inget tyder på att den definition som finns av kollektivavtal i svensk rätt inte skulle motsvara vad som i direktiven avses med kollektivavtal.

Interna regler för företag

Som vi angett inledningsvis förklaras inte närmare i direktiven eller i kommissionens motiveringar till direktiven vad som avses med "interna regler för företag". Det som avses bör dock vara regler som inte kommer till uttryck i avtal – 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.

Uttrycket får antas träffa sådant som tjänsterelementen eller arbetsreglementen, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policies och riktlinjer som bestämts av arbetsgivaren (företaget) ensidigt.

Med tjänsterelementen eller arbetsreglementen brukar avses föreskrifter för en arbetsplats eller för en kategori arbetstagare vid ett företag som utfärdats av arbetsgivaren ensam. Det kan vara bestämmelser om arbetstidens början och slut, om skyldighet att stämpla ett arbetskort i en klocka när arbetstagaren kommer och när han eller hon går igen efter arbetsdagens slut, om betalningsdag för lönen, om städning och rengöring av arbetsplatsen, om förva-

⁸ Jfr prop. 1975/76:105 Bil 1 s. 373

⁹ Se t.ex. AD 1978 nr 124

¹⁰ Jfr prop. 1975/76:105 Bil 1 s. 326 och s. 370

ring av verktyg, osv. Allmänna föreskrifter om ledningen av arbetet är enligt uttalanden i litteraturen vanliga och finns på snart sagt varje större arbetsplats. Arbetsgivaren har ansetts i princip ensam ha rätt att bestämma angående arbetsledningen. Arbetsgivaren kan när det passar ändra allmänna föreskrifter i den mån han inte i kollektivavtal eller på annat sätt bundit sig vid att respektera bestående ordning.¹¹

Regler för vinstdrivande och icke-vinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer

Som vi angett inledningsvis förklaras inte heller närmare i direktiven eller i kommissionens motiveringar till direktiven vad som avses med regler för vinstdrivande och icke-vinstdrivande föreningar, regler för fria yrkesutövare och regler för arbetstagar- och arbetstagarorganisationer.

En första fråga att besvara är vad som kan avses med *vinstdrivande och icke-vinstdrivande föreningar*.

I svensk rätt skiljer man mellan ekonomiska och ideella föreningar. En *ekonomisk förening* kännetecknas av att den bedriver ekonomisk verksamhet som har till ändamål att främja medlemmarnas ekonomiska intressen (1 kap. 1 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar). Med ekonomisk verksamhet avses affärsmässigt organiserad och bedriven verksamhet. En *ideell förening* kan antingen ha en ideell målsättning, och det oavsett om föreningen bedriver eller inte bedriver ekonomisk verksamhet, eller ha till syfte att främja sina medlemmars ekonomiska intressen men inte genom ekonomisk verksamhet. Som ideella föreningar anses för det första föreningar som genom icke-ekonomisk verksamhet främjar ideella syften, för det andra föreningar, som genom ekonomisk verksamhet främjar ideella syften, och för det tredje föreningar, som genom icke-ekonomisk verksamhet främjar sina medlemmars ekonomiska intressen. Till den sistnämnda kategorin hör t.ex. arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och branschsammanlutningar.

Av 2 kap. 2 § lagen om ekonomiska föreningar framgår att en ekonomisk förening skall registreras och att den sedan den registrerats kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, dvs. ha rättskapacitet. I avsnitt 7.9 har vi beskrivit vilka förutsättningar

¹¹ Jfr K. Källström i F. Schmidt m.fl., Löntagarrätt, rev. uppl. 1994, 2 kap. s. 24

som skall vara uppfyllda för att en ideell förening skall anses föreligga eller för att en sådan förening skall kunna ha rättskapacitet.

Vår slutsats är att med vinstdrivande föreningar kan avses ekonomiska föreningar och med icke-vinstdrivande föreningar kan avses ideella föreningar.

De regler i ekonomiska och ideella föreningar som skall kunna bli föremål för jämkning eller ogiltighet får antas vara i första hand stadgarna för föreningen. Därmed är dock inte sagt att jämkning och ogiltighet skall kunna träffa stadgarna i alla typer av ekonomiska eller ideella föreningar. De föreningar vars stadgar skall kunna jämkas eller ogiltigförklaras är enligt vår mening de föreningar som omfattas av direktivens diskrimineringsförbud. Detta följer redan av direktivens rubrik över artikel 14 b respektive artikel 16 b – Efterlevnad. I rubriken anges syftet med artiklarna om jämkning och ogiltighet. Påföljderna skall säkerställa att direktivens förbud mot diskriminering efterlevs. Företeelser som inte omfattas av direktivens diskrimineringsförbud skall inte heller omfattas av påföljderna jämkning och ogiltighet.

Av artikel 3.1 d framgår att diskriminering är förbjuden i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i arbetstagar-, arbetsgivar- och andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, dvs. det vi valt att kalla yrkesorganisationer. Endast dessa tre typer av föreningar är enligt direktiven förbjudna att diskriminera sina medlemmar eller den som vill bli medlem. Tillämpningsområdet för jämkning och ogiltighet bör vara detsamma. Med detta synsätt avses i artiklarna 14 b respektive 16 b inte stadgar för alla ekonomiska och ideella föreningar som över huvud taget finns, utan endast dessa tre: arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer.

Vad som avses med *arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer* har vi behandlat i avsnitt 7.9. Sådana organisationer är i regel ideella föreningar. I den mån sådana sammanslutningar har diskriminerande stadgar i fråga om medlemskap, medverkan eller förmåner för medlemmarna träffas dessa av direktivens regler om jämkning och ogiltighet.

Vad härefter gäller *fria yrkesutövare* gör vi följande överväganden. I sin motivering till förslaget till arbetslivsdirektivet anger kommissionen att ordalydelsen i artikeln grundar sig på den ordalydelse som finns i artiklarna 3, 4 och 5 i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet. I artikel 3.2 b, 4 b och 5.2 b i likabehandlingsdirektivet anges att medlemsstaterna skall vidta

de åtgärder som krävs för att säkerställa att alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i bl.a. bestämmelser som reglerar *all självständig yrkesverksamhet* (engelska; rules governing the independent occupations and professions) skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras. Detta motsvaras av regler för fria yrkesutövare (engelska; rules governing the independent professions) i direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

Med fria yrkesutövare får anses menas personer som är egenföretagare. Med regler för sådana personer får antas avses regler för en förening som sådana personer är medlemmar i. Med föreningar för fria yrkesutövare får anses menas detsamma som organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke. Detta har vi i avsnitt 7.9 kallat för yrkesorganisationer. Här omfattas exempelvis branschorganisationer. Yrkesorganisationer är oftast ideella föreningar men de kan även vara ekonomiska föreningar. I den mån sådana sammanlutningar har diskriminerande stadgar i fråga om medlemskap, medverkan eller förmåner för medlemmar träffas också dessa av direktivens regler om jämkning och ogiltighet.

De regler som skall kunna bli föremål för jämkning eller ogiltighet är således i första hand stadgarna hos arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer. Även andra bestämmelser som tillämpas i organisationen i förhållande till medlemmarna eller till den som ansöker om medlemskap skall kunna jämkas eller ogiltigförklaras. Det kan t.ex. vara fråga om föreskrifter, ordningsregler, policies och riktlinjer.

Man kan därutöver tänka sig att det i en organisation som har personer anställda – liksom i ett företag – förekommer föreskrifter, ordningsregler, policies och riktlinjer som har bestämts av organisationen. Dessa kan rikta sig till eller röra de anställdas villkor utan att för den skull vara en del av anställningsavtalen. I förhållande till arbetstagarerna får föreningen/arbetsgivaren inte ha några diskriminerande föreskrifter, ordningsregler etc. Även sådana bestämmelser skall kunna jämkas eller ogiltigförklaras.

13.2.2 Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Det finns flera rättsregler som kan användas för att jämka eller ogiltigförklara diskriminerande bestämmelser i avtal m.m. Här följer en kort redogörelse.

1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar m.m.

I 1999 års diskrimineringslagar finns bestämmelser om ogiltighet och jämkning av avtal och andra rättshandlingar (14 och 15 §§ lagen om etnisk diskriminering, 10 och 11 §§ lagen om diskriminering av personer med funktionshinder och 9 och 10 §§ lagen om diskriminering på grund av sexuell läggning). Av bestämmelserna framgår följande.

1. Ett *avtal* är ogiltigt i den utsträckning som det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt lagarna.
2. Om en arbetstagare diskrimineras genom en *bestämmelse i ett avtal* med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt lagarna, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.
3. 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.
4. Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt lagarna genom att arbetsgivaren *säger upp ett avtal eller vidtar någon annan sådan rättshandling*, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det.

Bestämmelserna har utformats efter väsentligen samma modell som 23 och 24 §§ jämställdhetslagen (1991:433). Dock finns i jämställdhetslagen ingen bestämmelse om jämkning av avtalsvillkor (jfr punkterna 2 och 3 ovan). Bestämmelserna om jämkning av avtalsvillkor har i stället utformats efter förebild från 1994 års, numera upphävda, lag mot etnisk diskriminering som i sin tur i den delen utformats efter mönster från 36 § avtalslagen.¹² Regeringen har i förarbetena till 1999 års diskrimineringslagar angett att förarbetena

¹² Jfr prop. 1993/94:101 s. 69 ff.

till jämställdhetslagen och till 36 § avtalslagen bör kunna tjäna som vägledning för tillämpning av lagarna i dessa delar.¹³

Ogiltighet eller jämkning enligt bestämmelserna kan träffa både kollektivavtal, individuella (enskilda) anställningsavtal och andra avtal. Inte bara avtal eller delar därav kan ogiltigförklaras. En rättshandling som kan ogiltigförklaras är t.ex. en uppsägning av ett anställningsavtal, en uppsägning för omreglering av avtalsvillkoren eller ett beslut om att undanta en arbetstagare från tillämpningen av ett visst anställningsvillkor. En diskriminerande uppsägning eller ett diskriminerande avskedande kan även ogiltigförklaras enligt bestämmelserna i 34 och 35 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen).

Liknande bestämmelser som de i 1999 års diskrimineringslag är även avsedda att fr.o.m. den 1 juli 2002 införas i en ny lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.¹⁴

36 § avtalslagen m.m.

Som nämnts ovan har bestämmelserna om jämkning av avtalsvillkor i 1999 års lagar utformats ytterst efter förebild från 36 § avtalslagen. Enligt 36 § avtalslagen 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 eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Reglerna i 36 § avtalslagen tillämpas också i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal. I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

I förarbetena till 36 § avtalslagen anges diskriminering såsom ett typfall där jämkning av avtalsvillkor kan komma i fråga. Som exempel nämns att en part tillämpar olika avtalsvillkor beroende på mot-

¹³ Prop. 1997/98:179 s. 74 och s. 91, prop. 1997/98:180 s. 55 f. och s. 71 f.

¹⁴ Se prop. 2001/02:97

partens kön, ålder, ras, nationalitet osv.¹⁵ 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.¹⁶ Tore Sigeman har ingående behandlat 36 § avtalslagen och arbetsrätten i Festskrift till Jan Hellner (1984).

Arbetsdomstolens (AD) 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 ekonomisk eller ideell förening kan närmast karakteriseras som ett standardavtal. Den som ansluter sig till en ekonomisk eller ideell 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.¹⁷ T.ex. ett stadgande om uteslutning som är oskäligt kan med stöd av 36 § avtalslagen jämkas eller lämnas utan avseende. Det kan gälla t.ex. uteslutning ur en förening som innebär diskriminering på grund av ras, religion eller annan liknande omständighet eller annars är grundad på annat jämförbart förhållande som får anses göra en uteslutning uppenbart otillbörlig. Här kan hänvisas till NJA 1990 s. 687 och NJA 1946 s. 83 (särskilt justitierådet Ericssons mening) och NJA 1970 s. 394 (jfr särskilt justitierådet Ulveson).

Avtalslagen innehåller förutom generalklausulen i 36 § även andra ogiltighetsregler. Här kan nämnas reglerna om svek (30 §) och tro och heder (33 §). Dessa och de andra bestämmelserna i 3 kap. avtalslagen får dock anses ha högst begränsad praktisk betydelse i jämförelse med 36 §.

God sed på arbetsmarknaden

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

¹⁵ Se prop. 1975/76:81 s. 121

¹⁶ Prop. 1975/76:81 s. 114

¹⁷ Jfr prop. 1975/76:81 s. 113

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 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.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis menar vi att bestämmelserna om jämkning och ogiltighet i 1999 års diskrimineringslagar uppfyller de krav som direktiven ställer upp i fråga om jämkning och ogiltighet av kollektivavtal och individuella anställningsavtal och andra avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Dessa bestämmelser bör därför överföras till de nya lagar som vi föreslår.

I fråga om avtal utanför arbetslivet saknas däremot i princip andra regler än 36 § avtalslagen. Den bestämmelsen kan säkerligen många gånger tillämpas med resultat att diskriminerande avtal jämkas eller ogiltigförklaras. I förarbetena till 36 § avtalslagen anges ju diskriminering såsom ett typfall där jämkning av avtalsvillkor kan komma i fråga. Även ett stadgande om uteslutning ur en ekonomisk eller ideell förening som är oskäligt kan jämkas eller ogiltigförklaras med stöd av 36 §. Oavsett dessa möjligheter menar vi dock att, för att säkerställa att direktiven genomförs på ett riktigt sätt, de nya lagarna bör ha bestämmelser som uttryckligen ger möjlighet att jämka eller ogiltigförklara diskriminerande avtal även utanför arbetslivet. På så sätt blir förhållandena i och utanför arbetslivet reglerade på samma sätt.

När det sedan gäller tjänste- eller arbetsreglementen, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policier eller riktlinjer som ensidigt beslutats av en arbetsgivare kan sådana bestämmelser inte

jämkas eller ogiltigförklaras med stöd av 1999 års lagar eller 36 § avtalslagen. Här behöver alltså nya bestämmelser införas.

13.2.3 Hur bestämmelserna om jämkning och ogiltighet skall utformas

Vi menar att den modell för jämkning och ogiltighet som används i 1999 års diskrimineringslagar uppfyller de krav som direktiven ställer upp. Den bör därför i princip oförändrad överföras till de nya lagarna. Den skall gälla både för arbetslivets del och för de andra samhällsområdena.

När det först gäller *avtal och rättshandlingar* föreslår vi följande.

Om någon diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal på ett sätt som är förbjudet enligt de nya lagarna, 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. Diskrimineras någon på ett sätt som är förbjudet enligt de nya lagarna genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

Denna regel skall gälla alla avtal och rättshandlingar, oavsett om fråga är inom arbetslivet eller på något av de andra samhällsområdena. Rättshandlingar som skall kunna ogiltigförklaras på begäran av arbetstagaren kan vara t.ex. att en arbetsgivare säger upp ett anställningsavtal till upphörande eller beslutar om att undanta en arbetstagare från tillämpningen av ett visst avtalsvillkor. Man bör även kunna ogiltigförklara ett beslut om att utesluta någon ur en arbetstagar-, arbetsgivar-, eller yrkesorganisation.

För att kunna jämka eller ogiltigförklara diskriminerande "*interna regler för företag*" och *andra regler som inte har formen av avtalsvillkor eller utgör rättshandlingar* föreslår vi följande bestämmelse. Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse som tillämpas på arbetsplatsen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det.

Slutligen behövs en regel som gäller i fråga om *medlemskap, medverkan och förmåner i föreningar*. Vi föreslår att om en medlem eller den som ansöker om medlemskap i en arbetstagarorganisation,

arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation diskrimineras på ett sätt som är förbjudet enligt de nya lagarna genom en bestämmelse i stadgarna för organisationen eller genom en annan bestämmelse som tillämpas i organisationen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om medlemmen eller den som ansöker om medlemskap begär det.

13.2.4 Förhållandet mellan lagarnas tvingande karaktär och ogiltighet som påföljd

I 1999 års lagar förekommer under rubriken Påföljder en paragraf som anger att "ett avtal är ogiltigt i den utsträckning som det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt denna lag". Dess syfte får dock sägas vara i första hand att som en upplysning till läsaren ange att lagen är tvingande till sin natur. Detta bör av systematiska skäl anges i början på lagen. Vi vill därför placera denna bestämmelse i någon av de allra första paragraferna i de nya lagarna. I sammanhanget finns det också skäl att något modernisera regelns lydelse. Vi vill formulera den så här: "Ett avtal som innebär att en persons rättigheter enligt denna lag inskränks är ogiltigt i den delen."

Enligt vårt sätt att se saken ändras inte rättsläget i den arbetsrättsliga lagstiftningen genom denna nyordning. Av de två paragrafer som hittills angett ogiltighet som möjlig påföljd täcker den senare – som vi vill behålla – alla de situationer som behöver täckas. Den första av de två – alltså den vi vill flytta på – behövs strängt taget inte bland påföljderna. Tvärtom förvirrar den. Det är svårt att se att den skulle kunna ha en självständig funktion som påföljdsbestämmelse.

Lagrådet har uppmärksammat detta i flera lagstiftningsärenden. I yttrandet över förslaget till 1999 års lag om etnisk diskriminering anmärkte Lagrådet att den första av de två paragraferna – lagens 14 § – var onödig och kunde leda tankarna fel. Den borde därför enligt Lagrådet utgå. I yttrandet över förslaget till lagen om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning anförde Lagrådet att motsvarande dubbelreglering i förslagets 5 och 6 §§ var ägnad att skapa förvirring och oklarhet. Enligt Lagrådet fick den senare paragrafen anses innehålla en uttömmande reglering av ogiltigheten. 5 § borde

därför utgå ur lagtexten.¹⁸ Regeringen förklarade sig i båda dessa ningsärenden inte beredd att föreslå en ordning som avvek från jämställdhetslagen och de övriga lagarna.

Frågan om den närmare utformningen av lagarnas ogiltighets- och jämningsbestämmelser omfattas visserligen av den kommande parlamentariska kommitténs direktiv (se Dir. 2002:11 s. 12). Vi anser oss dock oförhindrade att lämna förslag i den delen.

¹⁸ Jfr prop. 1997/98:177 s. 100 och prop. 2001/02:97 s. 101

14 Tillsyn

Vårt förslag: Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Handikappombudsmannen (HO) respektive Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) skall utöva tillsyn över att de nya lagarna följs.

Den som träffas av diskrimineringsförbuden i de nya lagarna skall vara skyldig att på uppmaning av någon av ombudsmännen lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsynsarbete. När en ombudsman biträder en begäran av en arbetssökande eller en arbetstagare skall en arbetsgivare på motsvarande sätt vara skyldig att lämna uppgifter om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som fått ett visst arbete eller en utbildnings- eller praktikplats.

Nämnden mot diskriminering skall behålla de uppgifter nämnden har i dag.

Sekretess i mål enligt de nya lagarna skall gälla hos ombudsmännen för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Direktivet mot etnisk diskriminering har i artikel 13 en bestämmelse om ”organ för främjande av likabehandling”. Den har följande lydelse.

Medlemsstaterna skall 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 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
- att offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör sådan diskriminering.

Arbetslivsdirektivet innehåller inte någon motsvarande artikel.

Vi behandlar i detta avsnitt frågorna om hur tillsynen i fråga om diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse (avsnitt 14.1) respektive funktionshinder och sexuell läggning skall organiseras (avsnitt 14.2).

14.1 Diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse – hur skall tillsynen organiseras?

Artikel 13 reser frågor om dels hur det oberoende organet skall organiseras, dels vilka uppgifter det skall ha för att direktivets krav skall tillgodoses.

En utgångspunkt är att artikeln anger minimiföreskrifter eller "ramar" för tillsynsverksamheten. Medlemsstaterna får enligt vad kommissionen anförde när direktivförslagen lades fram själva bestämma hur organen skall vara uppbyggda och hur de skall arbeta i enlighet med sina egna rättstraditioner och riktlinjer. De oberoende organen kan utgöras av särskilda inrättningar eller ingå i större människorättsorgan, antingen redan befintliga eller nyinrättade organ. Kommissionen uttalar vidare som sin mening att en medlemsstat får besluta att dessa organ skall inrättas på regional eller lokal nivå under förutsättning att hela medlemsstatens territorium täcks genom en sådan ordning.¹

Innebörden av artikeln är att den enskilda medlemsstaten har ett inte obetydligt utrymme för att utforma reglerna på ett sätt som bestäms nationellt.

¹ KOM (1999) 566 slutlig s. 10

Är DO ett sådant organ som uppfyller direktivets krav?

För svenska förhållanden är det naturligt att jämföra direktivets krav med den ställning och de uppgifter som Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) har.

DO är en statlig myndighet som bildades 1986. Ombudsmannen utses av regeringen för sex år i taget och är rapporteringsskyldig till regeringen. Myndigheten har ca 15 anställda varav de flesta är jurister. DO:s medelstillelning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen.

Bestämmelser om DO finns framför allt i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och förordningen (1988:895) med instruktion för Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Dessutom innehåller lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan vissa bestämmelser som rör DO.

Enligt 1999 års lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet skall det finnas en ombudsman mot etnisk diskriminering för att se till att lagen följs. Ombudsmannen utses av regeringen. Vad gäller arbetsuppgifter anger lagen att DO i första hand skall försöka få arbetsgivare att frivilligt följa föreskrifterna i lagen. Ombudsmannen skall också i övrigt medverka i strävandena att främja etnisk mångfald i arbetslivet.

1999 års lag om ombudsmannen – som brukar kallas DO-lagen – anger följande. Ombudsmannen skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet. Ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för etnisk diskriminering kan ta till vara sina rättigheter. DO skall vidare genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer samt genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot etnisk diskriminering. DO skall särskilt motverka att arbetssökande utsätts för etnisk diskriminering. Ombudsmannen skall också i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet. Slutligen, enligt DO-lagen, skall DO utöva tillsyn över efterlevnaden av lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan i enlighet med bestämmelserna i de lagarna.

Av 1999 års lag och lagen om likabehandling av studenter i högskolan följer vidare att DO under vissa förutsättningar har rätt att som part föra talan i Arbetsdomstolen eller allmän domstol för en enskild som anser sig vara diskriminerad eller vara utsatt för represalier. DO får också hos Nämnden mot diskriminering ansöka om vitesföreläggande mot en arbetsgivare som inte följer reglerna om aktiva åtgärder i 1999 års lag.

Dessa bestämmelser i lag kompletteras av förordningen med instruktion för DO. Där erinras om att DO har de uppgifter som anges i 1999 års båda lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Vidare sägs att DO skall föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. Slutligen anger instruktionen att DO anställs genom beslut av regeringen för en bestämd tid.

Frågan är nu om DO kan anses uppfylla direktivets krav på oberoende ställning och behörighet att fullgöra angivna uppgifter.

Vi menar att så är fallet.

DO är en självständig myndighet med anställda och egen budget. DO företräder inom sitt verksamhetsområde staten vid domstol. Myndigheten bestämmer sin organisation och meddelar i sin arbetsordning eller i särskilda beslut de bestämmelser om myndighetens organisation och formerna för myndighetens verksamhet som behövs.²

Enligt artikel 13 skall "de oberoende organen" utses av medlemsstaterna. Så är fallet beträffande DO som utses av regeringen. Att DO anställs av regeringen för en bestämd tid kan inte sägas innebära att ombudsmannen skulle vara styrd av eller underställd regeringen på ett sätt som gör att myndigheten inte skulle anses vara oberoende.

Det finns i sammanhanget skäl att beakta det förhållandet att DO:s uppgifter till stor del bestämts i lag. Regeringen kan alltså inte utan att underställa saken riksdagens prövning genomföra förändringar av DO:s ställning eller arbetsuppgifter.

På detta sätt får det anses att de s.k. Parisprinciperna som antagits av FN:s generalförsamling tillgodoses. Enligt dessa skall "A national institution be given as broad a mandate as possible, which shall be clearly set forth in a constitutional or legislative text, specifying its composition and sphere of competence".³

² Jfr 3 § DO:s instruktion med hänvisningar till verksförordningen (1995:1322)

³ Jfr Principles relating to the status and functioning of national institutions for protection of human rights, G A Resolution 48/134 den 20 december 1993, Annex

När det så gäller DO:s behörighet att fullgöra de uppgifter som anges i direktivet gör vi följande bedömning. Ett första krav är att DO skall kunna "på ett oberoende sätt bistå personer som anser sig diskriminerade genom att driva klagomål".

Vad som egentligen menas med att "driva klagomål" kan diskuteras. Det kan ligga nära till hands att associera till att föra talan i domstol å den enskildes vägnar, men detta anges i och för sig inte uttryckligen i direktivet. En mer allmän tolkning kan mycket väl ta sikte på även – eller endast – mindre långtgående formella befogenheter. Rätten eller möjligheten att formlöst påpeka för en arbetsgivare att denne anses ha diskriminerat en anställd är i och för sig ett sätt att "driva klagomål". Att bistå en arbetstagare med att upprätta en polisanmälan mot en arbetsgivare eller att initiera formella förhandlingar med arbetsgivaren är andra sätt att driva klagomål.

Punkt 24 i ingressen kastar visst ljus över hur artikel 13 kan tolkas. Här sägs att skyddet mot diskriminering skulle stärkas om varje medlemsstat hade ett eller flera organ med uppgift att *analysera problemen, studera tänkbara lösningar och ge praktiskt stöd* till alla som utsätts för diskriminering (kursivering här). Detta är ganska försiktiga ordalag som inte för tanken till domstolsprocesser i första hand.

Oavsett hur det förhåller sig med detta konstaterar vi här till en början att DO redan i dag enligt DO-lagen har befogenhet att genom råd eller på annat sätt agera på alla de samhällsområden som omfattas av direktivet mot etnisk diskriminering. Denna ordning skall givetvis bestå.

DO är oförhindrad att i diskussioner och förhandlingar med arbetsgivare och andra ge enskilda sitt stöd och biträde. DO är därtill behörig att föra talan i domstol å den enskildes vägnar i frågor som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare respektive förhållandena i högskolan. Som framgår av avsnitt 15.2 föreslår vi i detta betänkande att talerätten i domstol skall utsträckas till att avse alla samhällsområden som omfattas av de båda direktivens materiella tillämpningsområden.

Tillsynen och talerätten i domstol är förbundna med varandra. De två funktionerna förstärker och närmast förutsätter varandra. Vi återkommer till talerätsbestämmelserna i avsnitt 15.2, men frågan måste beröras redan här.

Bestämmelserna om talerätt i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) och 1999 års arbetsrättsliga lag innebär när det gäller diskrimineringsmål i domstol att DO:s talerätt

är subsidiär i förhållande till de fackliga organisationernas. Detta kan i och för sig uppfattas som en inskränkning i DO:s oberoende eller behörighet att agera. Vi ser emellertid inte saken så att direktivens rätta genomförande därmed kan ifrågasättas.

Artikel 13 anger uttryckligen att rätten att driva klagomål om diskriminering inte skall påverka rättigheterna för personer som har blivit diskriminerade eller för föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter att agera. Vi har i Sverige en vedertagen modell för rättegången i arbetstvister där föreningar och organisationer – alltså de fackliga organisationerna – getts denna viktiga roll. Vi vill inte blunda för att det i olika sammanhang förekommit kritik mot organisationernas sätt att ta sig an problemet med diskriminering. Oavsett detta saknas enligt vår mening rättsliga skäl att ändra på den ordning som gäller.

I sammanhanget är det också naturligt att ta praktiska hänsyn. I Sverige finns flera ombudsmän som lyder under regeringen och vars uppgifter har anknytning till mänskliga rättigheter. Vi tänker här i första hand på Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO). DO är en del av denna för svenska förhållanden invanda och närmast självklara modell med ombudsmän som har central betydelse för skyddet av de mänskliga rättigheterna och främjandet av dessa i ett nationellt perspektiv. Arbetslivet har något av en särställning. Mellan ombudsmännen och de fackliga organisationerna kan sägas gälla en rollfördelning som har både praktiska och principiella förtecken. Rättegången i arbetstvister skall när en facklig organisation för talan föregås av fackliga förhandlingar; man talar om tvisteförhandling som en processförutsättning. Dessa lokala och centrala tvisteförhandlingar har ett värde både när det gäller att förbereda målen inför domstolsprövningen och för att markera vikten av ett lokalt fackligt engagemang i frågorna. Vi ser inte skäl att föreslå en annan ordning.

Här kan också en jämförelse göras med diskrimineringsgrunderna kön, funktionshinder och sexuell läggning. Även för tvister om sådan diskriminering gäller i dag ordningen med primär facklig talerätt. Diskrimineringsgrunden kön omfattas över huvud taget inte av vårt arbete. På den punkten kommer alltså den fackliga primära talerätten att bestå oavsett vilka förslag vi lämnar beträffande etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder och sexuell läggning. När det gäller religion eller övertygelse, funk-

tionshinder och sexuell läggning ställer de båda EG-direktiven inga krav på att oberoende organ upprättas. I dessa fall uppkommer inte den rättsliga frågan om en eventuell "konflikt" mellan direktiven och den fackliga primära talerätten.

Den gällande ordningen får också sägas tillgodose de faktiska behov av rättsligt stöd som den enskilde har. Om tvisten rör arbetslivet är det naturligt att den enskilde i första hand kontaktar sin fackliga organisation som många gånger har kunskap om förhållandena i det enskilda fallet. I praktiken lär det många gånger vara en fördel för den enskilde att kunna vända sig till sina lokala företrädare i stället för att ta kontakt med DO som har sin bas i Stockholm och inte har någon lokal eller regional organisation. Möjligen kan man dessutom säga att redan den rådande ordningen i praktiken innebär att den enskilde väljer vem han eller hon vill företrädas av. Om arbetstagaren föredrar att få hjälp av ombudsmannen framför den fackliga organisationen lär det knappast förekomma att organisationen mot medlemmens vilja driver frågan.

Vi menar alltså att systemet med subsidiär talerätt för DO inte står i strid med direktivets krav i fråga om rätten att på ett oberoende sätt driva klagomål.

Vi vill till sist i den här delen tillägga att regeringen i kommittédirektiven *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* den 31 januari 2002 beslutat låta utreda bl.a. ansvarsområden och uppgifter för DO och de andra ombudsmännen. Bl.a. skall övervägas om ombudsmännen även fortsättningsvis skall vara underställda regeringen och hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas (Dir. 2002:11). Vi har inte anledning att föregripa det kommande utredningsarbetet.

Även de övriga krav som anges i direktivet är uppfyllda. DO har således rätt och möjlighet att genomföra oberoende undersökningar om diskriminering och att offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör etnisk diskriminering.

Vår slutsats är att DO uppfyller kraven på oberoende ställning och befogenhet i fråga om uppgifter i artikel 13. DO skall därför utöva tillsyn över att den nya lagen efterlevs.

Det som nu sagts har tagit sikte på endast etnisk diskriminering, eftersom direktivet mot etnisk diskriminering omfattar endast den diskrimineringsgrunden. Det följer dock av vårt förslag att låta den nya lagen gälla även för diskriminering på grund av religion och övertygelse att DO:s tillsyn skall avse även dessa fält.

DO:s tillsynsuppgifter bör vara i huvudsak oförändrade

Som framgått finns i dag bestämmelser om DO i flera olika lagar. Dels finns lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, dels finns den s.k. DO-lagen, dvs. lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Dessutom innehåller lagen om likabehandling av studenter i högskolan en bestämmelse om DO:s tillsyn på det området.

1986 års DO-lag (1986:442) upphävdes 1994 när lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering tillkom. På initiativ av riksdagen återinfördes sedan motsvarande bestämmelser när 1999 års arbetsrättsliga förbudslag infördes den 1 maj 1999. Regeringen hade planerat att meddela förordningsbestämmelser om DO:s uppgifter utanför arbetslivets område, men riksdagen ansåg att DO:s uppgifter utanför arbetslivet liksom tidigare borde regleras i lag. Som skäl anfördes bl.a. att ombudsmannen skulle bli mer självständig om kompetensområdet lagreglerades. En lag, menade Arbetsmarknadsutskottet, skulle dessutom allmänt sett få större genomslagskraft än en förordning.⁴

Redan när DO bildades anförde regeringen att statsmakterna bör reglera verksamheten i lag för att ge uttryck för den stora vikt som tillmäts aktiva insatser mot etnisk diskriminering. Regeringen menade också att ombudsmannen skulle arbeta med ett ganska fritt mandat men stödd av vissa av riksdagen i lagform angivna principer för verksamheten.⁵

Vi delar uppfattningen att DO:s uppgifter bör anges i lag. Det främsta skälet till detta är ombudsmannens självständighet. En lagreglering innebär att eventuella förändringar vad gäller uppgifter och ställning måste underställas riksdagen. I detta kan sägas ligga en garanti för öppen debatt och insyn i frågor som gäller DO:s oberoende.

Vi lämnar nu inga mer betydande förslag om hur DO:s tillsynsarbete enligt de olika lagarna och instruktionen skall gå till. Vi menar att eventuella ändringar i huvudsak bör anstå tills den parlamentariska kommittén är klar med sin mer genomgripande genomlysning av verksamheten. Nuvarande regler i 1999 års diskrimineringslag skall därför föras över till den nya lagen i huvudsak utan ändringar i sak och 1999 års DO-lag skall vara kvar.

⁴ Arbetsmarknadsutskottets betänkande 1998/99:AU4 s. 74 f.; rskr. 1998/99:140

⁵ Jfr prop. 1985/86:98 s. 52 och s. 61

DO-lagen

DO-lagen behöver nu inte ändras på annat sätt än att den anpassas så att den återspeglar även DO:s arbete med frågor som rör diskrimineringsgrunderna religion och övertygelse och att DO utövar tillsyn över den nya lagen mot diskriminering.

Uppgiftsskyldighet

På en punkt vill vi dock förenkla regleringen och i ett avseende bör den nya lagens utökade tillämpningsområde få vissa konsekvenser.

Frågan om konsekvenser av den nya lagens utökade tillämpningsområde gäller uppgiftsskyldigheten enligt nuvarande 24 § 1999 års lag. Hittillsvarande 24 § anger att en arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av DO 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 ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare om att få del av uppgifter om andra arbetssökandes meriter. Arbetsgivare får inte betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten. Finns särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter.

Denna regel bör överflyttas till den nya lagen. Det finns dock ingen anledning att behålla begränsningen till endast arbetsgivares förhållanden. DO får enligt den nya lagen tillsyn över flera nya samhällsområden. När nu tillsynen i stort breddas är det naturligt att även uppgiftsskyldigheten breddas till att gälla även för den som bedriver utbildning, den som bedriver handel med varor och tjänster etc.

Vi föreslår därför att den som omfattas av lagens diskrimineringsförbud skall vara skyldig att på uppmaning av ombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsynsarbete. En arbetsgivare skall vidare vara skyldig att lämna uppgifter om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som fått ett visst arbete eller en utbildnings- eller praktikplats. Denna skyldighet skall likasom enligt 1999 års lag gälla när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

Den förenkling vi föreslår anknyter till samma bestämmelse. Som nyss framgått får arbetsgivaren enligt 1999 års lag inte *betungas onödigt* genom uppgiftsskyldigheten.

Att arbetsgivaren inte skall betungas onödigt är en regel som ursprungligen härrör från 1986 års lag mot etnisk diskriminering (SFS 1986:442). Den lagen var på viktiga punkter helt annorlunda än 1999 års lag och den nya lag vi föreslår. Ombudsmannen hade då inte tillsynsuppgifter i den mening som ordet numera har i diskrimineringslagstiftningen. DO hade inte rätt att föra talan i domstol utan skulle genom rådgivning, överläggningar, information och liknande verka för att etnisk diskriminering inte förekom. Regeln om att inte i onödan betunga arbetsgivare ansågs ha betydelse för att ge ombudsmannen underlag för åtgärder av generell betydelse.⁶

En liknande bestämmelse finns i 33 § jämställdhetslagen. En arbetsgivare är skyldig bl.a. att på uppmaning av Jämställdhetsombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn. I den regeln saknas ledet "onödigt betungas".

Vi menar att ledet "onödigt betungas" kan tas bort. I dag har DO längre gående uppgifter än vad som gällde både enligt 1986 och 1994 års lagar och detta bör avspeglas också i de regler som styr hur tillsynen skall gå till. Dessutom har synen på vilka förhållanden arbetsgivaren har att ansvara för förskjutits. Enligt 1999 års lagar skall ju arbetsgivare bl.a. utreda och vidta åtgärder mot trakasserier arbetstagare emellan och våra förslag går än längre i den riktningen.

Ett ytterligare skäl för att ta bort regeln är att den formulering som valdes i 1986 års lag knappast kan sägas vara klar och entydig. Frågan om vilka krav som kan sägas vara "onödigt" betungande får sägas erbjuda vissa tolkningsvärigheter.

Sekretess hos DO

Enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen (1980:100) gäller sekretess hos bl.a. DO i ärenden enligt 1999 års lag om diskriminering i arbetslivet för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. Bestämmelsen bör nu ändras på så sätt att hänvisning i stället görs till ärenden enligt den nya lagen.

⁶ Jfr prop. 1985/86:98 s. 72

Vad skall ombudsmannen kallas?

En fråga för sig är ombudsmannens titel eller benämning. Beteckningen "Ombudsmannen mot etnisk diskriminering" är inte fullt ut rättvisande, eftersom DO:s tillsyn redan i dag omfattar också trosbekännelse. Om riksdagen genomför vårt förslag utökas ombudsmannens ansvarsområde till att omfatta även frågor om övertygelse. Emellertid är det nuvarande namnet vedertaget och kanske kommer det till följd av den kommande parlamentariska kommitténs arbete inom kort att genomföras ytterligare förändringar som får betydelse för frågan. Vi konstaterar att den vanliga kortformen "DO" fungerar väl och lämnar nu inget förslag i namnfrågan.

Nämnden mot diskriminering bör behålla sina uppgifter

Enligt 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skall det, vid sidan av DO, finnas en nämnd mot diskriminering. Den utses av regeringen och är avsedd att bestå av elva ledamöter. En av nämndens ledamöter är ordförande. Bland ledamöterna är både arbetsgivarsidan och arbetstagersidan samt berörda intressegrupper representerade. För närvarande har nämnden förutom ordföranden tio ledamöter som sammanträder i olika konstellationer. Ledamöterna representerar Arbetsgivarverket, Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet, LO, TCO, SACO, Svenska Elektrikerförbundet, Riksförbundet för sexuellt likaberättigande RFSL, Handikappförbundets samarbetsorgan och Regeringens råd för etnisk jämlikhet och integration. Föreningen Svenskt Näringsliv har inte utsett någon att vara ledamot i nämnden.

Nämndens uppgifter är enligt 1999 års lag om etnisk diskriminering att besluta om vitesförelägganden och att pröva överklaganden av ombudsmannens beslut om vitesföreläggande i frågor om arbetsgivares uppgiftsskyldighet.

Enligt förordningen (1999:171) med instruktion för Nämnden mot diskriminering har nämnden vidare till uppgift att pröva överklaganden enligt hittillsvarande 20 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och 19 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Nämnden skall också ge DO råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk

diskriminering och hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering.

Regeringen har i de nyligen beslutade kommittédirektiven *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* gett kommittén i uppdrag att se över nämndens uppgifter och formerna för dess verksamhet (Dir. 2002:11). Bl.a. av det skälet lämnar vi nu inte några förslag till förändringar av nämnden eller dess verksamhet. De nuvarande lagbestämmelserna om nämnden bör alltså utan ändring i sak föras över till den nya lagen. Vi lämnar inte heller förslag till ändringar i nämndens instruktion, även om följdändringar i den blir nödvändiga om våra lagförslag genomförs.

Några andra statliga insatser mot etnisk diskriminering

Vi vill i sammanhanget nämna något även om andra statliga aktörers arbete i frågor om lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Integrationsverket, Regeringens råd för etnisk jämlikhet och integration eller Arbetsmarknadsstyrelsen kan inte sägas vara sådana organ för tillsyn som avses i direktivet mot etnisk diskriminering men följande information kan ändå vara av intresse.

Integrationsverket är central förvaltningsmyndighet för integrationsfrågor. Verket har ett övergripande ansvar för att integrationspolitiska mål och synsätt får genomslag på olika samhällsområden och skall aktivt stimulera integrationsprocesserna i samhället.

Enligt 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.

Integrationsverket arbetar dock inte med frågor som rör nationella minoriteter.

Regeringens råd för etnisk jämlikhet och integration inrättades 1997. Rådet är ett rådgivande organ för frågor som rör etnisk jämlikhet och integration. Rådet är ett forum där regeringen kan ut-

byta erfarenheter och idéer med företrädare för organisationer som representerar den svenska mångfalden eller som engagerar sig i frågor som rör etnisk jämlikhet och integration. Rådet kan initiera frågor om etnisk jämlikhet och integration att diskutera med regeringen.

Ledamöterna i rådet representerar etniska riksorganisationer, andra frivilligorganisationer, trossamfund och arbetsmarknadens parter. Regeringen företräds av integrationsministern.

Rådets arbetsformer är konferenser med hela rådet tre–fyra gånger per år, ibland i kombination med kontakt med grupper av ledamöter beroende på vilka frågor regeringen önskar diskutera.

Rådet är representerat i Nämnden mot diskriminering.

Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) har regeringens uppdrag att vidta särskilda åtgärder för att motverka diskriminering i arbetsförmedlingarnas verksamhet. Åtgärderna skall i första hand ta sikte på diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, funktionshinder och sexuell läggning.

AMS skall bl.a. analysera och bedöma riskerna för att diskriminering förekommer i olika delar av arbetsförmedlingens verksamhet och uppmärksamma regeringen på eventuella behov av åtgärder. Vidare skall AMS se till att det vid samtliga länsarbetsnämnder finns sakkunniga i diskrimineringsfrågor, att det inte förekommer att arbetsförmedlingar tillmötesgår uppmaningar till diskriminering från arbetsgivare som efterfrågar förmedlingarnas tjänster och att det inte förekommer att arbetssökande nekas inskrivning på arbetsförmedlingen på grund av bristande kunskaper i svenska språket eller det förhållande att godkänd sfi-nivå inte uppnåtts.

Genomförandet av uppdraget skall i relevanta delar samordnas med pågående aktiviteter inom ramen för AMS utbildningssamarbete med DO. AMS skall i arbetet även samråda med HomO och HO samt vid behov med JämO.

AMS skall redovisa uppdraget senast den 1 november 2002.

14.2 Diskriminering på grund av funktionshinder och sexuell läggning – hur skall tillsynen organiseras?

De båda EG-direktiven har som framgått inga regler som gäller hur tillsynen över diskrimineringsförbuden som gäller funktionshinder och sexuell läggning skall organiseras i medlemsstaterna.

Det innebär att direktiven för dessa diskrimineringsgrunder inte ställer upp några krav på att oberoende organ upprättas. För Sveriges del finns dock redan Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) med uppgifter som till stor del motsvarar DO:s. Vi menar att det är givet att HO och HomO skall ha motsvarande tillsynsuppgifter som DO. De skall alltså se till att de nya lagarna följs. Som framgår av avsnitt 15.2 föreslår vi också att de på samma sätt som DO skall ha rätt att föra talan i domstol på sina respektive områden.

Vi redogör i det följande kort för ombudsmännen och deras verksamhet enligt nu gällande regler.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen (HO) är en statlig myndighet som bildades 1994. Ombudsmannen utses av regeringen för sex år i taget och är rapporteringsskyldig till regeringen. Myndigheten har 18 anställda varav åtta är jurister. HO:s medelstillelning fastslås av riksdagen på förslag av regeringen.

Bestämmelser om HO finns framför allt i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder, lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen och förordningen (1994:949) med instruktion för Handikappombudsmannen. Dessutom innehåller lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan vissa bestämmelser som rör HO.

Enligt 1999 års lag mot diskriminering i arbetslivet skall HO se till att lagen följs. Ombudsmannen skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa lagen.

En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av HO lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn. Uppgiftsskyldigheten gäller också när HO biträder en begäran om uppgifter om meriter som framställts av en enskild arbetssökande eller arbets-

tagare. Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en uppmaning att lämna sådana uppgifter får ombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet. På samma sätt som gäller för DO får dock arbetsgivaren inte betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten.

I en tvist om diskriminering eller repressalier får HO 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. En sådan talan förs vid Arbetsdomstolen. Talerätten är subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten.

Enligt 1994 års lag om HO gäller bl.a. följande. Handikappombudsmannen har till uppgift att 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. Handikappombudsmannens verksamhet skall avse uppföljning och utvärdering i sådana frågor.

HO skall vidare verka för att brister i lagar och andra författningar i fråga om personer med funktionshinder avhjälpas. Ombudsmannen skall vidare 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. Handikappombudsmannen skall även 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.

Myndigheter, kommuner, landsting och andra som har skyldighet eller anförtrots att fullgöra uppgifter som rör personer med funktionshinder skall på begäran lämna uppgifter till HO om sin verksamhet och på uppmaning komma till överläggningar med HO.

I lagen erinras också om att HO enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan skall se till att lagarna följs och även äger rätt att för en enskild arbetssökande eller arbetstagare eller en student eller sökande föra talan i tvister angående tillämpningen av lagarna.

Av 1994 års lag framgår slutligen att HO biträds av ett särskilt råd. Ombudsmannen är rådets ordförande och leder dess verksam-

het. Regeringen utser ombudsmannen och rådets övriga ledamöter för en bestämd tid.

Även enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall HO se till att lagen följs. Högskolan är också skyldig att lämna HO uppgifter om meriter. Ombudsmannen får föra talan i domstol för den student eller sökande som medger det.

Enligt HO:s instruktion skall ombudsmannen svara för bl.a. följande. Handikappombudsmannen har de uppgifter som anges i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen. Handikappombudsmannen skall särskilt verka för att funktionshindrade personer tillförsäkras självbestämmande samt inflytande och delaktighet i samhällslivet, samt att åtgärder för att förbättra funktionshindrade personers villkor präglas av kontinuitet och helhetssyn.

HO skall vidare i sin verksamhet bl.a. upprätthålla kontakter med funktionshindrade personer samt med organisationer, företag, universitet, högskolor, landsting, kommuner, länshandikappråd, kommunala handikappråd och liknande regionala och lokala samarbetsorgan, med övriga ombudsmän mot diskriminering och organisationer på arbetsmarknaden samt med andra myndigheter och andra aktörer vars verksamhet rör personer med funktionshinder, följa forsknings- och utvecklingsarbete som berör funktionshindrade personer, följa tillämpningen av lagstiftning som kan ha betydelse för funktionshindrade personer och hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som behövs för att funktionshindrades rättigheter och intressen skall tillgodoses, regelbundet utvärdera de åtgärder som vidtas för att förverkliga Förenta nationernas standardregler om funktionshindrades rätt till full delaktighet och jämlikhet, långsiktigt följa den internationella utvecklingen inom ansvarsområdet och särskilt Europeiska unionens insatser och dess konsekvenser för personer med funktionshinder, genom upplysnings- och informationsverksamhet eller andra opinionsbildande insatser förmedla den samlade kunskap ombudsmannen får genom sitt bevaknings- och uppföljningsarbete, samt genom det nationella tillgänglighetscentret svara för uppbyggnad, utveckling och förmedling av kunskap, rådgivning och samverkan med berörda aktörer för att göra samhället tillgängligt för personer med funktionshinder. Ombudsmannen skall dessutom som ett led i sin verksamhet årligen hålla regelbundna överläggningar med handikapporganisationer.

HO har vidare genom det nationella s.k. Tillgänglighetscentret ett ansvar för att bygga upp, utveckla och förmedla kunskap om

tillgänglighet för människor med funktionshinder. Tillgänglighetscentret har en informerande, pådrivande, rådgivande, samverkande och samordnande roll.

Sammanfattningsvis har HO opinionsbildande, rådgivande och processförande uppgifter. Vi föreslår nu inga ändringar i denna ordning.

Uppgiftsskyldighet

På en punkt vill vi dock föreslå ändringar i regleringen. En arbetsgivare är enligt 1999 års lag skyldig att på uppmaning av ombudsmannen 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 ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare i frågor som rör meriterna hos den som fått ett arbete eller en utbildningsplats. Arbetsgivaren får inte betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten. Finns det särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter.

På samma sätt som beträffande DO ovan bör regeln om uppgiftsskyldighet som rör ombudsmannens tillsyn i allmänhet överflyttas till den nya lagen. Det finns med hänsyn till HO:s vidgade ansvarsområde för tillsynen ingen anledning att behålla begränsningen till endast arbetsgivares förhållanden. Vi föreslår därför att den som omfattas av lagens diskrimineringsförbud skall vara skyldig att på uppmaning av ombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsynsarbete.

En arbetsgivare skall vidare vara skyldig att lämna uppgifter om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som fått ett visst arbete eller en utbildnings- eller praktikplats. Denna skyldighet skall liksom enligt 1999 års lag gälla när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

Enligt 1999 års lag får arbetsgivare inte *betungas onödigt* genom uppgiftsskyldigheten. På samma sätt som beträffande DO ovan menar vi att detta led i prövningen kan tas bort.

Vi föreslår inga ändringar i sak i 1994 års lag om HO. Dock blir en följdändring i lagen nödvändig till följd av våra övriga förslag.

Det behov av en närmare översyn av HO:s uppgifter och regleringen därav som kan finnas får tillgodoses av den kommande parlamentariska kommittén.

Sekretess hos HO

Enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen gäller sekretess hos bl.a. HO i ärenden enligt 1999 års lag om diskriminering i arbetslivet för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. Bestämmelsen bör nu ändras på så sätt att hänvisning i stället görs till ärenden enligt den nya lagen.

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) är en statlig myndighet som inrättades 1999. Myndigheten har fem anställda.

Det finns bestämmelser om HomO och verksamheten i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och i förordningen (1999:170) med instruktion för Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO).

Enligt 1999 års lag skall det finnas en ombudsman mot diskriminering på grund av sexuell läggning för att se till att lagen följs. Ombudsmannen utses av regeringen. Ombudsmannen skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa föreskrifterna i lagen.

Ombudsmannen får vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet i fråga om att lämna uppgifter som rör tillsynen eller enskildas rätt att ta del av merituppgifter. På samma sätt som gäller för DO får dock arbetsgivaren inte betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten.

I en tvist enligt lagen får 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 finner det lämpligt får ombudsmannen i samma rättegång även föra annan talan som ombud för den enskilde. Om-

budsmannens talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt arbetsvistlagen får ombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Även enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall HomO se till att lagen följs. Högskolan är också skyldig att lämna HomO uppgifter om meriter. Ombudsmannen får föra talan i domstol för den student eller sökande som medger det.

I förordningen med instruktion för HomO erinras om de uppgifter som anges i 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Därutöver anger instruktionen följande. Ombudsmannen skall verka för att diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer på andra områden av samhällslivet. HomO skall genom rådgivning och på andra sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter. Ombudsmannen skall föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som kan motverka diskriminering på grund av sexuell läggning.

HomO skall vidare efter samråd med Statens folkhälsoinstitut ta initiativ till eller medverka i upplysnings- och informationsverksamhet samt andra opinionsbildande insatser som rör diskriminering på grund av sexuell läggning och följa forsknings- och utvecklingsarbete som avser sådan diskriminering. Härutöver skall ombudsmannen i sin verksamhet upprätthålla kontakter med organisationer vars verksamhet rör frågor om sexuell läggning, övriga ombudsmän mot diskriminering, universitet, högskolor och andra myndigheter samt med landsting, kommuner och organisationer på arbetsmarknaden.

Ombudsmannen skall även följa den internationella utvecklingen inom ansvarsområdet, särskilt utvecklingen inom Europeiska unionen.

Sammanfattningsvis har HomO opinionsbildande, rådgivande och processförande uppgifter. Vi föreslår nu inga ändringar i denna ordning. Det behov av en närmare översyn av HomO:s uppgifter och regleringen därav som kan finnas får tillgodoses av den kommande parlamentariska kommittén.

Uppgiftsskyldighet

På en punkt vill vi dock föreslå ändringar i regleringen. En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av ombudsmannen 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 ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare i frågor som rör meriterna hos den som fått ett arbete eller en utbildningsplats. Arbetsgivaren får inte betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten. Finns det särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter.

På samma sätt som beträffande DO och HO ovan bör regeln om uppgiftsskyldighet som rör ombudsmannens tillsyn i allmänhet överflyttas till den nya lagen. Det finns ingen anledning till att behålla begränsningen till endast arbetsgivares förhållanden. Vi föreslår därför att den som omfattas av lagens diskrimineringsförbud skall vara skyldig att på uppmaning av ombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsynsarbete.

En arbetsgivare skall vidare vara skyldig att lämna uppgifter om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som fått ett visst arbete eller en utbildnings- eller praktikplats. Denna skyldighet skall liksom enligt 1999 års lag gälla när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

Enligt 1999 års lag får arbetsgivare inte *betungas onödigt* genom uppgiftsskyldigheten. På samma sätt som beträffande DO och HO ovan menar vi att detta led i prövningen kan tas bort.

Sekretess hos HomO

Enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen gäller sekretess hos bl.a. HomO i ärenden enligt 1999 års lag om diskriminering i arbetslivet för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. Bestämmelsen bör nu ändras på så sätt att hänvisning i stället görs till ärenden enligt den nya lagen.

15 Rättegången

Vårt förslag: Mål om ogiltighet och skadestånd enligt de nya lagarna skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. Detta skall dock inte gälla för mål mellan arbetsökande/arbetstagare och arbetsgivare. Dessa mål skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Fackliga organisationer – i fråga om arbetstvister – och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning skall ha rätt att som part föra talan för den enskildes räkning i mål om diskriminering och repressalier enligt de nya lagarna.

I mål som handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken skall – på samma sätt som redan gäller enligt arbetstvistlagen – domstolen kunna förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

Preskription skall inträda efter två år för mål som handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. För mål som handläggs enligt lagen om rättegången i arbetstvister skall de bestämmelser om preskription m.m. som finns i 1999 års lagar överföras till de nya lagarna.

Sekretess i mål enligt de nya lagarna skall gälla hos domstolarna 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 punkt 19 i ingressen till direktivet mot etnisk diskriminering och punkt 29 i arbetslivsdirektivets ingress anges 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. Under rubriken *Tillvaratagande av rättigheter* regleras detta som skydd för tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden i artikel 7 respektive 9.

Kommissionen pekade i yttrandena till direktivförslagen på att det i varje medlemsstat skall finnas ett lämpligt system för att se till att bestämmelserna iakttas på ett riktigt sätt. Enligt kommissionen är detta ett av de viktigaste kraven för en effektiv lagstiftning mot diskriminering.

Vi ansluter oss till detta synsätt och går i detta avsnitt igenom frågor som gäller den enskildes rätt att få sin sak prövad i domstol m.m. (avsnitt 15.1), vem som skall ha rätt att föra talan i domstol (avsnitt 15.2), rättegångskostnader, preskription och andra viktiga processuella regler (avsnitt 15.3) och sekretess (avsnitt 15.4).

Bevisfrågor har behandlats i kapitel 11.

15.1 Den enskildes rätt att få sin sak prövad i domstol m.m.

I artikel 7.1 i direktivet mot etnisk diskriminering och den likalydande artikel 9.1 i arbetslivsdirektivet anges följande. Medlemsstaterna skall säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, inbegripet, när de anser det lämpligt, förlikningsförfaranden, för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv, även efter det att den situation i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört.

En första iakttagelse är att tillgången till rättsliga och/eller administrativa förfaranden omfattar alla som *själva anser sig* vara diskriminerade. Det är den enskilde som förfogar över när en diskrimineringssituation är för handen. Det skall alltså inte göras någon utomstående bedömning eller förprovning av vem som skall kunna göra gällande att han eller hon diskriminerats. Det får inte finnas någon begränsning när det gäller vem som har rätt att väcka talan om diskriminering eller att överklaga ett beslut som en enskild finner diskriminerande. Någon sådan generell begränsning finns inte heller i Sverige. Allmänna regler om att talan får föras endast av den som berörs av en sak och att beslut får överklagas endast av den

som beslutet gått emot är enligt vår mening förenliga med direktiven.

Vi vill också särskilt peka på att rätten att föra talan mot den som diskriminerat skall finnas även *efter* att den situation i vilken diskriminering uppges ha förekommit har upphört. Med förbehåll för vad som kan följa av preskriptionsregler – se nedan avsnitt 15.3 – menar vi att denna rätt generellt sett är säkerställd i 1999 års lagar. Även t.ex. den vars anställningsförhållande upphört har enligt gällande bestämmelser rätt att väcka talan mot sin förre arbetsgivare. Motsvarande skall gälla även enligt de nya lagarna.

Rättegången i tvistemål – civilprocessen – skall vara huvudregel

Som framgår av textens ordalydelse har medlemsstaterna en valmöjlighet när det gäller att genomföra artiklarna 7.1 och 9.1. I direktiven talas om "rättsliga och/eller administrativa förfaranden". Det är alltså för det första inte i och för sig ett krav att klagomål om diskriminering skall kunna föras till domstol. För det andra, om domstolsprövning ändå anses önskvärd, är det inte givet att tyngdpunkten skall ligga i civilprocessen. Med "civilprocessen" menar vi rättegången i dispositiva tvistemål i allmän domstol och Arbetsdomstolen. Överklagande i förvaltningsrättslig ordning och brottmålsprocessen är möjliga alternativ. Brottmålsprocessen kan dock avföras från dagordningen nästan genast. Den kännetecknas bl.a. av de höga beviskraven. Dessa beviskrav avviker markant från den regel om bevislättnad som direktiven anger skall gälla. Vi uppehåller oss därför inte mer vid brottmålsprocessen som möjligt alternativ. Enligt förvaltningsprocessen kan myndighetsbeslut överklagas till en överordnad myndighet och/eller hos förvaltningsdomstol. Det gäller exempelvis beslut av länsarbetsnämnder, socialnämnder och försäkringskassor. Högsta instans är antingen en central myndighet, Regeringsrätten eller regeringen. Utvecklingen går mot att allt fler måltyper flyttas från regeringen till förvaltningsdomstolarna.

Civilprocessen och förvaltningsprocessen skiljer sig åt på flera sätt. Huvudregeln för rättegången i allmän domstol och Arbetsdomstolen är det muntliga förfarandet. Förvaltningsförfarandet är som huvudregel skriftligt, men kan ha muntliga inslag som ett komplement. I förvaltningsförfarandet har vidare rätten en längre gående utredningsskyldighet än allmän domstol i dispositiva mål.

Skillnaderna gäller vidare rättsföljderna av en framgångsrik talan. En förvaltningsmyndighet eller förvaltningsdomstol som överprövar en fråga kan normalt ändra eller undanröja ett diskriminerande beslut men inte döma ut skadestånd. Å andra sidan kan allmän domstol/Arbetsdomstolen normalt inte ändra på ett besluts innehåll. En annan skillnad är frågan om kostnader för den enskilde. Båda formerna för hantering av den enskildes klagomål behövs. De har olika funktioner som är av värde i olika situationer.

Man kan ha olika åsikt om vilken sorts rättegång som är bäst ägnad att åstadkomma materiell rättvisa. Oavsett vilket förfarande som kan antas ge det bästa materiella resultatet i enskilda fall anser vi att det är rimligt att knyta an till befintliga system och strukturer. Utgångspunkten måste vara att de nya regler som i processuellt hänseende blir nödvändiga på grund av direktiven skall föras in i det svenska rättssystemet på ett så smidigt sätt som möjligt. Eftersom vi i Sverige redan har ett system där diskrimineringsstvister prövas i civilprocessens form är det naturligt att bygga vidare på det. Ett väsentligt inslag i diskrimineringsprocessen är möjligheten att få skadestånd. Yrkanden om skadestånd kan i dag som nämnts inte prövas inom förvaltningsprocessen. Även detta talar för att diskrimineringsärenden även fortsättningsvis bör prövas i allmän domstol respektive Arbetsdomstolen.

Vi föreslår inte att förvaltningsdomstolarna skall ges behörighet att pröva skadeståndsyrkanden. Allmän domstol respektive Arbetsdomstolen bör inte heller ges möjlighet att ändra ett diskriminerande myndighetsbeslut. Sådana ändringar vore nyskapelser i svensk rätt som inte framstår som nödvändiga och som vi inte nu kan överblicka konsekvenserna av. Detta innebär i fråga om myndighetsbeslut att den som vill både få ett beslut ändrat och kräva skadestånd måste föra process enligt båda ordningarna. Så är fallet i dag enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Vid sidan av möjligheten att föra talan om diskriminering i allmän domstol innehåller lagen bestämmelser om överklagande. Ett beslut av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman får överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att beslutet strider mot diskriminerings- eller repressalieförbuden i lagen. Överklagandenämnden kan i ett sådant fall undanröja beslutet och om det behövs återförvisa ärendet till universitetet eller högskolan för ny handläggning. Ombudsmännen har inte partsställning i ett sådant överklagandearbete.

Att bli tvungen att föra process enligt två ordningar innebär en nackdel för den enskilde. Endast en mindre del av tänkbara diskrimineringsfall lär dock manifesteras i överklagbara beslut eller över huvudtaget i myndighetsutövning. Även verksamhet i den offentliga sektorn bedrivs till övervägande delen genom faktiskt handlande som inte kan leda till process i förvaltningsdomstol. Till det kommer att diskrimineringsfall i den privata sektorn inte kan föras till förvaltningsdomstol. Vi anser mot den bakgrunden att fördelarna med att kunna knyta processen i diskrimineringsstvister till befintliga system överväger.

Vårt förslag är således att domstolsprövning i den ordning som gäller för dispositiva tvistemål skall vara huvudregel när det gäller att säkerställa att direktivens materiella bestämmelser genomdrivs.

Tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare skall prövas av Arbetsdomstolen

För arbetslivets del finns bestämmelser om rättegången i jämställdhetslagen (1991:433) och i 1999 års lagar. Enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet gäller att mål om tillämpningen av förbudsreglerna, skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och påföljder handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). Motsvarande bestämmelser finns i jämställdhetslagen och lagarna som gäller funktionshinder och sexuell läggning. Detta innebär bl.a. att talan normalt förs i Arbetsdomstolen som första och enda domstol.

Det är en uppgift för den kommande parlamentariska utredningen att överväga hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas. I kommittédirektiven *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* (Dir. 2002:11 s. 26) ges en kort redovisning av den debatt som förts om domstolsprövningen i diskrimineringsmål, framför allt i mål som gäller lönediskriminering. Det har framförts kritik mot att sådana mål avgörs av en domstol där arbetsmarknadens parter utgör majoritet. Ett alternativ skulle kunna vara att diskrimineringsmål avgörs av Arbetsdomstolen i en annan sammansättning. Ett annat är att de prövas av allmän domstol. 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.

Med hänsyn till att utformningen av domstolsprocessen i detta hänseende har blivit en uppgift för den nya utredningen finns det inte anledning för oss att gå närmare in på denna fråga och överväga ändringar i den.

Partsställningen i Arbetsdomstolen respektive allmän domstol behandlas närmare i avsnittet Rätt att föra talan nedan.

Övriga tvister skall prövas av allmän domstol

När det gäller rättegången i diskrimineringstvister som inte rör 1999 års lagar gäller följande enligt 17 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Mål om skadestånd enligt lagen handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Detta innebär att hänvisning görs till rättegångsbalkens bestämmelser om s.k. dispositiva tvistemål. Till skillnad från övriga diskrimineringslagar är alltså inte arbetstvistlagen tillämplig när det gäller studenter och sökande vid högskolan.

Den viktigaste skillnaden mellan arbetstvistlagens och rättegångsbalkens ordningar får sägas vara forumreglerna. Mål enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan tas upp vid tingsrätten som första domstol. Tingsrättens dom kan sedan överklagas till hovrätten. Arbetsdomstolen tar över huvud taget ingen befattning med de mål som rör studenter och sökande vid högskolan, såvida det inte handlar om doktorander som är anställda av högskolan. Detta är en naturlig ordning för frågor som ligger vid sidan av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och vi ser ingen orsak att ändra på den. Även om frågor om diskriminering i allmänhet hittills prövats i Arbetsdomstolen, gör sig domstolens särskilda kompetens inte gällande med samma styrka när det gäller förhållandena i högskolan och andra samhällsområden som ligger vid sidan av 1999 års lagar. Det är i stället naturligt att med lagen om likabehandling av studenter i högskolan som förebild hänföra alla andra tvister enligt de nya lagarna än arbetstvister till prövning i allmän domstol.

Detta innebär att tingsrätterna som första instans skall ta upp frågor som rör

- trakasserier och annan diskriminering av personer som utan att vara anställda där tillfälligt vistas på en arbetsplats. Detta kan gälla för t.ex. studerande och praktikanter,

- förhållandena vid länsarbetsnämnden och hos andra som kan syssla med arbetsförmedling och annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet,
- myndigheters och andras åtgärder i frågor som rör start och bedrivande av näringsverksamhet,
- myndigheters och andras åtgärder i frågor som rör legitimation och annat som behövs för yrkesutövning,
- utbildning,
- medlemskap och medverkan i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer,
- socialförsäkringssystemen, sociala förmåner och insatser och liknande samt
- tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder.

Handläggning enligt rättegångsbalkens bestämmelser om dispositiva tvistemål, vid tingsrätt, hovrätt och ytterst Högsta domstolen, blir därmed huvudregel enligt de nya lagarna.

Till prövning enligt arbetstvistlagen hänförs i vårt förslag endast de situationer där det finns eller har funnits ett anställningsförhållande eller den ena parten sökt etablera ett sådant.

I några fall kan möjligen tveksamheter uppstå om vad som är den mest ändamålsenliga lösningen. Vi vill därför närmare utveckla något om innebörden av begreppet arbetstvist.

En arbetstvist är en tvist som rör förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagarare. Frågor om medlemskap och medverkan i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer har en given koppling till arbetslivet i vid mening. Men sådana frågor gäller inte relationen mellan arbetsgivare och arbetstagarare. Sådana mål är därmed inte arbetstvister och handläggs heller inte enligt arbetstvistlagen.

En talan som gäller t.ex. att någon på diskriminerande grunder uteslutits från en förening förs i allmän domstol. Det kan vidare tänkas inträffa att t.ex. en studerande nekas praktik i ett företag. En rättegång om skadestånd i ett sådant fall är inte en arbetstvist eftersom relationen arbetsgivare–arbetstagarare inte föreligger mellan den som diskriminerats och den som drabbats av diskrimineringen. Detsamma gäller trakasserier av en studerande som fullgör praktik eller annars utför arbete på en arbetsplats utan att vara anställd där. Inte heller om länsarbetsnämnden diskriminerar någon i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är det fråga om en arbetstvist i den mening som nu avses. Även dessa tvister skall därmed handläg-

gas enligt rättegångsbalken trots att det finns en koppling till arbetslivet.

Om en arbetsgivare skulle ge en tjänsteman vid länsarbetsnämnden en order eller instruktion att på ett diskriminerande sätt välja bort vissa arbetssökande skall däremot talan mot arbetsgivaren utföras vid Arbetsdomstolen enligt arbetstvistlagen. I den mån talan samtidigt förs mot länsarbetsnämnden medger kumulationsreglerna i arbetstvistlagen att även dessa yrkanden prövas i Arbetsdomstolen, trots att talan mot länsarbetsnämnden i vanliga fall skulle ha tagits upp vid tingsrätten (jfr 1 kap. 1 § andra stycket arbetstvistlagen).

Ett annat exempel där arbetstvistlagens bestämmelser medger kumulation av mål mellan olika parter är följande. Om en arbetsgivare diskriminerar en arbetstagare innebär vårt förslag att talan skall föras hos Arbetsdomstolen. Om samme arbetsgivare/person diskriminerar en praktikant som befinner sig på arbetsplatsen men inte är att betrakta som arbetstagare skall talan föras vid allmän domstol. Att talan förs vid olika domstolar kan vara olyckligt om arbetsgivaren diskriminerar arbetstagaren och praktikanten genom en och samma handling eller annars under omständigheter som gör att bådas anspråk på skadestånd bör prövas samtidigt. I den situationen innebär arbetstvistlagens kumulationsregler att Arbetsdomstolen eller den tingsrätt som är behörig kan uppta båda målen till gemensam handläggning.

Särskilt om förlikning

Direktiven nämner särskilt att möjlighet till förlikning skall finnas om medlemsstaterna finner det lämpligt. Förfarandet enligt arbetstvistlagen och i dispositiva tvistemål är till sin natur sådant att förlikningar mellan parterna är möjligt. Vidare får enligt 1 kap. 3 § arbetstvistlagen en tvist som handläggs enligt lagen genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. En liknande bestämmelse finns i 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Möjligheten att träffa förlikning och rätten till skiljeförfarande är alltså säkerställd utan att nya regler behöver tillskapas.

I sammanhanget kan nämnas att en annan ändring i 1 kap. 3 § arbetstvistlagen bör göras till följd av de nya lagarna. Enligt paragrafen får inte avtal som före en tvists uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för par-

terna att klandra skiljedomen, göras gällande i vissa fall. Detta gäller bl.a. tvister enligt 1999 års lagar. Samma förbud mot den sortens avtal bör gälla beträffande tvister enligt de nya lagarna. Detta föranleder ändringar i arbetstvistlagen.

15.2 Rätt att föra talan

I artikel 7.2 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 9.2 i arbetslivsdirektivet anges 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 punkterna 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 där uttalas 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.

Fackliga organisationer och ombudsmännen skall ha talerätt

Den gällande ordningen för vem som har talerätt enligt 1999 års lagar kan beskrivas på följande sätt. Den enskilde kan själv föra sin talan. Därutöver gäller att Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning får föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde går med på det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Ombudsmannens beslut i frågan får inte överklagas. Ombudsmannens talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisa-

tion har rätt att föra talan för den enskilde enligt arbetstvistlagen får ombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det. Den fackliga talerätten är alltså primär i förhållande till ombudsmännens.

Enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan gäller följande på det område den lagen omfattar. De olika ombudsmännen har rätt att föra skadeståndstalan för en student eller en sökande. Det ankommer på ombudsmännen att bestämma om en ombudsmans biträde är behövligt och lämpligt. En students eller en sökandes samtycke är dock en förutsättning för att en ombudsman skall kunna föra en talan. Om en ombudsman för en talan för en students eller en sökandes räkning, blir ombudsmannen part i rättegången. En student eller en sökande skall behandlas som part i rättegången i fråga om jävsförhållanden, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen, trots att det är en ombudsman som har den egentliga partsställningen när han eller hon för talan enligt första stycket.

Vi menar att det är naturligt att utforma de nya lagarnas bestämmelser om talerätt så att de knyter an till det som redan gäller på arbetslivets och högskolans områden. De fackliga organisationernas och ombudsmännens sakkunniga bistånd till den enskilde är där en etablerad ordning i diskrimineringsvister. Det finns ingen anledning att frånta de fackliga organisationerna och ombudsmännen den talerätt de har. Tvärtom är arbetstagarorganisationernas medverkan värdefull och närmast självklar i ljuset av de fackliga organisationernas traditionellt starka ställning i svensk arbetsrätt. Ombudsmännens talerätt i sin tur är logisk som en naturlig "förlängning" av ombudsmännens tillsynsansvar när det gäller lagarnas efterlevnad utom rätta och mot bakgrund av deras uppdrag i allmänhet (jfr kapitel 14).

I de nya lagarna bör således ombudsmännens verksamhetsfält vidgas till andra samhällsområden än arbetslivet. Redan lagen om likabehandling av studenter i högskolan har medfört att deras ansvarsområden utsträckts till högskolan, men nu skall talan kunna föras på ytterligare områden. Det är naturligt att ombudsmännen axlar den rollen. Vi ser inte någon orsak till att utesluta något av de samhällsområden som direktiven omfattar från ombudsmännens möjligheter att föra talan i domstol.

För de fackliga organisationerna skall talerätten även fortsättningsvis gälla endast i Arbetsdomstolen, men för ombudsmännen skall talan kunna föras både i allmän domstol och vid Arbetsdom-

stolen. När ombudsmannen för talan i en arbetstvist skall detta – som i dag – ske vid Arbetsdomstolen. När talan gäller något av de andra samhällsområdena skall ombudsmannen väcka talan vid tingsrätten.

Liksom i dag bör det ligga i ombudsmännens händer att själva bedöma i vilka enskilda fall man skall engagera sig. Detta görs i dag utifrån en lämplighetsprövning där ombudsmannen själv utifrån t.ex. resurser, prejudikatintresse och utsikter till framgång tar ställning till om han eller hon skall driva ett mål. Denna ordning bör bestå.

Vårt förslag är alltså att fackliga organisationer – i fråga om arbetstvister – och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning skall ha rätt att som part för den enskildes räkning föra talan i mål om diskriminering enligt de nya lagarna.

För talan i Arbetsdomstolen innebär detta att rättsläget inte ändras. Den fackliga organisationens primära talerätt och ombudsmännens subsidiära talerätt består. De regler om detta som finns i 1999 års lagar förs över till de nya lagarna utan ändring i sak. För de andra samhällsområdena – där talan skall föras i allmän domstol – ändras både ombudsmännens och domstolarnas roll. Ombudsmännen får nya ansvarsområden och domstolarna får nya typer av mål att hantera.

Det skall givetvis stå den enskilde fritt att själv föra sin talan i domstol om han eller hon så önskar. Emellertid riskerar den enskilde i ett sådant fall att stå för såväl sina som motpartens rättegångskostnader, om han eller hon förlorar målet. Detta kan innebära att personer avhåller sig från att väcka talan vid domstol. När en organisation eller någon av ombudsmännen för talan är som framgått organisationen respektive ombudsmannen part i rättegången. Därmed kommer den enskilde inte att behöva svara för några rättegångskostnader.

Rätt för föreningar m.fl. att engagera sig i rättsliga förfaranden

Enligt direktiven skall medlemsstaterna se till att även föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter får engagera sig i rättsliga förfaranden för att säkerställa att bestämmelserna i direktiven efterlevs. Man kan här tänka sig att t.ex. invandrarorganisationer,

trossamfund, organisationer för funktionshindrade eller Riksförbundet för sexuellt likaberättigande RFSL skall ges rätt att företräda en enskild i domstol.

Den svenska processrätten medger inte att andra organisationer än de på arbetsmarknaden intar partsställning vid sidan av den egentliga parten i en process. Organisationer kan inte heller uppträda som ombud i rättegångar. Endast fysiska personer kan vara rättegångsombud. Man kan dock inte säga att det finns stränga krav på personer som skall företräda andra i rätten. I motsats till vad som gäller i vissa andra länder inom EU finns det inga krav i svensk rätt 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.

Vi uppfattar inte EG-direktiven så att det obetingat fordras en egen talerätt för organisationen efter mönster av vad som gäller för de fackliga organisationerna och för de fyra ombudsmännen i Arbetsdomstolen. Enligt vår 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.

15.3 Rättegångskostnader, preskription och andra processuella regler

Rättegångskostnader

Huvudregeln i fråga om rättegångskostnader är att den som förlorar ett mål skall ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad (jfr 18 kap. 1 § rättegångsbalken). Den som tappar målet får dessutom stå för sina egna kostnader i målet.

En strikt tillämpning av denna huvudregel kan få mindre önskvärda konsekvenser. Exempelvis kan den ekonomiska risken göra att en person som anser sig ha blivit diskriminerad avstår från att inleda en rättegång. Det kan vara olyckligt både för den enskilde och för det allmänna intresset av vägledande avgöranden. Att behöva ersätta motpartens hans eller hennes kostnader kan också i ett enskilt fall framstå som alltför hårt mot den förlorande parten. Viktiga omständigheter kan ha varit okända för parten eller

rättsläget kan ha varit svårbedömt. Det gäller inte minst när fråga är om nya regler som prövats i domstol i endast få fall.

Både arbetstvistlagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan har mot denna bakgrund särskilda regler om rättegångskostnader. De innebär att domstolen kan förordna om att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.¹

Även i rättegångsbalken finns några bestämmelser om rättegångskostnader som i viss mån gör avsteg från huvudregeln om förlorande parts kostnadsansvar. I 18 kap. 3 § sägs att i fall då den vinnande parten har inlett en rättegång utan att motparten givit anledning därtill, eller den vinnande parten eljest uppsåtligen eller genom försummelse föranlett onödig rättegång, skall han ersätta motparten hans rättegångskostnad eller, om omständigheterna föranleder det, vardera parten bära sin kostnad. Likaså gäller att om den omständighet varav utgången berodde inte före rättegången var känd för den tappande parten och han ej heller bort äga kännedom om den, kan domstolen förordna att vardera parten skall bära sin kostnad.

I 18 kap. 4 § rättegångsbalken anges följande. Är i samma mål flera yrkanden och vinner parterna ömsom, skall vardera parten bära sin kostnad eller jämkad ersättning tilläggas endera eller ock, såvitt kostnaderna för olika delar av målet kunna särskiljas, ersättningskyldigheten därefter bestämmas. Är vad parten tappat av allena ringa betydelse, må han dock erhålla full ersättning för sin kostnad.

Vi menar att de möjligheter till förordnanden i fråga om rättegångskostnader som finns i 18 kap. 3 och 4 §§ rättegångsbalken inte är tillräckliga. Vi föreslår därför att regler som medger det mer omfattande undantaget från tappande parts kostnadsansvar förs in i de nya lagarna för de mål som handläggs enligt rättegångsbalken; en sådan regel gäller redan enligt arbetstvistlagen. Om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad skall alltså domstolen kunna bestämma att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

Det kan tilläggas att i de fall en ombudsman med stöd av arbetstvistlagen eller lagen om likabehandling av studenter i högskolan för den enskildes talan drabbas inte den enskilde av några rättegångskostnader om målet förloras. Eftersom ombudsmannen är

¹ Jfr. 5 kap. 2 arbetstvistlagen och 17 § andra stycket lagen om likabehandling av studenter i högskolan

part svarar ombudsmannen för kostnaderna. Detsamma skall gälla även enligt de nya lagarna.

Preskription

Av artikel 7.3 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 9.3 i arbetslivsdirektivet framgår att direktivens bestämmelser om den enskildes rätt att få sin sak prövad i domstol m.m. och om talerätt för organisationer m.m. inte påverkar tillämpningen av nationella regler om tidsfrister för att väcka talan när det gäller principen om likabehandling.

Här ges alltså medlemsstaterna en möjlighet att behålla de nationella preskriptionsregler som finns.

I dag gäller enligt 1999 års lagar följande om preskription. När det först gäller tvister om diskriminerande uppsägningar eller avskedanden hänvisar lagarna till bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen). Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall i fråga om preskription 40–42 §§ anställningsskyddslagen tillämpas.

Dessa bestämmelser anger att en arbetstagare som avser att yrka ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande skall *underrätta arbetsgivaren* om detta senast två veckor efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde. Tiden kan utsträckas till en månad i vissa angivna fall. Den som vill kräva skadestånd eller framställa annat fordringsanspråk skall underrätta motparten om detta inom fyra månader från den tidpunkt då den skadegörande handlingen företogs eller fordringen förföll till betalning. *Talan i domstol* skall sedan väckas inom fyra månader efter det att en förhandling avslutades eller tiden för underrättelse gick ut. Om inte underrättelse lämnas eller talan väcks inom rätt tid har parten förlorat sin rätt att föra talan.

Dessa regler gäller lika för fackligt organiserade arbetstagare och dem som inte är organiserade. De gäller också när någon av ombudsmännen för talan för den enskilde.

För andra tvister än sådana som gäller uppsägning eller avskedande hänvisar lagarna till bestämmelser i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen). I dessa fall skall 64–66 och 68 §§ medbestämmandelagen tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket

första meningen skall vara två månader. Detta innebär i huvudsak följande.

Den som vill yrka skadestånd eller annan fullgörelse skall *påkalla förhandling* med motparten (arbetsgivaren) inom fyra månader efter det att han eller hon har fått kännedom om den omständighet som yrkandet hänför sig till. Förhandlingen skall under alla omständigheter påkallas senast inom två år efter det att omständigheten har inträffat. Den som inte påkallat förhandling i rätt tid förlorar rätten till förhandling. *Talan i domstol* skall väckas inom tre månader efter det att förhandlingen har avslutats.

Om en organisation inte iakttar den föreskrivna tiden för förhandling eller väckande av talan, får den enskilde person som är eller har varit medlem i organisationen och som berörs av tvisten vad man kan kalla en *personlig tilläggsfrist*. Han eller hon skall väcka talan inom två månader efter det att tiden för organisationen har löpt ut. I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

Medbestämmandelagens bestämmelser om tvisteförhandling och rättegång gäller för förhandlingsberättigade parter, dvs. såvitt nu är av intresse för arbetstagarorganisationer. Det innebär att de förhandlingsfrister som nu nämnts inte behöver beaktas av en enskild arbetstagarare som för talan – oavsett om han eller hon är fackligt organiserad – och inte heller av ombudsmännen. I stället gäller enligt 66 § andra stycket att arbetstagaren skall väcka talan inom fyra månader efter det att han eller hon fått kännedom om den omständighet som yrkandet hänför sig till och senast inom två år efter det att omständigheten har inträffat. Samma sak gäller för den ombudsman som för talan för den enskilde.

Enligt lagen 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 rätten till talan förlorad.

Skillnaderna mellan det arbetsrättsliga, detaljerade systemet och den mera kortfattade ordningen enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan får antas hänga samman med att det arbetsrättsliga systemet som helhet är mera noggrant utmejslat. Särskilt den fackliga organisationens medverkan har betydelse för reglernas utformning. Vi tänker här särskilt på reglerna om tvisteförhandling som processförutsättning. Enligt bestämmelser i arbetstvistlagen

får Arbetsdomstolen i princip inte ta upp ett mål till prövning om inte tvisteförhandling utom rätta först ägt rum. Det kan inte komma på fråga att i detta sammanhang göra ändringar i det etablerade arbetsrättsliga regelverket. Nuvarande bestämmelser i 1999 års lagar bör därför utan ändring i sak föras över till de nya lagarna vad gäller relationen arbetsgivare–arbetstagare.

Samtidigt finns det inga skäl till att på de andra samhällsområdena införa den rätt komplicerade ordning som gäller för arbetslivet. Här är det i stället naturligt att söka ledning i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och mer allmänna överväganden om vilken tidsfrist som är lämplig.

Preskriptionsfristens längd är en fråga om en avvägning. Från rättssäkerhetssynpunkt är det å ena sidan angeläget att saken utreds och behandlas skyndsamt. Detta intresse delas i princip av den som anser sig diskriminerad och den som pekats ut som ansvarig. Vidare bör den muntliga bevisningen som kan förekomma i mål enligt lagen presenteras i någorlunda nära anslutning till de berörda förhållandena. Den tid inom vilken en talan måste väckas får å andra sidan inte vara så snäv så att den enskilde riskerar att lida en rättsförlust. Den enskilde måste få möjlighet att överväga om en talan skall väckas eller inte. Han eller hon måste ges tid att kontakta någon av ombudsmännen eller annan sakkunnig på området. Vidare måste en ombudsman eller annan som bistår den enskilde få tillräcklig tid på sig att utreda saken och därmed kunna ta ställning till om förutsättningar finns för att väcka talan i domstol.

En rimlig tid inom vilken en talan bör väckas är enligt vår mening den tvåårsfrist som finns både som yttersta gräns i 1999 års lagar och som är huvudregeln i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Vi föreslår därför att en talan i andra mål enligt de nya lagarna än arbetstvister skall väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall skall talerätten vara förlorad. En ombudsman som för talan för en enskild skall väcka talan inom samma tid.

Särskilt om prövningstillstånd

I 49 kap. rättegångsbalken finns bestämmelser om prövningstillstånd. De innebär följande. I tvistemål där förlikning om saken är tillåten krävs prövningstillstånd för att hovrätten skall pröva tingsrättens dom eller beslut i mål som dels handlagts av en lagfaren

domare, dels där värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Vid tingsrätt är huvudregeln att mål handläggs av en ensam domare om tvisteföremålet är värt högst hälften av basbeloppet. Basbeloppet är för närvarande 37 900 kronor. Prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, anledning förekommer till ändring i det slut tingsrätten kommit till eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

I rättegångsbalken finns också bestämmelser som innebär att prövningstillstånd krävs för att ett avgörande i hovrätten skall prövas av Högsta domstolen (54 kap. 9 och 10 §§). Reglerna om prövningstillstånd tillämpas även när ett tingsrättsavgörande överklagas till Arbetsdomstolen (jfr 4 kap. 12 § arbetstvistlagen).

Enligt våra förslag skall mål enligt de nya lagarna prövas i allmän domstol i stor utsträckning. Det saknas i dag i princip vägledande avgöranden från tillämpningen av 1999 års lagar och jämställdhetslagen i dess lydelse efter den 1 januari 2001. Ledning kan endast undantagsvis hämtas från jämställdhetslagens tillämpning eftersom nästan alla domar som finns speglar lagen i dess äldre lydelse, som avviker från den lydelse vi föreslår att de nya lagarna skall ha. Jämställdhetslagen gäller dessutom bara i arbetslivet. Så småningom kommer säkerligen lagen om likabehandling av studenter i högskolan och de nya lagarna att sätta sina spår i rättspraxis. Detta lär dock ta viss tid och under överskådlig tid kommer bristen på vägledande avgöranden att vara besvärande.

I den situationen är det viktigt att bestämmelserna om prövningstillstånd inte tillämpas på så sätt att de tillåts utgöra hinder för att diskrimineringsmål enligt de nya lagarna prövas i flera instanser. Det är ett faktum att domstolarnas arbetsbörda är betydande. Vi bedömer emellertid att domstolarna – oavsett vilka belopp som yrkas i målen och även om tingsrätten avgjort målen med en domare – kommer att beakta behovet av vägledande avgöranden när frågan om prövningstillstånd kommer upp. Inledningsvis kommer det enligt vår mening nästan alltid att vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklaganden i mål enligt de nya lagarna prövas av högre rätt.

De nuvarande reglerna om prövningstillstånd får anses lämna tillräckligt utrymme för en nyanserad bedömning i det enskilda fallet. Vi föreslår därför inte några ändringar i bestämmelserna.

Särskilt om allmän rättshjälp

I rättshjälpslagen (1996:1619) finns bestämmelser om rättshjälp. Sådant ekonomiskt stöd för att anlita ett juridiskt biträde m.m. lämnas av staten till en enskild under vissa förutsättningar. Två av dessa förutsättningar är följande. Rättshjälp får beviljas endast om det med hänsyn till angelägenhetens art och betydelse, tvisteföremålets värde och omständigheterna i övrigt är rimligt att staten bidrar till kostnaderna. Rättshjälp får beviljas endast när det finns särskilda skäl i en angelägenhet som i tingsrätt skall avgöras av en lagfaren domare enligt 1 kap. 3 d § rättegångsbalken.

Att rättshjälp lämnas endast när det är rimligt att staten bidrar till kostnaderna innebär att stor vikt fästs vid angelägenhetens art och betydelse. Vi menar att frågor om diskriminering – dvs. frågor om mänskliga rättigheter – nästan alltid måste ses som verkligt viktiga angelägenheter, både för den enskilde och i förlängningen för det allmänna. Det får antas att domstolarna kommer att ta fasta på detta förhållande när frågor om rättshjälp prövas.

Regeln innebär vidare bl.a. att det normalt är uteslutet att bevilja rättshjälp för en angelägenhet som redan varit föremål för en rättslig prövning. Det som här avses är rättslig prövning i meningen tidigare rättegångar. Det är viktigt att notera att bestämmelsen inte tar sikte på den sortens rättsliga förhandsbedömning eller prövning som kan förekomma hos någon av ombudsmännen när en enskild person som anser sig ha blivit diskriminerad vänder sig dit för råd och stöd. Det lagstiftaren haft i åtanke är i första hand vårdnads- och umgängestvister som ibland inleds på nytt inom relativt korta tider utan att förhållandena har ändrats i nämnvärd utsträckning.² Att någon av ombudsmännen väljer att inte bistå den enskilde kan dessutom ha många orsaker. Det kan vara frågan om att talans utsikter till framgång bedöms vara små. Men det kan också vara fråga om t.ex. bristande resurser hos ombudsmännen. De nya lagarnas vidgade tillämpningsområden kommer att innebära en påfrestning på ombudsmännens resurser. Inte minst när en preskriptionsfrist gått ut eller närmar sig sitt slut kan det antas att ombudsmännen emellanåt tvingas avstå från att ta sig an en sak trots att det materiellt sett finns en befogad anledning att driva saken vidare. Vi utgår från att det faktum att den enskilde inte fått stöd av någon av ombudsmännen inte kommer att åberopas som skäl för att neka honom eller henne rättshjälp.

² Jfr t.ex. prop. 1996/97:9 s. 123

Bestämmelsen om att rättshjälp får beviljas endast när det finns särskilda skäl i en angelägenhet som i tingsrätt skall avgöras av en lagfaren domare enligt 1 kap. 3 d § rättegångsbalken avser mål där tvisteföremålets värde uppenbart inte överstiger ett halvt basbelopp. Denna regel skulle kunna innebära att rättshjälp nekas i mål där endast symboliska eller små skadestånd yrkas. Vi bedömer dock att risken för en sådan utveckling inte är stor. När det gäller vilka skäl som skall anses utgöra "särskilda skäl" bedömer vi att domstolarna oavsett tvisteföremålets värde kommer att ta fasta på målens principiellt sett viktiga karaktär. Typiskt sett kan antas att påståenden om diskriminering kommer att anses utgöra tillräckliga skäl för rättshjälp även om endast ett lägre skadestånd yrkas.

På samma sätt som nyss ovan angående prövningstillstånd menar vi att reglerna om rättshjälp får anses lämna tillräckligt utrymme för en nyanserad bedömning i det enskilda fallet. Vi föreslår därför inte några ändringar i bestämmelserna.

Några andra viktiga processuella regler

Enligt 1999 års lagar skall 34 § andra och tredje styckena, 35 § andra och tredje styckena, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket anställningsskyddslagen tillämpas när någon för talan med anledning av en uppsägning eller ett avskedande. Genom hänvisningen gäller ett antal praktiskt viktiga processuella bestämmelser i anställningsskyddslagen även i diskrimineringsmål i arbetslivet.

Det är i huvudsak fråga om följande reglering. Uppkommer tvist om en uppsägnings giltighet, upphör inte anställningen till följd av uppsägningen förrän tvisten har slutligt avgjorts. Arbetstagaren får som huvudregel inte heller avstängas från arbetet och han eller hon har rätt till lön och andra förmåner så länge anställningen består. Domstolen kan dock interimistiskt – för tiden intill det slutliga avgörandet – besluta att anställningen skall upphöra vid uppsägningstidens utgång eller vid den senare tidpunkt som domstolen bestämmer eller att en pågående avstängning skall upphöra.

När någon avskedats kan domstolen besluta att en anställning trots avskedandet skall bestå tills tvisten har slutligt avgjorts. I så fall får arbetsgivaren inte avstänga arbetstagaren från arbetet och denne har rätt till lön och andra förmåner så länge anställningen består. Om en domstol genom lagakraftvunnen dom har ogiltig-

förklarat en uppsägning eller ett avskedande, får arbetsgivaren inte avstänga arbetstagaren från arbete på grund av de omständigheter som har föranlett uppsägningen eller avskedandet.

Härutöver finns i 1999 års lagar en bestämmelse som innebär att som arbetstagare anses också arbetsökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos. Arbetsökande skall vidare jämföras med arbetstagare också när reglerna om tvisteförhandling i medbestämmandelagen tillämpas i en tvist enligt de nya lagarna. Syftet med det är att säkerställa att rättegångar om diskriminering av arbetsökande blir förberedda på samma sätt som mål som gäller arbetstagare. Även de målen skall föregås av tvisteförhandlingar om sådana föreskrivs i en avtalad förhandlingsordning eller kommer i fråga på grund av bestämmelser om tvisteförhandlingar i medbestämmandelagen.

Dessa regler bör överföras till de nya lagarna. De skall gälla i de mål som handläggs enligt arbetstvistlagen.

Enligt 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall vidare en talan som förs av någon av ombudsmännen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetsökande själv. Dessa regler innebär bl.a. att den person för vilken en ombudsman för talan omfattas av en doms rättskraft. Den innebär också att den enskilde själv kan överklaga en tingsrättsdom om inte ombudsmannen gör det.

Även denna reglering bör överföras till de nya lagarna. Den skall gälla i alla mål – både de mål som handläggs enligt arbetstvistlagen och de där rättegångsbalken tillämpas.

Både 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan har vidare bestämmelser om hur den enskilde skall behandlas när någon av ombudsmännen formellt är part. Detta tar sikte på frågor om jäv, den enskildes personliga inställelse inför domstolen, att han eller hon skall höras under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen. Handläggningen enligt arbetstvistlagen i Arbetsdomstolen skiljer sig något från handläggningen i allmän domstol. Arbetsdomstolen tillämpar ibland mer informella rutiner, t.ex. i fråga om kallelser till förhandlingar, och reglerna är inte fullt ut identiskt utformade.³ Vi anser inte att handläggningen enligt arbetstvistlagen respektive rättegångsbalken måste vara identisk i alla avseenden; tvärtom synes det finnas skäl för att behålla nuvarande ordning. De skillnader som således före-

³ Jfr t.ex. 4 kap. 5 § första stycket arbetstvistlagen med 42 kap. 12 och 21 §§ rättegångsbalken

ligger innebär dock att de nya lagarna bör ha två olika bestämmelser om vad som skall gälla i respektive domstol angående den enskildes roll när han eller hon formellt inte är part. I sak behålls alltså nuvarande ordning i dessa avseenden.

Till sist i detta sammanhang bör nämnas följande. En talan om skadestånd som grundas på ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får enligt 1999 års lagar inte prövas förrän anställningsbeslutet har vunnit laga kraft. Skälet till detta är att det ansetts att processen i domstol inte bör påbörjas innan det är klarlagt vem av flera arbetssökande som slutligen får ett arbete. Till den enskildes fördel skall i dessa fall gälla att preskriptionstiden räknas först från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft. Dessa regler bör föras över till de nya lagarna.

15.4 Sekretess

Sekretess gäller enligt 9 kap. 20 § sekretesslagen (1980:100) hos domstol i mål om bl.a. tillämpningen av 1999 års diskrimineringslagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan 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. Sådan sekretess bör införas även beträffande de nya lagarna. Förslaget föranleder en ändring i sekretesslagen.

Det kan i sammanhanget tilläggas att regeringen i kommittédirektiven *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* (Dir. 2002:11) har gett den kommande parlamentariska kommittén i uppdrag att överväga hur sekretesskyddet skall utformas hos den eller de ombudsmannainstitutioner som kommittén föreslår, både vad gäller skaderekvisit och sekretesskyddets utformning i övrigt.

16 Information och dialog

Vår bedömning: Åtgärder behöver inte vidtas för att genomföra direktivens bestämmelser om information och dialog.

Artiklarna 10–12 i direktivet mot etnisk diskriminering och artiklarna 12–14 i arbetslivsdirektivet handlar om spridning av information, dialog mellan arbetsmarknadens parter och dialog med icke-statliga organisationer. Bestämmelserna är utformade på i huvudsak samma sätt i båda direktiven.

Artikel 10 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 12 i arbetslivsdirektivet gäller *information*. Medlemsstaterna skall se till att på lämpligt sätt och på hela sitt territorium informera berörda personer om de bestämmelser som antas enligt direktiven och om relevanta bestämmelser som redan gäller. Att information lämnas på arbetsplatsen anges som exempel i arbetslivsdirektivet.

Artiklarna 11 och 13 tar sikte på *dialog mellan arbetsmarknadens parter*. Medlemsstaterna skall, i enlighet med nationella sedvanor och praxis, vidta lämpliga åtgärder för att främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att främja likabehandling, inklusive genom att övervaka praxis på arbetsplatser, kollektivavtal, etiska regler, forskning eller utbyte av erfarenheter och god praxis.

Medlemsstaterna skall vidare, när detta står i överensstämmelse med nationella sedvanor och praxis uppmuntra arbetsmarknadens parter att, utan att deras oberoende åsidosätts, på lämplig nivå avtala om bestämmelser mot diskriminering på de områden som avses i artikel 3 i respektive direktiv och som faller inom räckvidden för förhandlingar om kollektivavtal. Dessa överenskommelser skall beakta de minimikrav som föreskrivs i direktiven och i motsvarande nationella genomförandeåtgärder.

Artiklarna 12 respektive 14 gäller *dialog med icke-statliga organisationer*. Medlemsstaterna skall främja en dialog med lämpliga icke-statliga organisationer som i enlighet med nationella lagar och

praxis har berättigade intressen att motverka diskriminering på någon av de grunder som anges i direktiven i syfte att främja principen om likabehandling.

16.1 Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Information

Medlemsstaterna skall se till att information lämnas om de bestämmelser som antas till följd av direktiven och de som redan finns i landet. Informationen skall lämnas till dem som berörs och i hela landet; på hela landets territorium som det formuleras i direktiven. Informationen skall spridas "på lämpligt sätt".

Formuleringarna lämnar ett betydande handlingsutrymme för den enskilda medlemsstaten. Detta är naturligt, inte minst eftersom det råder stora skillnader mellan de olika medlemsstaterna t.ex. i fråga om sådant som staternas storlek, befolkningsmängd, antalet talade språk och sammansättning av etniska grupper. Även det "civila samhällets" resurser kan antas skifta mellan olika medlemsstater. Vi syftar här på omfattningen av offentlig debatt och medialt intresse för frågor om diskriminering och likabehandling. Även graden av fackligt engagemang kan antas skifta från land till land och även inom medlemsstaterna från bransch till bransch.

Vi konstaterar att i Sverige publiceras alla författningar som beslutas av riksdagen och regeringen i Svensk författningssamling, SFS. Den samlingen gäller för hela landet och är i princip tillgänglig utan kostnad för alla personer.

SFS utges på svenska, men många författningar finns att tillgå på engelska och ibland på andra språk. Detta gäller t.ex. 1999 års diskrimineringslagar. De kan beställas formlöst per telefon eller på annat sätt hos bl.a. Regeringskansliet.

Alla författningar som finns i SFS är vidare åtkomliga via Internet (t.ex. på www.riksdagen.se).

Myndigheters föreskrifter och allmänna råd och dylikt är offentliga. De publiceras ofta i myndigheternas egna författningssamlingar. Det gäller – för att ta ett näraliggande exempel – t.ex. Arbetsmiljöverkets föreskrifter om Kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17).

Härutöver fullgör ombudsmännen och andra myndigheter en viktig roll för spridning av gällande bestämmelser. Det framgår av de föreskrifter som gäller för ombudsmännen att de har opinionsbildande och informations-spridande uppgifter. Här kan kort nämnas att ombudsmännen fortlöpande riktar särskilda informationsinsatser mot särskilda grupper. T.ex. under vintern och våren 2002 har ombudsmännen särskilt inriktat en informations- och opinions-satsning gentemot högskolan.

Det finns även andra myndigheter som i sin verksamhet informerar om frågor kring diskriminering. Som exempel kan nämnas Integrationsverket som enligt 2 § förordningen (1998:201) med instruktion för Integrationsverket särskilt skall verka för att nyanlända invandrades behov av stöd uppmärksammas samt att behovet av särskild samhällsinformation tillgodoses. Vidare kan nämnas Specialpedagogiska institutet som när det gäller funktionshinder enligt 2 § förordningen (2001:286) med instruktion för Specialpedagogiska institutet särskilt skall sprida information till olika huvudmän för utbildning och till vårdnadshavare. Den statliga myndigheten Folkhälsoinstitutet fullgör vidare vissa uppgifter som rör sexuell läggning, i första hand homosexualitet. Folkhälsoinstitutet beställer forskning, utger vissa skrifter och utbildningsmaterial för skolor, deltar i och ordnar seminarier m.m.

Förutom myndigheter verkar många enskilda organisationer genom bl.a. information och upplysning i frågor om diskriminering och lika rättigheter.

Vår slutsats är att det finns rutiner och ordningar som innebär att svenska antidiskrimineringsbestämmelser sprids till dem som berörs på ett lämpligt sätt. Det kan hållas för visst att ombudsmännen och bl.a. de fackliga organisationerna respektive arbetsgivarorganisationerna kommer att se till att de nya regler som blir följden av de båda EG-direktiven kommer att bli brett spridda och omdiskuterade i landet. Det behövs alltså inte åtgärder för att direktivens artiklar om information skall anses genomförda.

Dialog mellan arbetsmarknadens parter

Vi konstaterar att direktivens krav när det gäller dialogen mellan arbetsmarknadens parter inte är formulerade som klara och detaljerade krav på konkreta åtgärder. Direktiven talar om "lämpliga" åtgärder i överensstämmelse med nationella sedvanor och praxis.

Syftet sägs vara att främja likabehandling; den formuleringen är kanske inte helt förenlig med förbudet mot indirekt diskriminering vars innebörd är att just likabehandling kan vara diskriminerande, men andemeningen är klar. Så som anges i punkterna 23 respektive 33 i ingresserna till direktiven är dialogens mål att motverka och bekämpa olika former av diskriminering. Vi menar att de allmänt hållna artiklarna närmast är att se som exempel eller rekommendationer till medlemsstaterna.

På arbetsmarknaden har i princip arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer ett gemensamt intresse att för sina medlemmars räkning främja principen om likabehandling och motverka diskriminering. Det finns traditionellt väl utvecklade kanaler för dialog och samråd mellan parterna.

Direktiven lyfter fram kollektivavtal och "att övervaka praxis på arbetsplatser" som exempel på lämpliga åtgärder. Vi konstaterar att redan 1999 års lagar om diskriminering i arbetslivet och exempelvis medbestämmandelagen ger de fackliga organisationerna befogenheter att agera på olika sätt även i frågor om diskriminering.

Riksdagen och regeringen har sedan länge i olika sammanhang gett uttryck för en önskan att parterna löser frågor på arbetsmarknaden i förhandlingar och att de reglerar sina mellanhavanden i kollektivavtal. Ett traditionellt exempel är att frågor om löner och anställningsvillkor normalt inte blir föremål för lagstiftning utan regleras av parterna själva i avtal. Som ett aktuellt exempel på att regeringen strävat efter att parterna skall finna samförstånd avtalsvägen kan nämnas ärendet om genomförande av de s.k. deltids- och visstidsdirektiven (rådets direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete respektive direktivet 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete). Regeringen konstaterade i det ärendet att viljan att genomföra avtalen genom kollektivavtal "för närvarande inte finns" och att lagstiftning mot den bakgrunden var det enda alternativet.¹

Vi ser det som alldeles klart att den "svenska modellen" med starka organisationer på arbetsmarknaden och där stor vikt fästs vid parternas vilja och förutsättningar att i dialog och efter förhandlingar nå samförstånd, uppfyller direktivens krav i fråga om åtgärder för att uppmuntra till dialog mellan arbetsmarknadsparterna. Inga åtgärder är således här nödvändiga för att direktivens krav skall vara uppfyllda.

¹ Jfr prop. 2001/02:97 s. 29

Dialog med icke-statliga organisationer

Artiklarna om dialog med icke-statliga organisationer får förstås som att de syftar på dialog mellan staten och organisationerna. Sådan dialog förekommer i inte obetydlig utsträckning.

I Sverige finns åtskilliga organisationer med det gemensamma intresset att motverka diskriminering och främja likabehandling oberoende av etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning. Här kan – av de allmänt kända organisationerna – nämnas t.ex. Riksförbundet för sexuellt likaberättigande RFSL och De Handikappades Riksförbund (DHR). Statsmakternas dialog med dessa organisationer sker på en rad olika sätt. Ett exempel är de kontakter som ingår i ombudsmännens verksamhet (se t.ex. 2 § 1 förordningen (1994:949) med instruktion för Handikappombudsmannen). Ett annat exempel är Regeringens råd för etnisk jämlikhet och integration i vilket ledamöterna representerar bl.a. olika etniska riksorganisationer (jfr avsnitt 14.1).

Vi gör bedömningen att det inte heller i den här delen fordras ytterligare åtgärder för att Sverige skall leva upp till direktivens krav.

17 Författningskommentar

17.1 Förslaget till lag om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse

Lagen ersätter lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet som upphävts.

Den skiljer sig åt från 1999 års lag framför allt i fråga om tillämpningsområdet som vidgats väsentligt. Se kommentaren till 3 kap.

Stora delar av 1999 års lag har dock förts över till den nya lagen. Ledning för dess tillämpning kan därför i dessa delar hämtas från förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140 samt prop. 1999/2000:143, bet. 2000/01:AU3, rskr. 2000/01:4).

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens ändamål

1 §

Paragrafen anger lagens ändamål – att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Bestämmelsen är avsedd som en programförklaring och ett sätt att i lagtexten markera ett avståndstagande från diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Av regeln framgår att förbudet mot diskriminering är ett sätt att främja lika rättigheter och lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse. Förbudet kompletteras – såvitt avser arbetslivet – av kraven i 5 kap. som gäller samverkan och aktiva åtgärder mot diskriminering.

Vad som menas med *etnisk tillhörighet* respektive *religion eller övertygelse* framgår av de följande bestämmelserna i 1 kap. Vad som menas med *diskriminering* framgår av bestämmelserna i 2 kap. 1–4 §§.

Lagen är tillämplig på stora delar av samhällslivet. Tillämpningsområdets närmare avgränsningar framgår av 3 kap.

Samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare

2 §

Bestämmelsen är en upplysning om att det i lagens 5 kap. 1 § finns en särskild bestämmelse om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Etnisk tillhörighet

3 §

Paragrafen innehåller definitionen av etnisk tillhörighet.

Med etnisk tillhörighet avses att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg.

Detta är i sak samma definition som använts i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Definitionen har behandlats i avsnitt 6.3.1.

Övertygelse

4 §

Paragrafen innehåller definitionen av vad som menas med övertygelse. Vad som menas med religion preciseras inte i lagen. Religion och övertygelse har dock ett nära inbördes samband. Med övertygelse avses grundläggande värderingar i livsåskådningsfrågor eller andra frågor av etisk karaktär. Här innefattas konfessionslösa eller filosofiska uppfattningar. Med "konfessionslösa uppfattningar" avses att inte bekänna sig till någon religion, dvs. att vara ateist eller agnostiker. Ett annat exempel är djupt känt motstånd mot dödsstraff. Partipolitiska uppfattningar eller frågor av mindre central

och betydelsefull karaktär ingår inte i det skyddade begreppet. Frågor av sådan karaktär som t.ex. motstånd mot dödsstraff kan dock ibland komma till uttryck politiskt och den uppfattningen skyddas då av diskrimineringsförbudet.

Religion eller övertygelse är en självständig diskrimineringsgrund som inte innefattas i etnisk tillhörighet.

Definitionen har behandlats i avsnitt 6.3.2.

Lagen är tvingande

5 §

Paragrafen anger lagens tvingande karaktär. Den har sin förebild i arbetsrättslig lagstiftning som t.ex. lagen (1998:209) om rätt till ledighet av trängande familjeskäl och andra ledighetslagar.

Bestämmelsen innebär att lagen är tvingande till förmån för den enskilde som omfattas av skyddet mot diskriminering enligt lagen. Avtal m.m. kan utan hinder av denna regel ingås som ger den enskilde större rättigheter eller förmåner än vad som gäller enligt lagen.

Att ett avtal som innebär att en persons 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 13.2.4.

Tillämpningsområde

6 §

Paragrafen innebär att lagen inte gäller vid förhållanden som omfattas av lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

2 kap. Förbud mot diskriminering

Direkt diskriminering

1 §

Paragrafen innehåller definitionen av direkt diskriminering och en hänvisning till de bestämmelser som anger i vilka fall sådan direkt diskriminering är förbjuden.

Bestämmelsens *första stycke* anger att direkt diskriminering är förbjuden i de fall som anges i 3 kap. Där anges de situationer som avses under rubriken När förbuden gäller.

Av *andra stycket* framgår att med direkt diskriminering avses att någon av skäl som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

När det gäller den enskildes *tillhörighet till den skyddade gruppen* tar skyddet i första hand sikte på den enskildes egen etniska tillhörighet, religion eller övertygelse. Men även fall då någon felaktigt förmodas ha viss etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse och fall då någon diskrimineras på grund av annans tillhörighet till en skyddad grupp innefattas.

Det skall finnas ett *samband* mellan diskrimineringsgrunden och den missgynnande behandlingen. Någon diskriminerande avsikt krävs dock inte. Diskrimineringsgrunden behöver inte vara det enda skälet utan kan vara en av flera faktorer som utgör orsaken till den missgynnande behandlingen.

En behandling är *missgynnande* om den kan sägas medföra en nackdel för den enskilde. Med nackdel avses det som typiskt sett är förenat med en förlust, obehag eller liknande. Som exempel kan anges att någon gått miste om, fått minskade möjligheter eller blivit berövad en valmöjlighet. Det skall vara fråga om mer än bagatellartade skillnader i behandling för att missgynnandet skall anses diskriminerande.

Här kan för ytterligare vägledning hänvisas till förarbetena till 1999 års lag mot diskriminering i arbetslivet (jfr prop. 1997/98:177 s. 25). För att göra språket enklare uttrycks missgynnandet med orden "behandla sämre än". Med detta menas detsamma som "behandla mindre förmånligt än" som användes i 1999 års lag.

Diskriminering kan oftast konstateras vid en *jämförelse* med en annan person. Ibland behöver dock ingen jämförelse göras. Om

käranden kan visa att det finns en direkt koppling mellan handlingen och diskrimineringsgrunden behöver man inte tala om en jämförelse. Jämförelsen behöver heller inte göras med en faktisk jämförelseperson. Jämförelser med behandling i förfluten tid och med hypotetiska jämförelsepersoner är möjliga. Det krävs inte heller att den som anser sig ha blivit diskriminerad jämför sig med någon som har *annan* etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse. Detta innebär en skillnad i förhållande till 1999 års lag.

Jämförelsen skall göras med någon som befinner sig i en *jämförbar situation*. Detta begrepp motsvarar vad som i 1999 års lag kallades "likartad situation". Det utvecklas utförligt i avsnitt 6.4.1.

Enligt 1999 års lag får undantag göras i fall då behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra etnisk diskriminering i arbetslivet. Det undantaget har inte ansetts förenligt med kraven i de båda EG-direktiven och har därför inte överförts till den nya lagen. De möjligheter till undantag som EG-direktiven ger kommer heller inte till uttryck i lagen. Frågan om undantag har behandlats i avsnitt 7.12.

Indirekt diskriminering

2 §

Paragrafen innehåller definitionen av indirekt diskriminering och en hänvisning till de bestämmelser som anger i vilka fall sådan diskriminering är förbjuden.

Bestämmelsens *första stycke* anger att indirekt diskriminering är förbjuden i de fall som anges i 3 kap. Där anges de situationer som avses under rubriken När förbuden gäller.

I *andra och tredje styckena* definieras indirekt diskriminering. Med indirekt diskriminering avses tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutral men som i praktiken särskilt kan missgynna personer med viss etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse. Det är inte diskriminering om bestämmelsen, kriteriet, eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och tillämpningen är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet.

Kännetecknande för indirekt diskriminering är att det finns ett indirekt samband mellan diskrimineringsgrunden och den miss-

gynnande verkan av till synes neutrala bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt.

För att indirekt diskriminering skall vara för handen räcker det att de neutrala bestämmelserna, kriterierna eller förfaringssätten *kan* missgynna personer ur vissa grupper. Det innebär att bestämmelser, kriterier och förfaringssätt som typiskt sett är sådana att de missgynnar personer ur vissa grupper är att betrakta som indirekt diskriminerande.

Tredje stycket ger uttryck för proportionalitetsprincipen. Innebörden av denna och av vad som i övrigt menas med indirekt diskriminering har behandlats ingående i avsnitt 6.4.2.

Trakasserier

3 §

Av paragrafen framgår att trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse är diskriminering som är förbjuden. Med trakasserier avses ett uppträdande som syftar eller leder till att en persons värdighet kränks. Trakasserier kan antas normalt utgöra direkt diskriminering.

Av definitionen i *andra stycket* framgår att trakasserier består av uppträdanden som antingen – subjektivt – syftar till eller – objektivt – leder till att en persons värdighet kränks.

Av motiven till 1999 års lag framgår att trakasserande uppträdande kan bestå av fysiska, verbala eller icke-verbala beteenden men även av t.ex. texter, bilder och märken (jfr prop. 1997/98:177 s. 34 ff.). Den nya lagen innebär här ingen skillnad.

Trakasserier är handlingar m.m. som är ovälkomna. Det är den utsatta personens subjektiva uppfattning om beteendet som skall bli föremål för bedömning. Ordet ovälkommen anges dock inte i lagtexten. I fall av öppna, direkta och medvetna kränkningar krävs det inte att den som blir utsatt för trakasserier upplyser den som trakasserar om att beteendet är ovälkommet.

Trakasseribegreppet har behandlats i avsnitt 6.4.3.

*Order eller instruktion att diskriminera***4 §**

Paragrafen anger att en order eller en instruktion att diskriminera är diskriminering och är förbjuden i de fall som anges i 3 kap. under rubriken När förbuden gäller. En sådan order eller instruktion kan antas normalt utgöra direkt diskriminering.

Det är fråga om en diskriminerande order eller instruktion endast när den som uppmanas att diskriminera står i någon form av lydnds- eller beroendeförhållande till den som uttalar uppmaningen.

En chef som uppmanar sina underlydande att diskriminera exempelvis homosexuella kan sägas ge order om diskriminering. Om däremot en grupp arbetstagare uppmanar andra arbetstagare att göra samma sak är det inte fråga om diskriminering enligt denna bestämmelse eftersom arbetstagarna inte befinner sig i något lydnds- eller beroendeförhållande till andra arbetstagare.

Även i uppdrags- och entreprenadsituationer finns ett beroendeförhållande. Fastighetsägare som uppmanar mäklare att inte sälja till invandrare gör sig således skyldiga till diskriminering, liksom t.ex. en företagsledare som anmodar en entreprenör att missgynna personer på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Det krävs inte att ordern eller instruktionen får en faktiskt diskriminerande effekt för någon som tillhör de skyddade grupperna för att det skall vara fråga om diskriminering. Det är ordern eller instruktionen i sig som innebär diskriminering, i princip oavsett om den åtyds.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.4.4.

*Bevisning***5 §**

Paragrafen är en upplysning om att det i lagens 8 kap. finns bestämmelser om bevisning. Jfr 8 kap. 6–9 §§.

3 kap. När förbuden gäller

Bestämmelserna i 3 kap. skall läsas tillsammans med förbudsreglerna i 2 kap. 1 § första stycket (om direkt diskriminering), 2 § första stycket (indirekt diskriminering), 3 § första stycket (trakasserier) och 4 § (order eller instruktion att diskriminera).

Varken de enskilda paragraferna i 2 eller 3 kap. kan tillämpas för sig. De måste åberopas tillsammans för endast då framgår att förbud gäller *och i vilka konkreta situationer* förbudet gäller.

I arbetslivet

Förbud för arbetsgivare

1 §

Regeln anger vilka förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbuden. Den motsvarar i huvudsak förbudet mot etnisk diskriminering i 10 § i 1999 års lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

Punkt 1 har överförts till den nya lagen utan ändring i sak (jfr avsnitt 7.1).

Punkt 2 har i förhållande till 1999 års lag ändrats på så sätt att frågor om "utbildning för befordran" lyfts ut för att placeras i den nya punkt 3 som bl.a. tar sikte på alla typer av utbildning (jfr avsnitt 7.5).

I *punkt 3* – som är ny – behandlas arbetstagares deltagande i utbildning, yrkespraktik och yrkesvägledning. Utbildning för befordran innefattas i detta. Det kan anmärkas att skyddet på denna punkt utökats i förhållande till 1999 års lag som avsåg endast när en arbetstagare togs ut till utbildning. Den nya lagen kan åberopas även efter att själva uttagnings- eller antagningsbeslutet fattats. Skyddet innebär en rätt att påbörja, delta i och fullfölja utbildning, yrkespraktik eller yrkesvägledning utan att diskrimineras. Även ett beslut som innebär att den enskilde måste avbryta påbörjad utbildning, yrkespraktik eller yrkesvägledning omfattas. Diskrimineringsförbudet gäller både i fråga om beslut och när arbetsgivaren vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för sådana frågor. Med den formuleringen avses faktiskt handlande, eller underlåtenhet, som inte tar sig uttryck i ett formligt beslut. Ett exempel är att

arbetsgivaren låter en arbetstagare vänta orimligt lång tid på besked om han eller hon skall få ta del av viss utbildning.

De olika fallen som avses i punkt 3 har behandlats i avsnitt 7.4–7.7.

I *punkt 4* som motsvarar punkt 3 i 1999 års lag, har ordet "arbetsvillkor" förts in i lagtexten och ordet "lönevillkor" tagits bort. Lönevillkor ingår i anställningsvillkor så på den punkten innebär den nya ordalydelsen inte någon ändring i sak; diskriminering är alltså förbjuden i frågor som rör lönevillkor. Att "arbetsvillkor" förts in i lagtexten är ett förtydligande av det faktum att förbudet gäller de förhållanden under vilka arbetet utförs oavsett om fråga är om avtalade, föreskrivna eller av arbetsgivare ensidigt beslutade eller tillämpade villkor. Detta har behandlats i avsnitt 7.8.

Punkt 5 motsvarar punkt 4 i den tidigare lagen och har inte ändrats i sak.

Punkterna 6 och 7 motsvarar den äldre lagens punkt 5. Att "annan ingripande åtgärd" förts till en separat punkt är avsett som ett förtydligande. Ingen ändring i sak är avsedd. Punkterna 4–7 har behandlats i avsnitt 7.8.

2 §

Paragrafen anger att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetssökande eller en arbetstagare för trakasserier eller ge en order eller en instruktion åt någon annan att diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare.

Vad som menas med trakasserier respektive order eller instruktion att diskriminera framgår av 2 kap. 3 och 4 §§; jfr också avsnitten 6.4.3 och 6.4.4.

Enligt *andra stycket* likställs den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden med arbetsgivaren. Det innebär att arbetsgivarens ansvar omfattar handlandet hos var och en av de personer som getts en ledande ställning över andra och vilkas beslut, inflytande och bedömningar direkt kan påverka den enskilde arbetstagarens arbetsförhållanden eller villkor. Regeln har sin förebild i 22 § jämställdhetslagen till vars förarbeten kan hänvisas (jfr prop. 1990/91:113 s. 181 och s. 113).

Paragrafen har behandlats i avsnitt 7.10 och 7.11.

*Förbud för andra än arbetsgivare***3 §**

Paragrafen kompletterar 3 kap. 1 § 3 såvitt avser yrkespraktik. Den bestämmelsen tar sikte på arbetsgivare. 3 §, däremot, gäller till skydd för personer som fullgör praktik på en arbetsplats utan att vara anställda där. Här omfattas t.ex. den som fullgör praktik på en arbetsplats efter förmedling av länsarbetsnämnden eller som praktiserar på en arbetsplats som ett led i en utbildning. I dessa fall består förbudet i att den som tar emot praktikanter inte skall få diskriminera en sådan person genom att neka honom eller henne att ta praktikplatsen i anspråk eller på annat sätt diskriminera den som tillträtt en praktikplats. Den som träffas av förbudet kan vara t.ex. en myndighet, ett företag eller en näringsidkare.

Skyddet innebär en rätt att påbörja, delta i och fullfölja yrkespraktik utan att diskrimineras. Även ett beslut som innebär att den enskilde måste avbryta påbörjad yrkespraktik omfattas.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.7.

4 §

Paragrafen anger att diskrimineringsförbudet i fråga om trakasserier och order eller instruktion att diskriminera träffar även andra än arbetsgivare. Förbudet gäller till skydd för den som utför arbete som ett led i praktik eller utbildning eller i egenskap av inhyrd eller inlånad arbetskraft på en arbetsplats utan att vara anställd där. Här avses praktikanter, studerande och den vars arbetsgivare är ett bemanningsföretag eller som lånats in från en annan arbetsgivare för en tid och liknande. Dessa personer omfattas inte av 3 kap. 2 § som förbjuder arbetsgivares trakasserier.

Den som bedriver verksamhet under förhållanden som står en arbetsgivares förhållanden nära träffas av förbudet. Av *andra ledet* i paragrafen framgår att den som bedriver sådan verksamhet inte heller får ge en order eller en instruktion åt någon annan att diskriminera en sådan person.

Förbudet mot trakasserier har behandlats i avsnitt 7.10. Order eller instruktion att diskriminera har behandlats i avsnitt 7.11.

5 §

Av 5 § framgår att trakasseriförbudet gäller även för arbetstagare i förhållande till andra arbetstagare, praktikanter och inhyrd eller inlånad arbetskraft, och vice versa. Bestämmelsen – som är ny i förhållande till 1999 års lag – innebär att en arbetstagare eller någon annan som arbetar eller utbildas på en arbetsplats inte får utsätta en annan arbetstagare eller någon som arbetar eller utbildas på arbetsplatsen för trakasserier.

Förbudet har behandlats i avsnitt 7.10.

Vid arbetsförmedling m.m.

6 §

Paragrafen anger att diskrimineringsförbuden gäller vid arbetsförmedling och annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet. Här åsyftas i första hand verksamheten hos den statliga myndigheten länsarbetsnämnden. I länsarbetsnämnden ingår den offentliga arbetsförmedlingen.

Enligt *första stycket första punkten* gäller förbuden när länsarbetsnämnden gör urval bland flera arbetssökande eller som ett led i platsförmedling vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för om en arbetssökande skall få ett arbete. I detta innefattas all verksamhet hos arbetsförmedlingen som gäller att förmedla kontakter mellan arbetssökande och (presumptiva) arbetsgivare. Detta kallas platsförmedling.

Den plats- eller arbetsförmedlande verksamheten hos länsarbetsnämnden har behandlats i avsnitt 7.1.

Första stycket andra punkten anger att förbuden gäller när länsarbetsnämnden prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om vägledning, anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet.

Med *vägledning* avses i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten att den enskilde får stöd och information för att kunna göra ett övervägt val av arbete och utbildning. Vägledning förekommer dels som en fristående service till arbetssökande från arbetsförmedlingens sida, dels inom ramen för det arbetsmarknadspolitiska programmet förberedande insatser.

Förbuden gäller när länsarbetsnämnden *prövar eller på annat sätt handlägger* ärenden om vägledning. Detta omfattar till en början beslutsfattande, t.ex. om den arbetssökande skall få ta del av väg-

ledningen eller det program där vägledningen ingår och om en anvisning skall återkallas. Med "på annat sätt handlägger" menas det handhavande av frågor om vägledning som kan förekomma hos länsarbetsnämnden och som ligger utanför formligt beslutsfattande eller ärendehandläggning mot enskilda i vanlig mening. Ett exempel är faktiskt handlande i förhållande till en enskild arbetssökande som inte manifesteras i ett formligt beslut. Ett annat exempel är att vägledningen inte får organiseras eller utformas så att den diskriminerar människor med viss etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning. Detta har behandlats i avsnitt 7.4.

Med *anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program* avses erbjudanden till arbetssökande om att ta del av programmen. Det är länsarbetsnämnden som prövar om en anvisning skall göras i det enskilda fallet och, i förekommande fall, om en anvisning skall återkallas.

Punkten 2 avslutas med att förbudet gäller också i fråga om *annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet*. Här avses frågor om t.ex. flyttningsbidrag, aktivitetsstöd eller de andra uppgifter som anges i förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten som handhas av länsarbetsnämnden men formellt inte definieras som arbetsmarknadspolitiska program. Genom att annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet uttryckligen nämns i paragrafen omfattas all verksamhet gentemot enskilda av diskrimineringsförbudet. Detta har behandlats i avsnitt 7.4–7.7 och 8.6.

Enligt *andra stycket* gäller diskrimineringsförbudet även för annan än länsarbetsnämnden som bedriver arbetsförmedling. Här avses s.k. privat arbetsförmedling som kan förekomma.

Tredje stycket anger att förbudet i första stycket 2 gäller även för Arbetsmarknadsstyrelsen och för annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av Arbetsmarknadsstyrelsen att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program. Det saknas i dag rätt för andra än länsarbetsnämnden att göra sådana anvisningar, men Arbetsmarknadsstyrelsen har ett författningsreglerat bemyndigande att ge andra än länsarbetsnämnden sådan rätt.

Detta har behandlats i avsnitt 7.4–7.7.

För hela paragrafen gäller att förbudet tar sikte både på handlande och underlåtenhet att handla. Exempelvis kan en handläggning som drar ut på tiden eller där beslut inte fattas inom normal handläggningstid komma att utgöra diskriminering.

Vid start eller bedrivande av näringsverksamhet**7 §**

Paragrafen anger att diskrimineringsförbuden gäller när en myndighet eller annan som har rätt att besluta om stöd, tillstånd eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för en enskild persons möjlighet att starta eller bedriva näringsverksamhet beslutar i en sådan fråga eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga.

Detta har behandlats i avsnitt 7.2.

Förbudet tar sikte på såväl möjligheten att påbörja näringsverksamhet – dvs. att ”starta eget” – som att därefter bedriva verksamheten. Skyddet gäller för den enskilda fysiska person som ansöker om eller på annat sätt vidtar en åtgärd för att starta eller bedriva näringsverksamhet.

Förbudets adressater är i första hand myndigheter, som t.ex. länsarbetsnämnden i fråga om de arbetsmarknadspolitiska programmen stöd till start av näringsverksamhet (starta-eget-bidrag) och särskilt stöd till start av näringsverksamhet för personer med arbetshandikapp. Men även företag och andra vars verksamhet är tydligt knuten till enskildas möjligheter att starta eller bedriva verksamhet som företagare omfattas. Ett exempel är ALMI Företagspartner AB vars s.k. nyföretagarlån är till för att underlätta och stimulera start av företag.

Paragrafen omfattar även annat än möjligheter att finansiera en verksamhet. Det kan gälla t.ex. ansökningar om s.k. F-skattsedel hos skattemyndigheten och utverkande av olika slags tillstånd hos myndigheter eller andra organ som behövs eller kan ha betydelse för möjligheten att starta eller bedriva näringsverksamhet. Det kan t.ex. vara fråga om trafiktillstånd som lämnas av länsstyrelsen enligt yrkestrafiklagen (1998:490), tillstånd för tillfällig försäljning eller serveringstillstånd som lämnas av kommunala nämnder enligt lagen (1990:1183) om tillfällig försäljning respektive alkohollagen (1994:1738) eller byggnadslov som prövas av byggnadsnämnden.

Vid yrkesutövning

8 §

Paragrafen anger att diskrimineringsförbuden gäller när en myndighet eller annan som har rätt att besluta om legitimation, auktorisation, registrering, tillstånd eller liknande, som behövs eller kan ha betydelse för en enskild persons möjlighet att påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke, beslutar i en sådan fråga eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga.

Förbudet tar sikte på rätten att kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke utan att bli diskriminerad. Detta gäller både yrkesverksamhet som utövas av en anställd (en arbetstagarare) och av en självständig företagare.

Regeln har behandlats i avsnitt 7.3.

Bestämmelsen gäller dels för sådant som oundgängligen krävs för att kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke. Det kan vara fråga om t.ex. legitimation eller särskilt tillstånd för att få arbeta som barnmorska eller läkare. Bestämmelsen tar vidare sikte på sådant som har eller kan ha betydelse för utövandet av yrket såsom t.ex. att kunna använda en viss yrkestitel. Advokattiteln är här ett exempel – titeln är inte oundgängligen nödvändig för att någon skall kunna t.ex. uppträda som ombud i domstol, men den har likväl betydelse för en persons faktiska möjligheter att med framgång utöva yrket. Ett annat exempel är titeln arkitekt SAR.

Skyddet gäller för den som ansöker om eller på annat sätt vidtar en åtgärd för att påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke. En sådan åtgärd kan vara att ansöka om legitimation, auktorisation eller tillstånd för att få utöva ett visst yrke. Även den som etablerat sig inom ett yrke har vidare skydd mot diskriminering, t.ex. i fråga om ett tillstånds bestånd eller de villkor på vilka det förlängs.

Det är i allmänhet myndigheter som förfogar över legitimationer och liknande. Förbudet riktar sig därför i första hand mot myndigheter. Detta gäller dock inte undantagslöst. Sveriges advokatsamfund är t.ex. ingen myndighet. För att täcka in även andra fall än de där en myndighet agerar träffar förbudet även "annan än myndighet" som beslutar om eller annars har rätt att vidta åtgärder.

Vid utbildning m.m.

Förbud för den som bedriver utbildning m.fl.

9 §

Paragrafen anger förbuden mot direkt och indirekt diskriminering i fråga om utbildning.

Förbuden riktas mot den som bedriver utbildning och den som har rätt att besluta om tillträde till utbildning. Med dessa formuleringar avses de subjekt som faktiskt har kontroll över verksamheten, t.ex. antagning eller undervisningens bedrivande.

De som kan åberopa förbuden är sökande, dvs. den som i behörig ordning har ansökt om tillträde till en utbildning, och den som deltar i en utbildning. Med det senare avses elever, studerande m.fl. som i behörig ordning deltar i utbildningen.

Diskrimineringsförbuden gäller när beslut fattas och åtgärder vidtas vid tillträde till en utbildning och vid ingripande åtgärder medan den enskilde tar del av utbildningen. Med ingripande åtgärder avses främst disciplinära åtgärder men även andra åtgärder som medför att en person inte får ta del av en utbildning på samma villkor som andra kan omfattas av förbuden.

Förbudet har behandlats i avsnitt 9.5.

10 §

Av paragrafen framgår förbuden mot trakasserier och order eller instruktion att diskriminera vid utbildning. Förbuden är riktade mot den som är förbjuden att diskriminera och skyddar den som kan åberopa förbuden mot direkt och indirekt diskriminering enligt 9 §.

Förbuden gäller i alla situationer som har samband med en utbildning. Förutom trakasserier som äger rum i skolans lokaler omfattas även trakasserier som sker i anknytning till utbildningen, t.ex. vid ett studiebesök. Trakasserier som äger rum i privata sammanhang ligger däremot utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Inte heller trakasserier elever emellan omfattas av förbudet.

Förbudet har behandlats i avsnitt 9.5.

11 §

Av bestämmelsen framgår att förbuden mot de olika typerna av diskriminering även gäller på utbildningsområdet vid beslut och åtgärder om deltagande i studie- eller yrkesvägledning eller yrkespraktik. Förbudet har behandlats i avsnitt 9.5 samt i avsnitten 7.4 och 7.7.

Vid medlemskap och medverkan i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer

12 §

Paragrafen anger att diskrimineringsförbuden gäller när en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i fråga om en enskild persons medlemskap eller medverkan i organisationen eller i fråga om förmåner som organisationen tillhandahåller den som är medlem.

Med arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer avses vad som allmänt menas därmed i det svenska arbetsrättsliga systemet. Lagen använder härefter ordet "yrkesorganisationer" som en samlingsbeteckning för de organisationer var syfte är att tillvarata en viss yrkesgrupps intressen i olika avseenden. Här avses intresseorganisationer och olika branschorganisationer. Några typexempel är Sveriges advokatsamfund, FAR (tidigare Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR), Svenska Revisorsamfundet SRS och Svenska Arkitekters Riksförbund SAR. Sådana organisationer får i allmänhet antas vara ideella eller ekonomiska föreningar.

Skyddet mot diskriminering omfattar *medlemskap*, *medverkan* och *förmåner*. I fråga om medlemskap avses såväl beviljande som upphörande av medlemskap. Både den situationen att den som ansöker om medlemskap i en organisation nekas medlemskap på diskriminerande grunder och att den som redan är medlem utesluts på diskriminerande grunder träffas av förbudet. För att anses ha ansökt om medlemskap krävs att man tydligt gett till känna för organisationen att man önskar bli medlem. Skyddet omfattar även rätten att på egen begäran utträda ur organisationen.

I fråga om medverkan i organisationen är innebörden att ingen på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse får nekas att delta i organisationen och i den verksamhet som organisationen

bedriver. Här omfattas t.ex. rätt att närvara, yttra sig och rösta vid sammankomster och att ställa sig till förfogande för val inom organisationen.

Förmåner som organisationen tillhandahåller sina medlemmar innefattar allt som kan anses vara till gagn eller nytta för medlemmen och som utgår till honom eller henne på grund av medlemskapet. Det kan vara fråga om tjänster som organisationen erbjuder sina medlemmar, såsom t.ex. rabatter på försäkringar, förmånliga banklån, rabatter på tidningsprenumerationer, litteratur och olika former av evenemang samt karriärvägledning eller karriärrådgivning, juridisk rådgivning och möjlighet att delta i olika slag av utbildningar.

Paragrafen gäller direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och order eller instruktion att diskriminera. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.9.

Vid handel m.m.

13 §

Bestämmelsen behandlar förbuden mot diskriminering vid dels handel med varor m.m., dels allmänna sammankomster och offentliga tillställningar. Skyddet gäller endast för fysiska personer, inte juridiska.

Av *punkt 1* framgår att förbuden gäller när någon tillhandahåller varor, tjänster, fast egendom eller bostäder till allmänheten. *Punkten 2* tar sikte på när någon efterfrågar varor, tjänster, fast egendom eller bostäder från allmänheten. Alla typer av transaktioner som kan gå under beteckningen "handel" omfattas.

Förbudet träffar diskriminerande handlingssätt och underlåtenhet att handla som leder till att någon inte bereds möjlighet att ta del av en vara eller tjänst m.m. eller endast bereds möjlighet att ta del av den på sämre villkor. Personer ur de skyddade grupperna skall ha samma möjlighet att ingå avtal som andra och de villkor som erbjuds, exempelvis pris och kvalitet, skall vara desamma som för andra personer.

Med "tillhandahåller" avses både överlåtelse och upplåtelse. Försäljning, uthyrning, leasing och lån torde vara de vanligaste formerna av tillhandahållande som omfattas. Gåvor skall inte omfattas. Även utbudande till försäljning etc. omfattas, oavsett om avtal sedan träffas eller ej. Med "efterfrågar" avses att någon köper, hyr,

etc. Även att en person gör klart för en presumtiv motpart sin önskan att köpa eller hyra m.m. omfattas oavsett om avtal träffas eller ej.

Förbudet omfattar sådant som är *tillgängligt för allmänheten*. Det träffar näringsidkare men även personer som inte är näringsidkare i den mån en sådan person vänder sig till allmänheten och bjuder ut eller efterfrågar en vara eller tjänst eller bostad eller fast egendom. Hos en näringsidkare – t.ex. i en butik – kan det vara näringsidkaren eller näringsidkarens anställda som är ansvariga. Ett exempel på diskriminering är en situation då en näringsidkare eller en expedit dröjer med att betjäna en kund i en affär och låter kunden vänta orimligt länge. Ett annat exempel är att en vara tillhandahålls till ett sämre pris eller att urvalet begränsas till en sämre kvalitet.

Även avtal som ingås genom förmedling av en tredje part, exempelvis en agent eller en mäklare ingår i det skyddade området. Sådan förmedling är i sig en tjänst.

Handel som sker under privata förhållanden ligger inte inom förbudets tillämpningsområde.

Förbudet mot diskriminering gäller både i anbuds- eller utbudssituationen och sedan avtalsparterna tecknat ett avtal. Det tar alltså sikte på hela avtalssituationen och inte bara på det inledande anbuds- och förhandlingsskedet. Exempelvis diskriminerande tillämpning av avtalsvillkor eller uppsägning av avtal omfattas.

Bestämmelsen gäller i fråga om varor, tjänster, fast egendom och bostäder. Begreppen skall ges en vittomfattande tolkning. Med *varor* avses allt som går att omsätta. Här innefattas lös egendom, dvs. bl.a. lösa saker, fordringar och andra anspråk, andelsrätter samt immateriella rättigheter och produkter. En vara behöver inte ha ett ekonomiskt värde som kan uppskattas i pengar. En *tjänst* är något som någon gör eller utför åt någon annan. Begreppet skall tolkas på ett vidsträckt sätt. Ett avtal om en tjänst kan avse t.ex. tillverkning, montering, reparation, förvaring, bevakning, transport, utbildning, servering och annan service, rådgivning och behandling. Vad som avses med *fast egendom* framgår av 1 kap. och 2 kap. jordabalken. Med *bostäder* avses alla former av boende. Vanliga former av avtal där diskriminering förbjuds är köp av fast egendom, upplåtelse av en tomträtt, köp av en bostadsrätt och hyresavtal. Även andra former av avtal om boende skall dock ingå i begreppet. Det skall tolkas i vid mening och t.ex. inte inskränkas till permanent boende utan även omfatta tillfälliga bostäder och fritidsbostäder.

Enligt *tredje punkten* gäller förbuden när någon anordnar en allmän sammankomst eller en offentlig tillställning. Tillämpningsområdet är i den här delen detsamma som i 16 kap. 9 § brottsbalken och 2 kap. 1–3 §§ ordningslagen (1993:1617).

Paragrafen gäller direkt diskriminering, indirekt diskriminering trakasserier och order eller instruktion att diskriminera. Trakasseriförbudet innebär att den som är skyldig att iaktta bestämmelsen i förhållande till någon ur allmänheten inte får göra sig skyldig till trakasserande uppträdande i de situationer som täcks av förbudsbestämmelsen. Att exempelvis ge en mäklare order att inte sälja en villa eller en bostadsrätt till personer med viss etnisk tillhörighet utgör diskriminering. Ett annat exempel på diskriminerande order eller instruktion är restaurangägare som uppmanar dörrvakter att inte släppa in exempelvis mörkhyade personer.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 10.5.

Inom socialförsäkringen m.m.

14 §

Av bestämmelsen framgår att diskrimineringsförbuden gäller när en försäkringskassa eller en myndighet beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som gäller socialförsäkringen och andra bidragssystem eller finansieringen av systemen för social trygghet.

Socialförsäkringslagen (1999:799) innehåller bestämmelser om vem som omfattas av social trygghet genom svensk socialförsäkring och vissa bidragssystem (socialförsäkringen). Till socialförsäkring hänförs de trygghetssystem som administreras av Riksförsäkringsverket, den allmänna försäkringskassan eller Premiepensionsmyndigheten och som i dag kallas för försäkring. Emellertid administrerar Riksförsäkringsverket och försäkringskassorna även vissa bidragssystem som bör hänföras till socialförsäkring.

Rätten till en förmån skall enligt socialförsäkringslagen grundas på bosättning eller förvärvsarbete i Sverige om inte något annat särskilt anges.

Den bosättningsbaserade försäkringen avser garantibelopp och bidrag, t.ex. ersättning för sjukvård, barnbidrag och bostadsbidrag. Vilka förmåner som avses framgår närmare av 3 kap. 1 och 2 §§ socialförsäkringslagen. Den arbetsbaserade försäkringen avser inkomstförlust och omfattar t.ex. sjukpenning och inkomstgrundad

älderspension. Vilka förmåner som avses framgår närmare av 3 kap. 4 och 5 §§ socialförsäkringslagen.

I socialavgiftslagen (2000:980) finns bestämmelser om avgifter för finansiering av systemen för social trygghet (socialavgifter). I den lagen hänvisas till att föreskrifter om bestämmande, debitering, redovisning och betalning av avgifter finns i skattebetalningslagen (1997:483). Härmed omfattas skattemyndigheternas verksamhet avseende socialavgifter av diskrimineringsförbuden.

Premiepensionsmyndigheten är den myndighet som fått i uppgift att förvalta, administrera och besluta om utbetalningar av premiepensionerna. Därtill har den ett service- och informationsuppdrag i förhållande till allmänheten i frågor kring premiepensionen.

Samtliga ovannämnda förmåner, bidrag och avgifter omfattas av direktivets förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m.

Diskrimineringsförbuden gäller när försäkringskassan eller en myndighet beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som gäller socialförsäkringen etc. Med detta förstås inte endast handläggning av ett ärende utan även faktisk verksamhet. Det krävs inte att det har varit fråga om myndighetsutövning. Till faktisk verksamhet hänförs många olika handlingar, t.ex. att tillhandhålla olika former av service och att utbetala olika bidrag och ersättningar. Diskrimineringsförbuden täcker sådant som rätten till förmånerna och insatserna, förmånernas och insatsernas räckvidd och innehåll samt avgiftsbetalning.

Villkoren för att få tillgång till en förmån eller en insats får inte vara diskriminerande i sig utan kriterierna skall vara lika oberoende av den sökandes etniska tillhörighet, religion eller övertygelse. Vidare skall servicen kvalitativt och kvantitativt vara densamma för alla personer oberoende av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse. Även underlåtenhet att agera kan innebära diskriminering. Förhalad handläggning av ärenden till följd av den sökandes eller annans etniska tillhörighet, religion eller övertygelse kan ses både som ett kvantitativt och ett kvalitativt missgynnande i förhållande till andra.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.4 och 8.9.

Inom socialtjänsten m.m.**15 §**

Paragrafen anger att diskrimineringsförbuden gäller när en kommun, en myndighet eller annan beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd inom socialtjänsten eller annan verksamhet som har betydelse för enskildas ekonomiska och sociala trygghet.

Socialtjänstens verksamhetsområde är mycket vidsträckt. Enligt lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten avses med socialtjänst följande:

1. verksamhet enligt lagstiftningen om socialtjänst och den särskilda lagstiftningen om vård utan samtycke av unga eller av missbrukare,
2. verksamhet som i annat fall enligt lag handhas av socialnämnd,
3. verksamhet som i övrigt bedrivs av Statens institutionsstyrelse,
4. verksamhet hos kommunal invandrarbyrå,
5. verksamhet enligt lagstiftningen om stöd och service till vissa funktionshindrade,
6. handläggning av ärenden om bistånd som lämnas av socialnämnd enligt lagstiftning om mottagande av asylsökande m.fl.,
7. handläggning av ärenden om introduktionsersättning för flyktingar och vissa andra utlänningar,
8. handläggning av ärenden om tillstånd till parkering för rörelsehindrade.

Kommunerna har vidare ansvar för färdtjänst genom lagen (1997:735) om riksfärdtjänst och lagen (1997:736) om färdtjänst.

Enligt lagen (1992:1574) om bostadsanpassningsbidrag m. m. har personer med funktionshinder rätt till bidrag för anpassning av bostäder. Kommunerna svarar för att bidrag lämnas till bl.a. anpassning av bostäder.

På de områden som nu angetts gäller diskrimineringsförbuden.

För innebörden av vad som menas med beslut eller någon annan åtgärd hänvisas till kommentaren ovan under 14 §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.5 och 8.9.

Inom hälso- och sjukvården

16 §

Av 16 § framgår att diskrimineringsförbuden gäller när någon beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd inom hälso- och sjukvård eller annan medicinsk verksamhet.

Diskrimineringsförbuden tar i första hand sikte på verksamhet enligt följande lagar. I hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) finns bestämmelser som rör skyldighet för landstingen och kommunerna att tillhandahålla hälso- och sjukvård. Tandvård regleras i tandvårdslagen (1985:125). I lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård ges möjligheter till tvångsvård. Bestämmelserna i hälso- och sjukvårdslagen gäller för såväl frivillig vård som vård under tvång. Bestämmelserna i lagen om psykiatrisk tvångsvård anger dock på vilket sätt undantag från bestämmelser och principer som framgår i hälso- och sjukvårdslagen får göras. Vidare regleras viss annan form av psykiatrisk tvångsvård i lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

Med begreppet annan medicinsk verksamhet åsyftas verksamhet som inte primärt har vård- eller behandlingssyfte. T.ex. avses rättsmedicinsk och rättspsykiatrisk undersökning. Rättsmedicinalverket är central förvaltningsmyndighet för rättspsykiatrisk, rättskemisk, rättsmedicinsk och rättsgenetisk verksamhet i den utsträckning sådana frågor inte skall handläggas av någon annan statlig myndighet. Vidare regleras s.k. annan medicinsk verksamhet i t.ex. lagen (1984:1140) om insemination.

För innebörden av vad som menas med beslut eller någon annan åtgärd hänvisas till kommentaren ovan under 14 §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.5 och 8.9.

Inom arbetslöshetsförsäkringen

17 §

Bestämmelsen anger att diskrimineringsförbuden gäller när en arbetslöshetskassa eller en myndighet beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i en fråga om arbetslöshetsförsäkringen.

Diskrimineringsförbuden gäller i frågor som rör ersättning vid arbetslöshet hos arbetslöshetskassorna eller Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) som utövar tillsyn över kassorna. Detta tar sikte på

ärenden som gäller enskildas ersättning. Utanför faller den del av arbetslöshetskassornas verksamhet som rör det privaträttsliga förhållandet mellan kassan och dess medlemmar, dvs. ärenden om medlemskap i kassan.

För innebörden av vad som menas med "beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd" hänvisas till kommentaren ovan under 14 §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.6 och 8.9.

I fråga om studiestöd

18 §

Bestämmelsen anger att diskrimineringsförbuden gäller när Centrala studiestödsnämnden eller annan beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i fråga om statligt studiestöd.

De vanligaste studiesociala förmånerna är studiestöd i form av studiehjälp och studiemedel enligt studiestödslagen (1999:1395). Dessa förmåner administreras av Centrala studiestödsnämnden.

Övriga centrala myndigheter inom detta område är Statens institut för särskilt utbildningsstöd (Sisus) och Specialpedagogiska institutet. Sisus beviljar statsbidrag till utbildningsanordnare inom utbildningsområdena folkhögskola, universitet och högskola samt riksgymnasium för svårt rörelsehindrade. Sisus administrerar även korttidsstudiestöd, internatbidrag och timersättning inom Särvux enligt förordningen (2001:362) om bidrag till korttidsstudier. Specialpedagogiska institutet ansvarar för statens samlade stöd i specialpedagogiska frågor för barn, ungdomar och vuxna med funktionshinder.

För innebörden av vad som menas med "beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd" hänvisas till kommentaren ovan under 14 §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.7 och 8.9.

4 kap. Förbud mot repressalier m.m.

Repressalier

1 §

Paragrafen anger att den som omfattas av lagens diskrimineringsförbud inte får utsätta någon för repressalier på grund av att han eller hon har anmält eller påtalat diskriminering eller medverkat i

en utredning om diskriminering. Regeln motsvarar i huvudsak förbudet mot repressalier i 12 § i 1999 års lag. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

Repressalier kan bestå i handlingar och uttalanden som medför skada eller obehag för den enskilde men även i underlåtenhet som är till nackdel för den enskilde på så sätt att hans eller hennes villkor eller förhållanden försämras i förhållande till vad som annars varit fallet. Det kan handla om rena trakasserier i form av straffrättsliga gärningar som ofredande m.m. Det kan emellertid också vara fråga om annat. En myndighets beslut om avstängning från en utbildning kan t.ex. utgöra en repressalieåtgärd om beslutet är en reaktion på en students agerande. I arbetslivet kan det vara fråga om att en arbetstagare får mindre kvalificerade arbetsuppgifter eller förvägras en förmån. Andra exempel är uppsägningar, försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner m.m. På de andra samhällsområdena kan det många gånger antas handla om försämrad service eller annat ogynnsamt bemötande. Att t.ex. en myndighet som anmälts till någon av ombudsmännen i sina kontakter med allmänheten ger sämre service till den som står bakom anmälan eller lämnat kompletterande uppgifter är ett typexempel. Därtill krävs för att det skall vara fråga om repressalier ett orsakssamband mellan den ogynnsamma behandlingen och det förhållande att den enskilde framfört klagomål eller liknande om diskriminering. Om det sambandet saknas är det inte repressalier.

Förbudet träffar dem som lagens diskrimineringsförbud riktar sig mot, dvs. arbetsgivare, myndigheter, den som bedriver utbildning, den som till allmänheten utbjuder varor och tjänster m.fl.

Skyddet gäller inte bara för den som själv har utsatts för diskriminering eller som själv gjort en anmälan eller framfört klagomål. Även den som för annans räkning har agerat för att tillvarata någons rättigheter innefattas i den skyddade personkretsen. Det krävs inte att den som agerat själv har en anknytning till den berörda verksamheten. Exempelvis skyddas även en förälder eller en kamrat som anmäler diskriminering av förbudet.

Skyddet gäller för den som gjort en *anmälan* till någon av ombudsmännen eller polis eller andra myndigheter och, inom arbetslivet, till fackliga organisationer. Även en anmälan till t.ex. myndigheter som fullgör tillsynsuppgifter inom hälso- och sjukvård, sociala insatser och utbildning m.m. omfattas.

Inte bara den som anmält diskriminering utan även den som i övrigt *medverkat* i att diskriminering utreds skyddas. Ett exempel är att någon lämnar uppgifter till en pågående utredning. Skyddet gäller oavsett om uppgifterna leder till att något formligt förfarande inleds eller ej.

Skyddet omfattar slutligen även den som på annat sätt än genom anmälan eller medverkan i en utredning *påtalat* diskriminering. Det kan förekomma att en person anför klagomål eller på något liknande sätt påtalar en diskriminerande handling för en chef eller annan. Att även sådana mer formlösa klagomål omfattas innebär en skillnad mot 1999 års lag. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.3.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

2 §

Regeln i *första stycket* motsvarar 13 § i 1999 års lag om arbetsgivares skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

Av *andra stycket* – vars motsvarande innehåll inte finns i 1999 års lagar – framgår att arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder gäller även i förhållande till andra än anställda. Om personer som inhyrd eller inlånad arbetskraft, personal från bemanningsföretag eller studerande som t.ex. fullgör praktik på arbetsplatsen anser sig ha trakasserats, skall arbetsgivaren ingripa på samma sätt som om en arbetstagare trakasserats.

Arbetsgivares utredningsskyldighet har behandlats i avsnitt 7.10.

3 §

Paragrafen innebär att det inom utbildningsväsendet på samma sätt som i arbetslivet finns en skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Skyldigheten åvilar den som bedriver utbildningen och inträder när någon som deltar i utbildningen anser sig ha blivit utsatt för trakasserier som har samband med lagens diskrimineringsgrund. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 9.6.

*Uppgift om meriter***4 §**

Regeln motsvarar i huvudsak 11 § i 1999 års lag om arbetsgivares skyldighet att på begäran lämna uppgifter om utbildning m.m. för den som fått ett arbete eller en utbildningsplats. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

Uppgiftsskyldigheten har utsträckts till att omfatta även yrkespraktik.

5 kap. Samverkan och aktiva åtgärder mot diskriminering i arbetslivet**1–5 §§**

Kapitlet innehåller bestämmelser om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare (1 §), målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och lika möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse (2 §), arbetsförhållanden (3 och 4 §§) och rekrytering (5 §).

Bestämmelserna motsvarar 2 och 4–7 §§ i 1999 års lag. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

6 kap. Ogiltighet och skadestånd*Ogiltighet***1 §**

Bestämmelsen motsvarar i princip 15 § i 1999 års lag. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

Till skillnad från 1999 års lag gäller dock paragrafen inte bara i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Den gäller nu både för arbetslivets del och för de andra samhällsområden som omfattas av lagens diskrimineringsförbud.

Alla avtal och rättshandlingar kan jämkas eller förklaras ogiltiga, oavsett om fråga är förhållandena inom arbetslivet eller på något av

de andra samhällsområdena. Rättshandlingar som skall kunna ogiltigförklaras på begäran av arbetstagaren kan vara t.ex. att en arbetsgivare säger upp ett anställningsavtal till upphörande eller beslutar om att undanta en arbetstagare från tillämpningen av ett visst avtalsvillkor. Domstolen kan också ogiltigförklara ett beslut om att utesluta någon ur en arbetstagar-, arbetsgivar-, eller yrkesorganisation.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.2.

Att lagen är tvingande framgår av 1 kap. 5 §. Här kan hänvisas till vad som i den delen sägs i författningskommentaren till 1 kap. 5 §.

2 §

Paragrafen innebär att "interna regler för företag" och andra regler som inte har formen av avtalsvillkor eller utgör rättshandlingar kan jämkas eller ogiltigförklaras om de är diskriminerande till sin effekt. Uttrycket träffar sådant som tjänstereglementen eller arbetsreglementen, föreskrifter, ordningsregler, förhållningsorder, policies och riktlinjer som bestämts av arbetsgivaren (företaget) ensidigt. Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse som tillämpas på arbetsplatsen skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den arbetssökande eller arbetstagaren begär det.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.2.

3 §

Paragrafen anger att en diskriminerande bestämmelse i stadgarna för en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, eller en annan diskriminerande bestämmelse som tillämpas av en sådan organisation, kan jämkas eller ogiltigförklaras om en medlem eller den som ansöker om medlemskap begär det.

De föreningar vars stadgar och andra bestämmelser kan jämkas eller ogiltigförklaras är de föreningar som omfattas av direktivens diskrimineringsförbud, dvs. arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer. Vad som menas med sådana organisationer framgår av avsnitt 7.9 och kommentaren till 3 kap. 12 §.

De regler som kan bli föremål för jämkning eller ogiltighet är i första hand föreningsstadgar. Även andra bestämmelser som tillämpas i organisationen i förhållande till medlemmarna eller till den

som ansöker om medlemskap kan dock jämkas eller ogiltigförklaras.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.2.

Skadestånd

4 §

Av paragrafen framgår att den som bryter mot förbuden mot diskriminering är skyldig att betala skadestånd till den skadelidande för den kränkning som diskrimineringen innebär och för den ekonomiska skada som uppkommer.

Rätten till ekonomiskt skadestånd är en nyhet i förhållande till 1999 års lag. Detta har behandlats i avsnitt 13.1.3.

5 §

Paragrafen behandlar rätten till skadestånd vid överträdelse av repressalieförbudet och är i övrigt likalydande med 4 §. Den har behandlats i avsnitt 13.1.3.

6 §

Enligt bestämmelsen skall den som inte fullgör sina skyldigheter enligt lagen att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier betala skadestånd till den som utsatts för trakasserier. De förpliktelser som avses framgår av 4 kap. 2 och 3 §§ i lagen. Det är bestämmelser som riktar sig till arbetsgivare respektive den som bedriver utbildning. Skadeståndet skall avse den kränkning som underlåtenheten innebär. Detta har behandlats i avsnitt 13.1.3.

7 §

Jämkningsregeln, som har sin förebild i 1999 års lag om diskriminering i arbetslivet och andra arbetsrättsliga lagar, har behandlats i avsnitt 13.1.3.

7 kap. Tillsyn

1 §

Bestämmelsen motsvarar 21 § i 1999 års lag. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Uppgiftsskyldighet, Föreläggande av vite i frågor om uppgiftsskyldighet

2-5 §§

Bestämmelserna i 2-4 §§ handlar om verksamheten hos Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO). De är med vissa mindre ändringar i huvudsak överförda från 1999 års lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet. Ledning för paragrafernas tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4).

2 § motsvarar 22 § i 1999 års lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet men bestämmelsen är inte begränsad till arbetslivets område.

3 § – som är ny – innehåller en upplysning om att ombudsmannen enligt 8 kap. 3 § som part får föra talan för den enskilde som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, om den personen medger det.

4 § motsvarar 24 § 1999 års lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet. En skillnad i förhållande till 1999 års lag är att uppgiftsskyldigheten enligt den nya lagen inte är begränsad till arbetsgivare. Även andra än arbetsgivare som omfattas av lagens diskrimineringsförbud är skyldiga att på begäran förse ombudsmannen med de uppgifter som behövs för tillsynen.

Regeln i 1999 års lag om att arbetsgivare genom uppgiftsskyldigheten inte får betungas onödigt har avskaffats. Skälen till detta har närmare utvecklats i avsnitt 14.1.

5 § motsvarar i princip 25 § i 1999 års lag. Bestämmelsen har ändrats på så sätt att förelägganden kan riktas även mot andra än arbetsgivare. Detta utökade tillämpningsområde hänger samman med att ombudsmannens tillsyn nu sträcker sig även över andra samhällsområden än arbetslivet.

Rubriken närmast före 5 § har ändrats till *Föreläggande av vite i frågor om uppgiftsskyldighet* i syfte att tydliggöra att här åsyftas en

av de två typer av vitesföreläggande som kan förekomma enligt lagen. Den andra typen – som tar sikte på aktiva åtgärder – behandlas i 7 §.

2–5 §§ har behandlats i avsnitt 14.1.

Nämnden mot diskriminering, Handläggningen, Muntlig förhandling, Ärendenas avgörande, Överklagande m.m.

6–16 §§

6 § motsvarar 23 § 1999 års lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet.

7 § motsvarar 26 § 1999 års lag. 8 och 9 §§ motsvarar 27 och 28 §§ 1999 års lag. 10 och 11 §§ motsvarar 29 och 30 §§. 12 och 13 §§ motsvarar 31 och 32 §§. 14–16 §§ motsvarar 33–35 §§.

Ledning för bestämmelsernas tillämpning kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4 samt prop. 1999/2000:143 och bet. 2000/01:AU3).

Bestämmelserna är i huvudsak desamma som i 1999 års lag. Till följd av den utökade uppgiftsskyldigheten i 5 § görs det i 14 § vissa ändringar när det gäller handläggningen hos Nämnden mot diskriminering.

8 kap. Rättegången

Tillämpliga regler

1 §

Paragrafen anger vilka processuella regler som är tillämpliga på mål enligt lagen. Lagen skiljer på tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare respektive övriga tvister.

Huvudregeln är enligt *första stycket första meningen* att tvister enligt lagen skall prövas i allmän domstol enligt den ordning som gäller enligt rättegångsbalken för tvister där förlikning om saken är tillåten. Denna hänvisning till rättegångsbalkens bestämmelser om s.k. dispositiva tvistemål innebär att tingsrätterna som första instans skall ta upp frågor som rör

- trakasserier och annan diskriminering av personer som utan att vara anställda där tillfälligt vistas på en arbetsplats. Detta kan gälla för t.ex. studerande och praktikanter,
- förhållandena vid länsarbetsnämnden och hos andra som kan syssla med arbetsförmedling och annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet,
- myndigheters och andras åtgärder i frågor som rör start och bedrivande av näringsverksamhet,
- myndigheters och andras åtgärder i frågor som rör legitimation och annat som behövs för yrkesutövning,
- utbildning,
- medlemskap och medverkan i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer,
- tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, samt
- socialförsäkringssystemen, socialtjänsten, hälso- och sjukvården, arbetslöshetsförsäkringen och statligt studiestöd.

Tingsrättens avgöranden i dessa mål kan överklagas till hovrätt och Högsta domstolen. Handläggning enligt rättegångsbalkens bestämmelser om dispositiva tvistemål, vid tingsrätt, hovrätt och ytterst Högsta domstolen, är således huvudregel enligt de nya lagarna.

Från denna huvudregel anges i *första stycket andra meningen* undantag. Vissa mål skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Detta gäller i princip tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare. Andra stycket räknar upp de tvister som skall prövas enligt arbetstvistlagen. Dessa är tvister som förs med stöd av

- diskrimineringsförbudet för arbetsgivare i 3 kap. 1 och 2 §§,
- förbudet mot arbetsgivares repressalier i 4 kap. 1 §, och
- regeln om arbetsgivares skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier i 4 kap. 2 § första stycket.

Dessa tvister är sådana som motsvarar den upphävda 1999 års lag. Det är fråga om tvister mellan å ena sidan arbetsgivare och å andra sidan arbetssökande eller arbetstagare. Till prövning enligt arbetstvistlagen hänförs således endast de fall där det finns eller har funnits ett anställningsförhållande eller den ena parten sökt etablera ett sådant.

Av *andra stycket* framgår att i ett mål som handläggs enligt arbetstvistlagen jämställs arbetssökande med arbetstagare och som arbetsgivare betraktas också den som någon har sökt arbete hos. Detta skall gälla också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt lagen.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 15.1.

Rätt att föra talan m.m.

2–5 §§

2 § är en upplysning om att det i arbetstvistlagen finns bestämmelser om att en arbetstagarorganisation vid Arbetsdomstolen kan väcka och utföra en talan enligt den lagen för medlem i organisationen.

3 § första stycket anger att ombudsmannen som part får föra talan för den enskilde 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. Ombudsmannens beslut i dessa frågor får inte överklagas. *Andra stycket* är en erinran om att ombudsmannens talerätt är subsidiär i förhållande till de fackliga organisationerna. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får ombudsmannen föra talan bara om organisationen valt att avstå. Av *tredje stycket* framgår att ombudsmannens talan förs vid Arbetsdomstolen. Dessa regler, som motsvarar 37 och 38 §§ 1999 års lag, har behandlats i avsnitt 15.2.

Av 4 § följer – i tvister som prövas enligt rättegångsbalkens regler för dispositiva tvistemål – att den enskilde skall behandlas som part i rättegången i fråga om jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen trots att det är ombudsmannen som har egentlig partsställning.

5 § innehåller motsvarande reglering för tvister som prövas enligt arbetstvistlagen. 5 § motsvarar 38 § andra stycket i 1999 års lag om diskriminering i arbetslivet.

Bevisning i mål om diskriminering enligt lagen

Bevisreglerna i 6–9 §§ gäller i mål om ogiltighet eller skadestånd på grund av diskriminering. Dessa mål är s.k. dispositiva tvistemål, vilket innebär att det står parterna fritt att komma överens och avstå från att begära en dom i målet. I sådana mål ligger det på parterna att ta fram och presentera den bevisning som de önskar att domstolen skall lägga till grund för sin bedömning. I brottmål som rör diskriminering skall lättnader i bevisbördan inte förekomma och 6–9 §§ tillämpas följaktligen inte där.

Reglerna tar sikte på frågan om diskriminering förekommit. De gäller inte t.ex. frågan om storleken av skadestånd.

Bevisreglerna har behandlats särskilt i avsnitt 11.6, 11.7 och 11.9.

6 §

Bestämmelsen anger lagens bevisbörderegler för tvister som rör direkt diskriminering.

I mål om direkt diskriminering skall den som anser sig ha blivit sämre behandlad än någon annan i en jämförbar situation visa att en sådan behandling har förekommit. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerats att visa att något samband inte har förelegat mellan behandlingen och den etniska tillhörigheten, religionen eller övertygelsen.

Bestämmelsen innebär följande.

Käranden i ett mål skall *för det första* bevisa att han eller hon har blivit sämre behandlad än en annan person. Jämförelsen kan göras med en reell eller en "hypotetisk" jämförelseperson. Jämförelsepersonen behöver inte ha en annan etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse. Käranden skall *för det andra* bevisa också att han eller hon har befunnit sig i en jämförbar situation med den – eventuellt hypotetiska – jämförelsepersonen och att det därför är rättvisande att jämföra de båda.

Om käranden lyckas med att styrka dessa två omständigheter har han eller hon fullgjort sin bevisbörda. Det finns då, som det uttrycks i EG-direktiven, anledning att anta att diskriminering har förekommit. Bevisbördan övergår då på svaranden som skall bevisa att det inte har funnits något samband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Svaranden kan liksom enligt 1999 års lagar freda sig med påståenden om att svaranden inte känt till eller bort

känna till att kändanden, eller den person kändanden sagt sig ha haft kontakt med, hört till en skyddad grupp.

En faktor som inte nämns i bevisregeln är kändandens anknytning till diskrimineringsgrunden. Som nämnts har kändanden bevisbördan för de faktiska omständigheter som läggs till grund för käromålet. Bland dessa måste det alltid ingå ett påstående om att kändanden eller en annan person som kändanden i det aktuella fallet haft kontakt med hör till någon av de skyddade grupperna. En uppgift om viss etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse får tas för god. Det samma gäller i fråga om diskriminering på grund av kändandens anknytning till någon annan person som påstås höra till någon av de skyddade grupperna.

Svaranden kan liksom enligt 1999 års lagar freda sig med påståenden om att svaranden inte känt till eller bort känna till att kändanden eller den person kändanden sagt sig ha haft kontakt med hör till en skyddad grupp.

7 §

Bestämmelsen anger lagens bevisbörderegeln för tvister som rör indirekt diskriminering.

I mål om indirekt diskriminering skall den som anser sig ha blivit missgynnad visa att tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt, som framstår som neutral, i praktiken kan missgynna personer med denna etniska tillhörighet, religion eller övertygelse. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att visa att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och att tillämpningen är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet.

Kändanden skall lägga fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit diskriminering. I detta fall görs en jämförelse mellan två grupper. Kändanden skall styrka att tillämpning av den till synes neutrala bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet typiskt sett särskilt kan missgynna den grupp som han eller hon tillhör jämfört med övriga grupper. Risker för missgynnande kan men behöver inte styrkas genom att statistiskt material läggs fram.

Även här gör rätten på grundval av de omständigheter och den bevisning kändanden åberopat ett ställningstagande i frågan om det har gjorts antagligt att diskriminering har förekommit. Om så är fallet övergår bevisbördan på svaranden.

Svarandens bevisning skall bedömas med ledning av proportionalitetsprincipen. Om kåranden har visat att kriteriet kan missgynna den grupp som han eller hon tillhör jämfört med en annan grupp skall svaranden bevisa att bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och att tillämpningen har varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet.

8 §

Bestämmelsen anger lagens bevisbörderegeln för tvister som rör trakasserier på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

I sådana mål skall den som anser sig ha blivit trakasserad visa att det trakasserande uppträdandet har förekommit. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att styrka att något samband inte har förelegat mellan uppträdandet och den etniska tillhörigheten, religionen eller övertygelsen.

9 §

Bestämmelsen anger lagens bevisbörderegeln för tvister som rör mål om order eller instruktion att diskriminera någon på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

I sådana mål skall den som anser sig ha blivit kränkt visa att en order eller en instruktion har förekommit. I övrigt skall bestämmelserna om bevisning vid direkt eller indirekt diskriminering tillämpas. Någon tvist om skadestånd uppstår inte om det inte finns någon som anser sig kränkt till följd av den påstådda ordern eller instruktionen. Den bevisprövning som gäller diskrimineringen får därför göras enligt bevisregeln för antingen direkt eller indirekt diskriminering, beroende på vad som görs gällande i målet.

En direkt diskriminerande order eller instruktion som t.ex. "Sälj inte mitt hus till en invandrare!" eller "Anställ inte en mörkhyad!" får prövas som ett fall av direkt diskriminering. Den som påstår att ordern eller instruktionen getts och att den strider mot lagen skall styrka att ordern eller instruktionen har förekommit. Det skall därefter ligga på den som utfärdat instruktionen att förklara sig och visa att ordern eller instruktionen inte haft samband med den åberopade diskrimineringsgrunden.

I fråga om en order om att tillämpa en bestämmelse som är till synes neutral men som i praktiken särskilt kan missgynna personer med en viss etnisk tillhörighet etc. skall bevisprövningen ske enligt vad som gäller för indirekt diskriminering.

Rättegångskostnader

10 §

Paragrafen innehåller en särskild regel om rättegångskostnader. Den anger att domstolen kan förordna om att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta är samma regel som finns i arbetstvistlagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan (jfr 5 kap. 2 § arbetstvistlagen och 17 § andra stycket lagen om likabehandling av studenter i högskolan).

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 15.3.

Preskription m.m.

11 §

Bestämmelsen gäller för de tvister som prövas enligt rättegångsbalkens bestämmelser för dispositiva tvistemål. Den anger en tvåårig preskriptionstid.

Preskriptionsreglerna har behandlats i avsnitt 15.3.

12 §

Bestämmelsen gäller för de tvister som prövas enligt arbetstvistlagen. Den motsvarar 40 och 41 §§ 1999 års lag mot etnisk diskriminering och delvis 53 § jämställdhetslagen (se prop. 1993/94:101 s.101 samt 1990/91:113 s.122, prop. 1979/80:129 s.27 och 1984/85:60 s.9).

Första strecksatsen hänvisar i uppsägnings- och avskedandefallen till anställningsskyddslagens regler om tvister om giltigheten av uppsägning och avskedande, skadestånd och preskription.

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 (34 § andra stycket) och en möjlighet för domstolen att fatta interimistiskt beslut (34 § tredje stycket). Såvitt gäller avskedandefallet innebär hänvisningen att domstol kan meddela interimistiskt beslut om att anställningen trots avskedandet skall bestå (35 § andra stycket) förbud mot avstängning och rätt till bibehållna anställningsförmåner så länge anställningen består (35 § tredje stycket). 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.

Såvitt gäller skadestånd innebär hänvisningen att ersättning för förlust som avser tid efter anställningens upphörande under alla förhållanden får bestämmas högst till det belopp som kan utgå när en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande (38 § andra stycket andra meningen) och till den särskilda regeln om sådant skadestånd (39 §).

Hänvisningarna till 40–42 §§ i anställningsskyddslagen avser den lagens preskriptionsregler. 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 uppsägningen eller avskedandet skedde. När det gäller väckande av talan i domstol skall, om det under underrättelsetiden påkallats förhandling av den fackliga organisationen, talan väckas inom två veckor efter det att förhandlingen avslutats. I annat fall skall talan väckas inom två veckor efter det att tiden för underrättelse 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. När det gäller väckande av talan i domstol skall, om det under underrättelsetiden påkallats förhandling av den fackliga organisationen, talan väckas inom fyra månader efter det att förhandlingen avslutats. I annat fall skall talan väckas inom fyra månader efter det att tiden för underrättelse gick ut (41 §).

Bestämmelsen i 43 § första stycket andra meningen anställningsskyddslagen innebär att mål rörande uppsägning eller avskedande skall handläggas skyndsamt. Hänvisningen till andra stycket i 43 § lämnar anvisningar om hur yrkanden om interimistiska beslut skall handläggas.

Andra strecksatsen motsvarar 41 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering och 54 § första stycket jämställdhetslagen (se prop. 1990/91:113 s. 122, prop. 1979/80:129 s. 27 och 1984/85:60 s. 9 samt 1993/94:101 s. 101 f.). Den innehåller en hänvisning till medbestämmandelagens preskriptionsregler när talan inte förs med anledning av en uppsägning eller ett avskedande. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 15.3.

13 §

Bestämmelsen motsvarar 39 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering och 55 § jämställdhetslagen (se prop. 1990/91:113 s. 122 och 1993/94:101 s. 102). Den innebär att när skadeståndstalan förs mot ett beslut om anställning som meddelats av arbetsgivare med offentlig ställning skall tidsfristen enligt 12 § räknas från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 15.3.

14 §

Av 14 § följer att den enskilde i vissa avseenden skall behandlas som part i mål där ombudsmannen formellt är part. Detta innebär bl.a. att den enskilde omfattas av en doms rättskraft. Det innebär också att den enskilde själv kan överklaga en tingsrättsdom om inte ombudsmannen gör det. Den innebär också att DO, som enligt 8 kap. 3 § har att avvakta arbetstagarorganisationens besked om organisationen vill föra talan, har samma förlängda frister för att väcka talan som en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 15.3.

Ikraftträdande

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2003, då lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skall upphöra att gälla.

De nya förbudsreglerna skall tillämpas beträffande förfaranden som ägt rum efter den nya lagens ikraftträdande. Det finns inte behov av några övergångsbestämmelser.

17.2 Förslaget till lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder

Lagen skiljer sig i fråga om uppbyggnad och innehåll från lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse respektive lagen om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning i några avseenden.

Ett är det självklara förhållandet att diskrimineringsgrunderna är olika. Detta har dock inte föranlett olika rättsliga eller praktiska lösningar i de frågor som lagen rör. Lagarna är således i princip identiska och för kommentar till de olika paragraferna hänvisas till vad som ovan anförts om lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Ett annat avseende där de tre lagarna skiljer sig åt är att endast lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse innehåller bestämmelser om aktiva åtgärder. I lagen som rör funktionshinder finns i stället i 1 kap. 2 § en bestämmelse om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagarer. Det är samma regel som i lagen om etnisk diskriminering etc. anges i 5 kap. 1 §. För ledning i frågan hur paragrafen är avsedd att tillämpas hänvisas till avsnittet 17.1 ovan.

Ytterligare en skillnad mellan lagarna är att endast lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse innehåller bestämmelser om förbud mot diskriminering i socialförsäkringssystemet, socialtjänsten m.m., hälso- och sjukvården, arbetslöshetsförsäkringen och statligt studiestöd. Detta kommenteras i avsnitt 5.2.

Paragrafnumreringen skiljer sig något i 1 kap. där 4 och 5 §§ svarar mot 5 resp. 6 § i lagen om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Här följer en genomgång av bestämmelser i övrigt som skiljer sig från de i föregående avsnitt redovisade bestämmelserna i lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

1 kap. Inledande bestämmelser

Funktionshinder

3 §

Paragrafen innehåller en definition av funktionshinder.

Med funktionshinder avses 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.

Detta är samma definition som använts i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Definitionen har behandlats i avsnitt 6.3.2.

3 kap. När förbuden gäller

I arbetslivet

Förbud för arbetsgivare

1 §

Det *första stycket* har samma innehåll som motsvarande paragraf i lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Det *andra stycket* avviker från lagen som gäller etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse. Det handlar om skyldigheten för en arbetsgivare att vidta stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder. Bestämmelsens tillämpningsområde har utvidgats i förhållande till 1999 års lag och omfattar i den nya lagen samtliga situationer i vilka förbudet mot direkt diskriminering gäller i paragrafens första stycke. Bestämmelsen är i övrigt avsedd att tillämpas på samma sätt som motsvarande regel i 1999 års lag (prop. 1997/98:179 s. 50 ff.)

1 § andra stycket har behandlats i avsnitt 7.13.

6 kap. Tillsyn

Handikappombudsmannen

1 §

Bestämmelsen motsvarar 17 § i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till den lagen (prop. 1997/98:179, bet. 1998/99:AU4). Den motsvarar också i princip 7 kap. 1 § den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Föreläggande av vite, Överklagande m.m., Handläggningen hos Nämnden mot diskriminering, Muntlig förhandling

5–9 §§

Bestämmelserna motsvarar i princip 19–23 §§ i 1999 års lag. I 5–8 §§ har inga ändringar gjorts i sak. Ledning för tillämpningen kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:179, bet. 1998/99:AU4). Till följd av den utökade uppgiftsskyldigheten har ändringar gjorts i 9 § när det gäller handläggningen hos Nämnden mot diskriminering.

Bestämmelserna motsvarar 7 kap. 5 och 14 §§, 16 § första stycket samt 9–11 §§ den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse (se kommentaren avsnitt 17.1).

7 kap. Rättegången

6 §

Det *första stycket* motsvarar innehållet i samma paragraf i lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Det *andra stycket* handlar om bevisningen i ett mål om direkt diskriminering på grund av funktionshinder i vilket bestämmelsen om stöd- och anpassningsåtgärder i 3 kap. 1 § andra stycket tillämpas. I sådana mål skall den som anser sig ha blivit sämre behandlad än någon annan av skäl som har samband med funktionshindret visa att arbetsgivaren kan skapa en situation för honom eller henne

som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder. Det åligger då den som därigenom skall antas ha diskriminerat att visa att det inte skäligen kan krävas att sådana åtgärder vidtas. Det är detsamma som skall gälla enligt förarbetena till 1999 års lag. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 11.7.

Ikraftträdande

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2003, då lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder skall upphöra att gälla.

De nya förbudsreglerna skall tillämpas beträffande förfaranden som ägt rum efter den nya lagens ikraftträdande. Det finns inte behov av några övergångsbestämmelser.

17.3 Förslaget till lag om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning

Lagen skiljer sig i fråga om uppbyggnad och innehåll från lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse respektive lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder i några avseenden.

Det ena avseendet är det självklara förhållandet att diskrimineringsgrunderna är olika. Detta har dock inte föranlett olika rättsliga eller praktiska lösningar i de frågor som lagen rör. Lagarna är således i princip identiska och för kommentar till de olika paragraferna hänvisas till vad som ovan anförts om lagen med förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion och övertygelse.

Det andra avseendet där de tre lagarna skiljer sig åt är att endast lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse innehåller bestämmelser om aktiva åtgärder. I lagen som rör sexuell läggning finns i stället i 1 kap. 2 § en bestämmelse om samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagarer. Det är samma regel som i lagen om etnisk diskriminering etc. anges i 5 kap. 1 §. För ledning i frågan hur paragrafen är avsedd att tillämpas hänvisas till avsnittet 17.1 ovan.

Ytterligare en skillnad mellan lagarna är att endast lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion

eller övertygelse innehåller bestämmelser om förbud mot diskriminering i socialförsäkringssystemet, socialtjänsten m.m., hälso- och sjukvården, arbetslöshetsförsäkringen och statligt studiestöd. Detta kommenteras i avsnitt 5.2.

Paragrafnumreringen skiljer sig något i 1 kap. där 4 och 5 §§ svarar mot 5 resp. 6 § i lagen om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Här följer en genomgång av bestämmelser i övrigt som skiljer sig från de i avsnitt 17.1 redovisade bestämmelserna i lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

1 kap. Inledande bestämmelser

Sexuell läggning

3 §

Paragrafen innehåller en definition av sexuell läggning.

Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

Detta är samma definition som använts i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Definitionen har behandlats i avsnitt 6.3.2.

6 kap. Tillsyn

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

1 §

Bestämmelsen motsvarar 16 § i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Ledning för dess tillämpning kan hämtas i förarbetena till den lagen (prop. 1997/98:180, bet. 1998/99:AU4). Den motsvarar också 7 kap. 1 § den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, med den enda skillnaden att Nämnden mot diskriminering inte nämns i paragrafen.

Föreläggande av vite, Överklagande m.m., Handläggningen hos Nämnden mot diskriminering, Muntlig förhandling

5–9 §§

Bestämmelserna motsvarar i princip 18–22 §§ i 1999 års lag. I 5–8 §§ har det inte gjorts några ändringar i sak. Ledning för tillämpningen kan hämtas i förarbetena till 1999 års lag (prop. 1997/98:180, bet. 1998/99:AU4). Till följd av den utökade uppgiftsskyldigheten har det gjorts vissa justeringar i 9 § rörande handläggningen hos Nämnden mot diskriminering.

Bestämmelserna motsvarar 7 kap. 5 och 14 §§, 16 § första stycket samt 9–11 §§ den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse (se kommentaren avsnitt 17.1).

Ikraftträdande

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2003, då lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning skall upphöra att gälla.

De nya förbudsreglerna skall tillämpas beträffande förfaranden som ägt rum efter den nya lagens ikraftträdande. Det finns inte behov av några övergångsbestämmelser.

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

1–3 §§

Ändringarna är en följd av att förbud mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse införs i lagen. Det föranleder en viss inskränkning av begreppet etnisk tillhörighet där tidigare även trosbekännelse ingick.

Övertygelse definieras i 2 §. Vad som menas med religion preciseras inte i lagen. De båda begreppen religion och övertygelse har dock ett nära inbördes samband.

Med övertygelse avses grundläggande värderingar i livsåskådningsfrågor eller andra frågor av etisk karaktär. Här innefattas konfessionslösa eller filosofiska uppfattningar. Med konfessionslösa

uppfattningar avses att inte bekänna sig till någon religion, dvs. att vara ateist eller agnostiker. Ett exempel på en fråga av etisk karaktär är djupt känt motstånd mot dödsstraff. Partipolitiska uppfattningar eller frågor av mindre central karaktär ingår inte i det skyddade begreppet. Frågor av sådan karaktär som t.ex. motstånd mot dödsstraff kan dock ibland komma till uttryck politiskt och den uppfattningen skyddas då av diskrimineringsförbudet.

Diskrimineringsgrunderna har behandlats i avsnitt 6.3.1 och 6.3.2.

4 §

Av paragrafen framgår högskolans skyldigheter att förebygga och förhindra att studenter utsätts för trakasserier som har samband med de skyddade diskrimineringsgrunderna. Definitionen av trakasserier har betydelse för bestämmelserna om högskolans skyldigheter att agera mot trakasserier i 5–6 §§ samt för den nya bestämmelsen i 9 a § där det framgår att trakasserier är förbjudna och utgör diskriminering.

Ändringarna i paragrafen har gjorts för att definitionen av trakasserier skall svara mot kraven i EG-direktiven och vara densamma som i de tre nya lagarna. Det skall vidare framgå att trakasserier som har samband med religion eller övertygelse skall omfattas av bestämmelsen.

Enligt motiven till lagen om likabehandling av studenter i högskolan (prop. 2001/02:27 s. 60) ställs det inget krav på att trakasserierna har ägt rum i högskolans lokaler eller vid undervisning, men de måste kunna knytas till studiesituationen vid högskolan. Ändringarna i lagen innebär ingen skillnad i det avseendet.

Trakasseribegreppet har behandlats i avsnitt 6.4.3.

5 §

Även i denna bestämmelse har religion eller övertygelse införts som självständig diskrimineringsgrund.

7 §

Paragrafens *första stycke* innehåller förbud mot direkt diskriminering och en anvisning om bevisbördans placering i mål om sådan diskriminering.

Paragrafen har ändrats i enlighet med vad som ovan sagts om religion eller övertygelse och på grund av EG-direktivens bestämmelse om förbud mot direkt diskriminering. Det krävs inte att den som anser sig ha blivit diskriminerad jämför sig med någon som har annan könstillhörighet, annan etnisk tillhörighet, annan sexuell läggning eller är utan funktionshinder. Vidare innebär det att jämförelser kan göras även med behandling i förfluten tid. Orden likartad situation har ersatts med orden jämförbar situation. Förbudet har även ändrats språkligt för att bestämmelsen, som är central i lagstiftningen, skall vara likalydande med de tre nya lagarna.

Förbudet mot direkt diskriminering har behandlats i avsnitt 6.4.1.

Undantaget i *andra stycket* för fall då behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan har tagits bort, därför att det inte har ansetts förenligt med kraven i de båda EG-direktiven. Eftersom lagen, till skillnad från de tre nya lagarna, gäller diskriminering på grund av könstillhörighet, har det ansetts nödvändigt med ett undantag enligt vilket förbudet inte gäller om behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män. Frågan om undantag har behandlats i avsnitt 7.12.

8 §

Paragrafen innehåller förbudet mot indirekt diskriminering.

Även här har ändring gjorts på grund av att religion eller övertygelse är ny diskrimineringsgrund. Paragrafen har vidare ändrats i enlighet med vad som anges i avsnitt 6.4.2 om att det enligt direktiven är tillräckligt att en bestämmelse etc. särskilt *kan* missgynna personer ur de skyddade grupperna. Slutligen har den s.k. proportionalitetsprincipen utformats så den överensstämmer med definitionen i de tre nya lagarna mot diskriminering.

Förbudet mot indirekt diskriminering har behandlats i avsnitt 6.4.2.

9 §

I denna paragraf framgår när förbuden mot direkt och indirekt diskriminering gäller.

Den har ändrats så att även tillträde till studie- och yrkesvägledning samt yrkespraktik omfattas av skyddet.

9 a §

Bestämmelsen är ny. Den innebär ett uttryckligt förbud för en högskola att utsätta en student eller en sökande för trakasserier som avses i 4 §. I bestämmelsen erinras om att sådana trakasserier utgör diskriminering.

Förbudet mot trakasserier har samma tillämpningsområde som övriga bestämmelser om trakasserier i lagen. Det innebär att det endast är trakasserier som har anknytning till studierna vid högskolan som omfattas av förbuden. Trakasserier som äger rum i privata sammanhang omfattas inte av lagen.

Trakasserier har behandlats i avsnitt 6.4.3.

9 b §

Bestämmelsen är ny. Genom bestämmelsen förbjuds order eller instruktioner att diskriminera. Det anges också att en sådan order eller instruktion utgör diskriminering.

Order eller instruktion att diskriminera förutsätter alltid att den som uppmanas att diskriminera står i någon form av lydnads- eller beroendeförhållande till den som uttalar uppmaningen.

För det fall skolledningen skulle uppmana en lärare att diskriminera exempelvis en homosexuell student omfattas en sådan handling av förbudet. Om däremot en lärare uppmuntrar andra lärare att göra detsamma, eller om några studenter utövar påtryckningar mot en lärare eller andra studenter, är det inte fråga om diskriminering enligt denna bestämmelse.

Det krävs inte att ordern eller instruktionen får en faktiskt diskriminerande effekt för någon som tillhör de skyddade grupperna för att det skall vara fråga om diskriminering. Det är ordern eller instruktionen i sig som innebär diskriminering.

Order eller instruktion att diskriminera har behandlats i avsnitt 6.4.4.

11 §

Paragrafen innehåller ett förbud mot repressalier. Ändringarna innebär dels att alla som har agerat mot diskriminering på visst sätt kan åberopa bestämmelsen, dels att förbudet gäller redan då någon har påtalat diskriminering.

Skyddet gäller även för föräldrar, kamrater m.fl. som agerar i anledning av att diskriminering har ägt rum. Det kan förekomma att en person framställer klagomål t.ex. till en lärare, utan att det är fråga om en regelrätt anmälan. Även att på ett sådant formlöst sätt påtala att diskriminering har ägt rum omfattas av förbudet.

Förbudet mot repressalier har behandlats i kapitel 12.

13 §

Paragrafen innehåller lagens skadestandsregler. Ändringarna innebär att ekonomisk skada skall vara ersättningsgill vid överträdelser av förbuden mot diskriminering och repressalier och att inte bara studenter och sökande utan även andra som har utsatts för repressalier har rätt till skadestånd. Paragrafen har dessutom omredigerats på grund av andra ändringar i lagen.

Skadestånd har behandlats i kapitel 13.

14 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande. Den har ändrats till följd av ändringen i 9 §.

17.5 Förslaget till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434)

Paragrafen hänvisar till bestämmelser i lagen (2001:1286) om lika-behandling av studenter i högskolan. Ändringen innebär att religion och övertygelse läggs till i uppräknningen av diskrimineringsgrunder i lagen.

17.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

Lagen har ändrats i två avseenden. Utöver diskrimineringsgrunden *etnisk tillhörighet* har lagens tillämpningsområde vidgats till att avse även grunderna *religion eller övertygelse*. Ändringen speglar det förhållande att ombudsmannen getts tillsynsuppgifter även i dessa avseenden. Ändringar har gjorts i 1–4 §§.

Vad som menas med övertygelse framgår av 1 kap. 4 § lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse (se avsnitt 17.1 ovan).

Den andra ändringen speglar det förhållandet att 1999 års lag om diskriminering i arbetslivet upphävts och att DO nu utövar tillsyn över den nya lagen mot diskriminering (se 5 §).

17.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen

Ändringen i 1 § tredje stycket innebär att Handikappombudsmannen skall se till att den nya lagen med förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder följs och att ombudsmannen har talerätt enligt den lagen, liksom som hittills enligt lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

17.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

Av 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister följer att arbetstvister inte får hänskjutas till avgörande av skiljemän i vissa fall. De fall som anges är vissa tvister enligt bl.a. medbestämmandelagen och jämställdhetslagen. Ändringen innebär att de nya lagarna om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder respektive sexuell läggning fogats till den befintliga uppräkningslistan.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 15.1.

17.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

Arbets- och anställningsvillkor

5 §

Paragrafen anger att en arbetsgivare, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, skall tillämpa vissa bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor i arbetsrättsliga lagar för utstationerade arbetstagare.

Hänvisningarna till diskrimineringsförbuden m.m. i de upphävda lagarna (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning har ändrats. Hänvisning görs nu i stället till motsvarande paragrafer i de tre nya lagarna om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder respektive sexuell läggning.

10 §

Paragrafen anger att utstationerade arbetstagare har rätt att väcka talan i Sverige. Ändringen innebär att hänvisningen till 1999 års lagar om diskriminering i arbetslivet ändras till att avse de nya lagarna om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, respektive funktionshinder och sexuell läggning.

17.10 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Ändringen i 9 kap. 20 § sekretesslagen innebär att den sekretess för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden som gäller i arbetsrättsliga rättegångar också kommer att gälla i tvister enligt de nya lagarna. För sekretess fordras att det kan antas att den enskilde eller någon honom eller henne närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs. Om rätten vid en rättegång enligt de nya lagarna bedömer att det är av synnerlig vikt

att en sekretessbelagd uppgift inte röjs, har rätten enligt 5 kap. 1 § rättegångsbalken – och i förekommande fall enligt 5 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister – möjlighet att hålla förhandlingen inom stängda dörrar när uppgiften förebringas.

Ändringen i 9 kap. 21 § innebär att sekretess gäller i ärenden hos Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning enligt de nya lagarna för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden. Även för denna sekretess gäller ett rakt skaderekvisit, dvs. för sekretess krävs det att det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Ändringarna i sekretesslagen har behandlats i avsnitt 14.1, 14.2 och 15.4.

Ikraftträdande

Lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2003. Äldre föreskrifter skall fortfarande gälla om uppgifter som hänför sig till mål eller ärenden enligt 1999 års lagar.

18 Ekonomiska konsekvenser m.m.

Den lagstiftning som vi har fått i uppdrag att lägga fram förslag till har sitt ursprung i två EG-direktiv som skall genomföras i medlemsstaternas nationella lagstiftning senast den 19 juli respektive den 2 december 2003. Direktiven innehåller krav på förbud mot diskriminering på många områden där det saknas sådana bestämmelser i den svenska lagstiftningen i dag. Ett nytt regelsystem av stor omfattning måste sättas i kraft. Detta kommer med nödvändighet att innebära ökade utgifter för staten.

Enligt artikel 10 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 12 i arbetslivsdirektivet skall medlemsstaterna se till att på lämpligt sätt och på hela sitt territorium informera berörda personer om de bestämmelser som antas enligt direktiven och om relevanta bestämmelser som redan gäller. I artikel 12 i arbetslivsdirektivet nämns särskilt att information bör ske på arbetsplatserna. Den informationsinsats som måste genomföras för att uppfylla direktiven i denna del måste nå alla människor i Sverige, vilket kan bli kostsamt.

EG-direktiven kräver skydd mot diskriminering på en rad samhällsområden där det inte finns någon civilrättslig reglering. Det finns anledning att räkna med att antalet anmälningar till Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) kommer att öka väsentligt. Det är svårt att säkert uppskatta de ökade personalbehoven till följd härav. Vissa slutsatser kan dras av utvecklingen av anmälningar för DO:s del i anslutning till genomförandet av 1999 års arbetslivslag. Antalet anmälningar var 59 år 1997, 121 år 1998, 184 år 1999, 164 år 2000 och 272 år 2001. Det finns anledning att tro att utvecklingen blir liknande när den nya lagen börjar gälla. Ombudsmännens arbete med opinionsbildande verksamhet kommer också att behöva intensifieras bl.a. genom breda informationsinsatser.

DO har på sitt kansli i dag ca 15 anställda. Anslaget för 2002 uppgår till 13 908 000 kr. I regeringens tilläggsbudget för 2002 föreslås att ytterligare 2 000 000 kr tillförs myndigheten. DO gör bedömningen att det nya lagförslaget kommer att leda till ökade kostnader för personal med 2 590 000 kr, för lokaler med 670 000 kr och för information med 1 000 000 kr, dvs. sammantaget 4 260 000 kr.

HO har på sitt kansli i dag 18 anställda. Av dessa är sex sysselsatta med att utreda anmälningar, ge juridisk rådgivning, delta i informationsverksamhet, genomföra generella utredningar m.m. Till detta kommer två heltidstjänster för information och 3,5 tjänster i kansliorganisationen som skall täcka hela myndighetens behov. Den andra delen av verksamheten utgörs av Tillgänglighetscentret. HO:s anslag för 2002 är 15 945 000 kr. Av dessa medel avser 8 770 000 kr den del av verksamheten som kan jämföras med de andra ombudsmännens. HO gör bedömningen att det nya lagförslaget inledningsvis kommer att leda till ökade kostnader för personal med 1 500 000 kr och till ökade lokal- och övriga driftskostnader med 2 000 000 kr, dvs. sammantaget 3 500 000 kr.

HomO har på sitt kansli i dag 4 anställda. Anslaget för 2002 uppgår till 4 394 000 kr. I regeringens tilläggsbudget för 2002 föreslås att ytterligare 500 000 kr tillförs myndigheten. HomO gör bedömningen att det nya lagförslaget kommer att leda till ökade kostnader för personal med 1 000 000 kr och till ökade lokal- och övriga driftskostnader med lika mycket, dvs. sammantaget 2 000 000 kr.

En ökning av antalet anmälningar till DO, HO och HomO kan i sin tur antas leda till ett ökat antal mål i domstol. En viss ökad arbetsbörda kan förutses – i synnerhet för de allmänna domstolarna. Även statens utgifter för allmän rättshjälp kan komma att öka något till följd av förslagen. Det är svårt att förutse i vilken utsträckning processer kan komma att föras och vilken omfattning de ökade utgifterna för allmän rättshjälp kan få.

En något ökad arbetsbörda kan också förutses för Nämnden mot diskriminering.

Det finns inte skäl att tro att förslagen får konsekvenser för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags.

Det ligger i sakens natur att förslaget till lag om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse ökar möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

På längre sikt kan våra förslag även på annat sätt väntas leda till samhällsekonomiska vinster till följd av de positiva effekter de kan förväntas ha både på arbetsmarknaden och i det övriga samhällslivet för det stora antal människor som berörs.