

7 Förbud mot diskriminering med anknytning till arbetslivet

Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om

- villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran (artikel 3.1 a)
- tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik (artikel 3.1 b)
- anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner (artikel 3.1 c) samt
- medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner dessa organisationer tillhandahåller (artikel 3.1 d).

Inom de nu angivna områdena får det inte förekomma någon diskriminering. Som vi har konstaterat i avsnitt 6.4 förbjuder direktiven diskriminering i form av direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och föreskrift att diskriminera (som vi valt att benämna order eller instruktion att diskriminera).

I detta kapitel tar vi ställning till om åtgärder behöver vidtas för att genomföra direktivens förbud mot diskriminering inom de områden som kan sägas ha anknytning till arbetslivet. I de fall vi bedömer att direktivens krav inte är uppfyllda lämnar vi förslag till hur de skall genomföras.

Kapitlet är disponerat på följande sätt. I avsnitt 7.1–7.9 behandlar vi de olika områden som omfattas av direktivens förbud mot diskriminering med anknytning till arbetslivet. Flera av dessa områden,

t.ex. villkor för tillträde till anställning och anställnings- och arbetsvillkor m.m. tar direkt sikte på förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare respektive arbetssökande. Andra områden som t.ex. villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare och villkor för tillträde till yrkesutövning kan sägas gälla arbetslivet i vid mening. I avsnitt 7.10 och 7.11 behandlar vi särskilt direktivens förbud mot trakasserier respektive order eller instruktion att diskriminera inom de olika tillämpningsområdena. Sist i kapitlet behandlar vi i avsnitt 7.12 direktivens undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav och i avsnitt 7.13 arbetslivsdirektivets krav på stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder.

7.1 Villkor för tillträde till anställning

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden när

1. en arbetsgivare
 - beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar någon annan åtgärd under anställningsförfarandet, eller
 - beslutar om befordran, samt
2. Länsarbetsnämnden eller annan som bedriver arbetsförmedling
 - 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.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 a i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om villkor för tillträde till anställning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran.

Begreppet tillträde till anställning

Begreppet tillträde till anställning (engelska; access to employment, franska; l'accès à l'emploi) definieras inte i direktiven. Kommissionens motivering till förslaget till arbetslivsdirektivet¹ ger inte heller någon ledning för vad som avses med tillträde till anställning. I motiveringen till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering² anger kommissionen dock att identiska ordalydelser avseende tillämpningsområdet återfinns i rådets direktiv 76/207/EEG, lika-behandlingsdirektivet. Av artikel 1.1 i likabehandlingsdirektivet framgår att syftet med direktivet är att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om "tillgång till anställning" (engelska; access to employment, franska; l'accès à l'emploi). Av artikel 3.1 i likabehandlingsdirektivet framgår vidare att diskriminering på grund av kön är förbjuden i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för "tillgång till" alla arbetsuppgifter eller befattningar i någon som helst sektor eller verksamhetsgren och på alla nivåer. Någon definition av begreppet "tillgång till anställning" finns inte i likabehandlingsdirektivet.

Kommissionen har nyligen föreslagit vissa ändringar i likabehandlingsdirektivet.³ Förslaget innebär bl.a. att artikel 3.1 ändras så att den överensstämmer med artikel 3.1 a i direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet. I kommissionens motivering till förslaget sägs dock ingenting om vad som avses med "tillträde till anställning".

Det engelska ordet access och det franska ordet accès betyder tillträde, tillgång, ingång, åtkomst, tillgänglighet.

Orden tillgång, ingång, åtkomst, tillgänglighet uttrycker egentligen bättre än ordet tillträde vad det är fråga om. Tillträde till anställning handlar helt enkelt om att arbete skall vara just åtkomligt eller tillgängligt. För att detta skall vara möjligt får inte villkor som har att göra med åtkomsten eller tillgängligheten vara diskriminerande.

Vi menar att förbudet mot diskriminering i fråga om tillträde till anställning handlar om rätten att kunna söka och få ett arbete utan att diskrimineras. Såsom framgår av direktivens ordalydelse får inte urvalskriterier eller krav för anställning eller befordran vara diskriminerande. Det kan alltså handla både om att ansöka om ett arbete

¹ KOM (1999) 565 slutlig

² KOM (1999) 566 slutlig s. 7

³ KOM (2001) 321 slutlig

hos en arbetsgivare eller hos arbetsförmedlingen och om att avancera i karriären genom befordran. Skyddet gäller således för arbetssökande och för arbetstagare. Förbudet riktar sig för det första mot arbetsgivare – inbegripet den hos vilken någon söker en anställning, alltså en presumtiv arbetsgivare. Arbetsgivaren får inte under ett anställningsförfarande eller vid befordran tillämpa diskriminerande villkor vare sig det är fråga om arbetsgivarens ensidiga interna bestämmelser eller villkor, bestämmelser i ett individuellt anställningsavtal, i ett kollektivavtal eller i lag eller annan författning. Skyddet gäller på hela arbetsmarknaden. För det andra riktar sig förbudet mot de arbetsmarknadsmyndigheter och andra som svarar för arbetsförmedling eller platsförmedling. I Sverige är det i princip länsarbetsnämnden som avses. Länsarbetsnämnden innefattar den offentliga arbetsförmedlingen. Även privat arbetsförmedling omfattas.

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Frågan är då om svensk rätt ger det skydd som direktiven förutsätter eller om åtgärder behöver vidtas för att direktiven skall anses genomförda i dessa avseenden.

Diskriminering från arbetsgivare

1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar gäller för etnisk tillhörighet, funktionshinder och sexuell läggning. De diskrimineringsgrunder som de båda EG-direktiven tar sikte på omfattas alltså, med undantag för övertygelse. Dessutom omfattas inte heller ålder. Det är dock en uppgift för den parlamentariska kommittén att lämna förslag till genomförandet av arbetslivsdirektivet i den delen. Lagarna gäller vidare för hela arbetsmarknaden, för alla anställningsformer och för alla arbetstidsmätt.⁴

1999 års lagar innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering för den som är arbetsgivare i förhållande till den som är arbetssökande eller arbetstagare.

Förbuden mot direkt och indirekt diskriminering gäller bl.a. när arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökan-

⁴ Jfr prop. 1997/98:177 s. 20, prop. 1997/98:179 s. 31 och prop. 1997/98:180 s. 20

de till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet och när arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran.

Skyddet för den arbetssökande avser hela anställningsförfarandet, från den tidpunkt då den arbetssökande ansöker om anställning till den tidpunkt då arbetsgivaren fattar sitt anställningsbeslut. Skyddet omfattar därmed t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringsskede.⁵

För att anses som arbetssökande torde krävas att man tydligt gett till känna för en arbetsgivare att man önskar en viss anställning. Det är alltså inte tillräckligt att ha gjort en förfrågan om ett ledigt arbete eller att ha lämnat en allmän intresseanmälan. Ytterst får frågan om vem som är att anse som arbetssökande avgöras från fall till fall.⁶

För att diskriminering skall anses föreligga krävs inte att arbetsgivaren slutligen fattar ett beslut om att anställa någon. Diskrimineringen kan även bestå i att arbetsgivaren avbryter ett anställningsförfarande. Även en ensam arbetssökande kan bli utsatt för diskriminering.⁷

Även i de fall som arbetsgivaren anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag inför en rekrytering kan arbetsgivaren göras ansvarig i förhållande till en arbetssökande.⁸

Den som har ett arbete hos en arbetsgivare kan söka befordran hos samme arbetsgivare. I den situationen är den arbetstagaren att betrakta som arbetssökande. Han eller hon omfattas av skyddet i 1999 års lagar.

Den som söker en statlig anställning kan sägas ha ett skydd mot diskriminering även genom bestämmelsen i 11 kap. 9 § andra stycket regeringsformen. Där anges att det vid tillsättning av statlig tjänst endast skall fästas avseende vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Samma reglering finns i 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA).

Vidare kan bestämmelsen i 1 kap. 9 § regeringsformen om att bl.a. förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter

⁵ Jfr prop. 1997/98:177 s. 31 f., prop. 1997/98:179 s. 47 och prop. 1997/98:180 s. 35

⁶ Jfr prop. 1997/98:177 s. 30, prop. 1997/98:179 s. 48 och prop. 1997/98:180 s. 36

⁷ Jfr prop. 1997/98:177 s. 32, prop. 1997/98:179 s. 47 och prop. 1997/98:180 s. 35

⁸ Jfr prop. 1997/98:177 s. 32, prop. 1997/98:179 s. 48 och prop. 1997/98:180 s. 35 f.

inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet, ge skydd mot diskriminering av den som är arbetssökande inom den offentliga sektorn.

Det som nu redovisats innebär att svensk rätt – särskilt 1999 års diskrimineringslagar – med undantag för diskrimineringsgrunden övertygelse uppfyller de krav på skydd mot direkt och indirekt diskriminering som direktiven ställer i fråga om villkor för tillträde till anställning. Här krävs alltså enligt vår mening inte ytterligare åtgärder. Vi föreslår att de bestämmelser om förbud mot diskriminering som finns i 1999 års lagar och som gäller när en arbetsgivare beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet eller beslutar om befordran förs över till de nya lagarna.

Som nämnts behandlar vi trakasserier och order eller instruktion att diskriminera i avsnitten 7.10 och 7.11.

De nya lagarna skall, som framgått i avsnitt 6.3.2, enligt vårt förslag gälla även i fråga om övertygelse. Därmed är direktiven i den här delen genomförda.

Diskriminering vid arbetsförmedling

Arbetsförmedling bedrivs vid den offentliga arbetsförmedlingen som organisatoriskt sett är en del av myndigheten länsarbetsnämnden. Med arbetsförmedling – eller "platsförmedling" som är den gängse termen i de arbetsmarknadspolitiska författningarna – avses att den enskilde arbetssökanden får information och erbjudanden om lediga arbeten och att arbetsgivare får hjälp med att finna lämpliga arbetssökande till lediga platser.⁹ Ett vanligt ord i sammanhanget är "matchning" – den arbetssökandes och arbetsgivarens efterfrågan och utbud skall föras samman så att båda parter blir tillgodosedda.

Det är tydligt att länsarbetsnämnden har en viktig roll när det gäller att bereda människor arbete. Vi menar därför att den platsförmedlande verksamheten bör anses innefattas i "villkor för tillträde till anställning".

En av huvuduppgifterna för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är att underlätta för personer med svag ställning på arbetsmarknaden att få arbete och förhindra utslagning från arbets-

⁹ Jfr 7 § förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten

marknaden. En annan är att motverka en könsuppdelad arbetsmarknad och på andra sätt bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män samt till ökad mångfald i arbetslivet. Arbetsmarknadsstyrelsen har dessutom ett särskilt ansvar för handikappfrågor inom arbetsmarknadspolitiken och skall agera samlade, stödjande och pådrivande.¹⁰

Dessa ganska allmänt hållna anvisningar kan inte sägas utgöra ett skydd mot diskriminering. Det saknas därmed uttryckliga regler med förbud mot diskriminering i länsarbetsnämndens verksamhet för arbetsförmedling. Därav följer att diskrimineringsförbuden i de nya lagarna skall gälla även för länsarbetsnämndens arbete med arbetsförmedling.

Det förekommer att andra än länsarbetsnämnden fullgör arbetsförmedlande uppgifter. Även t.ex. ett privat företag som handhar det som ibland kallas privat arbetsförmedling skall omfattas av diskrimineringsförbuden.

Vi föreslår att förbudet skall gälla när länsarbetsnämnden eller annan som bedriver arbetsförmedling gör urval bland flera arbetsökande, eller som ett led i platsförmedling vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för om en arbetssökande skall få ett arbete. Förbudet skall även gälla när länsarbetsnämnden eller annan som bedriver arbetsförmedling underlåter att vidta sådana åtgärder. Detta behöver dock inte komma till uttryck i lagtexten.

Som nämnts behandlar vi trakasserier och order eller instruktion att diskriminera i avsnitten 7.10 och 7.11.

7.2 Villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden 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.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 a i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt

¹⁰ Jfr 2 a och 3 §§ förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten

diskriminering är förbjuden i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare.

Begreppet egenföretagare

Begreppet egenföretagare (engelska; self-employed) definieras inte i direktiven. Inte heller i kommissionens motiveringar till förslagen till direktiven ges någon närmare ledning för vad som menas. I motiveringen till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering anger kommissionen visserligen att identiska ordalydelser avseende tillämpningsområdet för bl.a. artikel 3.1 a återfinns i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet. I likabehandlingsdirektivet förekommer dock inte uttrycket villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare. Kommissionen har däremot under 2001 föreslagit att likabehandlingsdirektivets tillämpningsområde skall ändras så att det omfattar bl.a. villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare.¹¹ Någon ledning för vad som avses med egenföretagare ges emellertid inte heller i motiveringen till det förslaget. När detta skrivs är arbetet med kommissionens förslag till ändringar i likabehandlingsdirektivet inte avslutat.

Ledning kan emellertid hämtas från andra EG-rättsliga sammanhang där begreppet egenföretagare förekommer. En definition av begreppet egenföretagare finns t.ex. i rådets direktiv 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse, bland annat jordbruk, samt om skydd för kvinnor med egen rörelse under havandeskap och moderskap.¹² Av artikel 2 a i direktivet framgår att med egna företagare i direktivets mening avses alla som utför förvärvsarbete för egen räkning i enlighet med nationell lagstiftning, inklusive jordbrukare och fria yrkesutövare. Begreppet egenföretagare förekommer även i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen.¹³ Enligt artikel 1 a (i) används i förordningen begreppen anställda respektive egenföretagare för den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett

¹¹ KOM (2001) 321 slutlig

¹² EGT L 359, 19.12.1986, s.56 (Celex 386L0613)

¹³ EGT L 149, 5.7.1971, s. 2 (Celex 371R1408), konsoliderad utgåva EGT L 28, 30.1.1997, s. 1

system för social trygghet för anställda eller egenföretagare eller genom ett särskilt system för offentligt anställda.

Kommissionen har i ett förslag till rådets direktiv om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i syfte att bedriva verksamhet som anställd eller egenföretagare¹⁴ definierat begreppet verksamhet som egenföretagare. I förslaget, som lades fram sommaren 2001, definieras *verksamhet som egenföretagare* såsom "all betald ekonomisk verksamhet som inte bedrivs för och under ledning av en annan person". Detta kan ställas mot kommissionens definition av begreppet *verksamhet som anställd* som anges vara "all betald ekonomisk verksamhet för och under ledning av en annan person". Kommissionen uttalade följande i motiveringen till förslaget. Det viktigaste inslaget i definitionen av en verksamhet som anställd eller egenföretagare är utövandet av "avlönad ekonomisk verksamhet". Begreppet "ekonomisk verksamhet" täcker all verksamhet som en person bedriver mot vederlag (pengar, bostad, varor osv.), oavsett om arbetsgivaren är en fysisk eller juridisk person, ett privat eller offentligt organ, oavsett om verksamheten drivs i vinstsyfte eller ej, och oavsett vilken typ av verksamhet som bedrivs. Nyckeln till distinktionen mellan en anställd och en egenföretagare är om personen i fråga har en underordnad ställning gentemot en arbetsgivare eller inte.

EG-domstolen har i *Asscher-målet*¹⁵ uttalat sig om distinktionen mellan begreppet arbetstagare enligt artikel 48 (numera 39) i EG-fördraget och begreppet egenföretagare enligt artikel 52 (numera 43) i EG-fördraget. Domstolen uttalade sig först om definitionen av begreppet arbetstagare enligt artikel 48. Enligt domstolens fasta rättspraxis skall en person för att betecknas som arbetstagare utöva konkret och faktisk verksamhet, med undantag av verksamhet som utövas i så ringa omfattning att den endast har en marginell och underordnad karaktär. Det huvudsakliga kännetecknet för ett anställningsförhållande utgörs enligt denna rättspraxis av att en person under en viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar utför tjänster i utbyte mot vilka han/hon erhåller ersättning.¹⁶ Genom att tillämpa definitionen av begreppet arbetstagare motsatsvis kom domstolen fram till att en persons verksamhet som direktör för ett bolag i vilket han var ensam aktie-

¹⁴ KOM (2001) 386 slutlig

¹⁵ Mål C-107/94 P.H. Asscher mot Staatssecretaris van Financiën, REG 1996, s. I-3089

¹⁶ Mål 66/85 Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg, REG 1986, s. 661 i svensk specialutgåva

ägare innebar att han inte utövade verksamhet i beroende ställning vilket gjorde att han inte kunde anses som arbetstagare i den mening som avses i artikel 48 utan som egenföretagare i den mening som avses i artikel 52.

I en dom meddelad den 20 november 2001 har EG-domstolen uttalat sig om begreppet verksamhet som egenföretagare.¹⁷ Domstolen konstaterade att det framgår av fast rättspraxis att avlönat arbete eller tillhandhållande av tjänster mot betalning skall anses utgöra ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 2 i EG-fördraget under förutsättning att verksamheten är verklig och faktisk och inte är sådan att den enbart framstår som marginell eller underordnad. Domstolen konstaterade vidare att det som huvudsakligen kännetecknar ett anställningsförhållande i den mening som avses i artikel 48 (numera 39) i EG-fördraget är att en person under viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot vilka han/hon erhåller ersättning. En person som utövar verksamhet utan att vara i underordnad ställning skall därför anses utöva verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 52 (numera 43) i EG-fördraget (dom i mål C-107/94, Asscher). Domstolen sammanfattade slutligen villkoren för att viss verksamhet skall anses utgöra verksamhet som egenföretagare. Villkoren är enligt domstolen att den som bedriver verksamheten inte är i underordnad ställning när det gäller valet av verksamhet och arbets- och lönevillkor, att det sker på eget ansvar och mot betalning som i sin helhet och direkt utges till den som bedriver verksamheten.

I Sverige har Kammarrätten i Sundsvall i en dom meddelad den 29 juni 1998 (mål nr 3546-3547-1997) prövat huruvida två personer var att anse som arbetstagare i den mening som avses i artikel 48 (numera 39) i EG-fördraget. Av utredningen i målet framgick att de två personerna var verksamma i ett svenskt aktiebolag i vilket de dels innehade aktiemajoriteten, dels var anställda som verkställande direktör respektive ekonomiansvarig för vilket de uppbar lön. Kammarrätten hänvisade till och följde samma resonemang som i den ovan angivna domen i *Asscher-målet*. Kammarrätten kom fram till att de två personerna inte kunde anses som arbetstagare i den mening som avses i artikel 48 (numera 39). De fick i stället anses utöva verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 52 (numera 43) i EG-fördraget.

¹⁷ Mål-C 268/99 Aldona Malgorzata Jany m.fl. mot Staatssecretaris van Justitie, ännu ej publicerat i REG

Mot bakgrund av det nu sagda kan vi slå fast några kriterier för den EG-rättsliga betydelsen av begreppet egenföretagare.

En egenföretagare

- bedriver avlönad/betald ekonomisk verksamhet enskilt eller genom en juridisk person och
- intar en oberoende ställning.

Det viktigaste kriteriet för bedömningen av om en person skall anses vara egenföretagare synes vara om personen i fråga har en underordnad ställning gentemot en arbetsgivare eller inte. Vi uppfattar detta – till en början – som att den fysiska person som bedriver näringsverksamhet i eget namn eller genom en juridisk person är egenföretagare i direktivens mening. Vidare kan den som är anställd i sitt eget aktiebolag betraktas som egenföretagare om han eller hon inte står i beroende ställning i förhållande till bolaget (arbetsgivaren). Den som helt eller delvis äger eller annars har ett väsentligt inflytande i bolaget står typiskt sett inte i en sådan beroende ställning. En egenföretagare kan alltså i och för sig vara anställd. I den oberoende ställningen ligger emellertid att egenföretagaren inte bedriver verksamheten för och under ledning av en annan person och inte är underställd en arbetsgivare.

Begreppet villkor för tillträde

Enligt direktiven skall förbudet gälla i fråga om "villkor för tillträde" till verksamhet som egenföretagare. Detta måste anses syfta på såväl möjligheten att påbörja verksamhet som egenföretagare – att "starta eget" – som att bedriva verksamhet. Vi finner stöd för denna uppfattning i direktivens ordalydelse men också i artikel 4 i det ovan nämnda direktivet 86/613/EEG av den 11 december 1986 om tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män med egen rörelse m.m. Där framgår att medlemsstaterna vad gäller egenföretagare skall vidta nödvändiga åtgärder för att alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen skall elimineras, speciellt för upprättande, utrustning eller utökning av affärsverksamhet eller igångsättning eller utökning av någon annan form av självständig verksamhet, inklusive ekonomiska resurser. I kommissionens motivering till artikel 4 i direktivet¹⁸ anges att artikeln

¹⁸ COM (84) 57 final/2 s. 4

handlar om likabehandling vad gäller villkoren för tillträde till verksamhet som egenföretagare, att start av sådan verksamhet förutsätter vissa ekonomiska medel vilket ofta förutsätter att man kan låna pengar och att artikelns syfte är att undanröja diskriminering som direkt eller indirekt förhindrar en person att erhålla ett lån som behövs för verksamheten.

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Något uttryckligt förbud mot direkt och indirekt diskriminering av den som är att betrakta som egenföretagare finns inte i svensk rätt.

Ett visst skydd mot diskriminering kan sägas finnas genom bestämmelsen i 1 kap. 9 § regeringsformen om att bl.a. förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Vidare kan bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken om olaga diskriminering ge skydd mot diskriminering från bl.a. den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag. Bestämmelsen förbjuder diskriminering på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse samt på grund av homosexuell läggning.

De bestämmelser som nu nämnts är inte tillräckliga för att direktivens krav på skydd mot diskriminering skall anses uppfyllda. Det krävs därför nya regler med förbud mot diskriminering av egenföretagare. En särskild förbudsregel måste alltså införas.

Begreppet egenföretagare

I svensk rätt finns ingen given, av alla omfattad definition eller självständig benämning av det EG-rättsliga begreppet egenföretagare. Däremot finns det i ett antal författningar hänvisningar till det EG-rättsliga begreppet. I t.ex. 1 kap. 4 § studiestödslagen (1999:1395) anges att utländska medborgare som på grund av anställning eller etablering som egenföretagare här i landet kan härleda rättigheter från EG-rätten eller avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) i fråga om sociala förmåner skall när det gäller rätt till studiestöd enligt lagen jämföras med svenska medborgare under de förutsättningar som anges i föreskrifter av

regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. En annan vanligt förekommande variant är att hänvisa till en specifik EG-förordning. Exempelvis 3 § första stycket lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring anger följande. "Rätt till ersättning har endast personer som i Sverige uppfyller ersättningsvillkoren enligt denna lag, om inte något annat följer av rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen." Förarbetena till dessa lagar ger inte någon närmare upplysning om innebörden av begreppet egenföretagare. Det görs inte heller några försök att belysa hur det förhåller sig till befintliga nationella system eller förhållanden.

Det har i olika sammanhang diskuterats hur egenföretagarbegreppet skall inordnas i det svenska systemet. Här kan nämnas att enligt kommissionens rapport *Transformation of labour and future of labour law in Europe*¹⁹ gör man i vissa länder såsom t.ex. Sverige och Frankrike ingen skillnad mellan en "self-employed worker" och en "capitalist entrepreneur". I det s.k. IT-rättsliga Observatoriets rapporter används termerna egenanställda eller självanställda. Man har där bl.a. pekat på svårigheten att fanga in begreppet eftersom det kan vara fråga om både ett arbetsavtal och en företagsform och om en kategori som är en slags hybrid mellan uppdragsavtalet och företagsformen.²⁰

Vi konstaterar att egenföretagarbegreppet inte används i någon självständig mening i Sverige. Det är därför svårt att passa in begreppet egenföretagare i det svenska systemet och att skilja egenföretagare från andra kategorier arbetspresterande.

Arbetstagarbegreppet

Den arbetsrättsliga lagstiftningen i Sverige utgår från avtalsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagar och det man brukar kalla det *civilrättsliga arbetstagarbegreppet*. När man vill fastställa om en viss relation är ett arbetsgivar-arbetstagarförhållande (dvs. en anställning) eller ett arbetsavtal av annan natur, t.ex. ett uppdragsförhållande där den arbetspresterande parten intar en självständig ställning, använder man sig av detta begrepp. Man går

¹⁹ European Commission, *Transformation of labour and future of labour law in Europe*, Luxembourg 1999 s. 4

²⁰ Jfr det IT-rättsliga Observatoriets rapporter 7/98, 11/99 och 31/2001

igenom en rad omständigheter som har att göra med de förhållanden under vilka arbetet utförs. Om ett flertal av dessa föreligger anses den arbetspresterande vara arbetstagare och om de inte föreligger anses han eller hon vara *uppdragstagare*, dvs. självständig företagare.

Även inom ramen för t.ex. sjukförsäkringen drar man gränsen mellan arbetstagare och andra med hjälp av det civilrättsliga arbetstagarbegreppet.²¹

Jämställda uppdragstagare

I lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) finns en speciell kategori som brukar kallas *jämställda uppdragstagare*. Till dessa räknas enligt 1 § medbestämmandelagen den som utför arbete åt annan och därvid ej är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd.

Företagarbegreppet inom arbetslöshetsförsäkringen

Inom ramen för arbetslöshetsförsäkringen har man valt en speciell lösning för att göra åtskillnad mellan arbetstagare och andra kategorier. Man har skapat ett särskilt företagarbegrepp. Som *företagare* definieras enligt 34 § lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring (ALF) "personer som äger eller är delägare – direkt eller indirekt – i *näringsverksamhet* som de är personligen verksamma i och som de har ett väsentligt inflytande över".

Företagarbegreppet i 34 § ALF kom till mot bakgrund av svårigheten att dra en gräns mellan arbetstagare och självständiga företagare när det var fråga om sådana bolag där den som äger huvudparten av aktierna också är anställd. I praktiken anses en sådan anställd oftast vara att jämställa med en självständig företagare fastän han eller hon formellt står i ett arbetstagarförhållande gentemot bolaget. För att en person skall betraktas som företagare i arbetslöshetsförsäkringen skall tre s.k. företagarkriterier vara uppfyllda. Det skall föreligga ett ägande, ett aktivt deltagande i verksamheten och ett väsentligt inflytande över verksamheten. Den som formellt

²¹ Jfr prop. 1990/91:81 s. 67

är anställd i sitt eget aktiebolag betraktas som företagare, inte som anställd, under förutsättning att övriga kriterier är uppfyllda.²²

Näringsverksamhet är ett skatterättsligt begrepp. Inkomst av yrkesmässigt bedriven förvärvsverksamhet skall deklarerars som inkomst av näringsverksamhet, om inkomsten inte räknas som inkomst av kapital eller tjänst. För att förvärvsverksamheten skall få deklarerars som näringsverksamhet skall tre s.k. rörelsekriterier föreligga. De innebär att verksamheten skall kännetecknas av självständighet, vinstsyfte och varaktighet. Självständigheten skall föreligga i förhållande till uppdragsgivaren, dvs. man skall ha frihet att besluta om hur ett överenskommet uppdrag skall utföras. En målare som t.ex. skall måla ett hus är självständig om han eller hon kan välja mellan att måla själv, låta någon av sina anställda måla eller anlita en annan näringsidkare som utför arbetet. Andra tecken på självständighet är att ha egna verktyg, egen lokal, eget lager samt fler än en uppdragsgivare. Syftet med verksamheten skall vara att den skall gå med vinst. Motsatsen är hobbyverksamhet som man ägnar sig åt utan något egentligt vinstsyfte. Några enstaka uppdrag gör inte att verksamheten betraktas som näringsverksamhet. För att det skall vara fråga om näringsverksamhet skall det vara fråga om uppdrag med viss regelbundenhet. Näringsverksamhet kan bedrivas av en fysisk person (enskild firma), handelsbolag, aktiebolag eller ekonomisk förening.

Näringsidkare enligt 16 kap. 9 § brottsbalken

Begreppet *näringsidkare* i 16 kap. 9 § brottsbalken skall fattas i vidsträckt mening och omfattar varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oberoende av om verksamheten är inriktad på vinst, avser att främja ett ideellt eller välgörande syfte, sker under begränsad tid eller utgör en bisysselsättning. Bestämmelsen omfattar således inte endast verksamhet inom handel och industri utan till näringsidkare räknas även hantverkare, lantbrukare och utövare av s.k. fria yrken, konstnärer, författare, fotografer, arkitekter, advokater, läkare m.fl. Även annons- och reklambyråer, mäklare, speditörer och konsulter är näringsidkare. Aktiebolag, handelsbolag och ekonomiska föreningar torde undantagslöst vara näringsidkare, förutsatt att de bedriver verksamhet. Stiftelser och ideella föreningar är också att

²² Jfr betänkandet *En allmän och sammanhållen arbetslöshetsförsäkring*, SOU 1996:150 s. 195 f.

betrakta som näringsidkare i den utsträckning de främjar sitt syfte genom att bedriva näringsverksamhet.²³

Det problem som finns är att man inte kan placera in egenföretagare i någon av de ovan angivna kategorierna. En egenföretagare är snarare en slags hybrid av de kategorier som finns. Vår slutsats blir dock att det inte är nödvändigt för att uppfylla direktivens krav på skydd mot diskriminering av egenföretagare att exakt definiera och placera in egenföretagare i det svenska systemet. Vi väljer att i stället utforma förbudet som ett skydd som anknyter till näringsverksamhet. Därmed täcks direktivens krav mer än väl.

Hur förbudet skall utformas

När förbudet skall gälla

Som framgår under rubriken "begreppet villkor för tillträde" menar vi att förbudet tar sikte på såväl möjligheten att påbörja verksamhet, dvs. att "starta eget", som att bedriva verksamhet.

Det får antas att möjligheterna till finansiering av verksamheten ofta är avgörande när det gäller att påbörja en verksamhet. Finansiering kan naturligtvis ske på olika sätt. Ett sätt är genom statliga stöd, dvs. bidrag.

Det arbetsmarknadspolitiska programmet *stöd till start av näringsverksamhet* motsvarar vad som tidigare kallades starta-eget-bidrag. Enligt 18 § förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program utges sådant stöd till en näringsidkares försörjning under inledningsskedet av näringsverksamheten. För att stödet skall kunna utges krävs att personen i fråga är minst 20 år, är eller riskerar att bli arbetslös och söker arbete genom den offentliga arbetsförmedlingen. I vissa fall kan stödet även utges till personer under 20 år. Stödet får lämnas till den som bedöms ha goda förutsättningar att driva näringsverksamheten med tillfredsställande lönsamhet och som genom verksamheten kan få varaktig sysselsättning. Ansökan om att få stödet lämnas till arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden som beslutar om stödet skall lämnas eller inte. Beslutet får inte överklagas. Länsarbetsnämnden skall dock ompröva ett beslut om avslag om den som ansökt om stödet begär det.

Särskilt stöd till start av näringsverksamhet är en insats inom ramen för det arbetsmarknadspolitiska programmet särskilda

²³ Jfr betänkandet *Ett effektivt diskrimineringsförbud*, SOU 2001:39 s. 52

insatser för personer med arbetshandikapp. Detta stöd kan enligt 22 § förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med arbetshandikapp lämnas till arbetslösa personer med arbetshandikapp som har kostnader för att skaffa utrustning eller andra kostnader när de startar näringsverksamhet. Ansökan lämnas även i detta fallet till arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden som beslutar om stödet skall lämnas eller inte. Beslutet får inte överklagas. Länsarbetsnämnden skall dock ompröva beslut om den som berörs av beslutet begär det.

ALMI Företagspartner AB kan bevilja s.k. *nyföretagarlån*. Verksamheten bedrivs i 21 regionala dotterbolag, vilka ägs av moderbolaget ALMI Företagspartner till 51 %. Resterande del ägs av landsting och vissa kommuner. Moderbolaget ägs till 100 % av staten. Nyföretagarlånen är till för att underlätta och stimulera start av företag. Lånet är avsett för personer som inte redan driver företag, dvs. nyföretagare och är till för att finansiera nyföretagande i alla branscher. Lånet får täcka högst 30 % av det beräknade kapitalbehovet medan den egna insatsen skall uppgå till minst 10 %. Resterande kapitalbehov finansieras av bank eller av annan finansiär som ALMI godkänner. Ansökan om nyföretagarlån lämnas till ALMI i det län där den sökande är bosatt. ALMI:s beslut får inte överklagas.

Finansiering av näringsverksamhet kan naturligtvis ske även på en rad andra sätt, t.ex. genom lån i bank eller hos annan finansiär vars verksamhet inte direkt är knuten till att hjälpa till att sjösätta eller bedriva näringsverksamhet. Diskriminering när någon ansöker om att få låna pengar t.ex. i en bank är enligt vår mening snarare att se som diskriminering vid tillhandahållande av en tjänst, än diskriminering vid start eller bedrivande av näringsverksamhet. Förbudet mot diskriminering i ett sådant fall kommer därför i lagtexten till uttryck i den bestämmelse vi föreslår skall gälla i fråga om varor och tjänster (se kapitel 10).

Vid sidan av finansieringen av verksamheten bör förbudet mot diskriminering omfatta även t.ex. ansökningar om s.k. F-skattesedel 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 att ansöka om trafik tillstånd hos länsstyrelsen enligt yrkestrafiklagen (1998:490), att ansöka om tillstånd för tillfällig försäljning hos en kommunal nämnd enligt lagen (1990:1183) om tillfällig försäljning, att ansöka om serveringstill-

stånd hos en kommunal nämnd enligt alkohollagen (1994:1738) eller att ansöka om byggnadslov hos byggnadsnämnden.

Vem som skyddas

Skyddet skall gälla för den enskilda fysiska person som ansöker om eller på annat sätt vidtar en åtgärd för att starta eller bedriva näringsverksamhet. Detta tar alltså sikte både på inledningsskedet ("starta" verksamhet) och tiden därefter ("bedriva" verksamhet).

Vem förbudet riktar sig mot

Förbudet skall riktas mot en myndighet eller mot annan som har rätt att besluta om stöd, tillstånd eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för möjligheten att starta eller bedriva näringsverksamhet. Med annan avses t.ex. länsstyrelsen eller en kommun.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis föreslår vi följande. Tillträde till verksamhet som egenföretagare definieras som möjligheten att starta eller bedriva näringsverksamhet.

Skyddet skall gälla för den enskilda fysiska person som ansöker om eller på annat sätt vidtar en åtgärd för att starta eller bedriva näringsverksamhet. En sådan åtgärd kan vara att ansöka om statligt stöd eller liknande finansiering, att ansöka om F-skattsedel eller att ansöka om tillstånd eller liknande.

Förbudet skall rikta sig mot en myndighet eller mot annan som har rätt att besluta i frågor om stöd, tillstånd eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för möjligheten att starta eller bedriva näringsverksamhet. Förbudet skall gälla när myndigheten etc. beslutar i en sådan fråga eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga. Förbudet skall även gälla när myndigheten etc. underlåter att vidta sådana åtgärder. Detta behöver dock inte komma till uttryck i lagtexten.

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera behandlas i avsnitten 7.10 och 7.11.

7.3 Villkor för tillträde till yrkesutövning

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden 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.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 a i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om villkor för tillträde till yrkesutövning.

Begreppet tillträde till yrkesutövning

Begreppet tillträde till yrkesutövning (engelska; access to occupation, franska; l'accès au travail) definieras inte i direktiven. Kommissionens motiveringar till förslagen till direktiven ger inte heller någon ledning för vad som avses med tillträde till yrkesutövning. Kommissionen anger visserligen i motiveringen till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering²⁴ att identiska ordalydelser avseende tillämpningsområdet återfinns i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet. Begreppet tillträde till yrkesutövning förekommer dock inte där. Inte heller kommissionens förslag till ändringar av likabehandlingsdirektivet (KOM (2001) 321 slutlig) – som lagts fram under 2001 – ger någon ledning för vad som avses med begreppet.

En jämförelse kan här göras med artikel 1.3 i Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention (nr 111) om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning från 1958. I konventionen förstås med uttrycken "anställning" och "yrkesutövning" tillträde till yrkesutbildning, till anställning och till skilda yrken ävensom anställningsvillkor.

Begreppet *tillträde till yrkesutbildning* kommer vi att behandla i avsnitt 7.5. Som vi angett i avsnitt 7.1 handlar begreppet *tillträde till anställning* enligt vår mening om att arbete skall vara åtkomligt eller tillgängligt och förbudet tar där sikte på rätten att kunna söka och

²⁴ KOM (1999) 566 slutlig s. 7

få ett arbete utan att diskrimineras. I avsnitt 7.8 kommer vi att behandla begreppet *anställningsvillkor*. I avsnitt 7.2 har vi angett att begreppet *tillträde till verksamhet som egenföretagare* enligt vår mening tar sikte på rätten att kunna starta eller bedriva näringsverksamhet utan att diskrimineras. Förbudet tar även där ytterst sikte på möjligheten att få tillgång till arbete. Även begreppet *tillträde till yrkesutövning* handlar om att arbete skall vara åtkomligt eller tillgängligt. Det tar dock enligt vår mening sikte på en annan aspekt av tillgång till arbete, nämligen att – oavsett om fråga är om att vara anställd eller att vara egenföretagare – kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke. Förbudet mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkesutövning handlar därmed om rätten att kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke utan att bli diskriminerad.

För att kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke ställs ibland krav på viss behörighet eller på legitimation, auktorisation, registrering, tillstånd eller liknade. Det kan t.ex. vara fråga om att man måste ha en viss examen, ha genomgått en viss utbildning eller viss praktik eller ha någon annan yrkeserfarenhet.

För att EU:s gemensamma arbetsmarknad med fri rörlighet för arbetstagare och egenföretagare skall fungera har EU ansett att det krävs gemensamma regler om erkännande av examens- utbildnings- eller andra behörighetsbevis. Detta är särskilt aktuellt när det gäller så kallade reglerade yrken. Med detta avses yrken där tillträdet till yrket är reglerat t.ex. genom att det i lag eller annan författning krävs en viss examen, legitimation eller dylikt för att få utöva yrket.

Enligt artikel 47.1 (tidigare 57) i EG-fördraget skall rådet för att underlätta för personer att starta och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare utfärda direktiv som syftar till ömsesidigt erkännande av examens-, utbildnings- och andra behörighetsbevis. Genom artikel 40 (tidigare 49) i EG-fördraget gäller dessa regler även för arbetstagare.

Tanken inom EU var från början att likrikta utbildningarna i medlemsstaterna yrke för yrke men detta visade sig vara både omständigt och tidsödande och utvecklingen har därför i stället gått mot att endast vissa allmänna grundkrav för ett ömsesidigt erkännande av yrkesbehörigheter ställs upp.

Man brukar tala om *sektorsdirektiv* och om *generella direktiv*.

Sektorsdirektiven gäller för enskilda yrken bl.a. inom hälso- och sjukvården. De innehåller bestämmelser om ömsesidigt erkännande av utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis. Inom hälso-

och sjukvården finns sektorsdirektiv för läkare (93/16/EEG), sjuksköterskor (77/452/EEG), barnmorskor (80/154/EEG), tandläkare (78/686/EEG) och apotekare (85/433/EEG). Sektorsdirektiv finns även för bl.a. veterinärer (78/1026/EEG) och arkitekter (85/384/EEG). Sektorsdirektiven inom de nu nämnda områdena är genomförda i svensk rätt bl.a. genom lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område och genom lagen (1994:844) om behörighet att utöva veterinäryrket.

De generella direktiven brukar delas in i första, andra och tredje generella direktivet.

Det första generella direktivet är rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning som omfattar minst tre års studier.²⁵ Syftet med direktivet är att möjliggöra för en medborgare i en medlemsstat att utöva ett i en annan medlemsstat reglerat yrke antingen det är fråga om att utöva yrket som anställd eller som egenföretagare. Med reglerat yrke avses enligt direktivet den reglerade yrkesverksamhet eller den samlade verksamhet som representerar detta yrke i en medlemsstat. Med reglerad yrkesverksamhet avses en yrkesverksamhet i den mån innehav av ett examensbevis direkt eller indirekt, på grund av lagar eller andra författningar, är ett villkor för att utöva denna verksamhet eller en form därav i en medlemsstat. Bl.a. utövande av en verksamhet med användande av en yrkestitel, i den mån som användandet av en sådan titel, är förbehållet innehavarna av ett examensbevis som krävs enligt lagar och andra författningar, utgör exempel på utövande av en reglerad yrkesverksamhet.

Direktivet är genomfört i svensk rätt. De yrken i Sverige som omfattas av direktivet är advokater, arbetsterapeuter, audionomer, biomedicinska analytiker, dietister, logopeder, optiker, ortopedingenjörer, psykologer, psykoterapeuter, sjukgymnaster, sjukhusfysiker, brandingenjörer, lärare, sjökaptener, sjöingenjörer och revisorer.²⁶

Det andra generella direktivet är rådets direktiv 92/51/EEG av den 18 juni 1992 om en andra generell ordning för erkännande av behörighetsgivande högre utbildning, en ordning som kompletterar den som föreskrivs i direktiv 89/48/EEG.²⁷ Direktivet omfattar postgymnasiala utbildningar som är kortare än tre år, antingen från

²⁵ EGT L 019, 24.1.1989, område 6 volym 2 s. 192 i svensk specialutgåva (Celex 389L0048)

²⁶ Prop. 2000/01:55 s. 73

²⁷ EGT L 209, 24.7.1992, s. 25 (Celex 392L0051)

högskolan eller från andra yrkesutbildningar. Direktivet är genomfört i svensk rätt. De yrken i Sverige som omfattas av direktivet är skorstensfejarmästare, fastighetsmäklare, receptarie, tandhygienist, tandsköterska, trafiklärare, skeppare, styrman, maskintekniker, maskinister och fartygselektriker.²⁸

Det tredje generella direktivet är Europaparlamentets och rådets direktiv 99/42/EG av den 7 juni 1999 om införande av en ordning för erkännande av kvalifikationer för de former av yrkesverksamhet som omfattas av direktiven om liberalisering och övergångsätgärder samt om komplettering av den allmänna ordningen för erkännande av kvalifikationer.²⁹ Genom direktivet har en rad EG-direktiv, de så kallade övergångs- och liberaliseringsdirektiven samordnats. Direktiv 99/42/EG är genomfört i svensk rätt.

Något om krav för tillträde till yrkesutövning i Sverige

I Sverige finns jämfört med andra medlemsstater i EU förhållandevis få så kallade reglerade yrken. Vi kommer i detta avsnitt att ange några exempel på yrken där det krävs legitimation, auktorisation etc. för att en person skall få utöva yrket. Dessa yrken kan sägas vara "reglerade". Vi lämnar också exempel på yrken där legitimation, auktorisation etc. inte är ett formellt krav men likväl kan ha betydelse för utövandet av yrket. Vi gör inte anspråk på att här lämna en uttömmande redogörelse för i vilka fall legitimation, auktorisation etc. krävs eller kan ha betydelse för att utöva ett visst yrke i Sverige.

Legitimation

I 3 kap. lagen (1998:531) om *yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område* finns bestämmelser om behörighet och legitimation för sådan yrkesverksamhet. Den som har avlagt viss närmare angiven högskoleexamen eller har genomgått utbildning och som, i förekommande fall, fullgjort praktisk tjänstgöring skall efter ansökan få legitimation för yrket. Detta gäller för den som utbildat sig till apotekare, arbetsterapeut, barnmorska, kiropraktor, logoped, läkare, naprapat, optiker, psykolog, psykoterapeut, receptarie,

²⁸ Prop. 2000/01:55 s. 74

²⁹ EGT L 201, 31.7.1999, s. 77 (Celex 399L0042)

röntgensjuksköterska, sjukgymnast, sjukhusfysiker, sjuksköterska, tandhygienist och tandläkare (3 kap. 2 §). Beteckningen legitimerad får användas endast av den som fått legitimation enligt 3 kap. 2 §. Behörig att utöva yrke som apotekare, barnmorska, läkare, receptarie och tandläkare är endast den som har legitimation för yrket eller som särskilt förordnats att utöva det (3 kap. 4 §). En sådan yrkestitel som anges i 3 kap. 2 § (så kallad skyddad yrkestitel) får användas endast av den som har legitimation för yrket eller som genomgår föreskriven praktisk tjänstgöring. Detta gäller dock inte för yrkena kiropraktor, naprapat och optiker. Endast den som har avlagt viss närmare angiven högskoleexamen och utövar yrke som audionom, biomedicinsk analytiker, dietist och ortopedingenjör har rätt att använda den angivna yrkestiteln (skyddad yrkestitel) (3 kap. 6 §). I yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område får den som saknar behörighet att använda en skyddad yrkestitel inte använda en titel som kan förväxlas med en skyddad yrkestitel (3 kap. 7 §). Frågor om meddelande av legitimation och av särskilt förordnande att utöva yrke prövas av Socialstyrelsen (3 kap. 10 §). Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om att den som utomlands genomgått utbildning skall få legitimation, rätt att använda en i 3 kap. 6 § skyddad yrkestitel eller särskilt förordnande att utöva yrke (3 kap. 12 §). Ytterligare bestämmelser om legitimation och behörighet finns i förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

I lagen (1994:844) om behörighet att utöva *veterinäryrket* finns bestämmelser om behörighet och legitimation för att få utöva veterinäryrket. Behörig att utöva veterinäryrket är bl.a. den som är legitimerad eller som fått tillstånd att utöva veterinäryrket. Legitimation som veterinär meddelas av Jordbruksverket. Den som avlagt veterinärexamen i Sverige skall efter ansökan legitimeras. Detsamma gäller den som har avlagt veterinärexamen utomlands och genomgått av regeringen, eller efter regeringens bemyndigande, av Jordbruksverket föreskriven efterutbildning. Undantag därifrån kan göras om den som har avlagt veterinärexamen utomlands är mycket skicklig och särskilt erfaren inom veterinäryrket. Den som saknar behörighet att utöva veterinäryrket får inte beteckna sig som veterinär i samband med att han eller hon mot ersättning behandlar sjukdomar hos djur eller liknande. Det är inte heller tillåtet att använda en titel eller yrkesbeteckning som innehåller ordet veterinär eller ge sken av att man är legitimerad eller på annat sätt

auktoriserad av en myndighet eller har specialistkompetens som veterinär. Ytterligare bestämmelser om behörighet och legitimation finns i förordningen (1994:845) om behörighet att utöva veterinäryrket, m.m.

Auktorisation

Revisorslagen (2001:883) innehåller bl.a. bestämmelser om godkännande och auktorisation av revisorer. Frågor om godkännande och auktorisation prövas av Revisorsnämnden. Ett godkännande eller en auktorisation gäller i fem år. Den som obehörigen utger sig för att vara godkänd eller auktoriserad revisor kan dömas till böter.

Av 1 § förordningen (1985:613) om auktorisation av tolkar och översättare framgår att tolkar och översättare får auktoriseras enligt förordningen och att frågor om auktorisation skall prövas av Kammarkollegiet. Auktorisationen gäller i fem år.

Registrering

I fastighetsmäklarlagen (1995:400) finns bestämmelser om bl.a. registrering av fastighetsmäklare. Med fastighetsmäklare avses i lagen fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenheter, arrenderätter eller hyresrätter. Varje fastighetsmäklare skall vara registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden. Den som uppsåtligt yrkesmässigt förmedlar fastigheter i strid med vad som föreskrivs om registrering kan dömas till böter eller fängelse i högst sex månader. Ytterligare bestämmelser om registrering finns i fastighetsmäklarförordningen (1995:1028).

I lagen (1989:508) om försäkringsmäklare finns bestämmelser om bl.a. registrering av försäkringsmäklare. Med försäkringsmäklare avses en juridisk eller fysisk person som yrkesmässigt till olika uppdragsgivare förmedlar direktförsäkringar från flera varandra fristående försäkringsgivare. En försäkringsmäklare skall vara registrerad hos Finansinspektionen och stå under dess tillsyn. Benämningen försäkringsmäklare får bara användas av den som driver verksamhet enligt lagen om försäkringsmäklare. Ytterligare be-

stämmelser finns i förordningen (1989:854) om försäkringsmäklare.

Godkännande

I lagen (1998:493) om trafikskolor finns bestämmelser om bl.a. godkännande som trafikskolechef, utbildningsledare eller trafiklärare hos trafikskolor. Frågor om godkännande prövas av Vägverket. En trafikskola skall ha en godkänd trafikskolechef och en eller flera godkända utbildningsledare. Om det behövs med hänsyn till omfattningen av skolans verksamhet, skall det vid skolan utöver utbildningsledare finnas en eller flera godkända trafiklärare. Ytterligare bestämmelser finns i förordningen (1998:978) om trafikskolor.

Behörighet

Av 6 § elinstallatörsförordningen (1990:806) framgår att elinstallationsarbete endast får utföras av elinstallatör eller av yrkesman under överinseende av elinstallatör hos vilken yrkesmannen är anställd eller som är anställd i samma företag som yrkesmannen. Elsäkerhetsverket prövar frågor om meddelande av behörighet att utföra elinstallationsarbete.

Organisationer

I 8 kap. rättegångsbalken (RB) finns bestämmelser om advokater. Advokat är den som är ledamot av Sveriges advokatsamfund (advokatsamfundet). Ansökan om inträde i advokatsamfundet prövas av dess styrelse. Den som utan att vara behörig till det utger sig för att vara auktoriserad som advokat kan dömas till böter.

Titeln "arkitekt SAR" får bara användas av den som är medlem i Svenska Arkitekters Riksförbund SAR (jfr 3 § i SAR:s stadgar). Planer finns att fr.o.m. den 1 juli 2002 upplösa SAR och i stället bilda Sveriges Arkitekter genom att slå ihop SAR, Arkitektförbundet, SIR (Svenska Inredningsarkitekters Riksförbund), LAR (Landskapsarkitekters Riksförbund) och FPR (Fysiska Planerares Riksförbund).

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Vid sidan av 16 kap. 9 § brottsbalken finns i svensk rätt inget skydd mot diskriminering i fråga om yrkesutövning i den mening vi här avser. Brottsbalksregeln är inte tillräcklig för att direktiven skall anses vara genomförda. Ett förbud bör alltså införas mot diskriminering i fråga om yrkesutövning.

Hur förbudet skall utformas

Som vi angett ovan menar vi att förbudet mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkesutövning handlar om 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 arbetstagare) och av en självständig företagare (egenföretagare m.m.).

Vi menar att förbudet bör ta sikte dels på sådant som oundgängligen krävs för att kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke såsom t.ex. legitimation eller särskilt tillstånd för att få arbeta som barnmorska eller läkare, dels 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. Titeln är inte oundgängligen nödvändig för att någon skall kunna arbeta som arkitekt men den kan ha betydelse som en kvalitetsstämpel och därmed för möjligheten att med framgång utöva arkitektyrket.

Det är i allmänhet myndigheter som förfogar över de legitimationer och liknande som nu står i fokus. Förbudet skall därför i första hand rikta sig mot den myndighet som beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som behövs eller kan ha betydelse för någons möjligheter att påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke. Detta gäller dock inte undantagslöst. T.ex. advokatsamfundet är ingen myndighet. För att täcka in även andra fall än de där en myndighet agerar bör dessutom förbudet träffa "annan än myndighet" som beslutar om eller annars har rätt att vidta åtgärder som behövs eller kan ha betydelse för någons möjligheter att på-

börja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke. Förbudet skall gälla när en myndighet etc. beslutar i en fråga om legitimation etc. eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga. Förbudet skall även gälla när en myndighet etc. underlåter att vidta sådana åtgärder. Detta behöver dock inte anges i lagtexten.

Skyddet skall gälla till en början 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 skall skyddas mot diskriminering. Skyddet kan i ett sådant fall gälla t.ex. i fråga om ett tillstånds bestånd eller de villkor på vilka det förlängs.

Det finns i sammanhanget en naturlig koppling till förbudet för arbetsgivare att diskriminera arbetssökande, t.ex. genom att ställa upp överdrivna eller orimliga villkor för en anställning. Även i dessa situationer kan det vara naturligt att tala om "tillträde till yrkesutövning". Det är också rimligt att ett enskilt fall av diskriminering kan falla både under det nu aktuella förbudet och det förbud vi föreslår i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i yrkesorganisationer. Den överlappning eller dubbelreglering som kan förekomma har knappast några olämpliga konsekvenser. Vi har därför valt att avgränsa förbudsbestämmelserna i förhållande till varandra på det sätt vi nu redovisat.

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera behandlas i avsnitten 7.10 och 7.11.

7.4 Tillträde till yrkesvägledning

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden när

- en arbetsgivare beslutar om en arbetstagares deltagande i yrkesvägledning eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga,
- länsarbetsnämnden, Arbetsmarknadsstyrelsen eller annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av Arbetsmarknadsstyrelsen att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program, prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om vägledning eller anvisningar av arbetssökande till vägledning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet,

- den som bedriver utbildning eller annan som har rätt att besluta om en sökandes, en studerandes eller någon annans möjlighet att ta del av studie- eller yrkesvägledning beslutar i en sådan fråga eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga,
- en högskola beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sökandes eller students möjlighet att ta del av studie- och yrkesvägledning.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 b i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning.

Begreppet yrkesvägledning

Begreppet yrkesvägledning finns inte definierat i direktiven. Kommissionen anger i motiveringen till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering³⁰ att identiska ordalydelser avseende tillämpningsområdet återfinns i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet. Begreppet yrkesvägledning förekommer där i artikel 4. Någon definition av begreppet finns dock inte. I motiveringen till kommissionens förslag till arbetslivsdirektivet³¹ anger kommissionen att likabehandling i arbetslivet är avhängig av likabehandling när det gäller utbildning och att när det gäller lika möjligheter till yrkesutbildning syftar artikel 3.1 b till att undanröja alla former av diskriminering vad gäller bl.a. yrkesvägledning.

Kommissionen har i ett arbetsdokument "Memorandum om livslångt lärande" (SEK (2000) 1832) fört fram sex olika budskap om hur man i praktiken skall kunna genomföra ett livslångt lärande. Ett av dess budskap är att man inom EU skall anamma ett nytt tänkande inom studie- och yrkesvägledning. Målet är att se till att var och en har enkel tillgång till information och råd av god kvalitet om möjligheter till lärande i hela Europa och under hela livet. Kommissionen påpekar att det behövs ett nytt tillvägagångssätt där man ser vägledning som en ständigt tillgänglig service för alla som överbryggar skillnaden mellan vägledning inom allmän utbildning,

³⁰ KOM (1999) 566 slutlig s. 7

³¹ KOM (1999) 565 slutlig s. 9

yrkesutbildning och personlig rådgivning, och som försöker nå ut till nya målgrupper.

Yrkesvägledning handlar enligt vår mening om information och stöd inför val av utbildning och arbete.

Förbudet mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkesvägledning handlar därmed om rätten att kunna få tillgång till information och stöd för att kunna välja utbildning och arbete utan att bli diskriminerad.

Något om yrkesvägledning i Sverige

I Sverige förekommer yrkesvägledning i huvudsak inom ramen för *utbildningsväsendet* och den *arbetsmarknadspolitiska verksamheten*. Yrkesvägledning förekommer även t.ex. inom ramen för verksamhet som bedrivs av *tjänsteföretag* och hos *arbetstagarorganisationer*, *yrkesorganisationer*, i *anställningsförhållanden* och hos *TRR Trygghetsrådet*.

Vi går i detta avsnitt igenom yrkesvägledning i den bemärkelse som nu nämnts. Avsnittet avslutas med en kort redogörelse för några aktuella förslag beträffande yrkesvägledning som lämnats i betänkandena *Kunskapsbygget 2000 – det livslånga lärandet* (SOU 2000:28) och *karriärvägledning.se.nu* (SOU 2001:45).

Utbildningsväsendet

Det *offentliga skolväsendet* består enligt 1 kap. 11 § skollagen (1985:1100) av det offentliga skolväsendet för barn och ungdom och det offentliga skolväsendet för vuxna.

Det offentliga skolväsendet för *barn och ungdom* är indelat i förskoleklassen, grundskolan, gymnasieskolan, särskolan, specialskolan och sameskolan. Dessutom finns särskilda utbildningsformer som anordnas av det allmänna för dem som till följd av sjukdom eller av annat skäl inte kan delta i skolarbetet inom det offentliga skolväsendet (1 kap. 1 § andra stycket skollagen).

Utbildningen i särskolan syftar till att ge utvecklingsstörda barn och ungdomar en till varje elevs förutsättningar anpassad utbildning som så långt det är möjligt motsvarar den som ges i grundskolan och gymnasieskolan (6 kap. 1 § skollagen).

Utbildningen i specialskolan skall syfta till att ge barn och ungdomar med dövhet eller hörselskada en till varje elevs förutsättningar anpassad utbildning som så långt det är möjligt motsvarar den utbildning som ges i grundskolan (7 kap. 1 § skollagen).

Utbildningen i sameskolan skall syfta till att ge samers barn en utbildning med samisk inriktning som i övrigt motsvarar utbildningen till och med årskurs 6 i grundskolan (8 kap. 1 § skollagen).

Det offentliga skolväsendet för *vuxna* är indelat i kommunal vuxenutbildning (komvux), vuxenutbildning för utvecklingsstörda (särvux) och svenskundervisning för invandrare (sfi). Dessutom finns särskilda utbildningsformer som anordnas av det allmänna som komplettering till vuxenutbildningen inom det offentliga skolväsendet för vuxna (1 kap. 8 § andra stycket skollagen). Dit hör t.ex. statens skolor för vuxna (SSV) (numera Nationellt centrum för flexibelt lärande), som kompletterar den kommunala vuxenutbildningen för dem som inte kan studera på den ort där de bor.

Grundskolan, särskolan på grundskolenivå, specialskolan och sameskolan hör till det *obligatoriska skolväsendet*.

Inom det obligatoriska skolväsendet skall eleverna få underlag för att välja fortsatt utbildning. Studie- och yrkesvägledaren, eller den personal som utför motsvarande uppgifter, skall informera och vägleda eleverna inför den fortsatta utbildningen och yrkesinriktningen och därvid särskilt uppmärksamma möjligheterna för elever med funktionshinder och vara till stöd för den övriga personalens studie- och yrkesorienterade insatser. Rektorn har ett särskilt ansvar bl.a. för att samverka med skolor och arbetslivet utanför skolan utvecklas så att eleverna får konkreta erfarenheter av betydelse för deras val av fortsatt utbildning och yrkesinriktning och för att den studie- och yrkesorienterade verksamheten organiseras så att eleverna får vägledning inför de olika val som skolan erbjuder och inför fortsatt utbildning.³²

Gymnasieskolan, gymnasiesärskolan, komvux, statens skolor för vuxna och särvux hör till de *frivilliga skolformerna*.

Inom de frivilliga skolformerna skall personalen, efter en av rektor gjord arbetsfördelning, bidra med underlag för elevernas val av utbildning och yrke och informera och vägleda eleverna inför deras val av kurser, fortsatt utbildning och yrkesverksamhet och därvid motverka sådana begränsningar i valet som grundar sig på

³² Jfr Läroplanen för det obligatoriska skolväsendet, förskoleklassen och fritidshemmet, Lpo 94

kön och på social eller kulturell bakgrund. Rektorn har ett särskilt ansvar bl.a. för att syoverksamheten utformas så att elever som behöver särskilt stöd och hjälp får detta och för att den studie- och yrkesorienterande verksamheten organiseras så att eleverna får vägledning inför de olika val som skolan erbjuder och inför val av fortsatt utbildning och yrke.³³

För att få anställas utan tidsbegränsning för studie- och yrkesorientering i det offentliga skolväsendet skall den sökande ha utbildning avsedd för sådan verksamhet (2 kap. 6 § skollagen).

I betänkandet *karriärvägledning.se.nu* (SOU 2001:45) görs en genomgång av vägledning inom olika skolformer.³⁴

I högskolelagen (1992:1434) och i högskoleförordningen (1993:100) finns bestämmelser om *universitet och högskolor* under statligt, kommunalt eller landstingskommunalt huvudmannaskap. De universitet och högskolor som staten är huvudman för anges i bilaga 1 till högskoleförordningen. Av 6 kap. 3 § första stycket högskoleförordningen framgår att studenter inom s.k. grundläggande högskoleutbildning där staten är huvudman skall ges tillgång till studievägledning och yrkesorientering och att högskolan också skall sörja för att erforderlig information om högskolan finns tillgänglig för den som avser att börja grundläggande högskoleutbildning. Genom bestämmelsen i 11 kap. 7 § högskoleförordningen gäller denna bestämmelser även för studenter inom grundläggande högskoleutbildning där en kommun eller ett landsting är huvudman. Av bilaga 2 till högskoleförordningen framgår vilka examina som får avläggas inom grundläggande högskoleutbildning.

Yrkesvägledning förekommer även inom den del av utbildningsväsendet där utbildning anordnas av *enskilda utbildningsanordnare*, dvs. en enskild fysisk eller juridisk person. Dit hör t.ex. de fristående skolorna, folkhögskolor och olika enskilda utbildningsanordnare som fått regeringens tillstånd att utfärda examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Vilka dessa utbildningsanordnare är och vilka examina som avses framgår av bilaga till förordningen (1993:956) om tillstånd att utfärda vissa examina.

Bestämmelser om de fristående skolorna (s.k. friskolor) finns i 9 kap. skollagen och i förordningen (1996:1206) om fristående skolor. För att skolplikten skall få fullgöras i en fristående skola krävs att den är godkänd av Statens skolverk eller av styrelsen för

³³ Jfr Läroplanen för de frivilliga skolformerna, Lpf 94

³⁴ s. 41 ff. och s. 66 ff.

specialskolan (9 kap. 1 § skollagen). Fristående skolor bedrivs ofta i form av aktiebolag eller stiftelser. Enligt betänkandet *karriärvägledning.se.nu* (SOU 2001:45 s. 55) är det inte reglerat hur de fristående skolorna skall tillhandahålla studie- och yrkesvägledning till sina elever och det är därmed inte givet att det kontinuerligt finns tillgång till vägledare i skolan. Inför valen till de vidare studierna sägs att det är vanligt att de fristående skolorna köper in vägledningstjänster.

Sedan 1991 finns ingenting reglerat om syotjänster på folkhögskolorna. Folkhögskolorna fattar själva beslut om sina mål, sin verksamhet, sina tjänster och vilka de anställer. Lärarna tar ett ansvar för många av de viktiga delarna som ingår i vägledningfunktionen. Omfattningen i tjänsten varierar mellan två timmar i veckan till halvtid för en utbildad studie- och yrkesvägledare. Några enstaka folkhögskolor köper tjänster av fristående vägledningskonsulter.³⁵

Kvalificerad yrkesutbildning kan anordnas av såväl statliga universitet och högskolor, kommuner och landsting som av enskilda fysiska eller juridiska personer. I förarbetena till lagen om kvalificerad yrkesutbildning³⁶ sägs att de studerandes möjligheter till vägledning har stor betydelse och att information om t.ex. olika studiealternativ, antagning, behörighetsfrågor och arbetsmarknad bör möjliggöras genom varje utbildningsanordnares försorg.

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs i form av bl.a. *vägledning* (5 § förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten). Enligt 8 § i samma förordning innebär vägledning att den enskilde får stöd och information för att kunna göra ett övervägt val av arbete och utbildning. Sådan vägledning är närmast att se som en sorts service till arbetssökande från arbetsförmedlingens sida. Den föregås inte av någon anvisning i den mening som termen används inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Att en arbetssökande får ta del av vägledning kan ske genom formlösa beslut inom ramen för samtal eller andra icke formaliserade kontakter med tjänstemännen på arbetsförmedlingen. När arbetsförmedlingen prövar frågor om vägledning är det

³⁵ Jfr betänkandet *karriärvägledning.se.nu* s. 66

³⁶ Prop. 2000/01:63 s. 32

inte säkert att detta för den enskilde alls framstår som beslutsfattande.

Förberedande insatser är ett arbetsmarknadspolitiskt program som regleras i förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program. Med förberedande insatser avses individuellt anpassade arbetsmarknadspolitiska insatser av bl.a. vägledande karaktär för den som särskilt behöver förbereda sig för ett annat arbetsmarknadspolitiskt program eller arbete. Insatserna kan bl.a. bestå av aktiviteter inom ramen för vägledning. Det kan t.ex. vara fråga om s.k. jobbsökarkurser eller yrkesvalskurser.

En anvisning till förberedande insatser får göras för den som är minst 20 år, är eller riskerar att bli arbetslös och söker arbete genom den offentliga arbetsförmedlingen. Anvisning får även i vissa fall göras för den som är under 20 år t.ex. någon som hänförs till kategorin "unga handikappade" (8 och 9 §§ förordningen om arbetsmarknadspolitiska program).

Frågor om anvisningar till förberedande insatser prövas av arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden eller på det sätt som Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) bestämmer. Såvitt känt finns det för närvarande inte några beslut från AMS som anger att annan än länsarbetsnämnden får anvisa någon till ett arbetsmarknadspolitiskt program. Beslut att anvisa någon – eller att inte anvisa någon – får inte överklagas. Länsarbetsnämnden skall dock ompröva ett beslut att inte anvisa någon ett program om den som inte anvisats begär det (39 § förordningen om arbetsmarknadspolitiska program). Länsarbetsnämnden skall även under vissa förutsättningar återkalla en anvisning. Ett sådant beslut får överklagas till AMS av den som beslutet rör. AMS beslut får inte överklagas.

Tjänsteföretag

Yrkesvägledning har traditionellt varit en offentlig tjänst inom ramen för det offentliga utbildningsväsendet och den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Privat yrkesvägledning har emellertid ökat i omfattning under senare år och bedrivs framförallt inom ramen för olika slags tjänsteföretag.

Arbetstagarorganisationer och yrkesorganisationer

Karriärvägledning eller karriärrådgivning kan utgöra en förmån som arbetstagarorganisationer och yrkesorganisationer tillhandahåller sina medlemmar (jfr avsnitt 7.9). Det är enligt vår mening naturligt att se den sortens medlemservice som en form av yrkesvägledning.

Anställningsförhållanden

Yrkesvägledning kan även förekomma inom ramen för ett anställningsförhållande. Den utgör då en förmån som arbetsgivaren tillhandahåller de anställda. Anställda inom t.ex. Regeringskansliet erbjuds karriärplanering individuellt eller i grupp.

Trygghetsrådet

TRR Trygghetsrådet är en stiftelse som är resultatet av samarbete mellan Föreningen Svenskt Näringsliv och Privattjänstemannakartellen (PTK). Ca 30 000 företag med över 600 000 anställda i det privata näringslivet är anslutna till TRR. Inom ramen för TRR:s arbete med s.k. omställningsstöd kan enskilda arbetstagare vars anställningar sagts upp eller löper risk att sägas upp ges personlig rådgivning, stöd och vägledning mot nytt arbete.

Kunskapsbygget 2000 – det livslånga lärandet (SOU 2000:28)

I betänkandet *Kunskapsbygget 2000 – det livslånga lärandet* (SOU 2000:28 s. 306) föreslår Kunskapslyftskommittén att regeringen i förordning skall reglera kommunernas skyldighet att erbjuda alla intresserade rätt till kontinuerlig vägledning och rätt till validering. Förslaget har såvitt känt inte lett till någon reglering i förordning.

karriärvägledning.se.nu (SOU 2001:45)

I betänkandet *karriärvägledning.se.nu* (SOU 2001:45) betonar en särskild utredare att vägledningen måste ses i ett större sammanhang än det snävare skolperspektivet och att individens behov av

vägledning är både växande och återkommande under olika perioder i livet. Det sägs vidare att benämningen studie- och yrkesvägledning är för snäv och att man i stället bör använda begreppet karriärvägledning. I betänkandet föreslås att det skall införas en lag om främjande av karriärvägledning. 2 § i lagen föreslås ha följande lydelse. "Med vägledning till studier och arbete, här kallat karriärvägledning, avses i denna lag att varje kommuninnevärdare skall ha tillgång till verktyg och metoder för att söka information och kunskap samt orientera sig om utbildningar, praktik och arbetsmarknad, att identifiera och formulera sina behov, intressen och förutsättningar, att göra ett urval av relevanta åtgärder, att kunna ta ansvar för sin egen karriärprocess, att se möjligheterna till att förverkliga sina idéer och tillgodose sina behov." Karriärvägledningen föreslås vara avgiftsfri och varje kommun skall ansvara för att alla som stadigvarande vistas i kommunen har tillgång till karriärvägledning.

Betänkandet bereds för närvarande i Utbildningsdepartementet. I budgetpropositionen för 2002 har regeringen uttalat att man under 2002 kommer att presentera en proposition om vägledning med anledning av betänkandet.³⁷

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Genom lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan finns visst skydd mot diskriminering inom det som avses med högskolan och som tar sikte på bl.a. tillträde till högskoleutbildning. Lagen innehåller dock inte något förbud mot diskriminering vad gäller tillträde till yrkesvägledning.

Ett visst skydd mot diskriminering kan sägas finnas genom bestämmelsen i 1 kap. 9 § regeringsformen om att bl.a. förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Vidare kan bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken om olaga diskriminering ge skydd mot diskriminering.

De bestämmelser som nu nämnts är inte tillräckliga för att direktivens krav på skydd mot diskriminering skall anses uppfyllda.

³⁷ Prop. 2001/02:1 Bilaga 21 s. 75

Det krävs därför nya regler med förbud mot diskriminering i fråga om yrkesvägledning.

Hur förbudet skall utformas

Enligt direktiven skall förbudet mot diskriminering vid yrkesvägledning gälla i fråga om *tillträde* till yrkesvägledningen. Detta kan läsas som att skyddet skulle omfatta endast rätten att påbörja yrkesvägledning. Enligt vår mening finns det dock skäl för att skyddet – på samma sätt som i fråga om yrkesutbildning, se avsnitt 7.5 – omfattar även skedet efter själva uttagningen till yrkesvägledning. Det sakliga behovet av ett diskrimineringsförbud får antas bestå efter att någon tagits ut till yrkesvägledningen. Vi föreslår alltså att en rätt införs att påbörja, delta i och fullfölja yrkesvägledning utan att diskrimineras. Även ett beslut som innebär att den enskilde måste avbryta påbörjad yrkesvägledning bör omfattas av regeln.

Vi har ovan konstaterat att yrkesvägledning i Sverige förekommer på i huvudsak fem områden – inom utbildningsväsendet, hos arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, som en tjänst som köps av ett tjänsteföretag, som en förmån eller service från arbetstagarorganisationer och yrkesorganisationer samt som en förmån i ett anställningsförhållande. Förbudsregler skall gälla inom samtliga dessa områden.

Det går dock inte att säga att yrkesvägledning förekommer endast på dessa områden. En utgångspunkt för våra överväganden är att de områden vi specifikt anger är de viktigaste, men inte de enda där karriärvägledning och studie- eller yrkesvägledning förekommer. Vi menar därför att förbudsbestämmelserna bör utformas så att de täcker all yrkesvägledning.

Utbildningsväsendet

Inom utbildningsväsendet skall förbudet rikta sig mot den som bedriver utbildning eller mot annan som har rätt att besluta om en sökandes eller studerandes möjlighet att ta del av studie- och yrkesvägledning.

Vi föreslår att förbudet skall gälla när den som bedriver utbildning etc. beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sökandes eller studerandes möjlighet att ta del av studie- och yrkesvägledning. I detta ryms inte endast hur någon bemöts i det enskilda fallet utan också t.ex. hur studie- och yrkesvägledningen organiseras i stort. Förbudet skall även gälla när den som bedriver utbildning etc. underlåter att vidta åtgärder. Detta behöver dock inte komma till uttryck i lagtexten.

Det skall även göras ett tillägg i lagen (2001:1286) om lika-behandling av studenter i högskolan av innebörd att diskriminering skall vara förbjuden när en högskola beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sökandes eller students möjlighet att ta del av studie- och yrkesvägledning. Förbudet skall även gälla när högskolan underlåter att vidta åtgärder. Detta behöver dock inte komma till uttryck i lagtexten.

Arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden

Det är länsarbetsnämnden som prövar om den som är arbets-sökande vid den offentliga arbetsförmedlingen skall få ta del av vägledning. Detta gäller oavsett om det är fråga om den självständiga form av vägledning som är att se som en sorts service till arbetssökande eller om det gäller vägledning inom ramen för det arbetsmarknadspolitiska programmet förberedande insatser. Länsarbetsnämnden kan även besluta att en arbetssökande inte längre skall få gå på förberedande insatser (återkallelse av anvisningen). Förbudet skall alltså riktas i första hand mot länsarbets-nämnden.

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs också av Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS). Därmed bör bestämmelsen ut-formas så att den täcker även arbetsmarknadspolitisk verksamhet hos AMS. Reglerna om innehållet i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och hur den organiseras skiftar dessutom från tid till annan. Vi vill därför formulera förbudet så att det gäller när läns-arbetsnämnden, AMS eller annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av AMS att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknads-politiska program, prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om vägledning eller anvisningar av arbetssökande till vägledning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program eller annan arbets-marknadspolitisk verksamhet. Förbudet skall även gälla när läns-

arbetsnämnden etc. underlåter att vidta sådana åtgärder. Detta behöver inte komma till uttryck i lagtexten.

Med uttrycket "på annat sätt handlägger" vill vi träffa det handhavande av frågor om vägledning som kan förekomma hos länsarbetsnämnden etc. 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 kan vara att vägledningen inte får organiseras eller utformas så att den diskriminerar människor med viss etnisk tillhörighet, viss religion eller övertygelse, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning.

Tjänsteföretag

Förbudet skall träffa företag som yrkesmässigt erbjuder yrkesvägledning som en tjänst.

Förbudet skall gälla när företaget lämnar yrkesvägledning åt en enskild.

I lagtexten menar vi att förbudet i fråga om yrkesvägledning omfattas av den bestämmelse som vi föreslår skall gälla i fråga om tillgång till varor och tjänster (jfr kapitel 10).

Arbetstagarorganisationer och yrkesorganisationer

Vi föreslår att förbudet skall träffa arbetstagarorganisationer och yrkesorganisationer och gälla när en sådan organisation beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i fråga om en medlems möjlighet att ta del av yrkesvägledning (karriärvägledning eller karriärrådgivning). Förbudet skall även gälla när en arbetstagarorganisation eller yrkesorganisation underlåter att vidta åtgärder.

I lagtexten menar vi att förbudet i fråga om yrkesvägledning omfattas av den bestämmelse som vi föreslår skall gälla för beslut i fråga om förmåner som organisationen tillhandahåller den som är medlem (jfr avsnitt 7.9).

Anställningsförhållanden

Förbudet skall träffa arbetsgivaren. Diskriminering skall vara förbjuden när arbetsgivaren beslutar om en arbetstagares deltagande i yrkesvägledning eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga.

Ett beslut om arbetstagares deltagande i yrkesvägledning får anses utgöra ett arbetsledningsbeslut som redan i dag omfattas av det skydd som finns i 1999 års diskrimineringslagar. Ett beslut om att en arbetstagare inte längre skall få ta del av yrkesvägledning kan möjligen innefattas i det skydd som redan i dag finns i 1999 års diskrimineringslagar och som gäller när arbetsgivaren vidtar annan ingripande åtgärd mot arbetstagaren. Det bör dock för tydlighets skull uttryckligen framgå av lagtexten att diskriminering är förbjuden i fråga om arbetsgivares beslut om arbetstagares deltagande i yrkesvägledning.

Vi föreslår att förbudet anges i den bestämmelse som gäller i arbetslivet och som innefattar alla förbud mot diskriminering från arbetsgivare.

Trygghetsrådet

TRR Trygghetsrådets verksamhet anknyter till anställningsförhållandet och relationen mellan ett företag och den fackliga organisationen. Förbudet bör gälla även i fråga om den rådgivning och yrkesvägledning som TRR lämnar.

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera behandlas i avsnitten 7.10 och 7.11.

7.5 Tillträde till yrkesutbildning och högre yrkesutbildning

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden när

- en arbetsgivare beslutar om en arbetstagares deltagande i utbildning eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga,
- länsarbetsnämnden, Arbetsmarknadsstyrelsen eller annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av Arbetsmarknadsstyrelsen att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program, prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om anvisningar av arbetssökande till utbildning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet.

Förslag till förbud mot diskriminering i fråga om annan yrkesutbildning behandlas i kapitel 9.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 b i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesutbildning och högre yrkesutbildning.

EG-rättens definition av begreppen yrkesutbildning och högre yrkesutbildning

I direktiven finns ingen definition av vad som avses med yrkesutbildning och högre yrkesutbildning. I motiveringen till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering³⁸ anger kommissionen att identiska ordalydelser avseende tillämpningsområdet återfinns i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet. Begreppen yrkesutbildning och högre yrkesutbildning förekommer där i artikel 4, dock utan att definieras. Av artikel 150 (tidigare artikel 127) i EG-fördraget framgår att gemenskapen skall genomföra en yrkesutbildningspolitik som skall understödja och komplettera medlemsstaternas insatser, samtidigt som gemenskapen fullt ut skall respektera medlemsstaternas ansvar för yrkesutbildningens innehåll

³⁸ KOM (1999) 566 slutlig s. 7

och organisation. Målet för gemenskapens insatser skall vara bl.a. att underlätta tillträde till yrkesutbildning. EG-domstolen har i flera avgöranden, bl.a. Gravier-målet, som handlar om diskriminering på grund av nationalitet, konstaterat att tillträde till yrkesutbildning faller inom EG-fördragets tillämpningsområde.

I det ovan nämnda *Gravier-målet*³⁹ har EG-domstolen definierat begreppet yrkesutbildning. Domstolen uttalade där att yrkesutbildning utgörs av varje form av utbildning som leder till behörighet för ett visst yrke, en viss sysselsättning eller anställning, eller som ger särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke, sysselsättning eller anställning, oberoende av elevernas eller de studerandes ålder eller tidigare utbildning och även om utbildningsprogrammet innehåller en del allmänbildande undervisning. Domstolen ansåg mot bakgrund därav att undervisning i konsten att teckna serier som gavs vid en konsthögskola utgjorde yrkesutbildning.

I *Blaizot-målet*⁴⁰ kom EG-domstolen fram till att universitetsutbildning i veterinärmedicin utgjorde yrkesutbildning. Domstolen konstaterade att universitetsutbildning i allmänhet kunde leda till behörighet för ett visst yrke eller en viss sysselsättning eller ge särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke eller en sådan sysselsättning. Enligt domstolen gällde detta inte enbart för det fall slutexamen gav omedelbar behörighet för att utöva ett bestämt yrke eller en bestämd sysselsättning där en sådan examen var en förutsättning utan även i den mån som studierna gav en särskild kompetens som den studerande behövde för att kunna utöva ett yrke eller en viss sysselsättning även om det inte i lag eller i annan författning ställdes krav på sådana särskilda kunskaper för utövandet av yrket. De enda undantagen kunde enligt domstolen utgöras av vissa särskilda studiegångar som på grund av sin särskilda karaktär riktade sig till personer som önskade fördjupa sina allmänna kunskaper snarare än att få tillträde till arbetslivet.

Rådet har med stöd av bl.a. artikel 150 (tidigare artikel 127) i EG-fördraget inrättat ett åtgärdsprogram för genomförande av gemenskapens yrkesutbildningspolitik som heter "Leonardo da Vinci" (rådets beslut 94/819/EG av den 6 december 1994 och rådets beslut 1999/382/EG av den 26 april 1999).

³⁹ Mål 293/83 Françoise Gravier mot Ville de Liège, REG 1985, s. 71 i svensk specialutgåva

⁴⁰ Mål 24/86 Vincent Blaizot mot Université de Liège m.fl., REG 1988, s. 335 i svensk specialutgåva

Något om yrkesutbildning och högre yrkesutbildning i Sverige

Utbildningsdepartementet och dåvarande Arbetsmarknadsdepartementet har i en rapport till Europeiska kommissionen år 1997 (Genomförande av yrkesutbildningsprogrammet Leonardo da Vinci i Sverige) gjort en avgränsning av olika former av yrkesutbildning i Sverige. I rapporten anges att det inte finns någon klar och given avgränsning av vad som avses med yrkesutbildning eftersom den till stor del utgör en integrerad del av det svenska utbildningsväsendet. I rapporten görs följande avgränsning av yrkesutbildning. Inom det allmänna utbildningsväsendet bör de *yrkesinriktade programmen på gymnasieskolan* (eller "program med yrkesämnen" som är den moderna benämningen) samt de *utbildningar som leder till yrkesexamina på högskolan* hänföras till yrkesutbildning. Dessutom bör *vissa utbildningar på eftergymnasial nivå* utanför den reguljära högskoleutbildningen definieras som yrkesutbildning. Vidare bör *viss utbildning inom den kommunala vuxenutbildningen, personalutbildning inom företag* samt *arbetsmarknadsutbildning* betecknas som yrkesutbildningar.

Vi går i detta avsnitt igenom de typer av yrkesutbildning som nu nämnts. Avsnittet avslutas med en redogörelse för *kvalificerad yrkesutbildning*, för *yrkesutbildningsbegreppet inom ramen för eftergymnasial utbildning enligt Ds 2000:33* och för *utredningen om kortare yrkesutbildning inom högskolan*. Vi gör inte anspråk på att här lämna en uttömmande redogörelse för vad som kan anses utgöra yrkesutbildning eller högre yrkesutbildning i Sverige.

De yrkesinriktade programmen på gymnasieskolan (program med yrkesämnen)

Utbildningen i gymnasieskolan skall utgöras av utbildning på *nationella program, specialutformade program* och *individuella program* (5 kap. 3 § skollagen (1985:1100)).

De *nationella programmen* skall vara grund för fortsatt utbildning på högskolenivå och för yrkesverksamhet (5 kap. 4 § skollagen). Det finns för närvarande 17 nationella program. Dessa är barn- och fritidsprogrammet, byggprogrammet, elprogrammet, energiprogrammet, estetiska programmet, fordonsprogrammet, handels- och administrationsprogrammet, hantverksprogrammet,

hotell- och restaurangprogrammet, industriprogrammet, livsmedelsprogrammet, medieprogrammet, naturbruksprogrammet, naturvetenskapsprogrammet, omvårdnadsprogrammet, samhällsvetenskapsprogrammet och teknikprogrammet (5 kap. 4 § skollagen samt bilaga 1 till skollagen).

Ett *specialutformat program* skall i fråga om utbildningens nivå motsvara ett nationellt program och därmed kunna ligga till grund för fortsatt utbildning på högskolenivå eller för yrkesverksamhet (5 kap. 4 a § skollagen).

Ett *individuellt program* skall först och främst förbereda eleven för studier på ett nationellt program eller ett specialutformat program. Ett individuellt program kan bl.a. göra det möjligt för ungdomar att genom lärlingsutbildning förena en anställning som syftar till yrkesutbildning med studier av vissa ämnen i gymnasieskolan (5 kap. 4 b § skollagen).

Utbildningen i särskolan syftar till att ge utvecklingsstörda barn och ungdomar en till varje elevs förutsättningar anpassad utbildning som så långt det är möjligt motsvarar den som ges i bl.a. gymnasieskolan (6 kap. 1 § skollagen).

Särskolan omfattar bl.a. gymnasiesärskolan med nationella, specialutformade och individuella program (6 kap. 3 § skollagen). Det finns åtta nationella program. Inom det individuella programmet får eleverna antingen yrkesträning eller verksamhetsträning. Särskolans styrelse avgör om en elev skall gå på ett nationellt, specialutformat eller individuellt program. En parlamentariskt sammansatt kommitté skall se över utbildningen för barn, ungdomar och vuxna med utvecklingsstörning. Kommittén skall bl.a. ta ställning till om särskolan skall kvarstå eller upphöra som egen skolform.⁴¹

Gymnasiekommittén 2000 (U 2000:06) är en parlamentariskt sammansatt kommitté som har i uppdrag att utreda och lämna förslag till en framtida utformning av gymnasieskolans studievägsutbud (jfr direktiv 2000:35). Kommittén skall även bl.a. föreslå hur samverkan mellan skola och arbetsliv kan utvecklas samt hur ett ökat inslag av lärande i arbetslivet i gymnasieskolan bör utformas och pröva förutsättningarna för att en gymnasieexamen skall kunna införas i gymnasieskolan (jfr tilläggsdirektiv 2001:8 och 2002:8). Kommittén skall redovisa sitt uppdrag senast den 16 december 2002.

⁴¹ Kommittén för översyn av utbildning för barn, ungdomar och vuxna med utvecklingsstörning (U 2002:01)

Utbildningar som leder till yrkesexamina på högskolan

Vad gäller utbildningar som leder till yrkesexamina på högskolan har man i rapporten som yrkesutbildningar betecknat endast sådana examina som formellt betecknas som yrkesutbildningar enligt högskoleförordningen (1993:100) och enligt förordningen (1993:221) för Sveriges lantbruksuniversitet. I rapporten påpekas att denna indelning inte utesluter att man i andra sammanhang kan göra vidare eller snävare definitioner av vad som utgör yrkesutbildning inom högskolan.

Enligt bilaga 1 till högskoleförordningen räknas som yrkesexamina

- apotekarexamen, arbetsterapeutexamen, arkitektexamen, audiologexamen,
- barnmorskeexamen, biomedicinsk analytikerexamen, brandingenjörsexamen,
- civilingenjörsexamen,
- dietistexamen,
- flyglärarexamen, folkhögskollärarexamen,
- högskoleingenjörsexamen,
- juris kandidatexamen,
- konstnärlig högskoleexamen i dans, i konst och design, i musik och i scen och medier,
- logopedexamen, läkarexamen, lärarexamen,
- optikerexamen, organistexamen, ortopedingenjörsexamen,
- psykologexamen, psykoterapeutexamen,
- receptarieexamen, röntgensjuksköterskeexamen,
- sjukgymnastexamen, sjukhusfysikerexamen, sjuksköterskeexamen, sjöingenjör- och maskinteknikerexamen, sjökaptens- och styrmansexamen, social omsorgsexamen, socionomexamen, specialistsjuksköterskeexamen, specialpedagogexamen, studie- och yrkesvägledarexamen,
- tandhygienistexamen, tandläkarexamen, tandteknikerexamen, teologie kandidatexamen och
- yrkesteknisk examen.

Enligt bilaga till förordningen för Sveriges lantbruksuniversitet räknas som yrkesexamina agronomexamen, hippologexamen, djursjukvårdarexamen, hortonomexamen, ingenjörsexamen, jägmästarexamen, landskapsarkitektexamen, landskapsingenjörsexamen,

lantmätarexamen, skogsmästarexamen, skogsteknikerexamen, trädgårdssingjörsexamen och veterinärexamen.

Vissa utbildningar på eftergymnasial nivå utanför den reguljära högskoleutbildningen

Enligt rapporten bör vissa utbildningar på eftergymnasial nivå utanför den reguljära högskoleutbildningen definieras som yrkesutbildning. Man har till denna kategori räknat sådana eftergymnasiala yrkesutbildningar där eleverna har rätt till studiemedel.

Av 2 kap. 2 § och 3 kap. 2 § studiestödslagen (1999:1395) och 1 kap. 2 § studiestödsförordningen (2000:655) framgår att det är regeringen som bestämmer vid vilka läroanstalter och utbildningar som studerande kan få studiestöd. Läroanstalterna och utbildningarna finns angivna i en bilaga till studiestödsförordningen. Som exempel på eftergymnasiala yrkesutbildningar utanför den reguljära högskoleutbildningen där rätt till studiestöd föreligger kan nämnas Luftfartsverkets flygledarutbildning och polisprogrammet vid Polishögskolan.

Vad gäller utbildning hos någon annan enskild utbildningsanordnare än en folkhögskola eller en fristående gymnasieskola meddelar regeringen beslut om studiestöd först efter ansökan av utbildningsanordnaren (3 § studiestödsförordningen). En sådan ansökan kan bifallas om utbildningen kan ingå i en examen som utbildningsanordnaren får utfärda med stöd av lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina eller om den av regeringen bedöms motsvara en utbildning som kan ingå i en högskoleexamen. En ansökan kan bifallas också i andra fall. Detta gäller dock bara om utbildningen bl.a. är ställd under statlig tillsyn (4 § studiestödsförordningen).

Viss utbildning inom den kommunala vuxenutbildningen

Kommunal vuxenutbildning (komvux) består av grundläggande vuxenutbildning, gymnasial vuxenutbildning och påbyggnadsutbildning (11 kap. 1 § skollagen).

Grundläggande vuxenutbildning syftar till att ge vuxna sådana kunskaper och färdigheter som de behöver för att delta i samhälls-

och arbetsliv. Den skall också syfta till att möjliggöra fortsatta studier (11 kap. 2 § första stycket skollagen).

Gymnasial vuxenutbildning syftar till att ge vuxna kunskaper och färdigheter på en nivå som motsvarar den som utbildningen i gymnasieskolan skall ge (11 kap. 2 § andra stycket skollagen).

Påbyggnadsutbildning syftar till att ge vuxna en sådan utbildning som leder till en ny nivå inom deras yrke eller till ett nytt yrke (11 kap. 2 § tredje stycket skollagen).

Vuxenutbildning för utvecklingsstörda (sär vux) syftar till att ge vuxna som är utvecklingsstörda kunskaper och färdigheter motsvarande de som ungdomar kan få i den obligatoriska särskolan och på nationella eller specialutformade program i gymnasiesärskolan (12 kap. 1 § skollagen).

I rapporten har man som yrkesutbildning inom vuxenutbildningen räknat sådan utbildning som är uttalat yrkesinriktad och där eleverna i övervägande grad följt icke-teoretiska kurser.

Personalutbildning inom företag

Med personalutbildning avses enligt rapporten sådan utbildning som arbetsgivaren helt eller delvis bekostar. Sådan utbildning kan ta sig många olika former. Den kan bedrivas på olika nivåer och i olika sammanhang. Enligt rapporten tyder de undersökningar som har gjorts på att ungefär två av tre personer som deltar i personalutbildning gör det inom det egna företagets lokaler. I andra hand bedrivs utbildningen genom något annat företag. Företag kan också köpa personalutbildning i det reguljära utbildningsväsendet t.ex. genom statliga universitet och högskolor (jfr förordningen (1997:845) om uppdragsutbildning vid universitet och högskolor) eller genom kommuner och landstingskommuner (jfr lagen (1991:1109) om uppdragsutbildning i vissa fall). Karakteristiskt för personalutbildningen är att den i hög grad är inriktad på den egna arbetsplatsen och att det ofta är fråga om ganska korta utbildningsinsatser, kanske en till två veckors utbildning.

Enligt förordningen (2001:626) om stöd till utbildning av anställda kan arbetsgivare som bekostar utbildning av anställda eller delägare i företag få statligt stöd. Stöd får lämnas för utbildning som länsarbetsnämnden bedömer vara arbetsmarknadspolitiskt motiverad och som följer en plan som arbetsgivaren upprättat och som godkänts av länsarbetsnämnden.

Arbetsmarknadsutbildning och annan utbildning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program

Med *arbetsmarknadsutbildning* avses yrkesinriktad utbildning som syftar till att underlätta för den enskilde att få eller behålla ett arbete och som motverkar att brist på arbetskraft uppstår på arbetsmarknaden. Länsarbetsnämnden eller andra aktörer upphandlar arbetsmarknadsutbildningen eller utnyttjar platser hos det reguljära utbildningsväsendet. På gymnasienivå får utbildning inom det reguljära utbildningsväsendet utnyttjas som arbetsmarknadsutbildning för den som är långtidsinskriven invandrare eller har ett arbetshandikapp. På högskolenivå eller motsvarande nivå får utbildning inom det reguljära utbildningsväsendet som omfattar högst 40 veckor och som inte är den del av en längre eftergymnasial utbildning utnyttjas som arbetsmarknadsutbildning (11–13 §§ förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program).

En anvisning till arbetsmarknadsutbildning får göras för den som är minst 20 år, är eller riskerar att bli arbetslös och söker arbete genom den offentliga arbetsförmedlingen. Anvisning får även i vissa fall göras för den som är under 20 år t.ex. någon som hänförs till kategorin "unga handikappade" (8 och 9 §§ förordningen om arbetsmarknadspolitiska program).

Frågor om anvisningar till arbetsmarknadsutbildning prövas av arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden eller på det sätt som Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) bestämmer. Såvitt känt finns det för närvarande inte några beslut från AMS som anger att annan än länsarbetsnämnden får anvisa någon till ett arbetsmarknadspolitiskt program. Beslut att anvisa någon – eller att inte anvisa någon – får inte överklagas. Länsarbetsnämnden skall dock ompröva ett beslut att inte anvisa någon ett program om den som inte anvisats begär det (39 § förordningen om arbetsmarknadspolitiska program). Länsarbetsnämnden skall även under vissa förutsättningar återkalla en anvisning. Ett sådant beslut får överklagas till AMS av den som beslutet rör. AMS beslut får inte överklagas.

Arbetsmarknadspolitiskt betingad yrkesutbildning kan vidare förekomma inom ramen för de arbetsmarknadspolitiska programmen *aktivitetsgarantin*, *ungdomsinsatser* och *förberedande insatser* (jfr bl.a. 22, 26 och 30 §§ förordningen om arbetsmarknadspolitiska program). Programmet *förberedande insatser* omfattar i första hand utbildning av förberedande eller orienterande karaktär, men det kan inte uteslutas att även den utbildningen kan ha yrkesutbildande

inslag eller karaktär. För anvisningar till dessa program gäller villkor och förutsättningar som liknar de som gäller för arbetsmarknadsutbildning. Det är länsarbetsnämnden som prövar alla frågor om tillträde, utbildningens gång och dess avslutande.

Kvalificerad yrkesutbildning

Kvalificerad yrkesutbildning är en reguljär eftergymnasial utbildningsform vid sidan av högskolans yrkesutbildningar. Den regleras i lagen (2001:239) om kvalificerad yrkesutbildning och förordningen (2001:1131) om kvalificerad yrkesutbildning. Av bestämmelserna framgår bl.a. följande.

Kvalificerad yrkesutbildning kan anordnas av statliga universitet och högskolor, kommuner, landsting och enskilda fysiska eller juridiska personer. Utbildningen skall anordnas med statsbidrag eller särskilda medel efter ansökan av utbildningsanordnaren. Myndigheten för kvalificerad yrkesutbildning beslutar om statsbidrag eller särskilda medel efter ansökan av den som kan anordna kvalificerad yrkesutbildning. Vid sin fördelning av statsbidrag eller särskilda medel skall myndigheten särskilt ta hänsyn till om en utbildning bl.a. har utformats i samverkan med arbetslivet. Kvalificerad yrkesutbildning skall bygga på de kunskaper som eleverna får på de nationella eller specialutformade programmen i gymnasieskolan eller på motsvarande kunskaper. Utbildningen skall bl.a. utvecklas och bedrivas i samverkan mellan arbetsliv och utbildningsanordnaren. Utbildningen skall bestå av dels teoretisk undervisning, dels lärande i arbete på en arbetsplats. Ungefär en tredjedel av utbildningstiden skall bestå av lärande i arbete. Efter fullgjord utbildning leder kvalificerad yrkesutbildning till en särskild examen benämnd kvalificerad yrkesexamen.

Yrkesutbildningsbegreppet inom ramen för eftergymnasial utbildning enligt Ds 2000:33

I Ds 2000:33 *Eftergymnasial yrkesutbildning – Rapport från arbetsgruppen i projektet eftergymnasial utbildning* konstateras att yrkesutbildning är ett begrepp som har varit föremål för många definitionsformuleringar med större eller mindre framgång. Enligt rapporten är det inte meningsfullt att ge en väl avgränsad definition

av begreppet yrkesutbildning eftersom själva ordet yrke är så mångtydigt och yrken och vad som omger begreppet yrke förändras i snabb takt med samhällsutvecklingen. Det är i stället angeläget med en vid definition som kan vara hållbar under lång tid. Med yrkesutbildning avses i rapporten sådan utbildning som ger förutsättningar för deltagande i arbetslivet och som inte primärt är forskningsinriktad (s. 33 f.). Som yrkesutbildningar betecknas i rapporten påbyggnadsutbildning inom Komvux, kvalificerad yrkesutbildning, s.k. kompletterande utbildning, utbildning inom ramen för folkbildningen (studieförbunden och folkhögskolor), yrkes teknisk högskoleutbildning och vissa andra kortare yrkesutbildningar inom högskolan samt arbetsmarknadsutbildning (s. 35 f.).

Utredningen om kortare yrkesutbildningar inom högskolan

Utredningen om kortare yrkesutbildningar inom högskolan (U 2001:02) har lämnat flera betänkanden bl.a. *En ny yrkeshögskoleutbildning* (SOU 2001:40) och *Yrkeshögskoleutbildning – inriktning, utformning och kvalitetskriterier* (SOU 2001:107). Utredningen har bl.a. föreslagit att det skall införas en särskild yrkeshögskoleexamen.

I betänkandet SOU 2001:40 konstaterar utredningen att begreppet yrkesutbildning har varit föremål för många definitionsförsök med olika framgång och att det inte finns någon vedertagen, av alla accepterad, definition av vad som avses med begreppet. Enligt utredningen karaktäriseras yrkesutbildning av att den syftar till att ge den utbildade möjligheter att efter genomgången utbildning och rimligt långt praktiserande kunna verka inom ett yrke som anställd eller egen företagare (s. 21 f.).

I betänkandet SOU 2001:107 sägs att förutom högskolan ger en rad andra utbildningsanordnare eftergymnasial yrkesutbildning. Dessa är huvudsakligen kvalificerad yrkesutbildning (KY), påbyggnadsutbildning inom Komvux, olika arbetsmarknadsutbildningar, folkbildning samt utbildningar i privat regi (s. 12 och s. 51 ff.).

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

I 1999 års lagar finns visst skydd mot diskriminering i fråga om utbildning. Skydd gäller när en arbetsgivare tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran.

Även 16 kap. 9 § brottsbalken kan sägas ge visst skydd mot diskriminering i fråga om utbildning. Den som är anställd i allmän tjänst – t.ex. den som är anställd hos länsarbetsnämnden – får inte i frågor som rör utbildning diskriminera den som är arbetssökande hos arbetsförmedlingen.

Härutöver finns sedan den 1 mars 2002 visst skydd mot diskriminering beträffande viss yrkesutbildning. Genom lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan förbjuds diskriminering bl.a. när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet. Med högskola avses enligt lagen ett universitet eller en högskola som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) samt en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Lagen omfattar således bara en liten del av de utbildningar som kan anses utgöra yrkesutbildningar och som beskrivits ovan. En förbudsregel erfordras därför för övriga former av yrkesutbildning.

Hur förbudet skall utformas

Den rapport m.m. vi redogjort för ovan ger en bild av vad som allmänt i Sverige får anses innefattas i begreppet yrkesutbildning. Men av samma rapporter framgår att det inte finns någon vedertagen, av alla accepterad definition av vad som i Sverige avses med yrkesutbildning. En förbudsregel som riktar sig mot just "yrkesutbildning" kräver enligt vår mening att begreppet noga avgränsas och görs tydligt. En sådan avgränsning är svår att göra. Det finns också risk för att förhållandena ändras så att avgränsningen på sikt måste ändras. Vi menar därför att direktiven bör genomföras utan att en sådan avgränsning görs av vad som innefattas i begreppet.

Av direktivet mot etnisk diskriminering följer att diskriminering skall vara förbjuden när det gäller utbildning. Detta gäller naturligt-

vis för diskrimineringsgrunden ras eller etniskt ursprung, men vi menar att det finns goda skäl för att låta skyddet mot diskriminering vad gäller utbildning utsträckas även till diskrimineringsgrunderna funktionshinder och sexuell läggning; könstillhörighet omfattas däremot inte av vårt uppdrag. Vi utvecklar skälen till detta ställningstagande i kapitel 9, men vill redan nu slå fast följande. Oberoende av vilka krav de båda EG-direktiven ställer finns det enligt vår mening i detta avseende inte några sakligt godtagbara skäl för att i svensk rätt göra skillnad i skyddsnivån för de olika diskrimineringsgrunderna. En utgångspunkt är att skyddet mot diskriminering skall vara så likartat som möjligt, oberoende av diskrimineringsgrund.

Därmed är klart att all diskriminering inom hela utbildningsområdet skall förbjudas när det gäller de diskrimineringsgrunder som de båda EG-direktiven avser. Av detta följer att det inte heller är nödvändigt att definiera vad som avses med alla typer och alla nivåer av yrkesutbildning eller högre yrkesutbildning.

Den fråga som återstår är mer av praktisk eller teknisk natur, nämligen den om förbudets närmare utformning och placering i de olika diskrimineringslagarna. Yrkesutbildning är en form av utbildning och förbudet mot diskriminering i fråga om yrkesutbildning skulle därmed kunna anges inom ramen för förbudet mot utbildning i stort (se kapitel 9). Vi har dock stannat för en annan lösning. Personalutbildning inom företag och arbetsmarknadsutbildning samt annan utbildning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program skiljer sig på avgörande sätt från andra former av yrkesutbildning. Dessa utbildningar har ett tydligt arbetsmarknadspolitiskt syfte och anknyter till befintliga anställningar eller en arbetssökandes inskrivning som arbetssökande hos den offentliga arbetsförmedlingen. Det är i dessa fall arbetsgivaren respektive länsarbetsnämnden som beslutar om en arbetstagare eller en arbetssökande skall få gå utbildningen. Vi föreslår därför att diskrimineringsförbudet i fråga om personalutbildning och utbildning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program regleras för sig, i anslutning till de förbudsregler som gäller åtgärder hos en arbetsgivare respektive länsarbetsnämnden. Övriga förbud i fråga om yrkesutbildning regleras i anslutning till det generella förbudet mot diskriminering vad gäller utbildning (se kapitel 9).

Enligt direktiven skall förbudet mot diskriminering vid yrkesutbildning gälla i fråga om *tillträde* till utbildning. Direktivens ordalydelse tyder närmast på att förbudet skulle syfta endast på

rätten eller möjligheten att bli antagen eller att påbörja utbildningen. I ett sådant sammanhang kan diskrimineringen tänkas bestå i ett diskriminerande urval av vem eller vilka som skall få ta del av utbildning – exempelvis att personer med svensk etnisk tillhörighet premieras på andras bekostnad. Emellertid bör enligt vår mening skyddet omfatta även skedet efter själva antagningen, alltså en rätt att delta i och fullfölja en utbildning utan att diskrimineras. Även ett beslut från en arbetsgivare eller länsarbetsnämnden om att någon skall avbryta en påbörjad utbildning bör innefattas.

Personalutbildning inom företag

Det är arbetsgivaren som beslutar om en arbetstagare skall få delta i en utbildning på arbetsgivarens bekostnad eller annars inom ramen för ett anställningsförhållande. Detta gäller både utbildning som tillhandahålls de anställda på arbetsplatsen eller på annat ställe och i fråga om s.k. uppdragsutbildning. Det är nämligen uppdragsgivaren som utser de personer som skall delta i utbildningen i fråga (jfr 2 § förordningen om uppdragsutbildning vid universitet och högskolor samt 1 § lagen om uppdragsutbildning i vissa fall). Arbetsgivaren kan även besluta att en arbetstagare inte längre skall få delta i en påbörjad utbildning. Förbudet skall alltså riktas mot arbetsgivaren. Det skall gälla när arbetsgivaren beslutar om en arbetstagares deltagande i utbildning oavsett om det är fråga om att ta ut arbetstagaren till utbildning, förhållandena under utbildningen eller att arbetstagaren inte längre skall få gå en viss utbildning.

Även när det gäller utbildning som avses i förordningen (2001:626) om stöd till utbildning av anställda har arbetsgivaren avgörande inflytande över arbetstagarens möjlighet att få del av utbildningen. Arbetsgivarens åtgärder eller underlåtenhet inom ramen för den förordningen skall därför också omfattas.

Det kan anmärkas att det redan i dag i 1999 års diskrimineringslagar finns ett förbud för arbetsgivare att utsätta en arbetstagare för diskriminering i fråga om viss utbildning – nämligen när arbetsgivaren tar ut arbetstagare till utbildning för befordran. Det förbudet skall bestå. I vårt förslag innefattas utbildning för befordran i det allmänna förbudet mot diskriminering i fråga om utbildning från en arbetsgivare.

Ett beslut om att ta ut arbetstagare till utbildning får vidare anses utgöra ett arbetsledningsbeslut som redan i dag omfattas av det

skydd som finns i 1999 års diskrimineringslagar. Ett beslut om att arbetstagare inte längre skall få delta i viss utbildning kan möjligen innefattas i det skydd som redan i dag finns i 1999 års diskrimineringslagar och som gäller när arbetsgivaren vidtar annan ingripande åtgärd mot arbetstagaren. Det bör dock för tydlighets skull uttryckligen framgå av lagtexten att diskriminering är förbjuden i fråga om arbetsgivares beslut och andra åtgärder som rör arbetstagares deltagande i utbildning.

Arbetsmarknadsutbildning m.m.

Det är länsarbetsnämnden som prövar om arbetssökande vid den offentliga arbetsförmedlingen skall få ta del av arbetsmarknadsutbildning eller annan utbildning inom ramen för ett arbetsmarknadspolitiskt program. Länsarbetsnämnden kan även besluta att en arbetssökande inte längre skall få delta i en påbörjad utbildning (återkallelse av anvisningen). Förbudet skall alltså riktas i första hand mot länsarbetsnämnden.

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs också av Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS). Därmed bör bestämmelsen utformas så att den täcker även arbetsmarknadspolitisk verksamhet hos AMS. Reglerna om innehållet i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och hur den organiseras skiftar dessutom från tid till annan. För närvarande förekommer utbildning inom ramen för de arbetsmarknadspolitiska programmen arbetsmarknadsutbildning, aktivitetsgarantin, ungdomsinsatser och förberedande insatser. Det finns därför en fördel med att inte i lagtexten låsa fast skyddet till vissa särskilda nuvarande program. Vi vill därför formulera förbudet så att det gäller när länsarbetsnämnden, AMS eller annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av AMS att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program, prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om anvisningar av arbetssökande till utbildning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet. Förbudet skall även gälla när länsarbetsnämnden etc. underlåter att vidta sådana åtgärder. Detta behöver inte komma till uttryck i lagtexten.

Med uttrycket "på annat sätt handlägger" vill vi träffa det handhavande av frågor om utbildning som kan förekomma hos länsarbetsnämnden etc. och som ligger utanför formligt beslutsfattande eller ärendehandläggning mot enskilda i vanlig mening. Ett

exempel är faktiskt handlande i förhållande till en enskild arbetsökande som inte manifesteras i ett formligt beslut. Ett annat exempel kan vara att utbildningen inte får organiseras eller utformas så att den diskriminerar människor med viss etnisk tillhörighet, viss religion eller övertygelse, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning.

Här kan vidare nämnas att länsarbetsnämnden har en viktig roll i fråga om utbildning av arbetstagare inom ramen för förordningen (2001:626) om stöd till utbildning av anställda. Den stödformen betraktas inte som ett arbetsmarknadspolitiskt program, men bör omfattas av diskrimineringsförbudet.

Både arbetsökande och de som redan har ett arbete kan ha behov eller önskemål om yrkesutbildning. Skyddet skall därför gälla för båda kategorierna. Förbudsregeln behöver dock inte utformas så att den nämner arbetstagare. I förhållande till länsarbetsnämnden är nämligen även den som redan har ett arbete att betrakta som arbetsökande.

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera behandlas i avsnitten 7.10 och 7.11.

7.6 Tillträde till omskolning

Vår bedömning: Något särskild bestämmelse om att diskrimineringsförbuden skall gälla i fråga om omskolning behövs inte. Omskolning innefattas i de förbud som vi föreslår i fråga om yrkesutbildning och annan utbildning när

- en arbetsgivare beslutar om en arbetstagares deltagande i utbildning eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga (jfr avsnitt 7.5, 7.10 och 7.11),
- länsarbetsnämnden, Arbetsmarknadsstyrelsen eller annan än länsarbetsnämnden, som getts rätt av Arbetsmarknadsstyrelsen att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program, prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om anvisningar av arbetsökande till utbildning inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program eller annan

arbetsmarknadspolitisk verksamhet (jfr avsnitt 7.5, 7.10 och 7.11),

- den som bedriver utbildning eller den som har rätt att besluta om tillträde till utbildning, beslutar om tillträde till utbildningen eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för tillträdet (jfr kapitel 9).

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 b i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av omskolning.

Begreppet omskolning

Det finns ingen definition av begreppet omskolning i direktiven. Liksom beträffande yrkesvägledning, yrkesutbildning och högre yrkesutbildning anger kommissionen i motiveringen till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering⁴² att identiska ordalydelser avseende tillämpningsområdet återfinns i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet. Begreppet omskolning förekommer där i artikel 4. Någon definition av begreppet finns dock inte. I motiveringen till kommissionens förslag till arbetslivsdirektivet⁴³ anger kommissionen att likabehandling i arbetslivet är avhängig av likabehandling när det gäller utbildning och att när det gäller lika möjligheter till yrkesutbildning syftar artikel 3.1 b till att undanröja alla former av diskriminering vad gäller bl.a. omskolning. Detta får uppfattas som att kommissionen velat betona att omskolning ytterst handlar om att kunna få en utbildning som i sin tur leder eller kan leda till ett arbete.

Förbudet mot diskriminering i fråga om tillträde till omskolning handlar därmed om rätten att utan att bli diskriminerad få tillgång till sådan utbildning.

Något om omskolning i Sverige

Omskolning är inte ett rättsligt begrepp i Sverige. Det brukar användas som beskrivning av utbildning från ett yrkesområde till ett

⁴² KOM (1999) 566 slutlig s. 7

⁴³ KOM (1999) 565 slutlig s. 9

annat, ofta för äldre arbetstagare eller för arbetstagare i branscher med hög arbetslöshet eller som präglas av s.k. strukturomvandling. I arbetet inom ramen för den Europeiska socialfonden (ESF) talas om "yrkesmässig nyinriktning". I vissa kollektivavtal ses omskolning som en sorts vidareutbildning, t.ex. inför hotande uppsägningar.

Omskolning handlar enligt vår mening om utbildning för att kunna byta arbete, arbetsuppgifter eller yrkesinriktning. Detta ligger alltså verkligt nära den yrkesutbildning vi behandlat i avsnitt 7.5. I allmänhet går det knappast att urskilja någon egentlig skiljelinje mellan omskolning och yrkesutbildning. Det finns inte heller något behov av att närmare definiera dessa olika former av utbildning. Det gäller den utbildning som den enskilde själv tar initiativet till, utbildning som en arbetsgivare svarar för och utbildning som länsarbetsnämnden erbjuder. Omskolning kan äga rum t.ex. på en arbetsplats, inom ramen för den kommunala vuxenutbildningen eller som arbetsmarknadsutbildning.

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

I svensk rätt finns inte något uttryckligt förbud mot direkt och indirekt diskriminering i fråga om tillträde till omskolning eller annan utbildning förutom vad som gäller utbildning för befordran enligt 1999 års lagar och enligt lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Ett förbud behöver därför införas.

Hur förbudet skall utformas

Vi menar – som redan framgått – att det i praktiken finns en överlappning i direktivens sätt att formulera förbuden mot diskriminering. Det direktiven betecknar som omskolning är naturligt att hänföra till yrkesutbildning och annan utbildning. Vi anser därför att det inte är nödvändigt att uttryckligen – dvs. med ordet omskolning – förbjuda diskriminering på detta område. Att diskrimineringsförbuden skall gälla följer av de bestämmelser vi föreslår i fråga om yrkesutbildning och annan utbildning. Dessa förbud gäller för arbetsgivare, länsarbetsnämnden, Arbetsmarknadsstyrelsen och annan än länsarbetsnämnden, den som bedriver

utbildning och den som har rätt att besluta om tillträde till utbildning (jfr avsnitt 7.5, 7.10, 7.11 och kapitel 9).

7.7 Tillträde till yrkespraktik

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden när

- en arbetsgivare beslutar om en arbetstagares deltagande i yrkespraktik eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga,
- en myndighet, en näringsidkare eller annan beslutar i frågor om yrkespraktik eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för sådana frågor,
- länsarbetsnämnden, Arbetsmarknadsstyrelsen eller annan än länsarbetsnämnden, som getts rätt av Arbetsmarknadsstyrelsen att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program, prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om anvisningar av arbetssökande till arbetspraktik inom ramen för arbetsmarknadspolitiska program eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet,
- den som bedriver utbildning eller annan som har rätt att besluta om en studerandes möjlighet att ta del av yrkespraktik beslutar i en sådan fråga eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en sådan fråga,
- en högskola beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en students möjlighet att ta del av yrkespraktik.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 b i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, *inklusive yrkespraktik* (kursivering här).

Begreppet yrkespraktik

Begreppet yrkespraktik finns inte definierat i direktiven. Det fanns inte med i kommissionens ursprungliga förslag till direktiven⁴⁴ utan lades till i kommissionens ändrade förslag⁴⁵ och då med orden inklusive praktik. Ordet ”inklusive” får uppfattas som att med yrkespraktik avses sådan praktik som kan ingå i en yrkesutbildning etc.

Yrkespraktik handlar enligt vår mening om praktisk utbildning på en arbetsplats eller lärande under arbete eller arbetsliknande former.

Förbudet mot diskriminering i fråga om tillträde till yrkespraktik handlar därmed om rätten att kunna få tillgång till sådan praktisk utbildning utan att bli diskriminerad.

Något om yrkespraktik i Sverige

Yrkespraktik kan i huvudsak sägas förekomma inom ramen för *utbildningsväsendet*, i *anställningsförhållanden* och inom den *arbetsmarknadspolitiska verksamheten*. Vi går i detta avsnitt kort igenom yrkespraktik i de avseendena. Vi gör inte anspråk på att här lämna en uttömmande redogörelse för vad som kan anses utgöra yrkespraktik i Sverige.

Utbildningsväsendet

I den numera upphävda skolförordningen (1971:235) fanns tidigare en bestämmelse om att det för varje elev i *grundskolan* skulle anordnas praktisk arbetslivsorientering s.k. PRAO. Något sådant författningsreglerat krav finns inte längre.⁴⁶ Kravet på samverkan mellan skola och arbetsliv finns såvitt avser grundskolan numera reglerat endast i läroplanen för det obligatoriska skolväsendet m.m. (Lpo 94). Av denna framgår att rektorn har ett särskilt ansvar för att samverkan med skolor och arbetslivet utanför skolan utvecklas så att eleverna får konkreta erfarenheter av betydelse för deras val av fortsatt utbildning och yrkesinriktning.

⁴⁴ KOM (1999) 565 och 566 slutlig

⁴⁵ KOM (2000) 328 och 652 slutlig

⁴⁶ Jfr Ds 2000:62 *Samverkan mellan skola och arbetsliv – Om möjligheterna med lärande i arbete* s. 73 ff.

På *gymnasieskolan* och *gymnasiesärskolan* finns vad som kallas för *arbetsplatsförlagd utbildning* (APU). Med APU avses kursplane-styrd eller kurspanelagd utbildning på ett program som genomförs på en arbetsplats utanför skolan. På gymnasieskolan skall APU förekomma på nästan alla nationella program och utbildningen skall uppgå till minst 15 veckor. Styrelsen för utbildningen beslutar om omfattningen av utbildningen och ansvarar för att utbildningen uppfyller de krav som finns på utbildningen och för anskaffning av platser till utbildningen. Rektorn beslutar om hela eller delar av kurser skall arbetsplatsförläggas (5 kap. 15 § gymnasieförordningen (1992:394)). På gymnasiesärskolan skall APU förekomma på alla nationella och specialutformade program och utbildningen skall uppgå till minst 22 veckor. Styrelsen för utbildningen ansvarar för anskaffning av platser till utbildningen. Rektorn beslutar om hela eller delar av kurser skall arbetsplatsförläggas (5 kap. 9 § förordningen (1994:741) om gymnasiesärskolan).

För utbildning på gymnasieskolan som påbörjas före den 1 juli 2003 pågår en försöksverksamhet med lärande i arbetslivet inom gymnasieskolan. Elever på nationella eller specialutformade program får utbildning som under sammanlagt minst 30 veckor genomförs på en arbetsplats (jfr förordningen (2000:690) om försöksverksamhet med lärande i arbetslivet inom gymnasieskolan).

På *gymnasieskolan* kan det inom ramen för ett individuellt program förekomma så kallad *lärlingsutbildning* där en anställning som syftar till yrkesutbildning förenas med studier av vissa ämnen i gymnasieskolan (jfr 5 kap. 4 b § skollagen) (se även avsnitt 7.5).

Så kallad *arbetsplatsförlagd utbildning* (APU) förekommer även inom ramen för *komvux* och *särvux*. På komvux beslutar rektorn vilka delar av en kurs som skall förläggas till en arbetsplats utanför skolan. Styrelsen för utbildningen ansvarar för att utbildningen uppfyller de krav som finns på utbildningen och för anskaffning av platser till utbildningen. (2 kap. 15-16 §§ förordningen (1992:403) om kommunal vuxenutbildning. På särvux beslutar rektorn vilka delar av en kurs i ett yrkesämne som skall förläggas till en arbetsplats utanför skolan. Styrelsen för utbildningen ansvarar för att utbildningen uppfyller de krav som finns på utbildningen (2 kap. 16 § förordningen (1992:736) om vuxenutbildning för utvecklingsstörda).

Inom högskolan förekommer praktik i flera olika utbildningar med olika utformning. I vissa utbildningar är den praktiska delen av utbildningen integrerad med övrig undervisning men i andra fall

kan praktiken vara helt separerad från högskolan. För att erhålla vissa *yrkesexamina* kan det ställas krav på att den studerande har fullgjort viss praktik. För att erhålla flyglärarexamen, folkhögskollärarexamen och studie- och yrkesvägledarexamen krävs att den studerande har genomgått handledd praktik (jfr bilaga till högskoleförordningen (1993:100)). Praktik krävs även för hippologexamen och djursjukvårdarexamen (jfr bilaga till förordningen (1993:221) för Sveriges lantbruksuniversitet).

Arbetsplatsförlagt lärande förekommer även inom ramen för *kvalificerad yrkesutbildning* (se avsnitt 7.5). Ungefär en tredjedel av utbildningstiden skall bestå av lärande i arbete.

En fråga som har diskuterats gäller vilken arbetsrättslig ställning en skolelev har när han eller hon som ett led i utbildningen tar del i arbetet på en arbetsplats. Lärlingar, praktikanter, aspiranter och liknande betraktas vanligen som arbetstagare. Däremot har det diskuterats hur man skall se på elever som fortfarande är underkastade skolplikt eller frivilligt är knutna till en utbildningsanstalt men som på skolans initiativ får sin praktiska utbildning förlagd till ett arbetsställe utanför skolan.⁴⁷

Arbetsdomstolen (AD) har dock i AD 1981 nr 71 och 110 och AD 1995 nr 95 ansett att sådana elevgrupper som nämnts ovan skall betraktas som arbetstagare om de för företagets eller myndighetens räkning utför arbete som faller inom tillämpningsområdet för det kollektivavtal som gäller på arbetsplatsen.

Dessa avgöranden i AD kan sägas ge uttryck för att arbetstagarbegreppet är tvingande i svensk rätt. Oavsett vilken benämning som används och oavsett de inblandades avsikter, föreligger ett anställningsförhållande om de kriterier är uppfyllda som brukar uppställas för att en person skall anses vara arbetstagare.

Vad gäller arbetsplatsförlagd utbildning inom gymnasieskolan framgår av förarbetena att tanken är att eleven även under den arbetsplatsförlagda delen av utbildningen skall ha ren elevstatus och att något anställningsförhållande inte skall råda.⁴⁸

Lärlingsutbildning inom gymnasieskolans individuella program skall vara avpassad för att kunna kombineras med en yrkesutbildning som sker i företagsregi inom ramen för ett anställningsförhållande. Företagen skall vara huvudman för lärlingsutbild-

⁴⁷ Jfr prop. 1979/80:145 s. 30 och prop. 1981/82:15 s. 13 f. och Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen Lagtext med kommentarer, andra upplagan 1997, s. 42

⁴⁸ Prop. 1990/91:85 s. 102

ningen och ansvara för genomförandet av den. Det innebär att berörda parter, branscher och företag helt svarar för innehåll, uppläggning och krav på lärlingsutbildningen. Lärlingarnas anställningsförhållanden under den tid de är i företagen har ansetts vara en fråga för parterna på arbetsmarknaden att komma överens om.⁴⁹

Av 1 kap. 3 § arbetsmiljölagen (1977:1160) framgår att den som genomgår utbildning vid tillämpning av bestämmelserna i arbetsmiljölagen om bl.a. arbetsmiljöns beskaffenhet, allmänna skyldigheter, tillsyn, påföljder och överklaganden skall likställas med arbetstagare. Detta innebär dock inte att den studerande anses vara anställd på den arbetsplats där han eller hon får praktik. Innebörden av bestämmelsen i arbetsmiljölagen är i stället att lagens skyddsregler gäller utanför yrkeslivet i strikt mening.

Anställningsförhållanden

Enligt 4 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) gäller ett anställningsavtal tills vidare och avtal om tidsbegränsad anställning får träffas i vissa i anställningsskyddslagen speciellt angivna fall. Ett sådant fall föreligger i fråga om praktikarbete enligt 5 § 2 anställningsskyddslagen. Enligt förarbetena till bestämmelsen⁵⁰ bör det för att praktikarbete skall få förekomma som en tidsbegränsad anställning normalt vara fråga om utbildning där det enligt gällande läroplan eller motsvarande ställs krav på att utbildningen föregås av viss praktik eller det görs till en förutsättning för godkänd utbildning att en viss praktik har fullgjorts. Utbildningskravet bör dock inte sträckas så långt att det blir ett undantagslöst obligatorium. Även i andra fall där praktikarbetet nära och på ett naturligt sätt ansluter till en teoretisk yrkesutbildning bör det vara möjligt att ställa praktikplatser till förfogande för en begränsad tid. Som nämnts ovan betraktas lärlingar, praktikanter, aspiranter och liknande kategorier vanligen som arbetstagare.

Vi redogör inte här för praktik- eller lärlingsförhållanden som förekommer inom ramen för kollektivavtal. Dessa system torde inte i några avgörande principiella avseenden avvika från det vi i övrigt anför.

⁴⁹ Prop. 1991/92:157 s. 27 f.

⁵⁰ Prop. 1981/82:71 s. 122

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten

Arbetspraktik är ett arbetsmarknadspolitiskt program som regleras i förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program. Med arbetspraktik avses praktik på en arbetsplats. Arbetspraktik får anordnas av den som länsarbetsnämnden ingår överenskomme om arbetspraktik med. Syftet med arbetspraktik är att stärka den enskildes möjligheter att få ett arbete. Den enskilde kan anvisas arbetspraktik för att få vägledning, yrkespraktik eller arbetslivserfarenhet. Arbetspraktik kan utgöra en integrerad del av arbetsmarknadsutbildning.

En anvisning till arbetspraktik får göras för den som är minst 20 år, är eller riskerar att bli arbetslös och söker arbete genom den offentliga arbetsförmedlingen. Anvisning får även i vissa fall göras för den som är under 20 år, t.ex. någon som hänförs till kategorin "unga handikappade" (8 och 9 §§ förordningen om arbetsmarknadspolitiska program).

Frågor om anvisningar till arbetspraktik prövas av arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden eller på det sätt som Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) bestämmer. Såvitt känt finns för närvarande inte några beslut från AMS som anger att annan än länsarbetsnämnden får anvisa någon till ett arbetsmarknadspolitiskt program. Beslut att anvisa någon – eller att inte anvisa någon – får inte överklagas. Länsarbetsnämnden skall dock ompröva ett beslut att inte anvisa någon ett program om den som inte anvisats begär det (39 § förordningen om arbetsmarknadspolitiska program). Länsarbetsnämnden skall även under vissa förutsättningar återkalla en anvisning. Ett sådant beslut får överklagas till AMS av den som beslutet berör. AMS beslut får inte överklagas.

Den som tar del av ett arbetsmarknadspolitiskt program skall inte anses som arbetstagare om inte programmet gäller en anställning med anställningsstöd eller lönebidrag eller skyddat arbete. När ett program bedrivs på en arbetsplats skall den som tar del av programmet dock likställas med arbetstagare vid tillämpning av vissa av reglerna i arbetsmiljölagen (1977:1160) om bl.a. arbetsmiljöns beskaffenhet och om allmänna skyldigheter. Det som sägs i arbetsmiljölagen om arbetsgivare skall gälla den som har upplåtit en arbetsplats för programverksamhet (7 § lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program). Innebörden av detta är att arbetsmiljölagens bestämmelser gäller även utanför yrkeslivet.

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Genom lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan finns visst skydd mot diskriminering inom det som avses med högskolan och som tar sikte på bl.a. tillträde till högskoleutbildning. Lagen innehåller dock inte något förbud mot diskriminering vad gäller tillträde till yrkespraktik.

Ett visst skydd mot diskriminering kan sägas finnas genom bestämmelsen i 1 kap. 9 § regeringsformen om att bl.a. förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Vidare kan bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken om olaga diskriminering ge skydd mot diskriminering.

De bestämmelser som nu nämnts är inte tillräckliga för att direktivens krav på skydd mot diskriminering skall anses uppfyllda. Det krävs därför nya regler med förbud mot diskriminering i fråga om yrkespraktik.

Hur förbudet skall utformas

Enligt direktiven skall förbudet mot diskriminering vid yrkespraktik gälla i fråga om *tillträde* till yrkespraktiken. Detta kan läsas som att skyddet skulle omfatta endast rätten att påbörja yrkespraktik. Det sakliga behovet av ett diskrimineringskydd får dock antas bestå även efter att någon tagits ut till eller påbörjat yrkespraktik. Enligt vår mening finns det därför skäl för att skyddet – på samma sätt som i fråga om yrkesutbildning och yrkesvägledning, se avsnitt 7.5 och 7.4 – omfattar även skedet efter själva uttagningen till yrkespraktik. Vi föreslår alltså att en rätt införs att påbörja, delta i och fullfölja yrkespraktik utan att diskrimineras. Även ett beslut som innebär att den enskilde måste avbryta påbörjad yrkespraktik bör omfattas av regeln.

Vi har ovan konstaterat att yrkespraktik i Sverige förekommer på i huvudsak tre områden – inom utbildningsväsendet som en del av utbildningen, i anställningsförhållanden samt hos arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Förbudsregler skall gälla inom samtliga dessa områden.

Utbildningsväsendet

Inom utbildningsväsendet skall förbudet rikta sig mot den som bedriver utbildning eller mot annan som har rätt att besluta om en studerandes möjlighet att ta del av yrkespraktik.

Vi föreslår att förbudet formuleras så att det gäller när den som bedriver utbildning etc. beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en studerandes möjlighet att ta del av yrkespraktik. I detta ryms inte endast hur någon bemöts i det enskilda fallet utan också t.ex. hur yrkespraktiken organiseras i stort. Förbudet skall även gälla när den som bedriver utbildning etc. underlåter att vidta åtgärder. Detta behöver inte komma till uttryck i lagtexten.

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan saknar i dag bestämmelser om yrkespraktik. För att uppfylla direktivens krav behövs därför ett tillägg i lagen. Vårt förslag är att diskriminering skall vara förbjuden när en högskola beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för en students möjlighet att ta del av yrkespraktik. Förbudet skall även gälla när högskolan underlåter att vidta sådana åtgärder. Detta behöver inte komma till uttryck i lagtexten.

Anställningsförhållanden m.m.

Förbudet i fråga om anställningsförhållanden skall träffa arbetsgivaren.

Ett beslut om arbetstagares deltagande i yrkespraktik kan anses utgöra ett arbetsledningsbeslut som redan i dag omfattas av det skydd som finns i 1999 års diskrimineringslagar. Ett beslut om att en arbetstagare skall avbryta yrkespraktik kan möjligen innefattas i det skydd som redan i dag finns i 1999 års diskrimineringslagar och som gäller när arbetsgivaren vidtar annan ingripande åtgärd mot arbetstagaren. Det bör dock för tydlighets skull uttryckligen framgå av lagtexten att diskriminering är förbjuden – förutom i fråga om arbetsledning och ingripande åtgärder – när det gäller arbetsgivares beslut om arbetstagares deltagande i yrkespraktik.

En lärling är normalt anställd hos det företag etc. där han eller hon får sin lärlingsutbildning. Detsamma gäller givetvis den som med stöd av 5 § 2 anställningsskyddslagen har en tidsbegränsad anställning för praktikarbete.

Vi vill – när det först gäller lärlingar och andra arbetstagare hos arbetsgivaren – formulera regeln så att diskriminering skall vara förbjuden när en arbetsgivare beslutar om en arbetstagares deltagande i yrkespraktik eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för arbetstagarens möjligheter att få praktikarbete.

Annan yrkespraktik

Det förekommer att personer fullgör praktik på en arbetsplats utan att vara anställda där. Vi tänker här på dem som får praktik på en arbetsplats via länsarbetsnämnden eller som praktiserar på en arbetsplats som ett led i en utbildning. I dessa fall bör ett förbud mot diskriminering bestå i att den som tar emot praktikanter inte skall få diskriminera en sådan person genom att neka honom eller henne att ta sin praktikplats i anspråk eller på annat sätt diskriminera den som tillträtt en praktikplats. Den som tar emot praktikanter kan vara t.ex. en myndighet, ett företag eller en näringsidkare. Den förbudet skall träffa är den som har rätt att fatta beslut om vem som skall få komma in på arbetsplatsen och om den personens arbetsförhållanden och arbetsvillkor.

Arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden

Det är länsarbetsnämnden som prövar om den som är arbetsökande vid den offentliga arbetsförmedlingen skall få ta del av arbetspraktik. Länsarbetsnämnden kan även besluta att en arbetssökande inte längre skall få ta del av arbetspraktik (återkallelse av anvisningen). Förbudet skall alltså riktas i första hand mot länsarbetsnämnden.

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bedrivs också av Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS). Därmed bör bestämmelsen utformas så att den täcker även arbetsmarknadspolitisk verksamhet hos AMS. Reglerna om innehållet i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och hur den organiseras skiftar dessutom från tid till annan. Vi vill därför formulera förbudet så att det gäller när länsarbetsnämnden, AMS eller annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av AMS att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program, prövar eller på annat sätt handlägger ärenden om anvisningar av arbetssökande till arbetspraktik inom ramen för

arbetsmarknadspolitiska program eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet. Förbudet skall även gälla när länsarbetsnämnden etc. underlåter att vidta sådana åtgärder. Detta behöver inte komma till uttryck i lagtexten.

Med uttrycket "på annat sätt handlägger" vill vi träffa det handhavande av frågor om arbetspraktik som kan förekomma hos länsarbetsnämnden etc. 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 kan vara att arbetspraktiken inte får organiseras eller utformas så att den diskriminerar människor med viss etnisk tillhörighet, viss religion eller övertygelse, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning.

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera behandlas i avsnitten 7.10 och 7.11.

7.8 Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden när en arbetsgivare

- tillämpar anställnings- eller arbetsvillkor,
- leder och fördelar arbetet,
- säger upp, avskedar, eller permitterar en arbetstagare, eller
- vidtar en annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 c i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.

Begreppen anställnings- och arbetsvillkor

Begreppen anställnings- och arbetsvillkor definieras inte i direktiven förutom att det anges att avskedande och löner skall innefattas. Inte heller kommissionens motiveringar till förslagen till de båda direktiven ger någon ledning för vad som närmare avses innefattas i begreppen anställnings- och arbetsvillkor. I motiveringen till förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering anger dock kommissionen att identiska ordalydelser avseende tillämpningsområdet återfinns i likabehandlingsdirektivet.⁵¹ I artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet finns ett förbud mot diskriminering på grund av kön i fråga om arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra. Någon uttrycklig definition finns dock inte där heller.

Viss vägledning om vad som skulle kunna tänkas innefattas i anställnings- och arbetsvillkor kan man få genom rådets direktiv 91/533/EEG av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet.⁵² Av artikel 2.1 i direktivet framgår att arbetsgivaren är skyldig att underrätta varje arbetstagare som omfattas av direktivet om de väsentliga dragen i anställningsavtalet eller anställningsförhållandet. Av artikel 2.2 i direktivet framgår att informationen till arbetstagarna skall avse åtminstone bl.a. den befattning, nivå, beskaffenhet eller kategori av arbete som anställningen avser, specifikation eller beskrivning av arbetet, tillträdesdag, eventuell tidsbegränsning av anställningen, semesterförmåner, uppsägningstider, lön och andra avlöningförmåner, arbetstider samt i förekommande fall även de kollektivavtal som reglerar arbetstagarens arbetsvillkor. Direktivet är genomfört i svensk rätt genom 6 a § anställningsskyddslagen.

Även Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster,⁵³ det s.k. utstationeringsdirektivet, ger någon ledning. Av artikel 3 i direktivet framgår att till arbets- och anställningsvillkor räknas t.ex. bestämmelser om arbetstid, semester, lön och arbetsmiljö. Direktivet gör dock inte anspråk på att uttömmande ange vad som menas med arbets- och anställningsvillkor. Direktivet är genomfört i svensk rätt genom lagen

⁵¹ KOM (1999) 566 slutlig s. 7

⁵² EGT L 288, 18.10.1991, s. 32 (Celex 391L0533)

⁵³ EGT L 18, 21.1.1997, s. 1 (Celex 396L0071)

(1999:768) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen).

Vi konstaterar att det vare sig EG-rättsligt eller för nationella svenska förhållanden finns en klar gränsdragning mellan termerna anställningsvillkor och arbetsvillkor. Att göra en klar distinktion är knappast heller nödvändigt. Med anställningsvillkor får anses avses de villkor som i ett enskilt fall kan sägas gälla mellan en arbetsgivare och en arbetstagare vare sig det är fråga om villkor som regleras i det individuella anställningsavtalet, i kollektivavtal, i lag eller annan författning.

Arbetsvillkor får uppfattas som ett vidare begrepp än anställningsvillkor. Arbetsvillkor får till en början sägas innefatta anställningsvillkor. Därutöver bör även s.k. ensidigt reglerade villkor innefattas, dvs. förmåner eller villkor som arbetsgivaren låter de anställda ta del av utan att ha någon rättslig skyldighet att göra det (ex gratia). Sådana förmåner kan t.ex. utgöras av subventionerade måltider, vinstandelar eller reseförmåner till familjemedlemmar. Med det synsättet kan även villkor som är en följd av arbetsgivarens sätt att leda och fördela arbetet ses som arbetsvillkor.

Med arbetsvillkor avses därmed enligt vår mening de förhållanden under vilka arbetet utförs oavsett om fråga är om avtalade, föreskrivna eller ensidigt beslutade villkor.

Begreppet avskedande

Ordet avskedande (engelska; dismissal, franska; licenciement) används i svensk rätt i en specifik betydelse. Enligt 18 § anställningsskyddslagen får en arbetsgivare avskeda en arbetstagare om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren. Avskedande är alltså en ensidig åtgärd från arbetsgivaren genom vilken denne skiljer en arbetstagare från anställningen.

I EG-domstolens praxis i anslutning till likabehandlingsdirektivet används dock ordet i en annan, mer utsträckt betydelse.

I *Burton-målet*⁵⁴ har EG-domstolen anfört att begreppet avskedande i artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet skall ges en vid betydelse. Enligt domstolen innefattas i begreppet även avslutandet av ett anställningsförhållande såsom ett led i en överenskommelse om frivillig avgång på grund av övertalighet.

⁵⁴ Mål 19/81 Arthur Burton mot British Railways Board, REG 1982, s. 554

I *Roberts-målet*⁵⁵ anförde EG-domstolen med hänvisning till principen i Burton-målet att avslutandet av ett anställningsförhållande på grund av en åldersgräns för obligatorisk avgång skall anses innefattas i begreppet avskedande i artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet.

I *Marshall I-målet*⁵⁶ anförde EG-domstolen med hänvisning till principen i Burton-målet att avslutandet av ett anställningsförhållande på grund av en åldersgräns för arbetstagares obligatoriska avgång till följd av arbetsgivarens allmänna pensioneringspolitik, även när avgången är förenad med rätt till pension, skall anses innefattas i begreppet avskedande i artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet.

Vi menar att begreppet avskedande i direktiven bör ges samma innebörd som EG-domstolen gett det när det gäller tillämpning av likabehandlingsdirektivet. Avskedande innefattar därmed avslutandet av ett anställningsförhållande oberoende av på vilket sätt det sker och oberoende av vilka bevekelsegrunder som ligger bakom avslutandet av anställningsförhållandet. Det väsentliga är att villkoren för att avsluta anställningsförhållandet inte får vara diskriminerande.

Begreppet lön

Begreppet lön definieras varken i direktivet mot etnisk diskriminering eller i arbetslivsdirektivet.

I samband med diskriminering på grund av kön har emellertid begreppet lön kommit att få en vid betydelse.

I artikel 141 (tidigare artikel 119) i EG-fördraget stadgas att varje medlemsstat skall säkerställa att principen om lika lön för män och kvinnor för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas. Med lön i artikeln menas skall förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen. I *Defrenne I-målet*⁵⁷ uttalade EG-domstolen att begreppet lön avser alla förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner, aktuella eller framtida, som arbetstagaren, även indirekt, får av arbetsgivaren på grund av

⁵⁵ Mål 151/84 Joan Roberts mot Tate & Lyle Industries Ltd, REG 1986, s. 703

⁵⁶ Mål 152/84 M. Helen Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, REG 1986, s. 457 i svensk specialutgåva

⁵⁷ Mål 80/70 Gabrielle Defrenne mot Belgien, REG 1971, s. 569 i svensk specialutgåva

anställningen. För att betraktas som lön spelar det ingen roll om förmånen utgår på grund av ett individuellt anställningsavtal, kollektivavtal, i enlighet med lagbestämmelser eller på frivillig grund (*ex gratia*) under förutsättning att förmånen utgår från arbetsgivaren på grund av anställningen.

Med förmåner som utgår på frivillig grund (*ex gratia*) menas sådana förmåner som arbetsgivaren låter de anställda ta del av utan att arbetsgivaren har någon rättslig skyldighet att göra det. Det kan t.ex. vara fråga om subventionerade måltider eller vinstandelar.

Det finns en omfattande praxis från EG-domstolen angående vad som betraktas som lön enligt artikel 141 (tidigare 119) i EG-fördraget. Här nämns bara en del av dessa avgöranden. EG-domstolen har t.ex. uttalat att lagstadgad sjuklön som arbetsgivare var skyldig att betala ut till arbetstagare i enlighet med nationell lagstiftning,⁵⁸ pension enligt en privat företagsbaserad försäkring,⁵⁹ en tilläggs pensionsförmån som utgick till de anställda vid uppnådd pensionsålder och som byggde på ett avtal mellan arbetsgivaren och den lokala fackliga organisationen,⁶⁰ efterlevandepension från ett privat yrkespensionssystem,⁶¹ pension som utgick från ett lagreglerat pensionssystem för offentliganställda⁶² och reseförmåner till familjemedlemmar⁶³ utgör lön enligt artikel 141 i EG-fördraget.⁶⁴

Löner behandlas även i rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män⁶⁵ (lika-lönedirektivet).

Vi menar att det är naturligt att lön i direktiven ges samma innebörd som EG-domstolen gett det när det gäller diskriminering på grund av kön.

⁵⁸ Mål 171/88 Ingrid Rinner-Kühn mot FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG, REG 1989, s. 2743

⁵⁹ Mål C 262/88 Douglas Harvey Barber mot Guardian Royal Exchange Assurance Group, REG 1990, s. 405 i svensk specialutgåva

⁶⁰ Mål 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz, REG 1986, VIII s. 583 i svensk specialutgåva

⁶¹ Mål C-109/91 Gerardus Cornelis Ten Oever mot Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf, REG 1993, XIV s. I-341 i svensk specialutgåva

⁶² Mål C 7/93 Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds mot G.A. Beune, REG 1994, s. I-4471

⁶³ Mål 12/81 Eileen Garland mot British Rail Engineering Limited, REG 1982, s. 359

⁶⁴ Jfr även Catherine Barnard, *EC Employment Law*, second edition 2000, s. 227 f. och betänkandet Jämställdheten i EU – Spelregler och verklighetsbilder (SOU 1996:43) s. 45 ff.

⁶⁵ EGT L 45, 19.2.1975, s. 19 (Celex 375L0117)

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

I 1999 års diskrimineringslagar finns förbud mot direkt och indirekt diskriminering för den som är arbetsgivare i förhållande till den som är arbetstagare. Förbuden gäller bl.a. när arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet eller säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Ett skydd mot diskriminering vid uppsägningar och avskedanden kan sägas finnas även i 7 respektive 18 §§ anställningsskyddslagen. Enligt 7 § anställningsskyddslagen krävs saklig grund för att arbetsgivaren skall få säga upp en arbetstagare och enligt 18 § anställningsskyddslagen krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren för att arbetsgivaren skall få avskeda denne.

Löne- och andra anställningsvillkor nämns särskilt i 1999 års diskrimineringslagar. Här är direktivens regler om förbud mot diskriminering uppfyllda.

Arbetsvillkor nämns inte särskilt i 1999 års diskrimineringslagar. Enligt 9 § 1 i den numera upphävda lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering fick en arbetsgivare inte otillbörligt särbehandla en arbetstagare på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse genom att tillämpa oförmånliga anställnings- eller andra *arbetsvillkor*. I 1999 års lag om etnisk diskriminering togs ordet *arbetsvillkor* bort. I förarbetena till 1999 års lag om etnisk diskriminering anges att såvitt gäller det bestående anställningsförhållandet har bestämmelsen i huvudsak samma innebörd som i 1994 års lag.⁶⁶

Mycket talar för att den EG-rättsliga innebörden av arbetsvillkor kan vara mer omfattande än vad som ryms inom ramen för anställningsvillkor. Detta är i sig ett skäl för att i de svenska lagarna lägga till ett uttryckligt förbud mot diskriminerande arbetsvillkor. Den svenske lagstiftaren har som nämnts visserligen valt att utforma förbuden på så sätt att diskriminering är förbjuden dels när det gäller löne- och andra anställningsvillkor, dels när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet. Genom att skyddet mot diskriminering i de svenska lagarna omfattar båda leden är sannolikt direktivens krav tillgodosedda. Om ett villkor som gäller för en arbetstagare

⁶⁶ Prop. 1997/98:177 s. 61

inte skulle anses vara ett anställningsvillkor skulle det med detta synsätt falla under skyddet mot diskriminerande arbetsledning.

Man kan diskutera om det alla gånger är rimligt att benämna frågor om t.ex. arbetsmiljö som anställningsvillkor. Den fysiska arbetsmiljön är knappast föremål för avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagarna. Att tillämpa ledet om arbetsledning för att nå det heltäckande skyddet framstår vidare som något av en "omväg". Som vi ser det finns det i stället skäl att bredda begreppsapparaten genom att så som i de två EG-direktiven utgå från båda begreppen. Så skedde för övrigt i exempelvis utstationeringslagen som hänvisar till både anställningsvillkor och arbetsvillkor. Vi menar att diskrimineringskyddet blir mer nyanserat om arbetsvillkor uttryckligen omnämns i förbudsregeln. Det speglar bättre den skillnad som kan finnas mellan anställningsvillkor och arbetsvillkor.

Att "arbetsvillkor" är ett mer omfattande begrepp kan också ha betydelse t.ex. för möjligheten att finna att ett avtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagare är diskriminerande.

Avskedande nämns särskilt i 1999 års diskrimineringslagar. Skyddet mot diskriminerande avskedanden i den nationella svenska betydelsen – arbetsgivarens ensidiga handlingsätt – är därmed tillgodosett. Som vi anmärkt ovan får dock ordet avskedande i direktivens mening antas ha en vidare betydelse. Det får anses omfatta alla sätt på vilket ett anställningsförhållande kan avslutas – uppsägningar från arbetsgivaren eller arbetstagaren, avskedanden, frånträdanden, frivilliga överenskommelser, pensionsavgångar och annat. Alla dessa former för hur ett anställningsförhållande kan avslutas täcks enligt vår mening av de förbud mot diskriminering som vi föreslår. I första hand menar vi att förbudet för arbetsgivaren att vidta uppsägning, avskedande eller annan ingripande åtgärd mot arbetstagaren är tillämpligt. Detta avser naturligtvis när arbetsgivaren vidtar en uppsägning eller annars står för en ensidig rättshandling. En överenskommelse mellan arbetsgivaren och arbetstagaren om att avsluta ett anställningsförhållande faller däremot inte under en sådan (ensidig) ingripande åtgärd. I den mån en sådan överenskommelse skulle ingås på diskriminerande villkor får i stället förbudet mot diskriminerande anställnings- eller arbetsvillkor åberopas. Ett exempel på diskriminerande arbetsvillkor skulle kunna vara att en arbetsgivare som samtidigt ingår överenskommelser med två arbetstagare som inte har samma etniska tillhörighet eller sexuella läggning, utan godtagbar orsak ger den ene bättre avgångsvillkor än den andre.

Vi föreslår därför att bestämmelsen utformas så att det framgår att diskriminering är förbjuden när en arbetsgivare tillämpar anställnings- eller arbetsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar eller permitterar en arbetstagare eller vidtar en annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Lönevillkor är en del av anställningsvillkoren. I vårt förslag uttrycks inte förbudet mot lönediskriminering särskilt i lagtexten. Detta innebär dock ingen ändring i sak i förhållande till 1999 års lagar.

7.9 Medlemskap och medverkan i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer eller andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke

Vårt förslag: Direkt och indirekt diskriminering skall vara förbjuden 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.

Skyddet skall gälla för den enskilda person som ansöker om medlemskap i eller är medlem i en arbetstagar-, arbetsgivar- eller yrkesorganisation.

Av artikel 2.1 och artikel 3.1 d i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet framgår att direkt och indirekt diskriminering är förbjuden i fråga om medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner dessa organisationer tillhandahåller.

Begreppen arbetstagar-, arbetsgivar- och andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke

Artikel 3.1 d är den enda artikel i de båda direktiven som uttryckligen anger vilka förbudet riktas mot, nämligen arbetstagar-, arbetsgivar- och vad som kallas "andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke". Inget av begreppen definieras eller kommenteras närmare varken i direktiven eller i kommissionens

förslag till direktiven. Kommissionens under 2001 framlagda förslag till ändringar av likabehandlingsdirektivet (KOM (2001) 321 slutlig) omfattar en motsvarighet till artikel 3.1 d. Någon ledning ges emellertid inte där heller.

Begreppen medlemskap, medverkan och förmåner

Inte heller begreppen medlemskap, medverkan eller förmåner definieras eller kommenteras närmare i direktiven eller i kommissionens förslag till direktiven. Kommissionens förslag till ändringar av likabehandlingsdirektivet ger inte heller någon ledning.

Vad gäller medlemskap och medverkan kan här nämnas att i artikel 8 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen⁶⁷ föreskrivs att en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som är anställd inom en annan medlemsstats territorium skall få lika behandling vad avser medlemskap i fackföreningar och utövande av därmed sammanhängande rättigheter inklusive rätten att rösta och skall vara valbar till poster inom administrationen eller ledningen av en arbetstagarorganisation.

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

I svensk rätt finns inget uttryckligt förbud för arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer eller andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke att utsätta den som ansöker om medlemskap eller den som är medlem för direkt och indirekt diskriminering i fråga om medlemskap, medverkan och tillhandahållande av förmåner i organisationen.

Det som skyddas är snarare föreningsfriheten, dvs. rätten att i förhållande till det allmänna ha rätt att tillhöra en organisation (jfr 2 kap. 1 § 5 regeringsformen) och föreningsrätten, dvs. rätten för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra arbetsgivar- eller arbetstagarorganisationer, att utnyttja medlemskapet och att verka för organisationen eller för att sådan bildas (jfr 7–9 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet; medbestämmandelagen). Medlemmens eller den presumtive medlemmens rättigheter i för-

⁶⁷ EGT L 257, 19.10.1968, s. 2 (Celex 368R1612)

hållande till organisationen omfattas däremot inte av några uttryckliga skyddsbestämmelser. En förbudsregel bör därför införas.

Hur förbudet skall utformas

Vad som menas med arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer

Förbudet skall rikta sig mot arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke.

Arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer är i Sverige i regel ideella föreningar.

Någon lagstiftning som specifikt reglerar de ideella föreningarna och deras verksamhet finns inte. Frågan har varit på tal flera gånger men har inte resulterat i lagstiftning. Frågor som gäller sådant som ideella föreningars bildande, organisation, verksamhet och förhållande till medlemmarna får i stället lösas utifrån vad som framgår av andra normkällor såsom den enskilda föreningens stadgar och rättspraxis.

I rättspraxis har utbildats vissa förutsättningar som skall vara uppfyllda för att en ideell förening skall anses föreligga eller för att en sådan förening skall kunna för egen del förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, dvs. ha rättskapacitet.⁶⁸

En grundläggande förutsättning är att den ideella föreningen antagit stadgar av viss fullständighet. Vidare brukar förutsättas att stadgarna innehåller något som individualiserar föreningen (t.ex. föreningsfirma), att de uttrycker något om föreningens ändamål och något om hur föreningens beslut skall fattas och att de omfattar regler om föreningsorganens (främst styrelsens) behörighet att företräda föreningen i förhållande till tredje man. I det sistnämnda ligger också den förutsättning som i regel brukar uppställas vid sidan av kravet på antagande av stadgar, nämligen att föreningen skall ha utsett företrädare för sig – dvs. en styrelse. Vissa uttalanden i den äldre diskussionen i ämnet tyder på att man i regel också ansett det självklart att föreningen skall ha en egen ekonomisk grund för rättshandlingar med tredje man, och att alltså

⁶⁸ Jfr prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 339

befintligheten av eller i varje fall förutsättningarna för en föreningsförmögenhet tillmättes betydelse.⁶⁹

Vad gäller frågan om föreningen måste ha egna tillgångar har de oklarheter som kan finnas dock knappast föranlett några praktiska problem när det gäller arbetsmarknadens organisationer. Arbetsgivarnas och arbetstagarnas organisationer har med få om ens några undantag rättskapacitet.⁷⁰

Genom tillkomsten av medbestämmandelagen används i den arbetsrättsliga lagstiftningen genomgående termerna arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation som beteckning för de sammanslutningar vars verksamhet är inriktad på att ta till vara parternas intressen på arbetsmarknaden.

Enligt 6 § medbestämmandelagen avses med arbetstagarorganisation sådan sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar skall tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållande till arbetsgivaren. Med arbetsgivarorganisation avses motsvarande sammanslutning på arbetsgivarsidan. Med lokal arbetstagarorganisation avses sådan sammanslutning av arbetstagare som är part i lokal förhandling med arbetsgivare. Med central arbetstagarorganisation avses förbund eller därmed jämförlig sammanslutning av arbetstagare.

Det krävs enligt äldre motivuttalanden inte obetingat att stadgarna uttryckligen har en sådan karaktär som anges i lagtexten.⁷¹ Även när det av allmänna bestämmelser, eventuellt sammanställda med organisationens namn, framgår att organisationen har sådana uppgifter som nu avses, bör det kunna anses vara fråga om en sådan sammanslutning av arbetsgivare eller av arbetstagare som omfattas av lagen. I gränsfallen blir det ytterst en uppgift för domstolen att tolka stadgarna. Reglerna utesluter inte i och för sig att en sammanslutning, som enligt stadgarna har sådana uppgifter som avses i 6 § och därför faller in under lagen, även ägnar sig åt annan verksamhet.⁷² Det kan t.ex. vara fråga om en sammanslutning som är både branschorganisation och arbetsgivarorganisation.⁷³

Enligt 2 kap. 1 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) skall Arbetsdomstolen som första domstol upp-

⁶⁹ Jfr till detta t.ex. betänkandet Demokrati på arbetsplatsen, SOU 1975:1 s. 602 f.

⁷⁰ Jfr Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen Lagtext med kommentarer, andra upplagan 1997, s. 125

⁷¹ Jfr SOU 1935:59 s. 113 f. och prop. 1936:240 s. 75 f.

⁷² Jfr prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 339 f.

⁷³ Olof Bergqvist, Lars Lunning, Gudmund Toijer, Medbestämmandelagen Lagtext med kommentarer, andra upplagan 1997, s. 125

taga och avgöra tvister som väcks av bl.a. arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation. Frågan om en viss sammanslutning utgör en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation kommer sällan upp inför domstolen.

Den redogörelse som nu lämnats visar enligt vår mening att arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer är i huvudsak givna begrepp i det svenska arbetsrättsliga systemet. Det råder normalt inte någon tvekan om vad som avses och det behövs därför inte heller någon mer utförlig diskussion eller närmare definitioner än de som redan finns. Det förbud vi föreslår skall därmed anknyta till begreppens betydelse enligt gällande rätt.

När det så gäller *organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke* är det inte lika givet vad som menas. För det första måste det givetvis vara fråga om en organisation i juridisk mening, dvs. en organisation som har rättskapacitet och alltså för egen del kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. För att detta skall vara fallet måste organisationen ha antagit stadgar, som innehåller organisationens namn och ändamålet med organisationen samt uppgift om hur beslut i organisationen skall fattas. Organisationen skall vidare ha utsett en styrelse som kan företräda den. För det andra skall syftet med organisationen vara att tillvarata en viss yrkesgrupps intressen i olika avseenden. Förbudet skall alltså riktas mot s.k. intresseorganisationer. Sådana organisationer får i allmänhet antas vara ideella föreningar. De kan även tänkas vara ekonomiska föreningar. Vi vill använda ordet "yrkesorganisationer" som en samlingsbeteckning för dessa organisationer. Några typexempel på organisationer som bör omfattas av förbudet är Sveriges advokatsamfund, FAR (tidigare Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR), Svenska Revisorsamfundet SRS och Svenska Arkitekters Riksförbund SAR (fr.o.m. den 1 juli 2002 Sveriges Arkitekter, se avsnitt 7.3). Även olika branschorganisationer omfattas.

I några fall kan säkerligen den situationen uppstå att en organisation är att betrakta både som t.ex. en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation och en yrkesorganisation. Det är i en sådan situation knappast nödvändigt att bestämma den närmare karaktären av organisationen.

När förbudet skall gälla

Förbudet skall gälla i fråga om medlemskap och medverkan i organisationen och i fråga om förmåner som organisationen tillhandahåller den som är medlem. Skyddet skall gälla för fysiska personer.

Vad först gäller *medlemskap* menar vi att skyddet bör omfatta såväl beviljande som upphörande av medlemskap. Både den situationen att en person som ansöker om medlemskap i en organisation nekas medlemskap på diskriminerande grunder och att en person som redan är medlem i en organisation utesluts på diskriminerande grunder bör alltså träffas av förbudet.

För att anses ha ansökt om medlemskap bör enligt vår mening krävas att man tydligt gett till känna för organisationen att man önskar bli medlem. Det torde alltså inte vara tillräckligt att någon gjort en förfrågan om vilka krav som ställs för medlemskap eller att i allmänna ordalag ha uttalat att han eller hon önskar bli medlem. För att anses ha ansökt om medlemskap bör man muntligen eller skriftligen ha ansökt eller ha ingett en intresseanmälan som organisationen kan ta ställning till eller på annat sätt konkret ha uttryckt sitt intresse.

Beslut om uteslutning ur en ideell förening har i rättspraxis ansetts i princip inte kunna prövas av domstol på materiell grund. Detta har dock inte ansetts gälla sådana ideella föreningar såsom fackliga organisationer och organisationer som organiserar en viss yrkesgrupp eftersom medlemskapet i dessa typer av organisationer ansetts ha ekonomisk betydelse för medlemmarna.⁷⁴

Som vi angett i avsnitt 6.3.2 omfattas enligt vår mening inte politiska åskådningar av direktivens skydd mot diskriminering. Som följd av detta bör inte heller de nya bestämmelserna erbjuda skydd mot diskriminering på den grunden. Att någon nekas att bli medlem eller utesluts ur en organisation på grund av sin politiska åskådning utgör därmed inte otillåten diskriminering.

Skyddet bör även omfatta rätten att på egen begäran utträda ur organisationen.

Vad härefter gäller *medverkan* i organisationen menar vi att innebörden bör vara att ingen på de diskrimineringsgrunder som omfattas av direktiven skall kunna 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 till val inom organisationen.

⁷⁴ Jfr NJA 1945 s. 290, NJA 1946 s. 83 och NJA 1977 s. 129

Vad slutligen gäller *förmåner* som organisationen tillhandahåller sina medlemmar bör detta enligt vår mening innefatta allt som kan anses vara till gagn eller nytta för medlemmen och som utgår till honom eller henne på grund av medlemskapet. Det kan t.ex. vara fråga om att organisationen erbjuder medlemmarna olika former av rabatter eller att medlemmarna har tillgång till olika tjänster som organisationen erbjuder dem.

Det är inte möjligt att här räkna upp alla förmåner som kan förekomma i en organisation. Vanligt förekommande förmåner kan dock antas vara t.ex. rabatter på olika former av 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.

Förbuden skall gälla även när organisationen underlåter att vidta åtgärder i fråga om medlemskap och medverkan i organisationen och i fråga om förmåner som organisationen tillhandahåller den som är medlem. Detta behöver inte komma till uttryck i lagtexten.

Trakasserier och order eller instruktion

Trakasserier och order eller instruktion att diskriminera behandlas i avsnitten 7.10 och 7.11.

7.10 Trakasserier

Vårt förslag: Trakasserier skall vara förbjudna för

- arbetsgivare i förhållande till arbetssökande och arbetstagare,
- den som bedriver verksamhet i förhållande till den som utför arbete i verksamheten som ett led i praktik eller utbildning eller i egenskap av inhyrd eller inlånad arbetskraft,
- arbetstagare i förhållande till andra arbetstagare, praktikanter och inhyrd eller inlånad arbetskraft, och vice versa,
- länsarbetsnämnden, annan än länsarbetsnämnden som bedriver arbetsförmedling, Arbetsmarknadsstyrelsen och annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av Arbetsmarknadsstyrelsen att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program i förhållande till arbetssökande,

- myndigheter m.fl. i förhållande till enskilda i frågor om start eller bedrivande av näringsverksamhet och i frågor om tillträde till yrkesutövning,
- den som bedriver utbildning m.fl. i förhållande till sökande, studerande m.fl. i frågor om studie- eller yrkesvägledning och i frågor om yrkespraktik,
- en högskola i förhållande till sökande och studenter i frågor om studie- och yrkesvägledning och yrkespraktik,
- arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer i förhållande till medlemmar och den som ansöker om medlemskap.

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

Vi har i avsnitt 6.4.3 redogjort för begreppet trakasserier och föreslagit att de nya lagarna skall innehålla förbud mot trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning och att trakasserier skall definieras som ett uppträdande som syftar eller leder till att en persons värdighet kränks.

Trakasseriförbuden skall gälla inom direktivens tillämpningsområde. Detta innebär att den som omfattas av de förbud mot diskriminering som vi beskrivit i avsnitt 7.1–7.9 inte heller får trakassera den som skyddas av förbuden.

I avsnitt 7.10.1 redogör vi för arbetsgivares trakasserier av arbetssökande och arbetstagare och i avsnitt 7.10.2 redogör vi för trakasserier från andra än arbetsgivare.

7.10.1 Arbetsgivares trakasserier av arbetssökande och arbetstagare

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

I 1999 års diskrimineringslagar finns inga bestämmelser som uttryckligen förbjuder arbetsgivare att utsätta arbetssökande eller arbetstagare för trakasserier.

Direktiven, däremot, innebär att det i medlemsstaterna skall införas ett förbud mot sådana trakasserier från arbetsgivaren. Vi kan konstatera att detta avviker från den modell som hittills använts i

jämställdhetslagen och 1999 års lagar mot diskriminering i arbetslivet. Vi kan också konstatera att oavsett vilka skäl som uppbär den modell som används i Sverige – och oavsett om dessa skäl är välgrundande eller ej – är direktivens krav ovillkorliga. Ett förbud mot arbetsgivares trakasserier *skall* införas.

Den utredning som föregick införandet av 1999 års lag om etnisk diskriminering, den s.k. EDA-utredningen, föreslog i betänkandet *Räkna med mångfald!* (SOU 1997:174) att det skulle införas en särskild förbudsregel enligt vilken arbetsgivare förbjöds att utsätta en arbetssökande eller en arbetstagare för etniska trakasserier. Denna uppfattning delades dock inte av regeringen och någon särskild förbudsregel kom aldrig att införas.

Även de båda utredningar som föregick införandet av 1999 års lagar mot diskriminering på grund av funktionshinder och på grund av sexuell läggning, den s.k. FUDA-utredningen (SOU 1997:176) och den s.k. SEDA-utredningen (SOU 1997:175) diskuterade frågan om ett särskilt trakasseriförbud för arbetsgivare. Utredningarnas slutsats blev dock att något sådant förbud inte skulle införas.

De skäl som regeringen anförde i förarbetena till 1999 års lagar mot ett särskilt förbud som riktar sig mot arbetsgivaren var följande. *För det första* menade regeringen att trakasserande handlingar som utförs av en arbetsgivare, dvs. vanligen av en företrädare för arbetsgivaren, i många fall redan omfattades av det föreslagna förbudet mot diskriminering.

För det andra pekade regeringen på att trakasserande handlingar ofta är brottsliga gärningar och då alltså är förbjudna enligt straffrätten och därmed skadeståndssanktionerade.

För det tredje ansåg regeringen att det kunde ifrågasättas i vilka situationer en arbetstagare i arbetsledande ställning, dvs. en arbetsgivarrepresentant, utför trakasserande handlingar för arbetsgivarens räkning som inte faller inom det då aktuella förslaget till diskrimineringsförbud. Det anfördes att arbetsgivaren ofta är en juridisk person, t.ex. ett bolag eller en ekonomisk förening, en kommun, ett landsting eller staten. De trakasserande handlingarna utförs dock av fysiska personer. I de fall trakasserier omfattas av diskrimineringsförbudet och utförs av en arbetstagare som är att betrakta som arbetsgivarrepresentant får arbetsgivaren, den juridiska personen, ta på sig ansvaret för dessa handlingar. När det gäller handlingar som inte omfattas av diskrimineringsförbudet kunde det enligt regeringen ifrågasättas om sådana handlingar typiskt sett utförs för

arbetsgivarens räkning. Den som mobbar en annan arbetstagare gör det inte som ett utflöde av sitt anställningsavtal eller sina arbetsuppgifter. Snarare lär skälen till trakasserier stå att finna i omständigheter som typiskt sett inte alls har med arbetsuppgifterna eller själva anställningen att göra. Det vore i och för sig tänkbart om arbetsgivaren förpliktas stå för de rättsliga följderna om t.ex. en olämplig förman eller arbetsledare trakasserar en arbetstagare. En sådan lösning föreföll emellertid regeringen som inte helt invändningsfri.

I 1999 års diskrimineringslagar finns alltså inga bestämmelser som uttryckligen förbjuder arbetsgivaren att utsätta en arbetsökande eller arbetstagare för trakasserier. Däremot kan trakasserier från arbetsgivaren gentemot en arbetstagare i ett enskilt fall inrymmas under förbuden som gäller arbetsgivarens arbetsledningsrätt, arbetsgivarens tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor eller arbetsgivarens vidtagande av andra ingripande åtgärder. Trakasserier i samband med arbetsgivarens arbetsledningsrätt kan t.ex. bestå av att en utlovad förmån uteblir, att arbetstagaren utsätts för orimlig arbetsbelastning, fräntas arbetsuppgifter eller får okvalificerade arbetsuppgifter eller att arbetstagaren får ooberättigat dåliga vitsord eller omdömen.⁷⁵ Det kan noteras att det skydd mot trakasserier som följer av det allmänna diskrimineringsförbudet gäller endast för arbetstagare. Arbetsökande omfattas inte av detta skydd mot trakasserier.

Ett visst skydd mot trakasserier finns även genom bestämmelserna om ofredande i 4 kap. 7 § brottsbalken (BrB) och förolämpning i 5 kap. 3 § BrB. Om en person bedriver verksamhet i t.ex. en enskild firma är det den fysiska person som bedriver verksamheten som är arbetsgivare. Om arbetsgivaren i ett sådant fall gör sig skyldig till en trakasserande handling kan arbetsgivaren – alltså den fysiska personen – dömas till ansvar för brott. För att kunna dömas till straffrättsligt ansvar för ett brott krävs dock uppsåt, dvs. i princip avsikt att trakassera. Beviskravet för brottsligt uppsåt är högre än vad direktiven godtar och de svenska lagarna redan anger. Därmed är det straffrättsliga skyddet mot diskriminering inte i sig tillräckligt starkt. Det kan sägas utgöra en komplettering av det skydd som finns eller skall finnas i den civilrättsliga lagstiftningen, men beviskravet innebär i sig en alltför stor begränsning av skyddet mot diskriminering.

⁷⁵ Prop. 1997/98:179 s. 63

Ett visst skydd mot trakasserier av den som är arbetstagare kan även sägas finnas genom arbetsmiljölagen (1977:1160). Syftet med arbetsmiljölagen (AML) är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö (1 kap. 1 §). AML är en s.k. ramlag och Arbetsmiljöverket har genom arbetsmiljöförordningen (1977:1166) regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter som förtydligar och preciserar reglerna i lagen. I dess författningssamling föreligger publikationen *Kränkande särbehandling i arbetslivet* (AFS 1993:17). Föreskrifterna definierar kränkande särbehandling såsom "återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap." Enligt de till föreskrifterna hörande allmänna råden om tillämpningen av föreskrifterna kan dessa handlingar utföras av såväl arbetstagare som av arbetsgivaren personligen eller av dennes representanter. Enligt föreskrifterna åligger det arbetsgivaren att planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs.

De egentliga diskrimineringsförbuden kompletteras i 1999 års lagar av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet. Enligt lagarna skall den arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare agera för att få trakasserier att upphöra. Arbetsgivaren skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Dessa bestämmelser tar uttryckligen sikte på trakasserier arbetstagare emellan, inte på trakasserier från arbetsgivaren. Visserligen är också en person i arbetsledande ställning definitionsmässigt en arbetstagare hos arbetsgivaren om arbetsgivaren t.ex. är ett bolag. Därmed träder bestämmelsen om utredningsskyldighet i funktion också när trakasserier utförs av personer i arbetsledande ställning. Men reglerna om utredningsskyldighet förbjuder inte trakasserier på det sätt som direktiven anvisar. Därmed tillgodoses inte heller direktivens krav.

Den slutsats vi drar av det som nu sagts är att det skydd som finns inte uppfyller direktivens krav. Det skydd som redan finns är för det första inte heltäckande. Det omfattar inte uttryckligen arbetsgivarens trakasserier och det omfattar inte arbetssökande.

Skyddet enligt bestämmelserna i BrB får vidare sägas vara alltför begränsat. Det är bara den arbetsgivare som är en fysisk person som kan dömas till ansvar för brott och beviskravet är alltför högt

ställt. Det måste därför enligt vår mening införas ett uttryckligt förbud för arbetsgivare att utsätta den som är arbetssökande eller arbetstagare för trakasserier för att direktiven skall anses genomförda.

Hur förbudet skall utformas

Förbudet skall gälla för den som är arbetsgivare. En första svårighet – som till viss del tycks ligga bakom det faktum att 1999 års diskrimineringslagar inte redan anger ett sådant förbud – ligger i att med tydlighet slå fast vem som är arbetsgivare. Vi syftar här på det förhållandet att arbetsgivaren ofta är en juridisk person, t.ex. ett aktiebolag eller en myndighet. Det är rimligt att säga att arbetsgivaren i dessa fall – alltså den juridiska personen företrädd av sin styrelse eller av annan behörig företrädare – så gott som aldrig fattar ett direkt beslut eller annars agerar på ett sätt som innebär att någon arbetssökande eller någon av de anställda trakasseras. Ett förbud mot endast trakasserier av ”den egentlige” arbetsgivaren vore därför i många fall närmast meningslöst. Annorlunda kan det förhålla sig i verksamhet som drivs som enskild firma eller annars av en fysisk person. I det fallet är det klart att arbetsgivaren är samma person som den individ – den fysiska person – som äger eller driver verksamheten. I det fallet är det alltså tillräckligt att som förbudets adressat peka ut ”arbetsgivaren”.

I de övriga fallen är det dock, om förbudet skall ha praktisk nytta, inte tillräckligt att ange arbetsgivaren som förbudets adressat. En första utgångspunkt är därmed att förbudet mot trakasserier från arbetsgivaren måste avfattas så att det träffar en vidare krets av personer än de som ”är” arbetsgivaren i formell mening.

I 22 § jämställdhetslagen (1991:433) finns ett förbud för arbetsgivaren att utsätta anställda för trakasserier. Av första stycket framgår att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering. I andra stycket anges att den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden vid tillämpning av första stycket skall likställas med arbetsgivare. Andra stycket i bestämmelsen tillkom på Lagrådets inrådan. I lagstiftningsärendet hade angetts att begreppet arbetsgivaren hade samma innebörd som

i annan arbetsrättslig lagstiftning, men att arbetsgivaren svarade också för handlande från någon till vilken arbetsgivaren delegerat beslutanderätt, t.ex. en personalchef. Lagrådet hänvisade till vissa uttalanden om att arbetsgivarens ansvar borde omfatta 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. Enligt Lagrådet borde den avsedda innebörden komma till uttryck i lagtexten. Regeringen följde Lagrådets förslag.⁷⁶

Bestämmelsen i jämställdhetslagen likställer således med arbetsgivaren den som har rätt att besluta i arbetsgivarens ställe. Detta innebär att regeln tar sikte på en ganska snäv krets av personer. Detta är i sig en begränsning av regelns praktiska användbarhet. Om vi utgår från att trakasserier inte utförs endast av personer i arbetsledande ställning – vilket förefaller rimligt att anta – skulle en sådan lösning kunna kritiseras på så sätt att den visserligen formellt uppfyller direktivens krav men inte åtgärdar det praktiska behov som finns av skydd mot trakasserier i arbetslivet. Resonemanget skulle kunna föras enligt följande. Trakasserier utförs inte endast av personer i ledande ställning. Därmed måste förbudet träffa en större krets av personer på en arbetsplats. Om förbudet avfattas enligt jämställdhetslagens modell blir det alltför smalt och inte tillräckligt praktiskt användbart.

Vi ser det emellertid inte så. Här finns fler aspekter att beakta. En är kravet på förutsebarhet eller rättssäkerhet. En annan är att trakasseriförbudet bör ses tillsammans med dels de regler som redan finns och som gäller arbetsgivarens utrednings- och åtgärds-skyldighet mot trakasserier som kommer till arbetsgivarens kännedom, dels vårt förslag att förbjuda trakasserier arbetstagare emellan (se avsnitt 7.10.2).

Den första aspekten gäller rättssäkerhet. Det bärande argumentet här är att det är svårt att i lagtext och i motiv klart avgränsa de arbetstagare som kan sägas ha en sådan ledande ställning hos en arbetsgivare att de "är" arbetsgivaren i den mening som vi nu behandlar. En sådan klar och tydlig avgränsning, som är generellt tillämpbar på förhållandena hos alla typer av arbetsgivare i alla olika branscher och sektorer, är helt enkelt oerhört svår att formulera. Den skulle enligt vår mening därmed också bli svår att tillämpa i praktiken.

⁷⁶ Prop. 1990/91:113 s. 181 och s. 113

Den andra aspekten gäller att förbudets verkan inte kan bedömas utan att hänsyn tas också till arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet och vårt förslag att förbjuda trakasserier arbetstagare emellan. Vi har ovan redogjort för innebörden av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet. Om förbudet mot arbetsgivares trakasserier tillämpas i förening med de redan befintliga bestämmelserna om utrednings- och åtgärdsskyldighet och dessutom även trakasserier arbetstagare emellan förbjuds blir den sammantagna effekten enligt vår mening dels att direktivens krav är uppfyllda, dels att ett godtagbart rättsligt skydd mot trakasserier på våra arbetsplatser skapas. Det knyter också an till den existerande svenska lagstiftningen som kan sägas bygga på tanken att i fråga om trakasserier är det viktiga inte endast att den skyldige döms på ena eller andra sättet. Det avgörande är att pågående trakasserier upphör.

Med detta synsätt är den lösning som 22 § jämställdhetslagen erbjuder godtagbar menar vi. Vi föreslår därför att det i de nya lagarna införs ett uttryckligt förbud mot arbetsgivares trakasserier och – med 22 § jämställdhetslagen som modell – att den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden jämställs med arbetsgivaren.

Skydd för arbetsökande och arbetstagare

Skyddet skall gälla för arbetsökande och arbetstagare. Liksom enligt 1999 års lagar bör som arbetsökande endast anses den som tydligt gett till känna för en arbetsgivare att man önskar en viss anställning.

7.10.2 Trakasserier från andra än arbetsgivare

Trakasserier från andra än arbetsgivare i förhållande till den som utför arbete som ett led i praktik eller utbildning eller i egenskap av inhyrd eller inlånad arbetskraft

På en arbetsplats kan arbete utföras även av andra personer än de som är anställda där. Det kan vara fråga om t.ex. personer som fullgör praktik eller tar del av utbildning där. Det kan också vara någon som utför arbete där på grund av att han eller hon är anställd hos ett bemanningsföretag eller lånats in från en annan arbetsgivare för

en tid. Även dessa personer kan drabbas av trakasserier från "arbetsgivaren" eller dennes företrädare. Även den typen av trakasserier bör vara förbjudna. De personer som utför arbete på en arbetsplats utan att vara anställda där omfattas inte av den regel som förbjuder arbetsgivares trakasserier.

Vi föreslår därför att en särskild regel införs i de nya lagarna som anger att den som bedriver verksamhet inte får utsätta någon som arbetar eller genomgår utbildning i verksamheten för trakasserier.

Trakasserier arbetstagare emellan och mellan arbetstagare och andra som utför arbete på en arbetsplats

Med den utgångspunkt vi valt skall även trakasserier arbetstagare emellan vara förbjudna. Detsamma gäller trakasserier mellan arbetstagare och praktikanter, inhyrd personal och personal från bemaningsföretag eller liknande.

Vi föreslår därför att en särskild regel införs i de nya lagarna som anger att en arbetstagare inte får utsätta en annan arbetstagare eller någon som utför arbete som ett led i praktik eller utbildning eller i egenskap av inhyrd eller inlånad arbetskraft för trakasserier, och vice versa.

Trakasserier i länsarbetsnämndens m.fl. verksamhet

Även trakasserier som kan förekomma i länsarbetsnämndens verksamhet med platsförmedling och de arbetsmarknadspolitiska programmen skall vara förbjudna. Trakasserier skall även vara förbjudna för annan än länsarbetsnämnden som bedriver arbetsförmedling, för Arbetsmarknadsstyrelsen och för den som av Arbetsmarknadsstyrelsen getts rätt att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program.

Skyddet skall gälla den som är arbets sökande hos den offentliga arbetsförmedlingen/länsarbetsnämnden etc.

Trakasserier i myndigheters m.fl. verksamhet i fråga om start eller bedrivande av näringsverksamhet och tillträde till yrkesutövning

För att någon skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet eller påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke krävs ofta stöd, tillstånd, legitimation, auktorisation, registrering eller liknande (jfr avsnitt 7.2 och 7.3).

Trakasserier bör vara förbjudna även i dessa förhållanden. Det innebär att myndigheter m.fl. inte får trakassera enskilda som vänder sig till myndigheten etc. i frågor om start eller bedrivande av näringsverksamhet och i frågor om tillträde till yrkesutövning.

Trakasserier i fråga om studie- eller yrkesvägledning och yrkespraktik

Trakasserier bör vara förbjudna även i fråga om studie- eller yrkesvägledning och yrkespraktik. Det innebär att den som bedriver utbildning m.fl. inte får trakassera sökande, studerande m.fl. i frågor om studie- eller yrkesvägledning och yrkespraktik.

Trakasserier hos arbetsgivar-, arbetstagar- och yrkesorganisationer i förhållande till medlemmar och den som ansöker om medlemskap

Även trakasserier som kan förekomma hos arbetsgivar-, arbetstagar- och yrkesorganisationer i förhållande till medlemmar och den som ansöker om medlemskap skall förbjudas.

7.11 Order eller instruktion att diskriminera

Vårt förslag: Förbud mot order eller instruktion att diskriminera skall gälla för

- arbetsgivare i förhållande till arbetssökande och arbetstagare
- den som bedriver verksamhet i förhållande till den som utför arbete i verksamheten som ett led i praktik eller utbildning eller i egenskap av inhyrd eller inlånad arbetskraft,
- länsarbetsnämnden, annan än länsarbetsnämnden som bedriver arbetsförmedling, Arbetsmarknadsstyrelsen och annan än länsarbetsnämnden som getts rätt av Arbetsmarknads-

styrelsen att pröva frågor om anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program i förhållande till arbetssökande,

- myndigheter m.fl. i förhållande till enskilda i frågor om start eller bedrivande av näringsverksamhet och i frågor om tillträde till yrkesutövning,
- den som bedriver utbildning m.fl. i förhållande till sökande, studerande m.fl. i frågor om studie- eller yrkesvägledning och i frågor om yrkespraktik,
- en högskola i förhållande till sökande och studenter i frågor om studie- och yrkesvägledning och yrkespraktik,
- arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer i förhållande till medlemmar och den som ansöker om medlemskap.

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

Vi har i avsnitt 6.4.4. behandlat vad som menas med order och instruktion att diskriminera och konstaterat att en sådan order eller instruktion är en form av diskriminering, oavsett om ordern eller instruktionen åtlöds eller inte.

Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Det finns inga bestämmelser i svensk rätt som innebär uttryckliga, självständiga förbud mot att diskriminera genom order eller instruktioner att diskriminera på de grunder som direktiven gäller.

Det finns dock vissa uttalanden i förarbetena till främst 1999 års lagar som kan ha betydelse i frågan.

1999 års arbetsrättsliga lagar

I de fall en arbetsgivare anlitar arbetsförmedlingen eller s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag kan det tänkas inträffa att order eller instruktioner ges i syfte att arbetssökande skall väljas bort på ett sätt som innebär diskriminering.

Frågan om medverkan av s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag vid rekrytering av arbetssökande behandlades i motiven till 1999 års lagar. I prop. 1997/98:177 s. 32 uttalades följande.

I de fall en arbetsgivare anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag kan det också tänkas inträffa att arbetssökande väljs bort på ett sätt som innebär diskriminering. Också sådana förfaranden bör omfattas av diskrimineringsförbudet och arbetsgivaren bör alltså kunna göras ansvarig i förhållande till en arbetssökande. Det får sedan ankomma på arbetsgivaren att i sin tur vända sig till sin avtalspart och regressvis kräva ersättning. En sådan ordning innebär att en arbetsgivare inte kan kringgå diskrimineringsförbudet genom att t.ex. uppdra åt ett rekryteringsföretag att sköta en rekrytering och därvid ge direktiv att sälla bort arbetssökande av en viss etnisk tillhörighet.

Uttalandet tycks ta sikte på det fall då en arbetsgivare gett direktiv om att diskriminera arbetssökande. I sådana fall skall arbetsgivaren kunna hållas skyldig. Saken utvecklas inte närmare i motiven men det får antas att detta diskriminerande förfarande skall falla in under lokutionen "vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet" i den paragraf i respektive lag som anger när förbuden gäller (t.ex. 10 § 1 i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering).

Det som nu sagts kan anses uppfylla en del av behovet av lagstiftning vad gäller order eller instruktion att diskriminera. Möjligen kan också punkten om "leder och fördelar arbetet" ha betydelse i sammanhanget (jfr t.ex. 10 § 4 i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering). Saken utvecklas inte i förarbetena men sannolikt kan man tänka sig att situationen att en chef ger order till underlydande att diskriminera en arbetstagare åtminstone någon gång faller under förbudet mot diskriminerande arbetsledning.

Detta är dock inte tillräckligt för att direktiven skall anses genomförda. Vi har i avsnitt 6.4.4. angett flera exempel på vad som kan menas med order eller instruktion att diskriminera. En chef som uppmanar sina underlydande att diskriminera exempelvis homosexuella kan sägas ge order om diskriminering.

För att på ett tydligt täcka in dessa och andra situationer krävs det särskilda regler som uttryckligen anger att order eller föreskrifter att diskriminera är förbjudna.

Hur förbudet skall utformas

Utgångspunkten är att den som är förbjuden att diskriminera genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering och trakasserier också skall vara förbjuden att ge order eller föreskrifter att diskriminera.

Från denna huvudregel gör vi ett undantag. Vi har i avsnitt 7.10.2 föreslagit att förbudet mot trakasserier skall gälla även arbetstagare emellan etc. I den relationen går det inte att upprätthålla den typ av förbud mot order eller instruktioner som vi menar att direktiven kräver. Som framgått av avsnitt 6.4.4. fäster vi stor vikt vid att det skall råda ett lydnds- eller beroendeförhållande mellan den som ger ordern eller instruktioner och den som tar emot den. Mellan t.ex. två arbetstagare eller en praktikant och en arbetstagare råder det normalt inte ett sådant lydnds- eller beroendeförhållande.

Med det undantaget gäller att förbudet mot diskriminerande order eller instruktion skall träffa

- arbetsgivare i förhållande till arbetssökande och arbetstagare
- den som bedriver verksamhet i förhållande till den som utför arbete i verksamheten som ett led i praktik eller utbildning eller i egenskap av inhyrd eller inlånad arbetskraft,
- länsarbetsnämnden m.fl. i förhållande till arbetssökande,
- myndigheter m.fl. i förhållande till enskilda i frågor om start eller bedrivande av näringsverksamhet och i frågor om tillträde till yrkesutövning,
- den som bedriver utbildning m.fl. i förhållande till sökande, studerande m.fl. i frågor om studie- eller yrkesvägledning och i frågor om yrkespraktik,
- en högskola i förhållande till sökande och studenter i frågor om studie- och yrkesvägledning och yrkespraktik,
- arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer i förhållande till medlemmar och den som ansöker om medlemskap.

Lagtekniskt är det i flertalet av dessa fall tillräckligt att förbudet kommer till uttryck genom att det i respektive paragraf anges att "Diskrimineringsförbuden gäller - - -". Eftersom order eller instruktioner är en form av diskriminering följer det av den allmänna formuleringen att även denna typ av diskriminering är förbjuden i de fall som räknas upp i den enskilda bestämmelsen.

Endast när det gäller arbetsgivare och andra som bedriver verksamhet på en arbetsplats utan att vara arbetsgivare i förhållande till

t.ex. praktikanter där etc. och i fråga om utbildning menar vi att det är nödvändigt att särskilt ange att förbudet avser även order eller instruktion att diskriminera. Skälet till detta är när det gäller arbetsgivare att den paragraf som vi i huvudsak i oförändrad form tar över från 1999 års lagar är i hög grad preciserad och detaljerad. Det är logiskt att även förbudet som gäller diskriminerande order eller instruktioner tydligt framgår av själva lagtexten. Ett annat skäl är att vi menar att det kan vara av värde att tydligt ange – liksom i fråga om trakasserier – att vissa arbetstagares handlande är att jämställa med handlande (direkt) från arbetsgivaren. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden skall även i fråga om order eller instruktioner likställas med arbetsgivaren.

Det är viktigt att framhålla att diskrimineringsförbudet vad gäller order eller instruktion gäller även om ordern inte åtydys. Ordern/instruktionen kan vara muntlig, skriftlig eller ges på annat sätt. Oavsett dess form är redan själva "viljeyttringen" från den som ger ordern en överträdelse av förbudet. Man kan säga att förbudet inte ställer upp ett krav på diskriminerande effekt – ingen enskild behöver de facto drabbas för att diskrimineringen skall vara ett faktum. Om ordern eller instruktionen dessutom åtydys är *i princip* av underordnad betydelse. *I praktiken* är det dock då som regeln slår igenom. Först när någon verkligen blir utsatt för en kränkning blir frågor om rättegång och skadestånd m.m. aktuella.

7.12 Undantagen

Vår bedömning: Enligt 1999 års diskrimineringslagar gäller inte förbudet mot direkt diskriminering om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i arbetslivet på grund av de angivna diskrimineringsgrunderna. Det undantaget är inte förenligt med EG-direktivens krav och skall inte föras över till de nya lagarna.

Båda EG-direktiven tillåter särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med diskrimineringsgrunden om den utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Något undantag för sådan särbehandling behöver inte skrivas in i de nya lagarna.

I fråga om yrkesmässig verksamhet inom organisationer vilkas etiska grundsyn grundar sig på religion eller övertygelse

tillåter arbetslivsdirektivet särbehandling på grund av en persons religion eller övertygelse om religionen eller övertygelsen utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens etiska grundsyn. Något sådant undantag behöver inte skrivas in i den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse.

Enligt både direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet tillåts vissa undantag från diskrimineringsförbuden. Båda EG-direktiven tillåter särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med diskrimineringsgrunden om den utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav. I fråga om yrkesmässig verksamhet inom organisationer vilkas etiska grundsyn grundar sig på religion eller övertygelse tillåter arbetslivsdirektivet även särbehandling på grund av en persons religion eller övertygelse om religionen eller övertygelsen utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens etiska grundsyn.

Frågan är då om de diskrimineringsförbud som införs i de nya lagarna till följd av direktivens krav bör vara förenade med något eller några av de undantag som tillåts enligt direktiven.

7.12.1 Verkliga och avgörande yrkeskrav

Enligt artikel 4 i båda direktiven får särbehandling tillåtas om den föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna i direktiven. Det skall samtidigt vara så att egenskapen skall utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs. En förutsättning för att särbehandlingen skall vara tillåten är vidare att målet är legitimt och kravet proportionerligt.

I kommissionens förslag till direktivet mot etnisk diskriminering hänvisas till liknande nationella undantagsbestämmelser i Danmark, Irland, Nederländerna och Storbritannien samt till undantagsbestämmelsen i artikel 2.2 i rådets direktiv 76/207/EEG, likabehandlingsdirektivet. Kommissionen menar att uttrycket verkligt och avgörande yrkeskrav bör tolkas restriktivt och enbart omfatta de yrkeskvalifikationer som är absolut nödvändiga för att utöva yrkesverksamheten. Som exempel anger kommissionen teaterföreställningar där det krävs att skådespelare har en viss etnisk tillhörighet för att föreställningen skall bli äkta samt verksamheter som till-

handahåller personliga tjänster åt personer ur en viss etnisk grupp för att främja deras sociala välfärd. Om dessa tjänster bäst kan ges av någon som tillhör samma etniska grupp skall särbehandling vara tillåten.⁷⁷ Någon motivering till undantaget i arbetslivsdirektivet finns inte.

Utrymmet för att tillåta undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav är alltså ytterst snävt. Förutsättningen för att särbehandling skall vara tillåten är att det är fråga om en egenskap som har samband med diskrimineringsgrunden och som dessutom utgör ett verkligt och avgörande krav för att arbetet skall kunna utföras. Därtill skall kravet vara i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.

Nationell lagstiftning får inte ha undantag som är mer extensiva och går längre än vad EG-rätten medger.

7.12.2 Äldre och gällande svensk rätt

Regeringsformen

Enligt 2 kap. 16 § regeringsformen (RF) får lag eller annan föreskrift inte innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön om inte föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt.

Undantaget för positiv särbehandling motiveras i förarbetena med att det är ett medel för att påskynda utvecklingen mot jämställdhet. Som exempel på positiv särbehandling anges "könskvotering vid antagning till utbildning".⁷⁸

Något motsvarande undantag för positiv särbehandling finns inte i 2 kap. 15 § RF med förbud mot diskriminering på grund av ras, hudfärg eller etniskt ursprung.

Jämställdhetslagarna

Den första svenska jämställdhetslagen (1979:1118) medgav undantag för åtgärder som utgjorde led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet. Vidare medgavs undantag för fall då ett beslut var berättigat av hänsyn till ett ideellt eller annat särskilt intresse som

⁷⁷ KOM (1999) 566 slutlig s. 8

⁷⁸ Prop. 1975/76:209 s. 41

inte borde vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet. I förarbetena fördes olika resonemang om vilka typer av situationer som kunde omfattas av detta undantag.⁷⁹ Enligt propositionen (s. 124) var det avsett för ett begränsat antal undantagsfall i vilka det av hänsyn till motstående intressen fick anses berättigat att beakta en arbetssökandes eller en arbetstagares kön. I kravet att arbetsgivaren skulle visa att ett sådant beaktande var berättigat låg att det motstående intresset inte skulle kunna tillgodoses på annat sätt. Vidare markerades att det rörde sig om en avvägning av delvis värderande natur.

Det diskrimineringsförbud som undantaget hörde till var utformat så att arbetsgivaren vid anställning eller befordran eller vid utbildning för befordran inte fick utse någon framför en annan av motsatt kön när den som förbigåtts hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet.

I propositionen angavs att undantaget för ideellt och särskilt intresse ibland kunde ligga nära frågan om vad som skall anses vara sakliga förutsättningar för ett arbete. Det gavs exempel där båda synsätten ansågs vara tillämpliga. Ett handlade om möjligheten att anställa en man till en manlig skådespelarroll och en kvinna som mannekäng till en modevisning. Ett annat handlade om att en ideell organisation, ett trossamfund, ett politiskt parti eller liknande enbart ville ha anställda som delade den åskådning eller det program som arbetsgivaren verkade för.

Andra exempel som angavs i propositionen var av en annan karaktär som inte hade att göra med arbetstagarens egenskaper eller kvalifikationer. Hänsyn till anständighetskänsla och skydd för den personliga integriteten medgav undantag för arbetsgivare som saknade möjlighet att tillhandahålla omklädningsrum åt både kvinnor och män, exempelvis på ett litet fiskefartyg. Att äldre personer inte accepterade social hemservice av män var ett annat exempel som ansågs kunna omfattas av undantaget för ett intresse som vägde tyngre än jämställdhetsintresset. Respekten för invandrargrupperns trosuppfattning och kulturmönster medgav på motsvarande sätt undantag inom sjukvården.

Även den nu gällande jämställdhetslagen (1991:433) innehåller två separata undantag; ett för positiv särbehandling och ett för ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbart inte bör vika för jämställdhetsintresset. Kriteriet uppenbart infördes i 1991 års lag

⁷⁹ Jfr betänkandet Jämställdhet i arbetslivet SOU 1978:38 s. 88 ff. och prop. 1978/79:175 s. 119 ff.

för att tydliggöra att det krävs att det motstående intresset inte kan tillgodoses på annat sätt än genom undantag från diskrimineringsförbudet.⁸⁰

1994 års lag mot etnisk diskriminering

Lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering innehöll inget undantag från diskrimineringsförbudet. Å andra sida förbjöds enbart diskriminering som innebar otillbörligt missgynnande.

1999 års diskrimineringslagar

I 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar finns ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering som är formulerat på samma sätt i alla tre lagarna. Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i arbetslivet av personer ur de skyddade grupperna. Formuleringen har sitt ursprung i den ovan redovisade undantagsbestämmelsen i 1979 års jämställdhetslag. Något undantag för positiv särbehandling finns inte i dessa lagar.

Förarbetena till 1999 års diskrimineringslagar anger vilka typer av undantag som innefattas av formuleringen om ideellt eller annat särskilt intresse.⁸¹ Här sägs att avsikten med undantaget är att inte hindra arbetsgivare från att ta hänsyn till väsentliga samhällsliga, sociala och ideella intressen såsom "jämställdhet mellan kvinnor och män, rikets säkerhet m.m.". I propositionen till lagen om etnisk diskriminering sägs att undantaget även innefattar möjligheten att ge företräde åt vissa utsatta grupper och att främja arbetstillfällena åt funktionshindrade. Samtliga tre propositioner anger att det även kan handla om tillämpning av regler om omplacering och återanställning.

⁸⁰ Prop. 1990/91:113 s. 107

⁸¹ Prop. 1997/98:177 s. 26 f., prop. 1997/98:179 s. 42 f. och prop. 1997/98:180 s. 30 f.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

I 7 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan finns också ett undantag som är formulerat med inspiration från jämställdhetslagens undantag. Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte om en särbehandling är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset att förhindra diskriminering i högskolan. Att främja jämställdhet och motverka social snedrekrytering är enligt förarbetena exempel på tillåten särbehandling.⁸²

7.12.3 Bör det göras undantag i de nya lagarna?

Avsikten med undantaget i 1999 års lagar har alltså enligt förarbetena varit att inte hindra arbetsgivare från att ta hänsyn till väsentliga samhällliga, sociala och ideella intressen såsom "*jämställdhet mellan kvinnor och män, rikets säkerhet m.m.*". Som framgår av vår genomgång i föregående avsnitt är det vitt skilda typer av undantag som inbegrips i denna formulering. Det enda som uppenbart omfattas av direktivens undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav är det som i förarbetena till 1979 års jämställdhetslag benämndes sakliga förutsättningar för ett visst arbete. Det var det som exemplifierades med manliga skådespelare och kvinnliga manekänger, dvs. yrken för vars utövande diskrimineringsgrunden är väsentlig.

I det följande behandlas de olika situationer som anges i förarbetena till 1999 års lagar.

Enligt vår uppfattning finns det inte något i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar som hindrar att en arbetsgivare värnar om *jämställdhetsintresset* i ett anställningsförfarande. En sådan åtgärd kommer inte i konflikt med diskrimineringskyddet för etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, funktionshinder eller sexuell läggning. Någon särskild bestämmelse om att sådana hänsyn skall vara tillåtna behövs därför inte i de nya lagar som vi föreslår. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan, som ju förbjuder särbehandling också på grund av kön, anser vi däremot att det bör göras en justering på det sätt som framgår av kapitel 9.

Det är i och för sig svårt att tänka sig situationer när en persons anknytning till ett visst funktionshinder eller en viss sexuell lägg-

⁸² Prop. 2001/02:27 s. 41 f.

ning skulle kunna innebära en risk för *rikets säkerhet*. Detsamma gäller etnisk tillhörighet, i vart fall vad avser hudfärg eller "ras". Om ett sådant förhållande trots detta kan påvisas i ett enskilt fall medger både direktiven och de nya lagar som vi föreslår en särbehandling som har samband med den annars skyddade grunden. Det beror på att den som därigenom kommer att missgynnas inte befinner sig i en jämförbar situation med den som inte tillhör den skyddade kretsen.

Vad som i övrigt kan ingå i undantaget för ideellt eller annat särskilt intresse är svårt att ringa in. Att döma av de uppräknade situationerna är det ett brett spektrum av samhällliga, sociala och ideella intressen som inte alltid ryms inom direktivens snäva undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav.

Fall av *återanställning och omplacering* bör inte alls gå in under vad som skall vara undantag från förbudet mot diskriminering. Om grunden för att en person ges företräde till ett arbete är tillämpning av bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd, som är tvingande lagstiftning, finns det inget samband mellan någon diskrimineringsgrund och den missgynnande behandlingen av förbigångna personer. Det kan då inte vara fråga om direkt diskriminering.

Sammanfattningsvis anser vi att undantagen för ideellt eller annat särskilt intresse i 1999 års diskrimineringslagar bygger på ett diffust tänkande och är alltför oprecisa för att rymmas inom ramen för EG-direktivens snävt formulerade undantagsbestämmelser.

Verkliga och avgörande yrkeskrav

Som vi redan anfört är utrymmet för undantag för yrkeskrav ytterst snävt. Det skall vara fråga om egenskaper som förutsätter tillhörighet till någon av de skyddade grupperna och samtidigt är verkliga och avgörande yrkeskrav. På samma sätt som varit fallet med 1999 års lagar leder det förbud mot direkt diskriminering som vi föreslår inte till att personer anses diskriminerade när sådana yrkeskrav tillgodoses. Det skall även fortsättningsvis vara möjligt att välja en person som har en viss hudfärg för en viss filmroll, en person som är homosexuell eller funktionshindrad som företrädare för en organisation för homosexuella eller funktionshindrade etc.

Den som inte har de i exemplen efterfrågade egenskaperna kan inte komma i fråga för den aktuella anställningen eftersom han eller

hon inte kan anses vara i en jämförbar situation med den som har dem. Det kan då inte vara fråga om direkt diskriminering.

Religion eller övertygelse

Enligt artikel 4.2 i arbetslivsdirektivet finns slutligen utrymme för undantag från diskrimineringsförbudet för organisationer vars etiska grundsyn vilar på religion eller övertygelse. De har vid anställning möjlighet att särbehandla personer på grund av deras religion eller övertygelse, förutsatt att religionen eller övertygelsen utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens etiska grundsyn. Särbehandlingen får inte åberopas som skäl för diskriminering på andra grunder.

I sista stycket i artikel 4.2 sägs att sådana organisationer även har rätt att kräva att deras anställda handlar i god tro och är lojala mot organisationernas etiska grundsyn, förutsatt att direktivets bestämmelser i övrigt respekteras.

Kommissionen motiverar i sitt förslag till arbetslivsdirektivet detta undantag med att det är uppenbart att vissa arbeten måste utföras av anställda som delar en kyrkas religiösa värderingar.

Vi delar den uppfattningen. Det är också vad som gäller enligt 1999 års lag om etnisk diskriminering, i fråga om skyddet mot diskriminering på grund av trosbekännelse. Den lagen tillämpas så att det är en begränsad krets av personer som ingår i den jämförelse som skall göras vid bedömning av en påstådd direkt diskriminering. När ett trossamfund behöver anställa någon för uppgifter av sådant slag att det verkligen är berättigat att kräva att personen har samma trosbekännelse som samfundet kan endast sådana personer komma i fråga för anställningen. Det innebär att kretsen av personer som befinner sig i en likartad situation är begränsad till sådana som har samma trosbekännelse som samfundet. Trossamfundet behöver alltså inte ställas inför dilemmat att behöva anställa någon som bekänner sig till en annan tro för sådana uppgifter.

Den undantagsmöjlighet som direktivet erbjuder beträffande religion eller övertygelse går inte längre än så. En organisation skall inte kunna åberopa direktivets undantagsmöjlighet till stöd för krav på att alla anställda – oavsett arbetsuppgifter – skall ha den religion eller den övertygelse som organisationen verkar för.

På grund av vad som anförts anser vi inte att ett undantag som möjliggör särbehandling på grund av religion eller övertygelse skulle fylla någon självständig funktion.

Sammanfattning

De undantag som direktiven tillåter är mycket snäva. De skulle inte fylla någon självständig funktion i de nya lagarna, eftersom de enbart tar sikte på situationer som är sådana att de inte kan bedömas som diskriminerande. För att diskriminering skall anses ha skett måste den som anser sig ha missgynnats vid en anställning eller en befordran kunna visa att han eller hon har varit i en jämförbar situation i förhållande till en verklig eller fiktiv jämförelseperson. Om så inte har varit fallet har diskriminering inte förekommit.

En reflektion som man kan göra är att de under sådana förhållanden ändå – för tydlighetens skull – kunde skrivas in i lagtexten. Vi föredrar dock att inte gå till väga på det sättet. Anledningen är att undantagen skulle kunna uppfattas som mer långtgående än de egentligen är och i förlängningen därmed skulle ge upphov till onödiga tvister. Vi anser således att det inte skall finnas några undantag från diskrimineringsförbuden i de nya lagarna.

7.13 Stöd- och anpassningsåtgärder

Vårt förslag: Förbudet mot direkt diskriminering av en person som har ett funktionshinder skall gälla när en arbetsgivare genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med ett funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Bestämmelsen om stöd- och anpassningsåtgärder skall även gälla i de nya situationer som omfattas av förbudet mot direkt diskriminering för arbetsgivare.

De flesta av de bestämmelser som vi föreslår i den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder tar sikte på områden som ligger utanför förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Som framgår av avsnitt 5.2 har det inte varit möjligt

för oss att utreda hur man bäst kan förena bestämmelserna på de övriga områden där förbuden skall gälla med krav på stöd- och anpassningsåtgärder för att motverka diskriminering. De förslag som läggs fram i detta avsnitt är bara sådana som till följd av bestämmelserna i arbetslivsdirektivet måste genomföras i den svenska lagstiftningen.

I artikel 5 i arbetslivsdirektivet sägs att principen om likabehandling för personer med funktionshinder skall garanteras genom att rimliga anpassningsåtgärder vidtas. Enligt artikeln skall arbetsgivaren vidta de åtgärder som behövs i det konkreta fallet för att göra det möjligt för en person med funktionshinder att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet eller att genomgå utbildning, såvida åtgärderna inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren.

I detta avsnitt behandlar vi inledningsvis arbetslivsdirektivets bestämmelse om rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder (avsnitt 7.13.1). Därefter redogör vi för frågan om åtgärder behöver vidtas för att arbetslivsdirektivet skall anses genomfört (avsnitt 7.13.2). Slutligen behandlar vi frågor kring tillämpningen av den bestämmelse vi föreslår om stöd- och anpassningsåtgärder (avsnitt 7.13.3).

7.13.1 Arbetslivsdirektivets bestämmelse om rimliga anpassningsåtgärder

För att garantera principen om likabehandling är en arbetsgivare enligt artikel 5 i arbetslivsdirektivet skyldig att vidta rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder. I artikel 2.1 i arbetslivsdirektivet framgår att det med principen om likabehandling avses att det inte får förekomma någon form av diskriminering i enlighet med direktivet. Artikel 5 kan därför inte förstås på annat sätt än att bestämmelsen är avsedd att kopplas till förbuden mot såväl direkt som indirekt diskriminering.

I artikel 2.2 b ii) i arbetslivsdirektivet finns ett undantag från förbudet mot indirekt diskriminering. Enligt undantaget är tillämpning av en skenbart neutral bestämmelse etc. som särskilt missgynnar personer med visst funktionshinder inte indirekt diskriminerande om arbetsgivaren eller varje person eller organisation på vilken direktivet är tillämpligt, enligt den nationella lagstiftningen, är skyldig att vidta lämpliga åtgärder i enlighet med principerna i

artikel 5 för att undanröja de nackdelar som bestämmelsen etc. för med sig.

Denna bestämmelse tolkar vi så att situationer, som annars skulle falla under förbudet mot indirekt diskriminering, skall undantas från förbudet om det enligt nationell rätt finns en skyldighet som i det konkreta fallet ger samma resultat som en tillämpning av artikel 5 skulle ge.

Vad gäller tillämpningsområdet för artikel 5 framgår av artikelns ordalydelse att skyldigheterna avser arbetsgivare. Att bestämmelsen skulle gälla även andra än arbetsgivare går inte att utläsa av vare sig arbetslivsdirektivet eller kommissionens förslag till direktivet. Vi anser följaktligen att bestämmelsen endast tar sikte på krav som en funktionshindrad arbetssökande eller arbetstagare kan ställa på en arbetsgivare.

Eftersom det i artikel 5 hänvisas till principen om likabehandling i arbetslivsdirektivet så att diskrimineringsförbuden blir tillämpliga bör bestämmelsen om anpassningsåtgärder rimligtvis korrespondera med tillämpningsområdet för diskrimineringsförbuden i artikel 3 i direktivet i tillämpliga delar. Vare sig arbetslivsdirektivet eller kommissionens förslag till direktivet innehåller något som tyder på att ett annat tillämpningsområde för artikel 5 varit avsett.

Begreppen *tillträde till* och *göra karriär i arbetslivet* samt *utbildning* i artikel 5 bör mot bakgrund av vad vi ovan redovisat motsvaras av de ovan angivna situationerna i artikel 3.1 a och b i arbetslivsdirektivet. Att precisera hur begreppen förhåller sig till varandra är enligt vår mening inte nödvändigt eftersom tillämpningsområdet ändå inringas på ett godtagbart sätt.

Vad gäller begreppet *delta i arbetslivet* är ordalydelsen så allmänt hållen att en mängd situationer inom ramen för ett anställningsförhållande är tänkbara. Viss ledning för hur begreppet skall förstås finns i punkt 20 i ingressen till arbetslivsdirektivet i vilken de lämpliga åtgärder som bör vidtas för att organisera arbetsplatsen med hänsyn till personer med funktionshinder exemplifieras. Där sägs att lämpliga åtgärder kan utgöras av inredning av lokaler eller av anpassning av utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, utbildningsmöjligheter eller arbetsledning. Kommissionens förslag till arbetslivsdirektivet ger inte någon ledning i saken. Mot bakgrund av arbetslivsdirektivets lydelse och av vad vi sagt om sambandet mellan artikel 5 och artikel 3 drar vi slutsatsen att *delta i arbetslivet* främst tar sikte på de situationer som omfattas av artikel 3.1 c i arbetslivsdirektivet. Vad som anges där är anställnings- och arbetsvillkor, in-

klusive avskedande och löner. Vi har beskrivit dessa situationer i avsnitt 7.8.

Enligt artikel 5 skall rimliga anpassningsåtgärder vidtas såvida sådana åtgärder *inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren*. Vilka faktorer som särskilt skall beaktas när det skall avgöras om de anpassningsåtgärder som kan vara aktuella är alltför betungande nämns i punkt 21 i ingressen till arbetslivsdirektivet; ekonomiska och andra kostnader, organisationens eller företagets storlek och ekonomiska resurser och möjligheten att erhålla offentliga medel eller annat stöd.

7.13.2 Behöver åtgärder vidtas för att arbetslivsdirektivet skall anses genomfört?

Frågan är om svensk rätt motsvarar arbetslivsdirektivets krav eller om åtgärder behöver vidtas för att direktivet skall anses genomfört i den delen.

Det finns bestämmelser som ålägger arbetsgivare att verka för att uppnå en god arbetsmiljö, bl.a. genom att vidta förebyggande åtgärder samt stöd- och anpassningsåtgärder. Vi avser här främst arbetsmiljölagen (1977:1160) och Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter. Som framgår av föregående avsnitt har vi uppfattningen att arbetslivsdirektivet kräver en koppling mellan bestämmelsen om rimliga anpassningsåtgärder och förbudsbestämmelserna. Förbuden skall i sin tur sanktioneras av lämpliga påföljder. Bestämmelserna om arbetsgivares skyldigheter avseende arbetsmiljön enligt bl.a. arbetsmiljölagen kan därför inte anses motsvara direktivets krav, främst med hänsyn till att det torde finnas mycket begränsade möjligheter att hävda ett skadeståndsanspråk på grundval av sådana regler.

1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder innehåller en bestämmelse om stöd- och anpassningsåtgärder som är skadeståndssanktionerad. Bestämmelsen är konstruerad på så sätt att lagens förbud mot direkt diskriminering även gäller då en arbetsgivare vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder. En förutsättning för bestämmelsens tillämplighet är att det

skäligen kan krävas av arbetsgivaren att denne vidtar sådana åtgärder.

Bestämmelsen i 1999 års lag motsvarar arbetslivsdirektivets krav på så sätt att den avser anpassningsåtgärder i direktivets mening och att den har samband med en förbudsregel. Vidare motsvaras arbetslivsdirektivets begränsning av arbetsgivarens skyldighet att vidta anpassningsåtgärder så att åtgärderna inte får medföra en oproportionerlig börda för arbetsgivaren, av den skälighetsbedömning som föreskrivs i 1999 års lag.

Den gällande bestämmelsen bör mot bakgrund av det sagda kunna utgöra förebild för den bestämmelse som måste införas på grund av arbetslivsdirektivet. För att svensk rätt fullt ut skall motsvara direktivets krav måste dock en sådan bestämmelse kompletteras i några avseenden.

För det första omfattar bestämmelsen i 1999 års lag endast situationer vid anställning, befordran och utbildning till befordran. Frågan varför en avgränsning skulle göras till dessa situationer behandlades i förarbetena till 1999 års lag.⁸³ Där konstaterades bl.a. att det för bestående anställningsförhållanden finns bestämmelser som ålägger arbetsgivare ett långtgående ansvar för att uppnå en god arbetsmiljö och för att verka för rehabilitering av den som drabbats av sjukdom eller skada genom att vidta förebyggande åtgärder, stöd- och anpassningsåtgärder samt rehabiliterande åtgärder. De bestämmelser som avsågs finns enligt regeringen i arbetsmiljölagen (1977:1160), Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter och lagen (1962:381) om allmän försäkring samt framgår indirekt av kravet på saklig grund för uppsägning i lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen). Att därutöver ålägga arbetsgivaren långtgående skadeståndsskyldighet för att vidta åtgärder i bestående anställningsförhållanden ansåg regeringen vare sig nödvändigt eller lämpligt.

Av föregående avsnitt framgår att vi anser att arbetslivsdirektivets tillämpningsområde omfattar mer än anställning, befordran och utbildning för befordran. Vi har redan nämnt att befintliga bestämmelser om arbetsmiljön m.m. inte är tillräckliga för att uppfylla arbetslivsdirektivets krav. I den bestämmelse som införas måste därför arbetsgivarens skyldighet att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder enligt arbetslivsdirektivets ordalydelse gälla alla situationer som omfattas av diskrimineringsförbuden i arbetslivet. Vad

⁸³ Prop. 1997/98:179 s. 51 ff.

gäller arbetsgivarens beslut om anställning, arbetsledning etc. som vi har redogjort för i avsnitt 7.1 och 7.8 bör samtliga dessa situationer omfattas.

Som framgår av avsnitt 6.4.1 föreslår vi att förbudet mot direkt diskriminering i de nya lagarna skall omfatta även diskriminering på grund av annans tillhörighet till någon av de skyddade grupperna. Kravet på stöd- och anpassningsåtgärder skall dock endast ta sikte på en arbetssökandes eller arbetstagares eget funktionshinder.

Vi övergår då till frågan om arbetslivsdirektivets krav på att alla former av diskriminering omfattas.

Bestämmelsen i 1999 års lag gäller endast vid direkt diskriminering. Frågan är då om det behöver göras en koppling i de nya lagarna även mellan bestämmelsen om stöd- och anpassningsåtgärder och de övriga tre diskrimineringsförbuden i de nya lagarna, dvs. indirekt diskriminering, trakasserier och order eller instruktion att diskriminera.

En bestämmelse om stöd- och anpassningsåtgärder har som vi tidigare har sagt i kapitel 6 betydelse vid bedömningen av direkt diskriminering genom att en s.k. "likartad" eller "jämförbar" situation kan skapas. Detta följer direkt av bestämmelsens lydelse. Vid tillämpningen av förbuden mot indirekt diskriminering eller trakasserier förekommer inte någon bedömning som innefattar detta begrepp.

Med den definition som EG-direktiven och de svenska diskrimineringslagarna har av indirekt diskriminering är det inte möjligt att göra en koppling till stöd- och anpassningsåtgärder. När det gäller trakasserier är det närmast självklart att stöd- och anpassningsåtgärder inte aktualiseras. Inte heller vid bedömningen av en order eller en instruktion att diskriminera kan vi se att stöd- och anpassningsåtgärder skulle kunna få någon självständig betydelse. Vi föreslår således inte att möjligheten till stöd- och anpassningsåtgärder skall vägas in på annat sätt än vid direkt diskriminering.

Sammantaget föreslår vi att en bestämmelse om stöd- och anpassningsåtgärder med förebild av 1999 års lag införs i den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder. Bestämmelsen bör utformas som i dag så att den gäller alla de situationer som omfattas av förbudet mot direkt diskriminering för arbetsgivare.

7.13.3 Frågor kring tillämpningen av en bestämmelse om stöd- och anpassningsåtgärder

Nedan redogör vi översiktligt för några centrala frågor kring tillämpningen av en bestämmelse om stöd- och anpassningsåtgärder, bl.a. vilka åtgärder som skäligen kan krävas av en arbetsgivare för att anpassa arbetsplatsen. Det sagda hänför sig i allt väsentligt till de överväganden som låg till grund för 1999 års lag.⁸⁴ För en närmare redogörelse av frågor kring t.ex. skälighetsbedömningen hänvisas till dessa förarbeten.

För att diskriminering över huvud taget skall vara för handen krävs att en arbetsgivare har haft vetskap om eller bort inse att en arbetssökande eller en arbetstagare är funktionshindrad. En fråga som får särskild betydelse när det skall bedömas om särskilda åtgärder bör vidtas är således att arbetsgivaren får kännedom om ett funktionshinder och vilka stöd- och anpassningsåtgärder som kan vara aktuella. Naturligt är att sådan information om en arbetssökande, lämnas i en ansökan om anställning. Den kan även lämnas vid en anställningsintervju. Genom informationen bör arbetsgivaren kunna avgöra, ensam eller i samråd med arbetstagaren, vilka åtgärder som kan vara aktuella. En arbetsgivare som lägger en sådan ansökan "åt sidan" utan att ta reda på vari behovet ligger riskerar att göra sig skyldig till en diskriminerande behandling i anställningsförfarandet.

Vid bedömningen av om åtgärder bör vidtas eller ej skall påpekas att det första som skall prövas är om de begränsningar som funktionshindret innebär verkligen kan elimineras eller reduceras på ett adekvat sätt. Är svaret nej föreligger ingen skyldighet för arbetsgivaren att vidta sådana åtgärder. Om den funktionshindrade personen kan utföra arbetsuppgifterna, eller i vart fall de väsentligaste av arbetsuppgifterna, om skäliga stöd- och anpassningsåtgärder vidtas, bör arbetsgivaren dock inte tillåtas fästa någon betydelse vid just funktionshindret.⁸⁵

Har bedömningen utmynnat i att åtgärder är berättigade är frågan vilka åtgärder som kan krävas för att anpassa en arbetsplats. Mot bakgrund av hur många funktionshinder av olika slag som kan förekomma och hur stor variation det kan vara på verksamheter och arbetsplatser finns det inga givna svar. Det vanligaste är

⁸⁴ Prop. 1997/98:179 s. 53 ff. samt delbetänkandet Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder SOU 1997:176 s. 114 ff.

⁸⁵ Jfr prop. 1997/98:179 s. 56

emellertid att stöd- och anpassningsåtgärderna föranleds antingen av svårigheter att utföra olika arbetsmoment eller av svårigheter att ta sig in i och ut ur arbetslokalen och andra utrymmen. Åtgärderna skall möjliggöra eller i vart fall underlätta möjligheterna för en person med funktionshinder att utföra arbetet.

Det första man tänker på är kanske fysiska förändringar i arbetsmiljön som att ta bort en tröskel eller en heltäckningsmatta, förstärka belysningen etc. eller att införskaffa tekniska hjälpmedel. Skyldigheten för en arbetsgivare är dock inte begränsad till sådana åtgärder. Det kan även t.ex. röra sig om anpassning av arbetstider och andra arbetsvillkor eller om att göra information tillgänglig. Den enda begränsningen är att det skäligen skall kunna krävas att sådana åtgärder vidtas i det enskilda fallet.

Vid skälighetsbedömningen kan flera omständigheter beaktas. Främst torde frågan om kostnaden för åtgärden ha betydelse. Det förekommer att en arbetsgivare kan få bidrag för att täcka kostnaderna. Rätten till bidrag skall dock inte vara av avgörande betydelse. En skyldighet skall föreligga även om det inte utgår bidrag. Om arbetsgivaren kan få bidrag för att genomföra åtgärder måste den omständigheten dock ingå i skälighetsbedömningen och leda till att det ställs högre krav på anpassningsåtgärder än om bidrag inte har gått att få. Vad som är skäligen kostnader får bedömas mot bakgrund av företagets ekonomiska situation.

En annan aspekt är om det är faktiskt möjligt och meningsfullt att vidta stöd- och anpassningsåtgärderna med hänsyn till förhållandena på arbetsplatsen. Att det krävs mycket omfattande ombyggnader kan tala för att åtgärden inte är rimlig. Av vikt är självfallet också hur stor betydelse åtgärderna får för att förbättra den funktionshindrades möjlighet att utföra arbetet. Vidare finns det andra omständigheter, t.ex. hänförliga till anställningens varaktighet, som kan få relevans vid skälighetsbedömningen.

Bland de bevisregler vi föreslår i kapitel 11 finns en särskild bestämmelse för bedömningen av direkt diskriminering i fall då en arbetsgivare har skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder.

8 Förbud mot diskriminering i fråga om socialt skydd, social trygghet, hälso- och sjukvård samt sociala förmåner

Vår bedömning: Till följd av den vidsträckta innebörd EG-domstolen gett begreppet sociala förmåner i mål om diskriminering på grund av nationalitet, är det rimligt att utgå från att alla förmåner som utges av offentligriktliga organ och som är av någon social betydelse skall omfattas av tillämpningsområdet för direktivet mot etnisk diskriminering.

Vårt förslag: Enligt lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse skall förbuden mot direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och order eller instruktion att diskriminera gälla när:

- en försäkringskassa eller en myndighet beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som gäller socialförsäkringen och andra bidragssystem eller finansiering av systemen för social trygghet,
- 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,
- någon beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd inom hälso- och sjukvård eller annan medicinsk verksamhet,
- en arbetslöshetskassa eller en myndighet beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i en fråga om arbetslöshetsförsäkringen,
- Centrala studiestödsnämnden eller annan beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i fråga om statligt studiestöd.

Av artikel 3.1 e och f i direktivet mot etnisk diskriminering framgår att direktivens förbud mot diskriminering skall genomföras i fråga om socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård, och sociala förmåner.

I detta kapitel redogör vi för de befogenheter EG har inom det sociala området (avsnitt 8.1). Vi förklarar vidare hur begreppen på det sociala området används inom EG-rätten (avsnitt 8.2). Därefter går vi in på vilka offentlighetsorgan m.m. som tillhandahåller eller utövar tillsyn inom dessa områden i Sverige och redovisar de svenska sociala förmåner och insatser samt den hälso- och sjukvård som ligger inom direktivets tillämpningsområde (avsnitt 8.3–8.7). Slutligen föreslår vi hur förbuden på detta område skall utformas (avsnitt 8.8–8.9).

8.1 EG:s befogenheter inom det sociala området

När Maastrichtfördraget trädde i kraft den 1 januari 1994 fick EG befogenhet att fatta beslut om gemensamma, harmoniserade bestämmelser i sociala frågor.

Artikel 137.3 i EG-fördraget ger rådet befogenhet att enhälligt fatta beslut om direktiv med minimibestämmelser i fråga om social trygghet och socialt skydd för arbetstagare. Denna befogenhet har rådet ännu inte utnyttjat.

Före tillkomsten av Maastrichtfördraget hade rådet enbart de befogenheter som framgår av artiklarna 39 och 40 om arbetskraftens fria rörlighet och artikel 42 om samordningsregler för medlemsstaternas sociala trygghetssystem för att förhindra att migrerade arbetstagare ställs utanför de nationella socialförsäkringssystemen. Med stöd av tidigare motsvarigheter till dessa artiklar (48, 49 och 51) har två förordningar som fått grundläggande betydelse på området antagits. Den ena är rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen och den andra rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.

I förordningen 1612/68 finns ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i fråga om sociala förmåner och i förordningen 1408/71 ett motsvarande förbud i fråga om social trygghet.

Förordningen 1612/68 reglerar arbetstagares rätt att flytta mellan medlemsstaterna. Genom den tillförsäkras personer som är medborgare i en medlemsstat rätt att ta anställning och arbeta i andra medlemsstater. Arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som arbetar i en annan medlemsstat har rätt till samma sociala och skattemässiga förmåner som den statens medborgare.

Reglerna i förordningen 1408/71 avser att samordna tillämpningen av medlemsstaternas olika sociala trygghetssystem. Den som rör sig mellan medlemsstaterna skall vara garanterad att han eller hon omfattas av någon stats lagstiftning om social trygghet. Det är inte heller meningen att någon skall omfattas av två eller flera staters trygghetssystem samtidigt. Förordningen är tillämplig i fråga om anställda och egenföretagare som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen om social trygghet i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat samt deras familjemedlemmar och efterlevande. Den omfattar också statslösa och flyktingar som är bosatta i en medlemsstat samt deras familjemedlemmar. Den som omfattas av en medlemsstats lagstiftning skall ha samma rättigheter och skyldigheter som denna medlemsstats egna medborgare har enligt lagstiftningen om social trygghet. Huvudregeln vid bestämmande av vilken medlemsstats lagstiftning om social trygghet som en person skall omfattas av är att personen skall omfattas av lagstiftningen i den stat där han eller hon arbetar. Den som arbetar i en medlemsstat skall alltså omfattas av denna stats lagstiftning om social trygghet, oberoende av var han eller hon är bosatt. Om någon bor i Sverige och arbetar i Danmark är det således dansk lagstiftning om social trygghet som är tillämplig på honom eller henne.

Ytterligare ett diskrimineringsförbud på det sociala området finns i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet.¹ Detta direktiv antogs med stöd av artikel 308 (tidigare 235) som ger rådet befogenhet att med enhälligt beslut överskrida sina befogenheter om det är nödvändigt för att uppnå något av gemenskapens mål.

När det gäller förbuden mot diskriminering på grund av nationalitet krävs ett överskridande av nationsgränser inom EU för att förbuden skall vara tillämpliga. EG-domstolen har upprepade gånger slagit fast att EG-rätten inte är tillämplig på rent nationella frågor, senast i förenade målen C-95-98/99 och C-180/99 Mervett Khalil m.fl., REG 2001, s. I-7413 och mål C-189/00 Urszula Ruhr mot Bundesanstalt für Arbeit, REG 2001, s. I-8225.

Motsvarande krav gäller emellertid inte i fråga om könsdiskriminering. Den omfattande EG-rättsliga regleringen av förbud mot könsdiskriminering är av nationell karaktär. Förbuden reglerar

¹ EGT L 6, 10.1.1979, s. 24 (Celex 379L0007)

nationella jämställdhetsfrågor utan att kräva att de som åberopar bestämmelserna överskridit en nationsgräns. Att gemenskapen har kompetens att reglera dessa nationella angelägenheter har EG-domstolen motiverat med att de påverkar konkurrensen mellan medlemsstaterna och att likabehandling av kvinnor och män är en grundläggande princip i EG-rätten (mål 43/75 Defrenne II, REG 1976, s. 59 i svensk specialutgåva).

Eftersom EG anses ha befogenhet att instifta förbud mot könsdiskriminering av rent nationell karaktär får man utgå från att EG även har befogenhet att förbjuda diskriminering på grund av ras och etniskt ursprung i fråga om socialt skydd och sociala förmåner. Detta bl.a. för att det kan påverka konkurrensen mellan medlemsstaterna och den fria rörligheten. Dessutom för att det är en grundläggande mänsklig rättighet som gemenskapen åtagit sig att värna om, inte minst efter undertecknandet i Nice den 7 december 2000 av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

8.2 Den EG-rättsliga terminologin på det sociala området

Artikel 3.1 e och f i direktivet mot etnisk diskriminering förbjuder diskriminering i fråga om socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård, och sociala förmåner. Dessa begrepp finns inte definierade i direktivet. För att ge en uppfattning om räckvidden av direktivets tillämpningsområde på det sociala området redogör vi här för den närmare innebörden av dessa begrepp. Vi redogör också för begreppet social hjälp då vi menar att även det avser åtgärder som skall omfattas av skyddet mot diskriminering.

Sociala förmåner enligt förordningen 1612/68 innefattar fler förmåner än social trygghet enligt förordningen 1408/71 och är därmed ett mycket vidare begrepp.

Det inbördes förhållandet mellan de begrepp som nämns i artikel 3.1 e och f torde vara att sociala förmåner är en övergripande beteckning som inkluderar socialt skydd och alla andra förmåner som är av social betydelse.

Socialt skydd består av hälso- och sjukvård, social trygghet samt social hjälp. Med *social trygghet* avses vissa inom EG-rätten bestämda socialförsäkringsförmåner. Begreppet *social hjälp* förekom-

mer inte i direktivet. Det innefattar olika typer av behovsprövade bistånd.

Socialt skydd

Begreppet socialt skydd har tidigare använts i Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter från 1989. Det har också använts i Council Recommendation 92/441/EEC of 24 June 1992 on common criteria concerning sufficient resources and social assistance in social protection systems och i Council Recommendation 92/442/EEC of 27 July 1992 on the convergence of social protection objectives and policies (rekommendationerna finns ej i officiell svensk översättning) samt i artikel 137.3 som införlivades i EG-fördraget genom Amsterdamfördraget.

Begreppet definieras inte uttryckligen i någon av rättsakterna. Av rekommendationerna från 1992 framgår att socialt skydd används som en samlingsbeteckning för hälso- och sjukvård, förmåner som skall ge skydd mot förlorade arbetsinkomster samt förmåner som fungerar som ett slags yttersta skyddsnät mot fattigdom och social utslagning. I enlighet med denna tolkning innefattar begreppet socialt skydd inkomstrelaterade socialförsäkringsförmåner, behovs- och inkomstprövade bistånd och hälso- och sjukvård.

Social trygghet

Social trygghet används i både förordningen 1408/71 om social trygghet för migrerade arbetstagare och i direktivet 79/7/EEG om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet. Båda rättsakterna definierar social trygghet som lagreglerade system som ger skydd vid ett uppräknat antal risker såsom sjukdom, invaliditet och arbetslöshet.

I artikel 4.1 förordningen 1408/71 anges de sakområden som förordningen omfattar. Förordningen gäller för följande grenar av social trygghet:

- a) förmåner vid sjukdom och moderskap,
- b) förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan,
- c) förmåner vid ålderdom,

- d) förmåner till efterlevande,
- e) förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar,
- f) dödsfallsersättningar,
- g) förmåner vid arbetslöshet,
- h) familjeförmåner.

I gemenskapsrätten finns inga särskilda bestämmelser om skyldigheten att betala socialavgifter eller andra avgifter för finansiering av sociala trygghetssystem. Skyldigheten att betala sådana avgifter bestäms i respektive medlemsstats nationella lagstiftning. Rätten att ta ut avgifter inom gemenskapen på en inkomst beror emellertid på om den person som har inkomsten också omfattas av medlemsstatens lagstiftning om social trygghet enligt de lagvalsregler som finns i förordningen 1408/71. Bestämmelserna i den förordningen är därför av betydelse för avgiftsskyldigheten.

I artikel 4.2 förordningen 1408/71 anges att förordningen är tillämplig på alla allmänna och särskilda legala system för social trygghet, oavsett om de bygger på avgiftsplikt eller inte. Eftersom förordningen även reglerar avgifter till finansiering av olika system för social trygghet, innebär artikel 4.2 att även avgiftsskyldigheten omfattas av artikelns tillämpningsområde. Vi menar att även sådant som avser avgifter omfattas av tillämpningsområdet för direktivet mot etnisk diskriminering.

Hälso- och sjukvård

Artikel 4.1 a förordningen 1408/71 avseende förmåner vid sjukdom omfattar såväl sjukvård som kontant ersättning vid sjukdom (t.ex. sjukpenning). Svensk lag skiljer inte mellan försäkringsbaserad sjukvård och sjukvård finansierad av allmänna medel. Enligt 2 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) är målet för hälso- och sjukvården en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen.

Som vi tidigare konstaterat behandlas hälso- och sjukvård även som en form av socialt skydd.

Sociala förmåner

Begreppet sociala förmåner förekommer i förordningen 1612/68 om arbetstagares fria rörlighet. Där anges att migrerade arbetstagare har rätt till samma sociala och skattemässiga förmåner som ett medlemslands medborgare. Vad som avses med sociala förmåner i den förordningen har EG-domstolen uttalat sig om i en lång rad mål. Domstolen har gett begreppet följande generella definition:

"... alla förmåner som, med eller utan anknytning till ett anställningsavtal, i allmänhet tillerkänns inhemska arbetstagare, huvudsakligen på grund av deras objektiva status som arbetstagare eller enbart därför att de är bosatta inom det nationella territoriet, och vars utsträckning till att även gälla arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater således kan antas underlätta deras rörlighet inom gemenskapen." (Mål 261/83 Carmela Castelli, REG 1984, s. 671 i svensk specialutgåva.)

Detta är en mycket vid definition. Med utgångspunkt från den har EG-domstolen konstaterat att exempelvis följande förmåner utgör sociala förmåner som omfattas av förordningens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet:

- bidrag för att täcka avgifter för universitetsstudier (mål 197/86 Brown, REG 1988, s. 489 i svensk specialutgåva)
- bidrag för att täcka kostnader för begravning i ett annat medlemsland (mål C-237/94 O'Flynn, REG 1996, s. I-2617)
- rätt att använda sig av sitt modersmål vid förhandlingar i domstol (mål 137/84 Mutsch, REG 1985, s. 307 i svensk specialutgåva)
- stipendier för utlandsstudier (mål 235/87 Matteucci, REG 1988, s. 5589)
- studiebidrag för täckande av studerandes uppehälle och utbildning (mål 39/86 Lair, REG 1988, s. 475 i svensk specialutgåva).

Sociala förmåner är alltså ett mycket vidsträckt begrepp som kan sägas innefatta alla typer av förmåner, bidrag och ersättningar som utgår från arbetsgivare och offentligt rättsliga organ och som är av någon social betydelse för mottagaren. Bland de sociala förmånerna ingår inte bara socialförsäkringsförmåner (som alltså även omfattas av förordningen 1408/71 om förmånerna kan hänföras till något av de sakområden som anges i förordningen) utan också t.ex. äldre-

och handikappomsorgen, barnomsorgen och socialt bistånd i övrigt, bl.a. försörjningsstöd enligt socialtjänstlagen (2001:453).

Enligt kommissionens förslag till direktivet mot etnisk diskriminering skall sociala förmåner definieras på samma sätt som domstolen tolkat begreppet sociala förmåner i förordningen 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet. Kommissionen menar att även sociala förmåner som beviljas av privata organisationer omfattas av begreppet sociala förmåner.²

Social hjälp

Medan förordningen 1408/71 inte uttryckligen omfattar social och medicinsk hjälp gäller direktivet 79/7/EEG även för social hjälp som avser att komplettera eller ersätta förmåner från sociala trygghetssystem. Vidare omfattas förmåner för social hjälp av bestämmelserna om sociala förmåner i förordningen 1612/68.

Enligt EG-domstolens rättspraxis avser begreppet social hjälp i princip bistånd som lämnas för att täcka människors grundläggande behov efter individuell prövning i det enskilda fallet. Enligt svensk systematik regleras sådant i lagstiftning som rör socialtjänsten.

Gränsdragningen mellan social trygghet och social hjälp har medfört problem i rättstillämpningen. I ett betydande antal rättsfall har EG-domstolen utvecklat principer att lägga till grund för gränsdragningen.

Mot bakgrund av omfattningen av begreppen socialt skydd och framför allt sociala förmåner bedömer vi det så att även det som enligt EG-rätten anses som social hjälp skall omfattas av tillämpningsområdet för direktivet mot etnisk diskriminering.

8.3 Sociala förmåner och sociala insatser samt hälso- och sjukvård m.m. i Sverige

Vilka förmåner och insatser och vilken vård i Sverige som skall omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde skall bestämmas utifrån de EG-rättsliga begreppen socialt skydd, inklusive social trygghet och hälso- och sjukvård samt sociala förmåner.

Vi skall nu göra en genomgång av det som de EG-rättsliga begreppen motsvarar i det svenska samhällssystemet. När man gör en

² KOM (1999) 566 slutlig s. 7

sådan kan man emellertid inte nöja sig med att följa den EG-rättsliga uppställningen och berätta vad de har för motsvarigheter i Sverige. De begrepp som används i direktivet mot etnisk diskriminering har ofta helt eller delvis en annan betydelse i svensk eller annan nationell lagstiftning. I den svenska rätten svarar t.ex. begreppet social förmån närmast mot vad som inom EG-rätten betecknas som social trygghet.

När socialförsäkringen diskuteras utifrån ett internationellt perspektiv används i Sverige ibland begreppet social trygghet som mer eller mindre synonymt med socialförsäkring. I olika internationella överenskommelser om minimistandard och samordning är det också vad som förekommer under det begreppet som bäst överensstämmer med det som vanligen avses med socialförsäkring. När man annars talar om social trygghet i vårt land uppfattas det emellertid i allmänhet som ett något vidare begrepp än socialförsäkring. Så kan t.ex. omsorger inom socialtjänsten såsom äldreomsorg och bistånd räknas till social trygghet. Studiestöd, arbetarskydd och arbetsmarknadspolitiska insatser utgör exempel på andra förmåner som kan sägas ligga i gränsområdet för socialförsäkring.

Det förekommer inte några enhetliga, internationellt vedertagna definitioner av begrepp som socialförsäkring, socialt skydd, social trygghet eller social hjälp. Varje land har sin egen nationella rätt på området. Inte heller inom den internationella socialförsäkringsrätten förekommer någon egentlig definition av nämnda begrepp. I internationella överenskommelser anges ofta enbart vilka slags förmåner som omfattas av överenskommelsen eller vilka typer av risker som skall täckas. Några egentliga definitioner av begrepp förekommer inte utan i stället tillämpas metoden med en uppräkningslista av de områden som överenskommelsen avses täcka. Gemensamt är dock att det handlar om en obligatorisk solidaritet i situationer som brukar kallas sociala risker.

Även Europarådets konvention om mänskliga rättigheter kan nämnas i detta sammanhang. Det i konventionen viktiga begreppet civila rättigheter har på senare tid fått en tolkning som när det gäller området socialförsäkring mera handlar om lagstadgad rätt till ersättning än om avgiftsrelaterad försäkring.

Sveriges medlemskap i EU kan inte sägas ha haft direkta återverkningar på hur svensk socialförsäkring skall definieras eller avgränsas. För att säkra och främja den fria rörligheten inom EU finns samordningsregler för personer som rör sig över gränserna eller som på annat sätt har anknytning till mer än ett EU-land.

Sådana regler finns, som nämnts i avsnitt 8.1, i förordningarna 1612/68 och 1408/71.

Till följd av den vidsträckta innebörd EG-domstolen gett begreppet sociala förmåner i mål om diskriminering på grund av nationalitet, är det rimligt att utgå från att alla förmåner som utges av offentligrättsliga organ och som är av någon social betydelse skall omfattas.

Frågan är då hur vi bäst skall kunna identifiera och benämna alla de verksamheter på det sociala området i Sverige där direktivet fordrar skydd mot diskriminering. Om vi skulle utgå från de EG-rättsliga begreppen socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård, samt sociala förmåner skulle uppställningen bli förvirrande. För att konkretisera vilka svenska sociala förmåner och insatser som omfattas av tillämpningsområdet i artikel 3.1 e och f i direktivet mot etnisk diskriminering har vi i stället valt att utgå från svenska förhållanden. Vi lämnar en redovisning för vad vi menar innefattas med utgångspunkt från de myndigheter som organiserar eller utövar tillsyn över verksamheter som avser socialförmåner, sociala insatser och hälso- och sjukvård.

De myndigheter som vi utgår från är Riksförsäkringsverket, Riksskatteverket, Premiepensionsmyndigheten, Socialstyrelsen, Arbetsmarknadsstyrelsen, Centrala studiestödsnämnden, Statens institut för särskilt utbildningsstöd (Sisus) och Specialpedagogiska institutet. Därtill kommer de erkända arbetslöshetskassorna som administrerar ersättning enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring. Vidare är Boverket tillsynsmyndighet i fråga om ett bostadsanpassningsbidrag som kommuner kan ge till personer med funktionshinder. I det följande exemplifierar vi olika sociala förmåner och sociala insatser samt hälso- och sjukvård som faller inom respektive myndighets ansvarsområde.

Som vi nämnt i avsnitt 8.2 menar kommissionen att även sociala förmåner som beviljas av privata organisationer omfattas av begreppet sociala förmåner.³ Det skydd mot diskriminering som kan fordras på grund av sådana förmåner behandlar vi i vår genomgång av andra artiklar i EG-direktivet. Förmåner från arbetsgivare utgör t.ex. lön eller andra arbetsvillkor som regleras i artikel 3.1 c i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet. Socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård,

³ KOM (1999) 566 slutlig s. 7

som tillhandahålls av privata organisationer eller företag, betraktar vi som tjänster, vilka behandlas i kapitel 10.

8.4 Socialförsäkringen m.m.

Riksförsäkringsverket är central förvaltningsmyndighet för socialförsäkringen och de anslutande bidragssystemen. På lokal nivå är det de allmänna försäkringskassorna som administrerar dessa förmåner. Försäkringskassornas rättsliga ställning är något särpräglad. Kassorna är självständiga offentlighetsrättsliga juridiska personer.⁴ De är formellt sett inte statliga myndigheter och därför inte heller inordnade i en statlig myndighetshierarki. Riksförsäkringsverkets roll som central förvaltningsmyndighet skiljer sig alltså från jämförbara myndigheters med en regional organisation.⁵ Kassorna räknas dock som förvaltningsmyndigheter i vissa hänseenden. Såväl tryckfrihetsförordningen som förvaltningslagen (1986:223) och sekretesslagen (1980:100) gäller för kassornas ärendehandläggning.

Socialförsäkringslagen (1999:799) trädde i kraft den 1 januari 2001. Den innehåller bestämmelser om vem som omfattas av social trygghet genom svensk socialförsäkring och vissa bidragssystem (socialförsäkringen). Till socialförsäkring hänförs de trygghetsystem som administreras av ovan nämnda myndigheter jämte Premiepensionsmyndigheten och som i dag kallas för försäkring. Emellertid administrerar Riksförsäkringsverket och försäkringskassorna även vissa bidragssystem. Av praktiska skäl, såsom införande av vissa gemensamma villkor för skilda förmåner, bör även dessa 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.

I 3 kap. 1 § socialförsäkringslagen anges som förmåner följande förmåner enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring

- ersättning för sjukvård m.m. enligt 2 kap. i fråga om förmåner som beslutas av de allmänna försäkringskassorna,

⁴ Se t.ex. prop. 1961:45 s. 188 och prop. 1996/97:63 s. 88

⁵ Se prop. 1997/98:41 s. 59 f.

- föräldrapenning på lägstanivå och grundnivå,
- folkpension i form av förtidspension och efterlevandepension beräknad i förhållande till det antal år som har tillgodoräknats som bosättningstid i Sverige, samt
- rehabilitering och särskilt bidrag enligt 22 kap. i fråga om förmåner som beslutas av de allmänna försäkringskassorna.

Fr.o.m. den 1 januari 2003 upphör bestämmelser i 3 kap. 1 § socialförsäkringslagen om folkpension i form av förtidspension och efterlevandepension. I stället införs bestämmelser om sjukersättning och aktivitetsersättning i form av garantiersättning.

I 3 kap. 2 § socialförsäkringslagen anges att den som är bosatt i Sverige även omfattas av:

- lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag,
- lagen (1969:205) om pensionstillskott,
- lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag,
- lagen (1988:360) om handläggning av ärenden om bilstöd till handikappade,
- lagen (1988:1463) om bidrag vid adoption av utländska barn,
- lagen (1990:773) om särskilt pensionstillägg till ålderspension för långvarig vård av sjukt eller handikappat barn,
- lagen (1993:389) om assistansersättning,
- lagen (1993:737) om bostadsbidrag,
- lagen (1994:308) om bostadstillägg till pensionärer,
- lagen (1996:1030) om underhållsstöd,
- lagen (1998:702) om garantipension, och
- lagen (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag.

Fr.o.m. den 1 januari 2003 upphör bestämmelser i 3 kap. 2 § socialförsäkringslagen som rör lagen om pensionstillskott. Vidare införs bestämmelser att den som är bosatt i Sverige omfattas även av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn i fråga om garantipension till omställningspension och änkepension, efterlevandestöd till barn, och vissa andra pensioner samt lagen (2001:853) om äldreförsörjningsstöd.

Den arbetsbaserade försäkringen avser inkomstförlust och omfattar t.ex. sjukpenning och inkomstgrundad ålderspension. Vilka förmåner som avses framgår närmare av 3 kap. 4 och 5 §§ socialförsäkringslagen.

I 3 kap. 4 § socialförsäkringslagen anges som förmåner följande förmåner enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring:

- sjukpenning och havandeskapspenning,
- föräldrapenning över lägstanivå och tillfällig föräldrapenning,
- tilläggspension i form av förtidspension och efterlevandepension,
- folkpension i form av förtidspension och efterlevandepension beräknad i förhållande till det antal år för vilka tillgodoräknats pensionspoäng för tilläggspension, samt
- rehabilitering och rehabiliteringsersättning enligt 22 kap. i fråga om förmåner som beslutas av de allmänna försäkringskassorna.

Fr.o.m. den 1 januari 2003 upphör bestämmelser i 3 kap. 4 § socialförsäkringslagen om tilläggspension i form av förtidspension och efterlevandepension och folkpension i form av förtidspension och efterlevandepension beräknad i förhållande till det antal år för vilka tillgodoräknats pensionspoäng för tilläggspension. I stället införs bestämmelser om inkomstrelaterad sjukersättning och inkomstrelaterad aktivitetsersättning.

I 3 kap. 5 § socialförsäkringslagen anges att den som arbetar i Sverige även omfattas av:

- lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring,
- lagen (1988:1465) om ersättning och ledighet för närstående-vård,
- lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension.

Fr.o.m. den 1 januari 2003 införs en bestämmelse i 3 kap. 5 § socialförsäkringslagen att den som arbetar i Sverige även omfattas av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn i fråga om inkomstgrundad efterlevandepension och änkepension med undantag av sådan pension som avses i 3 kap. 2 § 13 socialförsäkringslagen.

Endast ett försäkringsvillkor gäller för vardera försäkringsgrenen nämligen *bosättning i Sverige* respektive *arbete i Sverige*. Varken svenskt medborgarskap eller inskrivning hos försäkringskassan är något försäkringsvillkor. Den arbetsbaserade försäkringen börjar gälla för en arbetstagare från och med den första anställningsdagen. För övriga, icke anställda, gäller att ett arbete skall ha påbörjats för att försäkringen skall börja gälla.

För skyldigheten att betala socialavgifter är försäkringsvillkoren för att omfattas av den arbetsbaserade försäkringen av betydelse. Den arbetsbaserade försäkringen omfattar den som arbetar i Sverige. Bestämmelser om vad som avses med arbete i Sverige finns i 2 kap. 7–10 §§ socialförsäkringslagen. Med arbete i Sverige avses i första hand förvärvsarbete i verksamhet här i landet. I fråga om en fysisk person som bedriver näringsverksamhet gäller att verksamhet hänförlig till fast driftställe i Sverige skall anses bedriven här i landet. Sjömän som arbetar ombord på svenskt handelsfartyg anses arbeta i Sverige. Som arbete i Sverige avses också anställning vid s.k. bare-boat charter (2 kap. 8 § socialförsäkringslagen).

Det är inte endast arbete som rent fysiskt bedrivs i Sverige som skall anses som arbete i Sverige. Även arbete utomlands som utsänd arbetstagare kan under vissa förutsättningar vara att anse som arbete i Sverige. Om arbetet utomlands kan antas vara längst ett år skall det anses bedrivet i Sverige. Omvänt gäller att en arbetstagare som av en utländsk arbetsgivare sänds till Sverige för arbete här inte anses arbeta i Sverige, om arbetet kan antas räcka längst ett år. Den som sänds ut av en svensk statlig arbetsgivare för arbete i annat land skall däremot anses utföra arbete i Sverige under hela utsändningstiden, även om denna tid överstiger ett år. En person som av en utländsk stat sänds till Sverige för arbete här skall på motsvarande sätt anses utföra arbete i det utsändande landet under hela utsändningstiden. Särskilda bestämmelser om vad som skall anses som arbete i Sverige gäller vidare sådant arbete som utförs av ambassadpersonal m.fl.

I socialavgiftslagen (2000:980) finns bestämmelser om avgifter för finansiering av systemen för social trygghet (socialavgifter). I 4 kap. 1 § socialavgiftslagen hänvisas till att föreskrifter om bestämmande, debitering, redovisning och betalning av avgifter finns i skattebetalningslagen (1997:483). Härmed kommer skattemyndigheternas verksamhet avseende socialavgifter att omfattas 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. Även premiepensionen omfattas av diskrimineringsförbuden.

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

8.5 Socialtjänsten och hälso- och sjukvården

Socialstyrelsen är central förvaltningsmyndighet för verksamhet som rör bl.a. socialtjänst, hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet, tandvård, hälsoskydd, smittskydd samt stöd och service till vissa funktionshindrade. Socialstyrelsen har dessutom en tillsynsfunktion t.ex. inom områdena socialtjänst, hälso- och sjukvård och psykiatrisk tvångsvård. Vidare har Socialstyrelsen givits rätt att besluta inom vissa områden t.ex. om tillstånd till abort och tillstånd till sterilisering.

Socialstyrelsen är central förvaltningsmyndighet för de verksamheter kommuner eller landsting erbjuder medborgarna.

Socialtjänsten m.m.

Socialtjänsten utgör en central del av välfärdspolitiken. Genom att tillgodose individuella behov hos socialt och ekonomiskt utsatta grupper utgör socialtjänstens insatser ett viktigt komplement till de generella ekonomiska stödsystemen. Statens ansvar för medborgarnas välfärd har genom lag ålagts kommunerna. Genom 1980 års socialtjänstreform lades de grundläggande målsättningarna och värderingarna som nu gäller för socialtjänsten fast. Sedan år 1992 har kommunerna stora möjligheter att själva utforma sin nämnd- och förvaltningsorganisation.

Staten har sedan juli 1993 fått det samlade huvudmannskapet för de särskilda ungdomshemmen och LVM-hemmen. Statens institutionsstyrelse (SiS) inrättades för att ansvara för planering och drift av hemmen.

Tre omfattande huvudmannskapsreformer inom vård- och omsorgsområdet genomfördes under 1990-talet; Ädelreformen (1992), Handikappreformen (1994) och Psykiatrireformen (1995). Alla tre kännetecknas av en ambition att föra samman och utveckla samverkan mellan medicinska och sociala verksamhetsområden. Kommunerna blev genom reformerna ansvariga för att tillgodose behovet av boende, service, sysselsättning, stöd och vård.

Ädelreformens huvudsyfte var att samla ansvaret för service och vård av äldre och personer med funktionshinder hos en huvudman. Anledningen till detta var den omstrukturerad från institutionsvård till stöd i den egna bostaden som har skett under flera år.

Handikappreformen innebar framför allt att en ny lag, lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, trädde i kraft den 1 januari 1994. Lagen innehåller bestämmelser om särskilt stöd och särskild service till personer med funktionshinder som orsakar betydande svårigheter i det dagliga livet. Lagen skall komplettera och inte ersätta de rättigheter som den enskilde kan ha enligt annan lagstiftning. Två nya paragrafer i hälso- och sjukvårdslagen, som infördes samtidigt, förtydligar sjukvårdshuvudmannens ansvar för habilitering, rehabilitering, hjälpmedel samt för landstingens del även tolktjänst.

Syftet med Psykiatrireformen var framför allt att förbättra livsvillkoren för personer med psykiska funktionshinder ute i samhället. Förändringar i lagstiftning och stimulansbidrag skulle främja ett mer effektivt och samordnat samhällsstöd. Kommunernas ansvar för personer med psykiskt funktionshinder tydliggjordes bl.a. genom ändringar i socialtjänstlagen och lagen (1990:1404) om kommunernas betalningsansvar för viss hälso- och sjukvård. Det avsattes bl.a. riktade stimulansbidrag för att utveckla stöd till svårt psykiskt störda missbrukare, personliga ombud, anhörigstöd och kamratstöd.

Kommunerna har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver. Socialtjänstlagen reglerar kommunernas ansvar för olika insatser inom socialtjänsten för bl.a. äldre, funktionshindrade, barn och unga samt missbrukare. Enligt socialtjänstlagen har den som inte kan tillgodose sina behov eller få dem tillgodosedda på annat sätt, rätt till bistånd för sin försörjning och till sin livsföring i övrigt.

Socialtjänstens verksamhetsområde är mycket vidsträckt. Enligt 2 § 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. Syftet med riksfärdtjänsten är att ge personer med stora och varaktiga funktionshinder möjlighet att göra längre resor inom landet till normala kostnader. Färdtjänst är ett komplement till den allmänna trafikförsörjningen och utgör ett stöd för personer som har betydande svårigheter att förflytta sig på egen hand eller använda allmänna kommunikationer. Skyldigheten för kommunerna att tillhandahålla färdtjänst återfanns tidigare i socialtjänstlagen.

1997 års lag om färdtjänst ersatte socialtjänstlagens bestämmelser om färdtjänst eftersom det i första hand skall betraktas som en transportform i stället för en form av bistånd. Kommuner och landsting har givits en möjlighet att hantera färdtjänst, riksfärdtjänst och ordinarie kollektivtrafik genom samma organ, trafikhuvudmannen, vilket avsett att skapa ett incitament för samordning och anpassning av kollektivtrafiken för personer med funktionshinder. I detta sammanhang torde riksfärdtjänst och färdtjänst kunna jämföras med verksamhet enligt socialtjänsten.

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 anpassning och återställning av bostäder. Boverket utövar tillsynen av bidragsverksamheten.

Hälso- och sjukvården och annan medicinsk verksamhet

I hälso- och sjukvårdslagen finns bestämmelser som rör skyldighet för landstingen och kommunerna, att tillhandahålla hälso- och sjukvård. Kommunernas ansvar för hälso- och sjukvård regleras bl.a. i 18 § i lagen. Av bestämmelsen följer att varje kommun skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som bor i särskilda

boendeformer för äldre och för personer med funktionshinder eller som bor i motsvarande särskilda boendeformer som drivs i enskild regi. Kommunerna ansvarar även för hälso- och sjukvård för dem som vistas i dagverksamhet.

När det gäller hemsjukvården ligger ansvaret på landstingen. Även kommunerna har dock befogenhet att erbjuda hemsjukvård efter överenskommelse med landstinget.

En skiljelinje mellan huvudmännens ansvarsområden är att kommunernas ansvar och befogenheter inte omfattar läkarvård. I begreppet hälso- och sjukvård innefattas åtgärder med anledning av kroppsfel, barnsbörd samt funktionsförbättrande och funktionsuppehållande behandling för personer med funktionsnedsättningar.

Tandvård hör till hälso- och sjukvården, men regleras i tandvårdslagen.

Offentliga vårdgivare är i första hand sjukvårdshuvudmännen (landstingen och de landstingsfria kommunerna), men t.ex. anses Kriminalvårdsstyrelsen som vårdgivare för den hälso- och sjukvård som ges inom kriminalvården.

Inom hälso- och sjukvården finns möjligheter till tvångsvård enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk 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.

I lagstiftningen och den juridiska doktrinen används ibland begreppet annan medicinsk verksamhet. Då 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 andra lagar. Som exempel kan nämnas lagen (1984:1140) om insemination, lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, abortlagen (1974:595), steriliseringslagen (1975:580), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar och smittskyddslagen (1988:1472).

Ovan angivna sociala insatser inom socialtjänst och vård inom hälso- och sjukvård m.m. är exempel på sådant som omfattas av

tillämpningsområdet för artikel 3.1 e och f i direktivet mot etnisk diskriminering.

Om entreprenad och enskild verksamhet inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården m.m.

Det är inte ovanligt att kommuner och landsting anlitar utomstående fysiska eller juridiska personer eller överlämnar åt andra förvaltningar eller enheter att utföra uppgifter inom socialtjänsten eller hälso- och sjukvården. Tanken är att resurserna inom den offentliga sektorn skall kunna utnyttjas mera effektivt.⁶

Enligt 2 kap. 5 § socialtjänstlagen får en kommun sluta avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Genom ett sådant avtal får en kommun tillhandahålla tjänster åt en annan kommun.

Med annan (entreprenören) avses bolag, förening, samfällighet, stiftelse, enskild person eller annan kommun.

I 3 och 18 §§ hälso- och sjukvårdslagen och 5 § tandvårdslagen finns bestämmelser om att landsting och kommuner får träffa avtal med annan att utföra de uppgifter som landstinget respektive kommunen ansvarar för eller skall erbjuda.

Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får inte med stöd av de ovan nämnda bestämmelserna överlämnas till privaträttsliga subjekt. Myndighetsutövning inom exempelvis socialtjänsten innefattar bl.a. olika former av bistånd enligt socialtjänstlagen och tvångsåtgärder enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

I 7 kap. socialtjänstlagen ges särskilda föreskrifter om enskild verksamhet. Ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ får efter tillstånd av länsstyrelsen yrkesmässigt bedriva verksamhet i form av hem för vård eller boende m.m. Tillstånd av länsstyrelsen krävs dock inte för sådan verksamhet som kommunen genom avtal enligt 2 kap. 5 § socialtjänstlagen överlämnat till en enskild att utföra.

I detta sammanhang kan det finnas anledning att nämna sådan vård som ges i familjehem. Med familjehem avses ett enskilt hem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran eller vuxna för vård och omvårdnad. Den

⁶ Jfr prop. 1992/93:43 s. 6 ff.

verksamheten bedrivs inte yrkesmässigt (3 kap. 2 § socialtjänstförordningen (2001:937)).

8.6 Arbetslöshetsförsäkringen m.m.

De erkända arbetslöshetskassorna

De erkända arbetslöshetskassorna intar en särställning i denna framställning som i övrigt i huvudsak utgår från myndigheter. Arbetslöshetskassorna är inte myndigheter även om de i vissa avseenden fullgör myndighetsutövning. De är föreningar som registreras hos Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) som dessutom är tillsynsmyndighet för kassorna.

Ersättning vid arbetslöshet betalas ut av arbetslöshetskassorna. Denna förmån som lämnas med stöd av lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring anser vi omfattas av tillämpningsområdet för direktivet mot etnisk diskriminering och därmed också av förbuden mot diskriminering.

Som andra exempel på sociala förmåner kan nämnas aktivitetsstöd och andra ekonomiska stöd enligt förordningen (1996:1100) om aktivitetsstöd och utvecklingsersättning enligt lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program. Vidare kan nämnas de olika insatser som förekommer inom ramen för det arbetsmarknadspolitiska programmet särskilda insatser för personer med arbetshandikapp som regleras i förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med arbetshandikapp. Detsamma gäller flyttningsbidrag som lämnas med stöd av förordningen (1999:594) om flyttningsbidrag.

Dessa sociala förmåner som är relaterade till arbetsmarknaden administreras av länsarbetsnämnderna och arbetsförmedlingarna som organisatoriskt är en del av länsarbetsnämnderna. AMS är den centrala förvaltningsmyndigheten på detta område samt chefsmyndighet för länsarbetsnämnderna. AMS och länsarbetsnämnderna utgör tillsammans Arbetsmarknadsverket.

Skyddet mot diskriminering i fråga om dessa stöd m.m. följer av det allmänna skyddet mot diskriminering i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (jfr avsnitt 7.4–7.7 och förslagen till 3 kap. 6 § 2 i de nya lagarna). Att skyddet anges där i stället för i 3 kap. 17 § i lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m. innebär att det omfattar även funktionshinder

och sexuell läggning inte endast etnisk tillhörighet, religion och övertygelse. Vi menar att lagarna blir enklast att förstå och tillämpa om all verksamhet hos arbetsmarknadsmyndigheterna omfattas av förbuden, oavsett diskrimineringsgrund. Ett på detta sätt mer heltäckande skydd är givetvis också i sak starkare – och därmed att föredra – eftersom alla diskrimineringsgrunderna omfattas.

8.7 Statligt studiestöd

De vanligaste studiesociala förmånerna är studiestöd i form av studiehjälp och studiemedel enligt studiestödlagen (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 uppdrag är att förbättra förutsättningarna för utbildning för unga och vuxna med funktionshinder. Sisus beviljar statsbidrag till utbildningsanordnare inom utbildningsområdena folkhögskola, universitet och högskola samt riksgymnasium för svårt rörelsehindrade. Fr.o.m. den 1 juli 2001 administrerar Sisus även korttidsstudiestöd, internatbidrag och timersättning inom Särvux enligt förordningen (2001:362) om bidrag till korttidsstudier. Dessa bidrag är individrelaterade.

Specialpedagogiska institutet ansvarar för statens samlade stöd i specialpedagogiska frågor för barn, ungdomar och vuxna med funktionshinder. Institutets uppgift är att ge råd och stöd till de utbildningsansvariga organen. Resurscenter på regional nivå erbjuder emellertid även utredning och träning av enskilda barn och ungdomar samt utbildning till föräldrar och lärare.

8.8 Behöver åtgärder vidtas för att direktivet skall anses genomfört?

I svensk rätt finns i dag inte något civilrättsligt förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m. i fråga om sociala förmåner och sociala insatser samt hälso- och sjukvård. Den straffrättsliga regleringen i 16 kap. 9 § brottsbalken är inte tillräcklig för att direktivet skall anses vara genomfört. Ett civilrättsligt förbud mot diskriminering inom de områden som gäller tillhandahållande

av sociala förmåner och sociala insatser samt hälso- och sjukvård behöver därför införas i en ny lag.

8.9 Hur förbudet skall utformas

Som vi klargjort tidigare betraktar vi enbart förmåner som tillhandahålls av offentligt rättsliga organ såsom förmåner enligt direktivets artikel 3.1 e och f. Förmåner vilka arbetsgivare står för behandlar vi som lön och andra anställningsvillkor enligt direktivets artikel 3.1 c medan sociala förmåner som tillhandahålls av enskilda behandlas som tjänster enligt direktivets artikel 3.1 h.

Förbuden skall rikta sig till alla de offentligt rättsliga organ som tillhandahåller sociala förmåner eller insatser eller vård som faller inom EG-direktivets materiella tillämpningsområde. Som vi redan klargjort är det ingen framkomlig väg att utgå från EG-rättsliga eller svenska begrepp på det sociala området när vi utformar de bestämmelser i lagtexten enligt vilka diskrimineringsförbuden skall gälla. Ett sådant sätt att gå tillväga skulle kunna leda till felaktiga tolkningar av lagtexten eftersom samma begrepp kan ha olika innehåll i EG-rätten och i den svenska rätten. Vi väljer i stället att formulera bestämmelserna på det sociala området så att diskrimineringsförbuden skall gälla för verksamheter på en rad områden som sammantaget täcker in det som avses i artikel 3.1 e och f i direktivet mot etnisk diskriminering.

Det första fallet när diskrimineringsförbuden skall gälla täcker i princip den svenska socialförsäkringen enligt lagen om allmän försäkring. Det är när en försäkringskassa eller en myndighet beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd som gäller *socialförsäkringen och andra bidragssystem eller finansiering av systemen för social trygghet*.

Det andra fallet gäller socialtjänsten m.m. Det formuleras så att diskrimineringsförbuden skall gälla 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*. Till sådan verksamhet räknas riksfärdtjänst, färdtjänst och bostadsanpassningsbidrag som inte omfattas av socialtjänsten.

Det tredje fallet tar sikte på all hälso- och sjukvård i Sverige. Diskrimineringsförbuden skall gälla när någon beslutar om eller vidtar

någon annan åtgärd inom *hälso- och sjukvård eller annan medicinsk verksamhet*.

Det fjärde fallet när diskrimineringsförbuden skall gälla är när en arbetslöshetskassa eller en myndighet beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i en fråga om *arbetslöshetsförsäkringen*.

Det femte och sista fallet är när Centrala studiestödsnämnden eller annan beslutar om eller vidtar någon annan åtgärd i fråga om *statligt studiestöd*.

Vad skall förbuden omfatta?

Diskrimineringsförbuden bör gälla i den verksamhet som en myndighet eller annan bedriver. Med verksamhet förstås inte endast handläggning av ärenden utan även faktisk verksamhet. Till sådan verksamhet hänförs många olika handlingar, t.ex. att tillhandhålla olika former av vård, omsorg och sociala insatser samt att utbetala olika förmåner, bidrag och ersättningar. Det är inget krav att åtgärderna utgör myndighetsutövning.

I artikel 4 i direktivet 79/7/EEG om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet finns ett mer precist formulerat diskrimineringsförbud. Vi menar att innehållet i den artikeln kan ge viss vägledning för vad som bör täckas av de nu aktuella förbuden. Enligt den skall förbud mot könsdiskriminering gälla i fråga om:

- systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,
- skyldigheter att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,
- beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende maka/ make och familjemedlemmar samt
- de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

Vi menar att diskrimineringsförbuden bör täcka 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 skall inte få vara diskriminerande i sig utan kriterierna skall vara lika oberoende av den sökandes etniska tillhörighet, religion eller övertygelse. Vidare skall en social förmån, social insats eller vård kvalitativt och kvantitativt vara densamma för alla personer oberoende av deras etniska tillhörighet, religion eller övertygelse. Som vi framhållit när det gäller andra områden skall även underlåtenhet att agera kunna

innebära diskriminering. Förhalad handläggning av ärenden om t.ex. sociala förmåner till följd av sökandes etniska tillhörighet, religion eller övertygelse kan ses både som ett kvantitativt och ett kvalitativt missgynnande i förhållande till andra.

Diskrimineringsförbuden skall också gälla i fråga om avgifter till förmånssystemen. Exempel på avgifter är sådana som skall betalas för finansiering av systemen för social trygghet (socialavgifter) enligt socialavgiftslagen.

9 Förbud mot diskriminering i fråga om utbildning

Vårt förslag: Förbud mot diskriminering som skall omfatta utbildning utanför tillämpningsområdet för lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall införas i de tre nya lagarna.

Förbuden mot direkt och indirekt diskriminering skall gälla när den som bedriver utbildning eller den som har rätt att besluta om tillträde till utbildning

- beslutar om tillträde till utbildning eller vidtar någon annan åtgärd som kan ha betydelse för tillträdet, eller
- vidtar en ingripande åtgärd mot en sökande eller en person som deltar i en utbildning.

Den som de nyss nämnda förbuden riktas mot skall också förbjudas att utsätta en sökande eller en person som deltar i en utbildning för trakasserier eller att ge en order eller en instruktion åt någon annan att diskriminera en sådan person.

Den som bedriver utbildning skall på samma sätt som arbetsgivare ha en utrednings- och åtgärdsskyldighet för trakasserier.

I lagen om likabehandling av studenter i högskolan föreslås ändringar enligt följande:

- religion eller övertygelse skall anges som diskrimineringsgrund,
- de fyra diskrimineringsförbuden och förbudet mot represalier skall utformas på samma sätt som enligt de tre nya lagarna,
- diskrimineringsförbuden skall gälla även för studie- och yrkesvägledning och yrkespraktik,
- undantaget från förbudet mot direkt diskriminering upphävs och ersätts med ett undantag för behandling som är ett led i strävandena för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män,
- skadestånd skall kunna utgå även för ekonomisk skada.

I artikel 3.1 g i direktivet mot etnisk diskriminering förbjuds direkt och indirekt diskriminering i fråga om utbildning. I artikel 3.1 b i både direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet förbjuds direkt och indirekt diskriminering i fråga om tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik (se avsnitt 7.4–7.7).

Vi redogör här först för EG:s befogenheter på utbildningsområdet (avsnitt 9.1) och för begreppet utbildning i EG-rätten (avsnitt 9.2). Därefter ger vi en översiktlig bild av det svenska utbildningssystemet med utgångspunkt i den utbildning som på olika sätt tillhandahålls eller sanktioneras av staten (avsnitt 9.3). Slutligen redovisar vi hur vi anser att direktivens krav inom utbildningsområdet bör genomföras i svensk rätt (avsnitt 9.4–9.7).

9.1 EG:s befogenheter på utbildningsområdet

I EG-fördraget behandlades ursprungligen endast gemenskapens rätt att fastställa allmänna principer för en gemensam politik på yrkesutbildningsområdet och att genom direktiv förordna om ömsesidigt erkännande av olika utbildningsbevis. Bestämmelserna om detta ingick i bestämmelserna om den fria rörligheten för personer. Utbildningsfrågor som sådana lämnades utanför. Inledningsvis kopplades därmed begreppet utbildning till arbetsmarknadsfrågor i EG. EG-domstolen vidgade dock i flera mål begreppet yrkesutbildning enligt EG-fördraget till att avse en stor del av all högre utbildning som kan ge behörighet eller kompetens för ett visst yrke eller en viss sysselsättning (se avsnitt 7.5). Därmed kunde från andra hälften av 1980-talet olika program för yrkesutbildning och högre utbildning genomföras, t.ex. Erasmus, som syftade främst till att utveckla den högre utbildningen.

Samtidigt utvecklades EG-samarbetet i fråga om utbildning i stort genom bl.a. ett handlingsprogram för utbildningsområdet vilket antogs 1976 och medförde att en mängd projekt genomfördes.

Genom Maastrichtfördraget blev även utbildning ett reglerat samarbetsområde inom EG då två nya artiklar infördes i fördraget, artikel 126 (numera artikel 149) om utbildning och artikel 127 (numera artikel 150) om yrkesutbildning. Enligt artikel 149 skall EG bidra till att utveckla utbildning av god kvalitet genom att främja

medlemsstaternas samarbete och vid behov stödja och komplettera deras insatser. Av artikeln framgår att EG skall respektera medlemsstaternas ansvar för utbildningens innehåll och organisation samt medlemsstaternas kulturella och språkliga skillnader.

Det finns ingen befogenhet i EG-fördraget för EG att meddela för medlemsstaterna bindande regler i fråga om utbildning. EG har heller aldrig strävat efter en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning i fråga om utbildning, vilket bekräftas av EG-domstolens praxis.

Med utgångspunkt i Maastrichtfördraget sammanfördes 1995 alla program för yrkesutbildning och högre utbildning samt de olika verksamheterna på utbildningsområdet i två program, Leonardo da Vinci för yrkesutbildning (se avsnitt 7.5) och utbildningsprogrammet Sokrates (Europaparlamentets och rådets beslut 819/95/EG av den 14 mars 1995 och 253/2000/EG av den 24 januari 2000). Utbildningsprogrammet Sokrates täcker all utbildning från förskola till universitet och baseras på både artikel 149 och artikel 150.

I EU har det i flera sammanhang under senare tid framhållits att insatser inom alla nivåer i utbildningssystemen har stor betydelse för att uppnå hållbar ekonomisk tillväxt, ökad sysselsättning och social sammanhållning. Som ett av medlen för att uppnå gemenskapens mål anges numera i artikel 3.1 q i EG-fördraget att EG:s verksamhet skall innehålla bl.a. bidrag till god utbildning. I ingressen till EG-fördraget förbinder sig medlemsstaterna vidare "att främja utvecklingen av högsta möjliga kunskapsnivå för sina folk genom en bred tillgång till utbildning och kontinuerlig fortbildning".

Traditionellt har EG överlämnat åt medlemsstaterna att själva bestämma om innehållet i undervisningen och om hur utbildningen skall organiseras. Av EG-domstolens praxis går inte att utläsa att domstolen har tolkat EG-fördraget så att sådana frågor skulle omfattas av befogenheten. Det omfattande samarbete som finns på utbildningsområdet leder emellertid till en viss osäkerhet om slutsatsen. Vi menar att det inte finns något givet svar på om EG har befogenhet i det nu aktuella sammanhanget.

9.2 Begreppet utbildning i EG-rätten

Det finns ingen definition av begreppet utbildning i direktivet mot etnisk diskriminering. Inte heller kommissionens förslag till direktivet innehåller någon närmare beskrivning av det tänkta tillämpningsområdet. Det framgår att direktivets krav tar full hänsyn till medlemsstaternas ansvar för bl.a. undervisningens innehåll och utbildningsväsendets uppbyggnad.¹

Alla nivåer från förskoleverksamhet till utbildning motsvarande högskoleutbildning omfattas numera av EG-samarbetet. I direktivet anges ingen begränsning av tillämpningsområdet. Av förslaget till direktivet går det inte att utläsa annat än att det är ett vittomfattande område som avses. Vi gör därför bedömningen att begreppet utbildning i direktivet skall förstås så att det avser alla former av verksamhet, som innefattas i medlemsstaternas nationella utbildningssystem.

9.3 Utbildning i Sverige

Allmänna utgångspunkter

Begreppet utbildning är inte möjligt att precisera. Ett sätt att ge begreppet innehåll är att hänföra sig till språkliga definitioner av utbildning. Ett annat sätt är att hänvisa till de grundläggande bestämmelser och läroplaner som gäller för *det offentliga skolväsendet* t.ex. portalparagrafen i 1 kap. 2 § skollagen (1985:1100) och de centralt fastställda läroplanerna. Där finns bestämmelser om bl.a. skolans fostrande roll, de kunskapsmål skolan skall sträva mot samt de demokratiska värden som den offentliga utbildningen skall grunda sig på.

Det är dock inte meningsfullt att hänvisa till sådana allmänna definitioner när tillämpningsområdet för utbildning i de nya lagarna skall fastställas. Vi har därför valt att utgå från verksamhet som har det gemensamt att den sanktioneras av staten genom *tillsyn, bidrag eller studiestöd*. Till utbildningsbegreppet hänför vi också sådan utbildning som anordnas av det allmänna för personer som en uppdragsgivare utser, s.k. *uppdragsutbildning*. Med dessa kriterier inringas utbildningsområdet till att avse verksamhet som

¹ KOM (1999) 566 slutlig s. 7 f.

uppfyller grundläggande krav på utbildningsinnehåll och organisation genom det allmännas insyn.

Inom ramen för det beskrivna tillämpningsområdet har vi valt att indela *det svenska utbildningssystemet* på följande sätt:

- utbildningen för barn och ungdomar,
- vuxenutbildningen,
- folkbildningen,
- högskoleutbildningen enligt högskolelagen, samt
- utbildningar på eftergymnasial nivå utanför den reguljära högskoleutbildningen.

Bestämmelser om *bidrag* och *tillsyn* finns i olika författningar, t.ex. skollagen, förordningen (1994:519) om statsbidrag till utbildning av utlandssvenska barn och ungdomar och förordningen (2000:521) om statligt stöd till kompletterande utbildningar.

De utbildningar och lärosäten vid vilka en studerande kan få *studiestöd* är uppräknade i bilagan till studiestödsförordningen (2000:655). Enligt 1 kap. 3 § studiestödsförordningen meddelas beslut om studiestöd för utbildning hos vissa utbildningsanordnare först efter en ansökan.

Uppdragsutbildning innebär att t.ex. ett universitet anordnar utbildning på uppdrag av annan än en enskild för personer som denne utser, se t.ex. förordningen (1997:845) om uppdragsutbildning vid universitet och högskolor.

Inom samtliga områden, förutom utbildningen för barn, ingår i olika omfattning yrkesutbildning och högre yrkesutbildning i enlighet med EG:s synsätt. Som framgår av avsnitt 7.5. särskiljer vi inte utbildning och yrkesutbildning eller högre yrkesutbildning när tillämpningsområdet för diskrimineringsförbuden skall bestämmas.

Av avsnitt 7.4 och 7.7 framgår i vilken omfattning *yrkesvägledning* och *yrkespraktik* förekommer inom det reguljära utbildningssystemet. I de avsnitten har vi redogjort för sådan yrkesvägledning och yrkespraktik och lämnat förslag till hur diskrimineringsförbuden bör utformas i de delarna.

Det skall redan här anmärkas att tillämpningsområdet för *högskoleutbildning enligt högskolelagen* omfattas av lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Beskrivningen av sådan utbildning finns dock med i redogörelsen nedan för att ge en fullständig bild av utbildningar som förekommer i Sverige.

Utbildningen för barn och ungdomar

För barn och ungdomar anordnar det allmänna utbildning i form av förskoleklass, grundskola och gymnasieskola samt vissa motsvarande skolformer, nämligen särskola, specialskola och sameskola. Förskoleklassen, grundskolan, gymnasieskolan, särskolan, specialskolan och sameskolan bildar det *offentliga skolväsendet för barn och ungdom* (1 kap. 1 § skollagen). Den nioåriga grundskolan är en obligatorisk skolform. Förskoleklassen och gymnasieskolan är frivilliga skolformer.

Det allmänna anordnar också pedagogisk verksamhet i form av förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg (1 kap. 1 § skollagen). Förskoleverksamheten, som avser barn som ännu inte börjat i skolan, bedrivs i form av förskola, familjedaghem och kompletterande förskoleverksamhet (öppen förskola). Skolbarnsomsorgen bedrivs i form av fritidshem och familjedaghem. För barn mellan tio och tolv år kan skolbarnsomsorgen även bedrivs i form av öppen fritidsverksamhet. Skolbarnsomsorgen skall ta emot barn under den del av dagen då de inte vistas i skolan och under lov (2 a kap. 2 § skollagen).

År 1998 överfördes bestämmelserna om förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg från socialtjänstlagen till skollagen. Syftet med detta var att markera att, framför allt förskolan, är det första steget i det livslånga lärandet. Som ett led i detta arbete fick förskolan i augusti 1998 en egen läroplan (SKOLFS 1998:16). Läroplanen för det obligatoriska skolväsendet utvidgades samma år till att gälla även förskoleklassen samt så att den skall tillämpas på fritidshemmet. Ett av uppdragen till 1999 års skollagskommitté är att utreda om och i så fall hur förskolan kan bilda en egen skolform inom det offentliga skolväsendet för barn och ungdom. Det är mot bakgrund av detta naturligt att räkna dessa verksamheter till utbildningsområdet.

I särskilda skolformsförordningar kompletteras skollagens bestämmelser, t.ex. i grundskoleförordningen (1994:1194) och i gymnasieförordningen (1992:394). Regeringen har även, som nämnts tidigare, beslutat om läroplaner för förskolan (SKOLFS 1998:16), det obligatoriska skolväsendet, förskoleklassen och fritidshemmet (SKOLFS 1994:1) och de frivilliga skolformerna (SKOLFS 1994:2).

Vid sidan av de skolformer som anordnas av det allmänna kan det finnas skolor som anordnas av enskilda fysiska eller juridiska personer, s.k. fristående skolor (1 kap. 3 § skollagen). Utbildningen

i en fristående skola skall, för att bli godkänd eller få rätt till bidrag, bl.a. ge kunskaper och färdigheter som till art och nivå väsentligen svarar mot de kunskaper och färdigheter som skolformerna i det offentliga skolväsendet för barn och ungdom skall förmedla.

Närmare bestämmelser om fristående skolor finns i 9 kap. skollagen och i förordningen (1996:1206) om fristående skolor.

Att enskilda fysiska eller juridiska personer även i andra fall får anordna utbildning framgår bl.a. av bestämmelser i 2 a kap. skollagen. Enligt 2 a kap. 5 § får en kommun genom entreprenadavtal överlåta åt annan, t.ex. en annan kommun eller en enskild, att utföra kommunens uppgifter inom förskoleverksamheten och skolbarnomsorgen. Av 2 a kap. 13 § framgår att ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ yrkesmässigt kan driva en förskola eller ett fritidshem efter att ha fått tillstånd till det. Verksamheten står i det senare fallet under tillsyn av kommunen.

Enligt lagen (1993:802) om entreprenadförhållanden inom skolan får kommuner och landsting även i vissa angivna fall sluta avtal med en enskild fysisk eller juridisk person om att denne skall bedriva viss undervisning i gymnasieskolan. Om det finns särskilda skäl kan regeringen medge att detta sker även i andra fall.

Det finns även utbildningar som, liksom fristående skolor, motsvarar skolformer i det offentliga skolväsendet för barn och ungdom, men som regleras *utanför skollagens tillämpningsområde*. Exempel på det är utbildning vid svenska utlandsskolor enligt förordningen (1994:519) om statsbidrag till utbildning av utlandsvenska barn och ungdomar.

Vuxenutbildningen

Även vuxenutbildningen regleras i huvudsak i skollagen. Det är främst kommuner och landsting som anordnar sådan utbildning. Det *offentliga skolväsendet för vuxna* består av kommunal vuxenutbildning (komvux), vuxenutbildning för utvecklingsstörda (sär-vux) och svenskundervisning för invandrare (sfi), se 1 kap. 8 § skollagen.

Inom komvux finns utbildning motsvarande grundskolan, gymnasieskolan samt påbyggnadsutbildning. Sär-vux är särskilt utformad utbildning för utvecklingsstörda vuxna. Sfi skall ge kun-

skaper i det svenska språket och om det svenska samhället för nyanlända vuxna invandrare.

Enligt 11 kap. 6 §, 12 kap. 9 § och 13 kap. 9 § skollagen kan det allmänna uppdra åt andra att anordna komvux, sårvux och sfi genom utbildning på entreprenad.

Det finns även andra utbildningar som anordnas av det allmänna och som kompletterar vuxenutbildningen, t.ex. enligt förordningen (2000:521) om statligt stöd till kompletterande utbildningar.

Folkbildningen

Folkbildningen anordnas främst av enskilda fysiska och juridiska personer och sanktioneras med statsbidrag. Utbildningen sker vid folkhögskolor och i studieförbund.

Inom folkhögskolorna finns det allmänna kurser på grundskole- och gymnasienivå samt särskilda kurser i varierande ämnen. Folkhögskolorna bestämmer själva sin verksamhet med hänsyn till skolans ideologiska och kunskapsmässiga inriktning.

I studieförbunden, t.ex. Studieförbundet Vuxenskolan, bedrivs studiecirkel- och kulturverksamhet i olika ämnen genom gemensamma och planmässiga studier.

Högskoleutbildningen enligt högskolelagen

Med högskoleutbildning avses grundläggande högskole- eller forskarutbildning som anordnas av ett universitet eller en högskola som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som omfattas av högskolelagen. Vidare avses utbildning som anordnas av en enskild utbildningsanordnare och som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.

Bestämmelser om sådan högskoleutbildning som avses i stycket ovan finns i högskolelagen, högskoleförordningen (1993:100) och förordningen (1993:221) om Sveriges lantbruksuniversitet. Vilka universitet och högskolor som avses framgår av bilaga 1 till högskoleförordningen. Av bilagan till förordningen (1993:956) om tillstånd att utfärda vissa examina framgår vilka enskilda fysiska eller juridiska personer som anordnar utbildning som har tillstånd att meddela examina enligt högskolelagen. Det bör här noteras att t.ex.

Polishögskolan och Försvarshögskolan inte sorterar under högskoleutbildning enligt högskolelagen. De får i denna indelning jämföras med annan eftergymnasial utbildning.

Utbildningar på eftergymnasial nivå utanför den reguljära högskoleutbildningen

Under den här rubriken faller i vår indelning utbildningar som har det gemensamt att de är statligt sanktionerade och i många fall motsvarar högre yrkesutbildning, men som inte inordnas under den reguljära högskoleutbildningen. Det bör påpekas att såväl offentliga högskolor som enskilda kan anordna utbildningar som inte faller under högskoleutbildning enligt högskolelagen eller sådan utbildning som kan leda till en examen enligt lagen om tillstånd att utfärda vissa examina.

Ett exempel på utbildning som vi placerat under den här rubriken är kvalificerad yrkesutbildning (se avsnitt 7.5).

Under denna rubrik placeras enligt vår indelning även grundutbildningen till polis. Den bedrivs vid Polishögskolan, Umeå universitet och Växjö universitet enligt polisutbildningsförordningen (1999:740).

Även grundläggande officersutbildning och vidareutbildning för officerare som bedrivs av militärhögskolorna och Försvarshögskolan ingår i det svenska utbildningssystemet. Sådana utbildningar bedrivs delvis genom kurser och utbildningsprogram i samarbete med högskoleutbildning enligt högskolelagen. Bestämmelser om sådan officersutbildning finns i officersförordningen (1994:882) och förordningen (1996:1476) med instruktion för Försvarshögskolan.

Verksamhet som faller utanför utbildningssystemet

Utanför det författningsreglerade området förekommer det att enskilda fysiska och juridiska personer bedriver verksamhet som betecknas som utbildning och som innehåller undervisning i olika omfattning. Det handlar exempelvis om kurser, seminarier m.m. som tillhandahålls av näringsidkare. Sådana verksamheter saknar ofta den varaktighet som krävs för att de skall falla inom utbildningsområdet. De står inte heller under någon form av kontroll när

det gäller undervisningens innehåll m.m. De får därför anses ligga utanför begreppet utbildning enligt vår definition. Däremot kan det röra sig om tjänster i den mening som avses i artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering.

9.4 Behöver åtgärder vidtas för att direktiven skall anses genomförda?

Som framgått av avsnitt 9.1 är det osäkert vad EG har för befogenhet på utbildningsområdet. Redan det förhållandet att samtliga EU-länder har enats om ett direktiv enligt vilket förbud mot diskriminering skall gälla på hela utbildningsområdet talar emellertid för att det bör genomföras i Sverige. Det skydd som direktivet mot etnisk diskriminering är tänkt att ge handlar inte heller om utbildningens organisation och innehåll utan tar enbart sikte på att motverka diskriminering. Vidare har direktivet tillkommit som ett led i arbetet för de mänskliga rättigheterna. Vi anser med andra ord inte att det finns skäl att avstå från att genomföra det som anvisas i direktivet.

I kapitel 4 har vi redogjort för den lagstiftning som finns i Sverige om diskriminering i de avseenden som berörs av de båda EG-direktiven.

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan erbjuder ett skydd mot diskriminering liknande det som finns i 1999 års arbetsrättsliga lagar. Därutöver finns det ingen civilrättslig lagstiftning för utbildningsområdet som ger sådant skydd mot diskriminering som fordras enligt direktiven. Sådana regler behöver därför införas.

9.5 Hur förbudet skall utformas

I det följande redogör vi för vilka delar av utbildningsområdet och vilka diskrimineringsgrunder som bör omfattas av förbuden. Vi förklarar därefter hur förbuden bör utformas. Slutligen redovisar vi vilka ändringar som behöver göras i lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Förbudet skall införas i de tre nya lagarna

I avsnitt 7.5 har vi redogjort för EG:s definition av begreppen yrkesutbildning och högre yrkesutbildning och beskrivit sådan utbildning i Sverige.

För ett par decennier sedan var utbildning som ledde fram till ett visst yrke vanligt förekommande i Sverige. Yrkesutbildning i den traditionella form som förekommer i andra medlemsstater i EU existerar fortfarande i Sverige men utbildningssystemet har genomgått stora förändringar.

Som framgår av avsnitt 7.5 finns det inte någon given avgränsning för det som avses med yrkesutbildning i Sverige. Yrkesutbildningen utgör en integrerad del av hela det svenska utbildningssystemet. Det finns utbildningar där all utbildning kan anses som yrkesutbildning och där de nya reglerna om diskriminering i yrkesutbildning skulle komma att gälla för hela utbildningen. Men det finns också utbildningar som endast delvis tar sikte på yrkesverksamhet medan resten av utbildningen är allmänorienterad.

Eftersom det inte finns någon klar och beständig avgränsning mellan utbildning och yrkesutbildning är det en komplicerad uppgift att skapa särskilda regler om diskriminering för enbart yrkesutbildning.

Det går inte att klargöra vad som är yrkesutbildning genom att göra en uppräkningslista i lagtexten av de utbildningar som skall omfattas eftersom en sådan lista skulle bli lång och kanske ändå inte uttömmande. Därtill kommer att utbildningssystemet är i ständig förändring. Uppräkningen skulle behöva ändras varje gång en typ av yrkesutbildning upphör eller det införs en ny.

Frågan är då om det är nödvändigt att åstadkomma en avgränsning för det som är yrkesutbildning.

De regler rörande diskriminering som skall införas i fråga om yrkesutbildning och högre yrkesutbildning skall omfatta diskrimineringsgrunderna i både direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Det är bara på grund av direktivet mot etnisk diskriminering som det fordras regler om diskriminering för alla former av utbildning.

Det innebär att förbud mot diskriminering som täcker hela utbildningsområdet behöver införas i den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse. I de två andra nya lagarna är det däremot endast området för yrkesutbildning som med nödvändighet måste omfattas.

När det gäller diskrimineringsgrunden sexuell läggning ser vi inget som gör att de regler vi föreslår i fråga om etnisk diskriminering m.m. inte skulle passa lika väl för den diskrimineringsgrunden.

Inte heller när det gäller diskriminering på grund av funktionshinder ser vi något hinder mot att låta förslaget omfatta hela utbildningsområdet. Frågan om tillgänglighet för personer med funktionshinder kan göra den diskrimineringsgrunden mer komplicerad än de övriga när förbuden skall utformas. Som vi redan har förklarat omfattas dock inte den frågan av det utvidgade skydd mot diskriminering som vi föreslår utanför arbetslivets område. Det finns under sådana förhållanden inga skäl för att inte låta skyddet mot diskriminering i lagen om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder gälla för hela utbildningsområdet.

Vi föreslår alltså att samma skydd mot diskriminering vid utbildning skall gälla enligt de tre nya lagarna. Bestämmelserna skall omfatta alla de utbildningar inom ramen för det svenska utbildningssystemet som har beskrivits i avsnitt 9.3 utom sådan högskoleutbildning som omfattas av lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Vi föreslår vidare att skyddet mot diskriminering vid utbildning skall omfatta sådan yrkesvägledning och yrkespraktik som kan förekomma inom ramen för en utbildning. Den närmare utformningen av diskrimineringsförbuden i de delarna framgår av motiveringen i avsnitten 7.4 och 7.7.

Vem förbudet riktar sig mot

Inom utbildningsområdet är det lämpligt att ange verksamheten som sådan när de subjekt som skall rätta sig efter bestämmelserna skall bestämmas. Vi har valt att rikta förbuden mot *den som bedriver utbildning* och *den som har rätt att besluta om tillträde till utbildning*. När det talas om att någon som träffas av förbudsbestämmelserna fattar beslut eller vidtar en åtgärd skall även underlåtenhet att göra något av detta kunna omfattas av diskrimineringsförbuden.

Vem som har befogenhet att fatta beslut i olika frågor framgår i regel av den författning som gäller för verksamheten. Enligt 11 kap. 14 § skollagen kan exempelvis, inom det offentliga skolväsendet, styrelsen för utbildningen fatta beslut om att utbildningen för en elev vid grundläggande komvux skall upphöra. Som framgår nedan kan även en lärare vidta åtgärder som omfattas av diskriminerings-

förbuden. När enskilda bedriver utbildning är det den som äger fatta beslut eller vidta åtgärder i frågor, enligt de regler som gäller för verksamheten, som omfattas av diskrimineringsförbuden.

Inom utbildningsväsendet är det inte ovanligt att flera subjekt har ansvar för olika frågor kring en utbildning, t.ex. tillträde och undervisning. Det allmänna kan överlämna rätten att anordna utbildning åt andra, t. ex. en enskild juridisk person, och även anordna utbildning på uppdrag av en annan sådan person. Det förekommer även att flera enskilda juridiska och fysiska personer är delaktiga i en utbildning. Beslut om tillträde och frågor om undervisningen fattas inte alltid inom ramen för samma verksamhet. Utgångspunkten är att förbudet bör träffa den som har kontroll över den verksamhet i vilken diskriminering äger rum.

När det allmänna sluter avtal med en enskild om att denne skall bedriva viss undervisning på *entreprenad* eller vid *uppdragsutbildning* medför det ovan redovisade synsättet om ansvarfördelning att den som har kontroll över den aktuella verksamheten skall vara skyldig att iaktta förbuden.

Vid uppdragsutbildning bör det vara den som har gett t.ex. en högskola i uppdrag att anordna utbildning som ansvarar för att diskriminering inte äger rum vid tillträde till utbildningen.

När förbudet skall gälla

Enligt artikel 3.1 b skall direktiven tillämpas i fråga om tillträde till yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning etc. Av avsnitt 7.5 framgår att vi tolkar direktiven så att begreppet tillträde avser rätten att få påbörja en yrkesutbildning men att vi anser att skyddet även bör gälla rätten att fullfölja en sådan utbildning.

Den närmare innebörden av ordet utbildning i artikel 3.1 g i direktivet mot etnisk diskriminering kommer inte till uttryck i direktivet och har inte heller kommenterats i kommissionens förslag till direktivet. Vi har inte funnit belägg för att direktivet fordrar ett längre gående diskrimineringsförbud för utbildning i allmänhet än vad det fordrar när det gäller yrkesutbildning.

De bestämmelser som vi föreslår gäller den grundläggande rätten att få ta del av utbildning. Förbudet mot diskriminering tar sikte dels på rätten att få tillträde till en utbildning, dels på ingripande åtgärder som leder till att utbildningen inte kan fullföljas t.ex. genom att någon avskiljs eller avstängs. Även beslut om disciplinära

åtgärder av annat slag eller andra åtgärder som medför att en person inte får eller kan ta del av utbildningen på samma villkor som andra innefattas i förbudet. Hit hör t.ex. att en elev visas ut från undervisningslokalen (6 kap. 9 § grundskoleförordningen).

Det finns sannolikt behov av bestämmelser som förbjuder diskriminering utöver de nämnda situationerna. Utbildningsområdet är emellertid mycket omfattande. Vår definition av begreppet utbildning innefattar verksamheter som spänner över allt från pedagogisk verksamhet för de yngsta barnen till utbildning som är i nivå med högskoleutbildning. Det innebär att det finns betydande skillnader i fråga om t.ex. undervisningsinnehåll och examinationer som behöver utredas närmare. Bestämmelser som skall ha giltighet även för andra situationer än för de nämnda bör därför föregås av mer omfattande utredningsarbete. Bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken ger för övrigt visst skydd i många av dessa situationer.

Slutligen föreslår vi även förbud mot trakasserier och mot order eller instruktion att diskriminera.

I fråga om den närmare utformningen av bestämmelserna föreslår vi följande.

Förbuden mot direkt och indirekt diskriminering

Förbudet mot direkt och indirekt diskriminering i de tre lagarna bör gälla vid *tillträde* till utbildning. Vi avser då de former av antagning och liknande förfaranden som leder till att en person får delta i en utbildning. Det finns olika termer för detta inom olika utbildningsformer. Vi har valt tillträde som ett begrepp som får anses täcka alla sådana förfaranden.

Förbuden bör gälla hela tillträdesförfarandet från det att en person har anmält att han eller hon vill få ta del av en utbildning till dess beslut om det har fattats. Skyddet bör gälla alla moment i förfarandet som har betydelse för tillträdet. Förutom beslutet om tillträde omfattas därför även *andra åtgärder* som har betydelse för tillträdet, t.ex. mottagande av ansökan och andra handläggningsåtgärder.

Förbuden mot direkt och indirekt diskriminering bör också gälla när en *ingripande åtgärd* vidtas mot en sökande eller en person som har fått tillträde till en utbildning och därför redan deltar i den.

Med ingripande åtgärd avses beslut och konkreta åtgärder som är till nackdel för den utsatte, t.ex. beslut om disciplinpåföljd. Det

finns olika former av disciplinära åtgärder beroende på vilken utbildning det är fråga om. Som exempel kan nämnas 3 kap. 22 § förordningen (1992:403) om kommunal vuxenutbildning enligt vilken en elev som har gjort sig skyldig till en allvarlig förseelse får avstängas från undervisningen helt eller delvis under högst två veckor. Ett annat exempel är 6 kap. 23 § gymnasieförordningen i vilken det finns bestämmelser om s.k. förvisning, som innebär att någon blir avstängd från gymnasieutbildning.

Även åtgärder som inte utgör formella beslut kan utgöra en ingripande åtgärd. Vad som avses här är t.ex. att en lärare hindrar eller försvårar för en person att delta vid lektioner. Åtgärder mot en sökande som innebär att en ansökan försvåras eller förhindras bör även omfattas av förbudsbestämmelsen. De beskrivna situationerna är kanske inte vanligt förekommande men förbudsbestämmelsen bör gälla även här eftersom sådana åtgärder på ett konkret sätt kan påverka en persons möjlighet att få tillträde till eller ta del av en utbildning. Ett sådant handlande kan även komma att bedömas som trakasserier.

Förbudet mot trakasserier

Även förbudet mot trakasserier skall träffa *den som bedriver utbildning* och *den som har rätt att besluta om tillträde till utbildning*. Det är samma beslutande organ och enskilda befattningshavare som omfattas av förbuden mot direkt och indirekt diskriminering som avses. Även lärare omfattas av den kretsen.

Den som deltar i en utbildning och den som är *sökande* till en utbildning kan åberopa förbudet mot trakasserier.

Förbudet mot trakasserier skall gälla i alla situationer som har samband med utbildningen. Det skall inte enbart ta sikte på trakasserier som äger rum i skolans lokaler eller vid undervisningen. Trakasserier i situationer som anknyter till utbildningen, t.ex. under studiebesök eller vid studier i ett bibliotek bör också omfattas av förbudet. Utanför tillämpningsområdet ligger förhållanden som inte har något samband med utbildningen, t.ex. när en lärare och en elev träffas i rent privata sammanhang.

Vi föreslår inte något trakasseriförbud som riktar sig mot dem som deltar i en utbildning. Det har framkommit önskemål om ett sådant förbud mot bakgrund av de problem som förekommer inom

skolan. Vi menar med tanke på utbildningsområdets omfattning att ett sådant trakasseriförbud kräver ytterligare utredningsarbete.

I avsnitt 9.6 föreslår vi i stället att den som bedriver utbildning på samma sätt som arbetsgivare skall ha en utrednings- och åtgärdsskyldighet för trakasserier. Utredningsplikten omfattar även trakasserier elever emellan.

Order eller instruktion att diskriminera

Även förbudet mot order eller instruktion att diskriminera tar sikte på *den som bedriver utbildning och den som har rätt att besluta om tillträde till utbildning*. Det är samma beslutande organ och enskilda befattningshavare som omfattas av förbuden mot direkt och indirekt diskriminering samt trakasseriförbudet.

Den som deltar i en utbildning och den som är *sökande* till en utbildning kan åberopa förbudet mot order eller instruktion att diskriminera.

För att en handling skall falla under förbudet mot order eller instruktion att diskriminera bör det finnas någon form av lydnds- eller beroendeförhållande mellan den som ger ordern eller instruktionen och den som är mottagare (se avsnitt 6.4.4). Det innebär att exempelvis en order att diskriminera en person som riktas från skolledningen till en lärare skall vara förbjuden.

9.6 Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

På samma sätt som i arbetslivet föreslår vi en bestämmelse om skyldighet att utreda och vidta skäligen åtgärder mot trakasserier. Den har utformats efter förebild av motsvarande bestämmelser i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftning och lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier skall ligga på *den som bedriver utbildningen*. Situationer då en person som utför arbete eller praktiserar på en skola blir trakasserad omfattas av den utrednings- och åtgärdsskyldighet som gäller i arbetslivet. Här är det alltså endast fråga om trakasserier mot personer som deltar i utbildningen. Det är endast trakasserier som kan anknytas till situationer inom ramen för utbildningen som avses.

På samma sätt som gäller enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan² skall skyldigheten föreligga när den som bedriver utbildningen får kännedom om att någon som deltar i utbildningen anser sig ha blivit trakasserad. Det bör inte krävas någon anmälan eller annat agerande från den som anser sig ha blivit trakasserad. Det är tillräckligt att den som bedriver utbildningen har uppmärksamats av t.ex. föräldrar eller andra elever eller att saken på annat sätt har kommit till den ansvariges kännedom. Den som bedriver utbildningen bör vara skyldig att agera såvida det inte vid en objektiv bedömning framstår som uppenbart att påståendena är ogrundade.

När den som bedriver utbildningen har fått kännedom om att någon anser sig ha blivit trakasserad skall det så snart som möjligt göras en *utredning* av omständigheterna kring trakasserier. Utredningen skall främst innefatta uppgifter från de inblandade personerna. Det får dock bedömas från fall till fall vilka utredningsåtgärder som är lämpliga. Begränsningen av utredningsskyldigheten får anses ligga i vad som är faktiskt och rättsligt möjligt att göra. När den ansvarige har vidtagit de utredningsåtgärder som rimligen kan begäras i det enskilda fallet får en bedömning göras om påståendena om trakasserier kan anses riktiga eller ej.

Om slutsatsen efter en noggrann och objektiv prövning av påståenden om trakasserier är att trakasserier inte har förekommit finns det ingen skyldighet att vidta ytterligare åtgärder. Om det senare framkommer att den som bedriver utbildningen har gjort en felaktig bedömning bör inte misstaget leda till skadeståndsskyldighet.

Den som bedriver utbildning bör vara skyldig att i *förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas* för att förhindra fortsatta trakasserier. Skyldigheten inträder om det vid utredningen kommer fram omständigheter som talar för att det har förekommit trakasserier som har samband med någon eller några diskrimineringsgrunder. Vilka åtgärder som kan komma i fråga beror bl.a. på allvaret i trakasserier. Ett första steg bör vara att uppmana den som har trakasserat att upphöra med detta. Ytterligare åtgärder kan vara olika former av disciplinära förfaranden. I allvarliga fall av trakasserier bör det göras en polisanmälan.

Under förfarandet bör den som bedriver utbildningen underrätta de inblandade personerna om utredningens gång, vilket innebär

² Jfr prop. 2001/02:27 s. 63 ff.

bl.a. att besked bör lämnas om den ansvarige inte avser att vidta ytterligare åtgärder.

9.7 Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller för de universitet och högskolor som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434). Den gäller vidare för enskilda utbildningsanordnare som har examenstillstånd enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Den är tillämplig på grundläggande högskoleutbildning och forskarutbildning enligt högskolelagen samt på utbildning som kan leda fram till en examen som utbildningsanordnaren får utfärda enligt lagen om tillstånd att utfärda vissa examina.

Eftersom lagen om likabehandling av studenter i högskolan innehåller bestämmelser om skydd mot diskriminering på samtliga grunder som omfattas av de tre nya lagarna skulle det ligga nära till hands att integrera bestämmelserna från den lagen i de bestämmelser vi föreslår. Lagen om likabehandling av studenter i högskolan har emellertid ett vidare tillämpningsområde än de tre nya lagarna, eftersom den även tar sikte på diskriminering på grund av kön. Därtill kommer att den innehåller bestämmelser om skydd mot diskriminering även för andra situationer än vad vi föreslår skall gälla i de tre nya lagarna. Den bör därför finnas kvar och gälla för samma diskrimineringsgrunder som i dag.

Vi föreslår alltså att lagen om likabehandling av studenter i högskolan även i fortsättningen skall tillämpas på högskoleområdet medan de regler som vi föreslår i de nya lagarna skall gälla på utbildningsområdet i övrigt. För att det tydligt skall framgå att tillämpningsområdena är helt uppdelade föreslår vi en särskild paragraf som anger att lagen om likabehandling av studenter i högskolan gäller på högskoleområdet.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan innehåller en del bestämmelser som inte är förenliga med de båda EG-direktiven. Vi lägger därför fram förslag till vissa ändringar i lagen. Samtidigt föreslår vi en del ändringar som inte krävs enligt EG-direktiven men som vi menar bör göras för att denna lag och de tre nya lagarna i väsentliga delar skall bli likalydande.

På samma sätt som i de tre nya lagarna föreslår vi att religion eller övertygelse anges som en diskrimineringsgrund.

I fråga om direkt diskriminering föreslår vi i enlighet med våra överväganden i kapitel 6 att jämförelsepersonen inte behöver tillhöra den skyddade gruppen, att jämförelser även skall kunna ske med behandling i förfluten tid och att begreppet likartad situation ersätts med jämförbar situation. Det är lämpligt att bestämmelsen även i övrigt språkligt överensstämmer med de tre nya lagarna.

Undantaget i 7 § från förbudet mot direkt i diskriminering bör upphävas, eftersom de båda EG-direktiven inte ger utrymme för något sådant undantag. Eftersom lagen om likabehandling av studenter i högskolan även innehåller skydd mot diskriminering på grund av könstillhörighet föreslår vi ett undantag enligt vilket förbudet inte skall gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män i högskolan.

Även bestämmelsen om indirekt diskriminering bör ändras i enlighet med våra överväganden i kapitel 6. Inte bara sådana bestämmelser, kriterier eller förfaranden som missgynnar personer ur vissa grupper utan även sådana som kan missgynna personer ur vissa grupper bör betraktas som indirekt diskriminerande. Vidare bör proportionalitetsprincipen uttryckas på samma sätt som i de tre nya lagarna.

De nya diskrimineringsförbuden i de tre lagarna, förbudet mot trakasserier och förbudet mot en order eller en instruktion att diskriminera skall gälla även enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Definitionen av trakasserier föreslås bli densamma som i de tre nya lagarna.

Bestämmelsen om förbud mot repressalier bör utformas i enlighet med våra överväganden i kapitel 12. Det innebär att den som anmäler eller påtalar diskriminering eller medverkar i en utredning om diskriminering kan åberopa bestämmelsen.

I kapitel 13 har vi föreslagit att ekonomisk skada skall vara ersättningsgill vid överträdelser av förbuden mot diskriminering och repressalier. Detsamma bör gälla även i lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Slutligen föreslår vi att lagen görs tillämplig även i fråga om beslut och åtgärder vid studie- och yrkesvägledning (avsnitt 7.4) och yrkespraktik (avsnitt 7.7).

10 Förbud mot diskriminering i fråga om handel m.m.

Vårt förslag: Enligt de tre nya lagarna skall förbud mot direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och order eller instruktion att diskriminera gälla när någon

- tillhandahåller varor, tjänster, fast egendom eller bostäder till allmänheten,
- efterfrågar varor, tjänster, fast egendom eller bostäder från allmänheten, eller
- anordnar allmän sammankomst eller offentlig tillställning.

Av artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering framgår att diskriminering skall vara förbjuden i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

I detta kapitel redogör vi för de befogenheter EG har i fråga om handel med varor, tjänster och bostäder (avsnitt 10.1). Vi redovisar sedan diskrimineringsförbudens materiella tillämpningsområde (avsnitt 10.2). Därefter behandlar vi frågan om åtgärder behöver vidtas för att direktivet mot etnisk diskriminering skall anses genomfört (avsnitt 10.3). Slutligen föreslår vi hur förbuden på detta område skall utformas (avsnitt 10.4–10.5).

10.1 EG:s befogenhet i fråga om handel med varor, tjänster och bostäder

EG:s befogenheter i fråga om handel med *varor* och *tjänster* finns reglerade i EG-fördragets artiklar om varors och tjänsters fria rörlighet (artiklarna 23–31 och 49–55). De bestämmelserna kräver inte att de som ägnar sig åt handel med varor och tjänster skall vara näringsidkare. Även personer som inte yrkesmässigt tillhandahåller

varor och tjänster kan återropa EG-fördragets bestämmelser om den fria rörligheten.

Det krävs emellertid ett överskridande av nationsgränser inom EU för att handel med varor och tjänster skall vara en EG-rättslig angelägenhet. EG-domstolen har upprepade gånger slagit fast att EG-rätten inte är tillämplig på rent nationella spörsmål.¹

Som framgår av avsnitt 8.1 gäller det ett krav på överskridande av en nationsgräns också för att EG-rättens regler om arbetstagares fria rörlighet och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet skall vara tillämpliga.

Den omfattande EG-rättsliga regleringen av förbud mot könsdiskriminering är dock av annan karaktär. De bestämmelserna skall tillämpas i medlemsstaternas rent nationella förhållanden och det krävs inte att något gränsöverskridande har förekommit. Gemenskapens kompetens att reglera sådana angelägenheter har av EG-domstolen motiverats med att de påverkar konkurrensen mellan medlemsländerna och att likabehandling av kvinnor och män är en grundläggande princip i EG-rätten.²

Vår utgångspunkt är att de nyss förda resonemangen gäller även för diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung. På samma sätt som när det gäller det sociala området utgår vi från att EG har befogenhet att förbjuda diskriminering i fråga om handel med varor och tjänster även när det gäller förhållanden av rent nationell karaktär. Skälen är desamma dvs. att det kan påverka konkurrensen mellan medlemsländerna och att det skydd som avses är en grundläggande mänsklig rättighet som gemenskapen åtagit sig att värna om, inte minst efter undertecknandet av EU-stadgan i Nice (se avsnitt 4.1.3).

Artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering anger inte bara att förbuden mot diskriminering skall gälla i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster. De skall också gälla för *bostäder*.

I den mån en bostad inte är att anse som en vara eller en tjänst omfattas den inte av EG-fördragets bestämmelser om varor och tjänster. Tillgång till bostäder är emellertid föremål för ett annat EG-rättsligt diskrimineringsförbud. Enligt artikel 9.1 i förordningen 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet skall migrerade

¹ Exempelvis i förenade målen C-29-35/94 Jean-Louis Aubertin et al., REG 1995, s. I-301 och C-60/91 José António Batista Morais, REG 1992, s. I-2085

² Mål 43/75 Gabrielle Defrenne mot Société anonyme de navigation aérienne Sabena, REG 1976, s. 59 i svensk specialutgåva

arbetstagare åtnjuta alla rättigheter och förmåner som beviljas landets medborgare i bostadsfrågor, även rätten att äga sin bostad. Därmed utgår vi från att EG har befogenhet att instifta förbud mot diskriminering på grund av ras och etniskt ursprung även i fråga om tillgång till och tillhandahållande av bostäder.

10.2 Förbudens materiella tillämpningsområde

Artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering skall alltså tillämpas i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder som är tillgängliga för allmänheten. Varken varor, tjänster eller bostäder definieras i direktivet mot etnisk diskriminering eller i kommissionens förslag till direktivet. Definitionerna måste därför hittas i EG-fördraget, sekundärlagstiftningen eller i EG-domstolens praxis.

Vad som avses med *varor* definieras inte i EG-fördraget. Domstolen har heller inte uppställt någon definition av detta begrepp.

Varuhandeln inom unionen regleras ingående genom fördragsregler och sekundärlagstiftning för att garantera den fria rörligheten och undanröja alla rättsliga hinder som kan försvåra ett varuutbyte mellan länderna. Begreppet vara har därför varit föremål för prövning i ett mycket stort antal mål i EG-domstolen. Begreppet har givits en vid betydelse. EG-domstolen har bl.a. slagit fast att reglerna om varors fria rörlighet kan användas på alla varor som omfattas av den gemensamma tulltaxan. Det gäller alla produkter som kan värderas i pengar och som i den egenskapen omfattas av handel.³

EG-domstolen har också uttalat att en vara inte behöver ha ekonomiskt värde. I ett mål som gällde önskade biprodukter från industriell verksamhet har domstolen uttalat att det avgörande är om det rör sig om ett objekt som är omsättningsbart.⁴

En *tjänst* definieras i artikel 50 i EG-fördraget som en prestation som normalt utförs mot ersättning och som inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital eller personer. Av artikeln framgår vidare att med tjänster särskilt skall avses verksamhet av industriell eller kommersiell natur samt verksamhet inom hantverk eller fria yrken. När EG-domstolen har tolkat tjänstebegreppet har den gett det en vid mening.

³ Mål 7/68 Europeiska kommissionen mot Italien, REG 1968, s. 357 i svensk specialutgåva

⁴ Mål 172/82 Inter-Huiles, REG 1983, s. 555

Det är inte alltid lätt att skilja en vara från en tjänst. Inte sällan handlar det om bådadera. En transaktion kan innefatta handel med en vara som är förbunden med en tjänst. Omvänt kan utförandet av en tjänst innefatta moment som innebär att även en vara presteras.

Av artikel 9 i förordningen 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet framgår att förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet gäller i fråga om *bostäder* oberoende av bostädernas upplåtelseform. Mot bakgrund av det utgår vi från att även artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering skall tolkas så att begreppet omfattar alla former av boende.

Enligt EG-direktivet skall förbudet mot diskriminering gälla både i fråga om *tillgång till* och *tillhandahållande av* varor, tjänster och bostäder som är tillgängliga för allmänheten. Det skall alltså gälla till skydd för båda sidor, dvs. både när någon efterfrågar och när någon vill tillhandahålla varor, tjänster och bostäder.

Förbudet skall gälla oberoende av om avtalskontrahenterna är näringsidkare, offentliga organ eller privatpersoner. En begränsning ligger emellertid i att varan, tjänsten eller bostaden skall vara *tillgänglig för allmänheten*.

När begreppet allmänheten skall bestämmas är den andra meningen i punkt 4 i ingressen till direktivet mot etnisk diskriminering av betydelse. Den har följande lydelse:

När det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster är det viktigt att respektera skyddet för privat- och familjelivet samt för transaktioner som utförs i det sammanhanget.

Vi menar att man av detta kan dra slutsatsen att transaktioner som sker helt privat ligger utanför direktivets tillämpningsområde. Försäljningsavtal, hyresförhållanden och tjänsteavtal som ingås genom kontakter inom bekantskapskretsen och där något erbjudande aldrig når ut till någon bredare krets behöver därmed inte omfattas av förbudet. Om någon däremot går ut med sitt erbjudande i en vidare krets och söker en avtalskontrahent bland okända personer t.ex. via en annons skall direktivets bestämmelser gälla.

10.3 Behöver åtgärder vidtas för att direktivet skall anses genomfört?

Behovet av civilrättslig lagstiftning

Det finns inget civilrättsligt förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet i den svenska lagstiftningen som tar sikte på handel. Däremot finns en straffbestämmelse i 16 kap. 9 § brottsbalken som har följande lydelse:

En näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra, skall dömas för *olaga diskriminering* till böter eller fängelse i högst ett år.

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

För olaga diskriminering dömes även anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, om han diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att vägra honom tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra.

Om någon som avses i första–tredje styckena på sätt som där sägs diskriminerar annan på grund av att denne har homosexuell läggning, döms likaledes för olaga diskriminering.

Den här bestämmelsen överensstämmer i stora delar med EG-direktivets förbud mot etnisk diskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder. Den uppfyller dock inte kraven i direktivet. För att någon skall kunna dömas för olaga diskriminering krävs nämligen att ett avgörande skäl för den diskriminerande handlingen har varit den diskriminerades ras, hudfärg, etniska eller nationella ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. EG-direktivet innefattar inte någon sådan begränsning. De krav på bevislättning som ställs i EG-direktivet låter sig heller inte genomföras i en straffrättslig reglering. Av dessa båda skäl bör vi alltså lägga fram förslag till diskrimineringsförbud även på detta område.

Bör straffbestämmelsen finnas kvar?

Det var en uppgift för 1999 års diskrimineringsutredning att belysa skälen för respektive mot en straffrättslig reglering av den diskriminering som omfattas av 16 kap. 9 § brottsbalken. I sitt betänkande *Ett effektivt diskrimineringsförbud* (SOU 2001:39) förklarade utredningen att bestämmelsen av flera skäl är ineffektiv och att den kan skada tilltron till straffsystemet. Slutsatsen blev att en civilrättslig reglering innebär ett antal fördelar jämfört med den straffrättsliga regleringen. Den närmare redovisningen av övervägandena finns i avsnittet 5.4.2 i det nämnda betänkandet. Utredningen ansåg att det finns goda skäl att upphäva den straffrättsliga regleringen när ett effektivt civilrättsligt diskrimineringsförbud skapats.

När vi nu utformar civilrättslig lagstiftning på området frågar vi oss om vi samtidigt bör ta det steg som 1999 års diskrimineringsutredning var inne på och lägga fram ett förslag till ett civilrättsligt diskrimineringsförbud som ersätter den straffrättsliga bestämmelsen. Vi har emellertid kommit fram till att vi inte bör gå till väga på det sättet. Ett skäl är att vi arbetar under tidspress och att det fordrar en särskild arbetsinsats att förvissa sig om att det civilrättsliga förbudet till fullo täcker området för det straffrättsliga. Ett annat är att den uppgiften ingår bland uppdragen för den kommande parlamentariska kommittén (Dir. 2002:11). Skyldigheten för den som har allmän tjänst eller allmänt uppdrag att inte diskriminera tar sikte på alla handlingar som sådana personer vidtar mot enskilda och har ett långt mer omfattande tillämpningsområde än den bestämmelse vi utformar. Den frågan måste därför lämnas till den kommande utredningen.

Eftersom EG-direktivet fordrar att en ny lag om etnisk diskriminering träder i kraft redan sommaren 2003 kan man utgå från att bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken finns kvar vid ikraftträdandet. En ny civilrättslig bestämmelse kommer alltså att gälla vid sidan av den straffrättsliga. Som framgår av avsnitt 5.3 har vi övervägt om detta är lämpligt. Vår slutsats är att det finns vissa nackdelar med en sådan dubbelreglering men att vi inte anser att problemen är så stora att de inte kan accepteras under en övergångstid.

10.4 För vilka diskrimineringsgrunder skall förbudet gälla?

Direktivet kräver att bestämmelsen om skydd mot diskriminering inom handeln införs i fråga om etnisk diskriminering. En bestämmelse om att förbudet skall gälla måste alltså föras in i den nya lagen om förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet m.m.

Brottet olaga diskriminering gäller emellertid inte bara vid diskriminering på grund av etnisk tillhörighet utan även för situationer då någon diskrimineras på grund av sin homosexuella läggning. Den nya bestämmelsen bör inte vara mer begränsad. Vi föreslår därför att den skall gälla även för diskrimineringsgrunden sexuell läggning.

Frågan är då om skyddet skall utsträckas till att gälla även för diskrimineringsgrunden funktionshinder. Så långt som det är möjligt för oss vill vi göra skyddet i de nya lagarna helt likformigt. Som vi redan anfört på flera ställen i betänkandet är det frågan om tillgänglighet som gör diskrimineringsgrunden funktionshinder mer komplicerad än de övriga. Den frågan kommer att behandlas i den kommande parlamentariska utredningen. Så länge det bara gäller förbud som inte kombineras med stöd- och anpassningsåtgärder ser vi inget hinder mot att införa bestämmelser som ger skydd för personer med funktionshinder på samma sätt som för de övriga skyddade grupperna. Förbudet skall alltså föras in i alla de tre nya lagarna.

10.5 Hur förbudet skall utformas

Enligt artikel 3.1 h i direktivet mot etnisk diskriminering skall direktivet tillämpas i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder som är tillgängliga för allmänheten.

Inledningsvis kan det finnas skäl att nämna att det här förslaget – i likhet med alla övriga förslag som vi lägger fram – är avsett att ge skydd mot diskriminering för fysiska personer. Det ger alltså inte någon möjlighet för en juridisk person att få skadestånd på grund av diskriminering som sker inom handeln.

Vilka typer av transaktioner skall avses med förbudet?

Den första frågan är vad det är för typ av avtal som förbudet skall ta sikte på. I bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken förbjuds näringsidkare att diskriminera någon genom att *inte gå honom till handa* på de villkor som näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra. De orden anser vi inte att vi kan använda i den nya bestämmelsen. För det första är uttrycket gå någon till handa alltför ålderdomligt för att användas i en modern lagtext. För det andra ser det närmast ut att ta sikte på en passivitet och stämmer inte överens med de förbudsbestämmelser som vi har utformat för övriga tillämpningsområden.

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering skall förbudet gälla både så att varor, tjänster och bostäder finns att tillgå på ett sätt som inte är diskriminerande och så att den som vill tillhandahålla en tjänst, en vara eller en bostad inte diskrimineras. Förbudet skall alltså gälla när varor, tjänster och bostäder *efterfrågas* respektive *tillhandahålls*. Dessa båda termer lämpar sig enligt vår uppfattning väl för att ingå i bestämmelsen. En nackdel kan möjligen vara att de kan ge intrycket att förbudet gäller enbart i anbudsituationen och inte när avtalsparterna kommit längre och faktiskt tecknat ett avtal. Så är inte fallet med bestämmelsen om olaga diskriminering. Det förbudet gäller även när avtal ingås exempelvis då varan tillhandahålls till ett sämre pris eller urvalet begränsas till en sämre kvalitet. Även den nya bestämmelsen bör ta sikte på hela avtalsituationen och inte bara på det inledande anbuds- och förhandlingsskedet.

De vanligaste avtalen inom handeln är köp eller hyra av en vara och avtal om en tjänst. Vi har övervägt att utforma bestämmelsen så att det av ordalydelsen framgår att sådana avtal skall omfattas. Det skulle dock kunna uppfattas så att tillämpningen skall vara begränsad till de i lagtexten uppräknade avtalsituationerna, vilket inte är avsikten. Alla typer av transaktioner som kan gå under beteckningen "handel" skall omfattas. Gåvor skall inte omfattas.

Avtal ingås inte sällan genom förmedling av en tredje part, exempelvis en agent eller en mäklare. Vi har därför frågat oss om det kan finnas skäl att ange att även avtal om förmedling av en vara eller en tjänst skall täckas av förbudet. Eftersom förmedling i sig är en tjänst anser vi dock inte att det kan råda tvivel om att sådan verksamhet skall omfattas av ett förbud som gäller avtal om tjänster. Det behöver inte särskilt markeras i bestämmelsen att diskriminering inte får ske i samband med förmedlingen.

Vad kan vara föremål för transaktionerna?

Enligt direktivet skall förbudet omfatta varor, tjänster och bostäder. Som vi klargjort inledningsvis har dessa begrepp getts en vittomfattande innebörd i EG-rätten.

I köplagen talas om köp av lös egendom. Med lös egendom brukar man avse bl.a. lösa saker, fordringar och andra anspråk, andelsrätter samt immateriella rättigheter och produkter. Konsumentköplagen (1990:932) har ett mera inskränkt tillämpningsområde och gäller bara för köp av lösa saker vilket enligt förarbetena betyder varje slag av rörligt fysiskt föremål.

I vårt förslag har vi inte velat använda begreppet lös egendom utan har i stället stannat för ordet *vara*. Inom EG-rätten är *vara*, som vi redovisat ovan, ett begrepp som omfattar allt som går att omsätta. *Vara* är ett bra svenskt ord som används i dagligt tal. Vidare är det att se som en fördel att det är hämtat direkt från direktivet. Det kan nämnas att begreppet *vara* används även i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

Avtal om *tjänster* kan röra sig om en mängd olika saker. I fråga om tjänster används genomgående samma begrepp i EG-rätten som i den svenska rätten. Det EG-rättsliga begreppet "prestationer som normalt utförs mot ersättning" har getts en vid tolkning av EG-domstolen. I svensk rätt brukar en tjänst beskrivas som något som någon gör eller utför åt någon annan. Även här används alltså begreppet på ett vidsträckt sätt.

Liksom i EG-rätten har begreppet tjänst i svensk rätt definierats så att det avser något som inte faller in under vissa andra begrepp. Här är det emellertid stor skillnad på utgångspunkterna. I EG-rätten är tjänster en av fyra företeelser som skall vara föremål för fri rörlighet över gränserna och beskrivs i EG-fördraget som något som inte faller under de övriga tre begrepp som skall omfattas av den fria rörligheten, nämligen varor kapital och personer. I svensk rätt är tjänst ett begrepp som inte ryms under kategorier som köp, hyra, gåva och samarbetsavtal. Utgångspunkterna är alltså fullständigt olika men begreppen sammanfaller ändå väl. Ett avtal om en tjänst kan i svensk rätt avse t.ex. tillverkning, montering, reparation, förvaring, bevakning, transport, utbildning, servering och annan service, rådgivning och behandling.

Vi väljer därför att låta även ordet *tjänst* ingå i lagtexten. Också här uppnår vi den fördelen att vi använder ett ord som hämtats direkt från direktivet.

Enligt vår tolkning av direktivet skall det EG-rättsliga begreppet *bostad* avse alla former av boende. Förbudet mot diskriminering skall alltså gälla alla avtal som en person kan tänkas ingå om en bostad. En bostad kan i allmänhet inte omfattas av begreppet vara. Uthyrning kan i vissa fall vara en tjänst. Vanliga former av avtal om boende är köp av fast egendom, upplåtelse av en tomträtt, köp av en bostadsrätt samt hyresavtal. Även andra former av avtal om boende skall dock ingå i begreppet. Vi har även här valt att använda direktivets ord, nämligen bostäder, i lagtexten. Eftersom förbudet skall gälla för alla typer av varor och tjänster bör även begreppet bostad tolkas i vid mening. Det skall alltså inte inskränkas till permanent boende utan skall även omfatta tillfälliga bostäder och fritidsbostäder. Köp av en tomt är en transaktion som är nära förbunden med boende. För att det inte skall råda någon tvekan om att även avtal om köp av fast egendom skall omfattas av förslaget bör även de orden finnas med i lagtexten.

Vad innebär det att förbudet skall omfatta sådant som är tillgängligt för allmänheten?

Straffbestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken omfattar näringsidkare och deras medhjälpare samt den som är anställd i allmän tjänst eller har allmänt uppdrag. Handel som sker under privata förhållanden ligger inte inom det förbudets tillämpningsområde.

Vi tolkar EG-direktivet så att ett förbud som endast riktar sig till näringsidkare och personer som är anställda i allmän tjänst eller har allmänt uppdrag inte skulle motsvara de krav som ställs. Förbudet bör rikta sig även till personer som inte är näringsidkare. Direktivet kräver enligt vår mening att det riktas mot alla som vänder sig till allmänheten och bjuder ut eller efterfrågar en vara, en tjänst eller en bostad.

Den nya bestämmelsen bör rikta sig till den som är ansvarig för den diskriminerande behandlingen. Om det är fråga om något som skett hos en näringsidkare kan det i vissa fall vara näringsidkaren och i andra näringsidkarens anställda som är ansvarig.

Sammanfattning

Mot bakgrund av vad vi nu anfört har vi valt att utforma bestämmelsen om när diskriminering skall gälla inom handeln i två olika led. I det första ledet riktas förbudet mot den som tillhandahåller varor, tjänster, fast egendom eller bostäder till allmänheten. I det andra ledet riktas det mot den som efterfrågar varor, tjänster, fast egendom eller bostäder från allmänheten.

Vi återkommer längre fram till ett tredje led i bestämmelsen som skall riktas mot den som ordnar allmänna sammankomster eller offentliga tillställningar.

Vilken typ av handlande bör omfattas av förbudet?

Bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken förbjuder en näringsidkare att diskriminera genom att inte gå någon till handa på samma villkor som näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra. Här tar förbudet alltså sikte på en underlåtenhet att handla som leder till att någon inte bereds möjlighet att ta del av en vara eller tjänst eller endast bereds möjlighet att ta del av den på sämre villkor. Detta bör vara det grundläggande budskapet även i det nya förbudet. Personer ur de skyddade grupperna skall ha samma möjlighet att ingå avtal och de villkor som erbjuds, exempelvis pris och kvalitet, skall vara desamma som för andra personer.

Brottet olaga diskriminering är tillämpligt även i situationer när en näringsidkare eller expedit dröjer med att betjäna en kund i en affär och låter kunden vänta orimligt länge. Detsamma bör gälla för det förbud som vi föreslår.

Förbudet bör inte vara inskränkt till den inledande kontakten mellan avtalsparterna. Diskriminering skall vara förbjuden även senare exempelvis vid tillämpning av avtalsvillkor eller vid uppsägning av avtalet.

Allmänna sammankomster och offentliga tillställningar

När vi nu lägger fram ett förslag till en civilrättslig bestämmelse som till stor del skall ha samma tillämpningsområde som brottet olaga diskriminering bör vi överväga om även sådant som omfattas av straffbestämmelsen men inte krävs enligt EG-direktivet skall skrivas in i den nya bestämmelsen.

Skyldigheten för den som har allmän tjänst eller allmänt uppdrag att inte diskriminera måste som vi nämnt lämnas till den kommande utredningen. Att skriva in ett förbud mot diskriminering i samband med allmänna sammankomster och offentliga tillställningar i de nya lagarna låter sig däremot göras utan några större svårigheter. Termerna allmän sammankomst och offentlig tillställning skall ha samma innebörd som de har i 2 kap. 1–3 §§ ordningslagen (1993:1617).

Med *allmän sammankomst* enligt ordningslagen avses sammankomster som utgör demonstrationer eller som annars hålls för överläggning, opinionsyttring eller upplysning i allmän eller enskild angelägenhet. Vidare avses föreläsningar och föredrag som hålls för undervisning eller för att meddela allmän eller medborgerlig bildning och sammankomster som hålls för religionsutövning. Slutligen avses även teaterföreställningar, biograföreställningar, konserter, cirkusföreställningar och andra sammankomster för att framföra konstnärligt verk, samt andra sammankomster vid vilka mötesfriheten utövas.

För att en sammankomst skall anses som allmän krävs att den anordnas för allmänheten eller att allmänheten har tillträde till den eller att sammankomsten med hänsyn till de villkor som gäller för tillträde till den bör anses jämställd med en sådan sammankomst.

Med *offentlig tillställning* enligt ordningslagen avses tävlingar och uppvisningar i sport och idrott, danstillställningar, tivolinöjen och festtåg, marknader och mässor samt andra tillställningar som inte är att anse som allmänna sammankomster eller cirkusföreställningar.

För att en tillställning skall anses som offentlig krävs enligt ordningslagen att den anordnas för allmänheten eller att allmänheten har tillträde till den. En tillställning till vilken tillträdet är begränsat genom krav på inbjudan, medlemskap i en viss förening eller annat villkor är dock enligt ordningslagen ändå att anse som en tillställning som allmänheten har tillträde till, om tillställningen uppenbarligen är en del av en rörelse vars verksamhet uteslutande eller väsentligen består i att anordna tillställningar av detta slag. Det samma gäller om tillställningen med hänsyn till omfattningen av den krets som äger tillträde, de villkor som gäller för tillträdet eller andra liknande omständigheter är att jämställa med sådan tillställning.

Både allmän sammankomst och offentlig tillställning är företeelser som har nära samband med handel – främst handel med tjänster – och som naturligen låter sig inordnas i den bestämmelse vi före-

slår. Förbudet skall på samma sätt som 16 kap. 9 § brottsbalken rikta sig i första hand mot anordnaren men också mot medhjälpare till anordnaren.

Trakasserier

Förbudet mot trakasserier skall rikta sig mot samma krets som förbuden mot direkt och indirekt diskriminering. Den som är skyldig att iaktta bestämmelsen i förhållande till någon ur allmänheten får heller inte göra sig skyldig till trakasserande uppträdande i de situationer som täcks av förbudsbestämmelsen.

Order eller instruktion att diskriminera

Även en order eller instruktion åt annan att diskriminera är otillåten i de situationer som täcks av bestämmelsen. Att exempelvis ge en mäklare order att inte sälja en villa eller en bostadsrätt till personer med viss etnisk tillhörighet utgör därmed diskriminering. Ett annat exempel på denna form av diskriminering är restaurangägare som uppmanar dörrvakter att inte släppa in exempelvis mörkhyade personer.