

Lagrådsremiss

Ett starkare skydd mot diskriminering

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 24 januari 2008

Nyamko Sabuni

Cecilia Bergman
(Integrations- och jämställdhetsdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

Lagrådsremissen innehåller förslag till en ny diskrimineringslag och en ny lag om Diskrimineringsombudsmannen. Diskrimineringslagen föreslås ha till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Lagen ersätter jämställdhetslagen (1991:433) och sex andra civilrättsliga lagar.

Två nya diskrimineringsgrunder föreslås, könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder. Diskrimineringsförbud för könsöverskridande identitet eller uttryck ska gälla alla samhällsområden i lagen. Åldersdiskriminering föreslås vara förbjuden inom utbildningsverksamhet och i arbetslivet i vid mening.

Den föreslagna lagen innehåller diskrimineringsförbud som gäller arbetsgivare, utbildningsverksamhet, arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesbehörighet, medlemskap i vissa organisationer, varor, tjänster och bostäder, allmän sammankomst och offentlig tillställning, hälso- och sjukvården, socialtjänsten, socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen, studiestöd, värnplikt och civilplikt samt offentlig anställning. Vidare föreslås förstärkta förbud mot repressalier och skyldighet för arbetsgivare, utbildningsanordnare och den som utbildar någon som ska fullgöra värnplikt och civilplikt att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier.

Arbetsgivare samt utbildningsanordnare inom högskolan föreslås omfattas av skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder i samma utsträckning som enligt

nuvarande lagar. Den som bryter mot lagen ska betala diskrimineringsersättning. Diskriminerande avtal m.m. kan av domstol förklaras ogiltiga. Lagen innehåller också bestämmelser om aktiva åtgärder i första hand i fråga om kön och etnisk tillhörighet i arbetslivet och i fråga om utbildning.

Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) föreslås avvecklas och en ny myndighet – Diskrimineringsombudsmannen – bildas som ska utöva tillsyn över att lagen följs. Diskrimineringsombudsmannen ska ha rätt att i domstol föra talan för en enskild person som anser sig ha blivit diskriminerad. En sådan talerätt föreslås också för vissa intresseorganisationer.

Genom förslagen blir likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) slutligt genomförda i Sverige.

De nya lagarna och vissa andra lagändringar av följd karaktär föreslås träda i kraft den 1 januari 2009.

Innehållsförteckning

1	Beslut	8
2	Lagtext	9
2.1	Förslag till diskrimineringslag	9
2.2	Förslag till lag om Diskrimineringsombudsmannen	27
2.3	Förslag till lag om ändring i brottsbalken	28
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister	30
2.5	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)	31
2.6	Förslag till lag om ändring i skollagen (1985:1100)	34
2.7	Förslag till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434)	38
2.8	Förslag till lag om ändring i lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina	39
2.9	Förslag till lag om ändring i föräldraledighetslagen (1995:584)	40
2.10	Förslag till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare	41
2.11	Förslag till lag om ändring i lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården	43
3	Ärendet och dess beredning	44
4	Internationella åtaganden och gällande rätt	46
4.1	FN	46
4.2	Europarådet	52
4.3	EG-rätten	55
4.4	Grundlagsbestämmelser	63
4.5	Arbetsrättsliga bestämmelser	63
4.6	Lagen om likabehandling av studenter i högskolan	72
4.7	Lagen om förbud mot diskriminering	74
4.8	Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever	75
4.9	Avtalslagen	75
4.10	Straffrättsliga bestämmelser	76
5	Ett starkare skydd mot diskriminering	78
5.1	Att skyddas mot diskriminering är en mänsklig rättighet	78
5.2	En gemensam lag mot diskriminering	79
5.3	Annan kränkande behandling	85
5.4	Straffbestämmelsen om olaga diskriminering	86
5.5	Skydd för juridiska personer	89
5.6	Regelförenklingar	90
5.7	Bristande tillgänglighet för personer med funktionshinder som en form av diskriminering	92
6	Diskrimineringsbegreppet	94
6.1	Vad som menas med diskriminering	94
6.2	Direkt diskriminering	96

6.3	Indirekt diskriminering	99
6.4	Trakasserier och sexuella trakasserier.....	102
6.5	Instruktioner att diskriminera.....	105
7	Diskrimineringsgrunderna	107
7.1	Sju diskrimineringsgrunder.....	107
7.2	Kön.....	109
7.3	Könsöverskridande identitet eller uttryck	112
7.4	Etnisk tillhörighet.....	115
7.5	Religion eller annan trosuppfattning	118
7.6	Funktionshinder	120
7.7	Sexuell läggning.....	122
7.7.1	Innebörden av begreppet	122
7.7.2	En konsekvent användning i lagstiftningen.....	123
7.8	Ålder	127
8	Diskrimineringsförbuden	130
8.1	Arbetslivet.....	130
8.1.1	Diskrimineringsförbud för arbetsgivare	130
8.1.2	Stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder	140
8.1.3	Undantag från diskrimineringsförbudet vid anställning, befordran eller utbildning för befordran	153
8.1.4	Undantag från diskrimineringsförbudet för positiv särbehandling.....	159
8.1.5	Särskilda undantag från förbudet mot åldersdiskriminering.....	169
8.1.6	Arbetsgivares skyldighet att lämna uppgift om meriter.....	182
8.2	Utbildning	183
8.2.1	Diskrimineringsförbud för utbildningsanordnare.....	183
8.2.2	Anpassningsåtgärder inom högskolan	195
8.2.3	Undantag från diskrimineringsförbudet för särskilda riktade åtgärder.....	198
8.2.4	Särskilda undantag från förbudet mot åldersdiskriminering.....	205
8.2.5	Utbildningsanordnares skyldighet att lämna uppgift om meriter	209
8.2.6	Överklagande	210
8.3	Arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag	212
8.3.1	Diskrimineringsförbud	212
8.3.2	Undantag från diskrimineringsförbudet	214
8.4	Start eller bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet.....	223
8.5	Medlemskap i vissa organisationer	232
8.6	Varor, tjänster och bostäder	236
8.7	Allmän sammankomst och offentlig tillställning	247
8.8	Hälsa- och sjukvården samt socialtjänsten.....	250

8.9	Socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd	260
8.10	Värnplikt och civilplikt.....	266
8.11	Offentlig anställning.....	278
9	Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier	289
10	Förbud mot repressalier	302
11	Aktiva åtgärder.....	314
11.1	Aktiva åtgärder för nya diskrimineringsgrunder och nya samhällsområden?.....	314
11.2	Aktiva åtgärder i arbetslivet	320
11.2.1	Samverkan	320
11.2.2	Målinriktat arbete	323
11.2.3	Arbetsförhållanden	325
11.2.4	Rekrytering m.m.....	330
11.2.5	Planer för arbetet med jämställdhet	334
11.2.6	Lönekartläggning.....	337
11.2.7	Handlingsplan för jämställda löner.....	340
11.2.8	Information till arbetstagarorganisationer	342
11.2.9	Jämställdhetsplan.....	344
11.2.10	Vite	345
11.3	Aktiva åtgärder i fråga om utbildning	348
11.3.1	Målinriktat arbete	349
11.3.2	Skyldighet att förebygga och förhindra trakasserier.....	352
11.3.3	Årlig likabehandlingsplan.....	354
11.3.4	Vite	357
12	Tillsynen	359
12.1	En ny sammanslagen ombudsmannamyndighet.....	359
12.2	Ansvarsområden och uppgifter för den nya ombudsmannamyndigheten.....	365
12.2.1	Ansvarsområden och uppgifter ska vara reglerade i lag	365
12.2.2	Tillsynsuppgifter.....	367
12.2.3	Övriga uppgifter enligt lagen om Diskrimineringsombudsmannen	373
12.3	En sammanslagen nämnd	379
13	Ersättning och ogiltighet.....	382
13.1	Ersättning vid diskriminering	382
13.1.1	En ny påföljd behövs	382
13.1.2	Diskrimineringsersättning och ersättning för förlust.....	389
13.1.3	Ersättningsansvar för arbetsgivare m.fl.	401
13.2	Ogiltighet och jämkning.....	406
14	Rättegången.....	416
14.1	Tillämpliga regler	416
14.2	Talerätt	423
14.2.1	Talerätt för Diskrimineringsombudsmannen	423

14.2.2	Talerätt för intresseorganisationer.....	429
14.3	Bevisfrågor.....	437
14.4	Preskription.....	444
14.4.1	Preskriptionsfrister.....	444
14.4.2	Preskriptionsavbrott.....	450
14.5	Sekretess.....	453
14.6	Rättegångskostnader.....	456
14.7	Övriga frågor om rättegången.....	459
14.7.1	Vissa bestämmelser för mål om ogiltigförklaring m.m.....	459
14.7.2	Processuella regler för den enskilde i visst fall.....	460
15	Ändringar i skollagen.....	463
15.1	Förbud m.m. mot kränkande behandling.....	463
15.2	Vissa ändringar i regelverket.....	465
16	Övriga lagändringar.....	470
17	Ikraftträdande.....	471
18	Konsekvens- och kostnadsanalys.....	472
18.1	Ett starkare skydd mot diskriminering.....	472
18.2	Särskilt om regelförenkling och företagens villkor.....	478
19	Författningskommentar.....	481
19.1	Förslaget till diskrimineringslag.....	481
19.2	Förslaget till lag om Diskrimineringsombudsmannen.....	565
19.3	Förslaget till lag om ändring i brottsbalken.....	566
19.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.....	567
19.5	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).....	568
19.6	Förslaget till lag om ändring i skollagen (1985:1100).....	569
19.7	Förslaget till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434).....	576
19.8	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.....	577
19.9	Förslaget till lag om ändring i föräldraledighetslagen (1995:584).....	577
19.10	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.....	577
19.11	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården.....	578
Bilaga 1	Rådets direktiv 2000/43/EG.....	580
Bilaga 2	Rådets direktiv 2000/78/EG.....	590
Bilaga 3	Rådets direktiv 76/207/EEG (konsoliderad text).....	604
Bilaga 4	Rådets direktiv 2004/113/EG.....	613
Bilaga 5	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG.....	625
Bilaga 6	Sammanfattning av Diskrimineringskommitténs förslag.....	647

Bilaga 7	Diskrimineringskommitténs författningsförslag	666
Bilaga 8	Förteckning över remissinstanser (Diskrimineringskommitténs betänkande)	708
Bilaga 9	Sammanfattning av förslagen i Ds 2007:10	710
Bilaga 10	Författningsförslag Ds 2007:10	713
Bilaga 11	Förteckning över remissinstanser (Ds 2007:10).....	717

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. diskrimineringslag,
2. lag om Diskrimineringsombudsmannen,
3. lag om ändring i brottsbalken,
4. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
5. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
6. lag om ändring i skollagen (1985:1100),
7. lag om ändring i högskolelagen (1992:1434),
8. lag om ändring i lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina,
9. lag om ändring i föräldraledighetslagen (1995:584)
10. lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, och
11. lag om ändring i lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till diskrimineringslag

Häriigenom föreskrivs¹ följande.

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Lagens innehåll

2 § Lagens första kapitel innehåller definitioner och andra inledande bestämmelser. I andra kapitlet finns bestämmelser om förbud mot diskriminering och repressalier. I tredje kapitlet finns bestämmelser om aktiva åtgärder. I fjärde kapitlet finns bestämmelser om tillsyn. I femte kapitlet finns bestämmelser om ersättning och ogiltighet. I sjätte kapitlet finns bestämmelser om rättegången.

Lagen är tvingande

3 § Ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt denna lag är utan verkan i den delen.

Diskriminering

4 § I denna lag avses med diskriminering

¹ Jfr

– Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, 14.2.1976, s. 40, Celex 31976L0207), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG (EGT L 269, 5.10.2002, s. 15, Celex 32002L0073),

– Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, 19.7.2000, s. 22, Celex 32000L0043), och

– Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2.12.2000, s. 16, Celex 32000L0078 och rättelse av rubriken i EGT L 2, 5.1.2001, s. 42, Celex 32000L0078R/01/).

1. *direkt diskriminering*: att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder,

2. *indirekt diskriminering*: att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med visst kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet,

3. *trakasserier*: ett uppträdande som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet,

4. *sexuella trakasserier*: ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet,

5. *instruktioner att diskriminera*: order eller instruktioner att diskriminera någon på ett sätt som avses i 1–4 och som lämnas åt någon som står i lydads- eller beroendeförhållande till den som lämnar orden eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag.

Kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder

5 § I denna lag avses med

1. *kön*: att någon är kvinna eller man,

2. *könsöverskridande identitet eller uttryck*: att någon inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön,

3. *etnisk tillhörighet*: nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande,

4. *funktionshinder*: varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå,

5. *sexuell läggning*: homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning,

6. *ålder*: uppnådd levnadslängd.

Även den som avser att ändra eller har ändrat sin könstillhörighet omfattas av diskrimineringsgrunden kön.

2 kap. Förbud mot diskriminering och repressalier

Arbetslivet

Diskrimineringsförbud

1 § En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetstagare eller den som hos arbetsgivaren

- gör en förfrågan om eller söker arbete,
- söker eller fullgör praktik, eller
- står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Diskrimineringsförbudet gäller även när arbetsgivaren genom skäligen stöd- och anpassningsåtgärder kan se till att en arbetstagare, en arbetssökande eller en yrkespraktikant med ett funktionshinder kommer i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör någon som avses i första stycket ska likställas med arbetsgivaren.

2 § Förbudet i 1 § hindrar inte

1. särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om, vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som kan motiveras av ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet,

2. åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män och som avser annat än löne- eller andra anställningsvillkor,

3. tillämpning av åldersgränser för rätt till pensions-, efterlevande- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal, eller

4. särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

3 § Om en arbetsgivare får kännedom om att en arbetstagare anser sig i samband med arbetet ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier av någon som utför arbete eller praktik hos arbetsgivaren, är arbetsgivaren skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden.

Skyldigheten gäller också i förhållande till den som fullgör praktik eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Uppgift om meriter

4 § Om en arbetssökande inte har anställts eller tagits ut till anställningsintervju, eller om en arbetstagare inte har befordrats eller

tagits ut till utbildning för befordran, ska sökanden på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som togs ut till anställningsintervjun eller som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Utbildning

Diskrimineringsförbud

5 § Den som bedriver verksamhet som avses i skollagen (1985:1100) eller annan utbildningsverksamhet (utbildningsanordnare) får inte diskriminera någon som deltar i eller söker till verksamheten. Anställda och uppdragstagare i verksamheten ska likställas med utbildningsanordnaren när de handlar inom ramen för anställningen eller uppdraget.

Diskrimineringsförbudet gäller även när en utbildningsanordnare genom skäliga åtgärder i fråga om lokalernas tillgänglighet och användbarhet kan se till att en person med funktionshinder, som söker eller har antagits till utbildning enligt högskolelagen (1992:1434) eller till utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, kommer i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder.

6 § Förbudet i 5 § hindrar inte

1. åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män vid tillträde till annan utbildning än sådan som avses i skollagen (1985:1100),

2. tillämpning av bestämmelser som tar hänsyn till ålder i fråga om förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg, utbildning i förskoleklass, i det obligatoriska skolväsendet eller i en fristående skola som motsvarar grundskolan, särskolan eller specialskolan, eller

3. särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Förbudet hindrar inte heller att en folkhögskola eller ett studieförbund vidtar åtgärder som är ett led i strävanden att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

7 § Om en utbildningsanordnare får kännedom om att någon som deltar i eller söker till utbildningsanordnarens verksamhet anser sig i samband med verksamheten ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier, är utbildningsanordnaren skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden.

Uppgift om meriter

8 § Om en sökande har nekats tillträde till en utbildning, eller inte tagits ut till prov eller intervju om sådant förfarande tillämpas vid antagningen, ska sökanden på begäran få en skriftlig uppgift av utbildningsanordnaren om vilken utbildning eller andra meriter den har som blivit antagen till utbildningen eller togs ut till provet eller intervjun.

Arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag

9 § Diskriminering av arbetssökande eller arbetstagare är förbjuden i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag.

Förbudet hindrar dock inte

1. åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män eller lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, eller

2. särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Start eller bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet

10 § Diskriminering är förbjuden i fråga om

1. ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att någon ska kunna starta eller bedriva näringsverksamhet, och

2. behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att någon ska kunna utöva ett visst yrke.

Förbuden hindrar inte särbehandling på grund av en persons ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Förbudet i första stycket 1 hindrar inte heller åtgärder i fråga om stöd som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män eller lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

Medlemskap i vissa organisationer

11 § Diskriminering är förbjuden i fråga om

1. medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, och

2. förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

Förbudet hindrar inte att en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet förmåner som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Varor, tjänster och bostäder m.m.

12 § Diskriminering är förbjuden för den som

1. utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten, eller

2. anordnar en allmän sammankomst eller en offentlig tillställning.

Den som i förhållande till allmänheten företräder den som avses i första stycket ska likställas med denne.

Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder. Förbudet mot diskriminering som har samband med kön gäller inte tillhandahållande av försäkringstjänster och hindrar inte heller att kvinnor och män i fråga om andra tjänster eller bostäder behandlas olika, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Hälso- och sjukvården samt socialtjänsten m.m.

13 § Diskriminering är förbjuden i fråga om

1. hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet, och

2. insatser inom socialtjänsten samt stöd i form av färdtjänst och riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag.

Förbuden gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Förbuden som gäller hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet eller insatser inom socialtjänsten hindrar inte att kvinnor och män behandlas olika, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd

14 § Diskriminering är förbjuden i fråga om

1. socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, och

2. arbetslöshetsförsäkringen, och

3. statligt studiestöd.

Förbuden gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Förbudet mot könsdiskriminering i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem hindrar inte heller tillämpning av bestämmelser om

1. änkepension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn och lagen (2000:462) om införande av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn,

2. hustrutillägg enligt lagen (1998:708) om upphävande av lagen (1994:309) om hustrutillägg i vissa fall då make uppbär folkpension, eller

3. utbetalning av barnbidrag enligt lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag och lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag.

Värnplikt och civilplikt

Diskrimineringsförbud

15 § Diskriminering är förbjuden vid mönstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden samt vid inskrivning för och under fullgörande av värnplikt eller civilplikt.

Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Förbudet hindrar inte heller tillämpning av bestämmelser om

1. mönstrings- och tjänstgöringsskyldighet endast för män, eller att en totalförsvarspliktig inte ska kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt om han eller hon hänvisar till sin anslutning till visst religiöst samfund, i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, eller

2. möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt i lagen (1994:1810) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

16 § Om en myndighet eller en organisation som omfattas av förbudet i 15 § får kännedom om att en totalförsvarspliktig anser sig i samband med sådan verksamhet som avses i 15 § ha blivit utsatt för trakasserier som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning eller för sexuella trakasserier, är myndigheten eller organisationen skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden.

Offentlig anställning

17 § Diskriminering är förbjuden även i andra fall än som avses i 5 eller 9–15 §§ när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning

1. bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp, eller

2. på annat sätt i anställningen har kontakter med allmänheten.

Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Förbud mot repressalier

18 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagarare för repressalier på grund av att arbetstagararen

– anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med lagen,

– medverkat i en utredning enligt lagen, eller

– avvisat eller låtit bli att reagera mot arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier.

Förbudet gäller också i förhållande till den som

– gör en förfrågan om eller söker arbete,

– söker eller fullgör praktik, eller

– står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör någon som avses i första eller andra stycket ska likställas med arbetsgivaren.

19 § Den som påstås ha handlat i strid med bestämmelserna i 2 kap. 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 eller 17 § eller 3 kap. 15 eller 16 §, får inte utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon

- anmält eller påtalat ett sådant handlande,
- medverkat i en utredning enligt lagen, eller
- avvisat eller låtit bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier från den som påstås ha diskriminerat.

3 kap. Aktiva åtgärder

Arbetslivet

Samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare

1 § Arbetsgivare och arbetstagare ska samverka om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, och särskilt motverka diskriminering i arbetslivet på sådana grunder.

2 § Arbetsgivare och arbetstagare ska särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. De ska också främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.

Ett arbete är att betrakta som likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer samt dess natur kan anses ha lika värde som det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer ska göras med beaktande av kriterier som kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur ska särskilt arbetsförhållandena beaktas.

Målinriktat arbete

3 § Arbetsgivaren ska inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Närmare föreskrifter om arbetsgivarens skyldigheter finns i 4–13 §§.

Arbetsförhållanden

4 § Arbetsgivaren ska genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att

arbetsförhållandena ska lämpa sig för alla arbetstagare oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

5 § Arbetsgivaren ska underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap.

6 § Arbetsgivaren ska vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier eller represalier som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning eller för sexuella trakasserier.

Rekrytering

7 § Arbetsgivaren ska verka för att personer oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, ges möjlighet att söka lediga anställningar.

8 § Arbetsgivaren ska genom utbildning, kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare.

9 § När det på en arbetsplats inte råder en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare, ska arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet. Arbetsgivaren ska försöka se till att andelen arbetstagare av det underrepresenterade könet efter hand ökar.

Första stycket ska dock inte tillämpas, om särskilda skäl talar emot sådana åtgärder eller åtgärderna rimligen inte kan krävas med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt.

Lönefrågor

10 § I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män ska arbetsgivaren vart tredje år kartlägga och analysera

– bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor som tillämpas hos arbetsgivaren, och

– löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.

Arbetsgivaren ska bedöma om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Bedömningen ska särskilt avse skillnader mellan

– kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika, och

– grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp med arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete men inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat.

11 § Arbetsgivaren ska vart tredje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av kartläggningen och analysen enligt 10 §. I planen ska anges vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Planen ska innehålla en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs ska genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

En redovisning och en utvärdering av hur de planerade åtgärderna genomförts ska tas in i efterföljande handlingsplan.

Skyldigheten att upprätta en handlingsplan för jämställda löner gäller inte arbetsgivare som vid det senaste kalenderårsskiftet sysselsatte färre än 25 arbetstagare.

12 § Arbetsgivaren ska förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen ska kunna samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplan för jämställda löner.

Avser informationen uppgifter om lön eller andra förhållanden som berör en enskild arbetstagare gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. I det allmänna verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100).

Jämställdhetsplan

13 § Arbetsgivaren ska vart tredje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Planen ska innehålla en översikt över de åtgärder enligt 4–9 §§ som behövs på arbetsplatsen och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under de kommande åren.

Planen ska också innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren ska göra enligt 11 §.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna enligt första stycket har genomförts ska tas in i efterföljande plan.

Skyldigheten att upprätta en jämställdhetsplan gäller inte arbetsgivare som vid det senaste kalenderårsskiftet sysselsatte färre än 25 arbetstagare.

Utbildning

Målinriktat arbete

14 § En utbildningsanordnare som bedriver utbildning eller annan verksamhet enligt skollagen (1985:1100), utbildning enligt högskolelagen (1992:1434) eller utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina ska inom ramen för denna verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för

att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning för den som deltar i eller söker till verksamheten.

Närmare föreskrifter om utbildningsanordnarens skyldigheter finns i 15 och 16 §§.

Att förebygga och förhindra trakasserier

15 § En utbildningsanordnare som avses i 14 § ska vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att den som deltar i eller söker till verksamheten utsätts för trakasserier som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning eller för sexuella trakasserier.

Likabehandlingsplan

16 § En utbildningsanordnare som avses i 14 § ska varje år upprätta en plan med en översikt över de åtgärder som behövs för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning för den som deltar i eller söker till verksamheten och för att förebygga och förhindra sexuella trakasserier och sådana trakasserier som avses i 15 §. Planen ska vidare innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som utbildningsanordnaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna enligt första stycket har genomförts ska tas in i efterföljande års plan.

4 kap. Tillsyn

Diskrimineringsombudsmannen

Diskrimineringsombudsmannens uppgifter

1 § Diskrimineringsombudsmannen ska utöva tillsyn över att denna lag följs. Ombudsmannen ska i första hand försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den.

Ombudsmannens beslut får överklagas endast om det är särskilt föreskrivet.

Övriga bestämmelser om ombudsmannens uppgifter finns i lagen (2008:000) om Diskrimineringsombudsmannen.

2 § Av bestämmelsen i 6 kap. 2 § framgår att Diskrimineringsombudsmannen får föra talan i domstol för en enskild som medger det.

Uppgiftsskyldighet

3 § Den som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier, av skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder i denna lag är skyldig att på begäran av Diskrimineringsombudsmannen

1. lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan ha betydelse för tillsynen,

2. lämna uppgifter om meriter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild enligt 2 kap. 4 eller 8 §,

3. ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatser eller andra lokaler där verksamheten bedrivs för undersökningar som kan ha betydelse för tillsynen, och

4. komma till överläggningar med ombudsmannen.

Uppgiftsskyldigheten enligt 1 och 2 gäller inte om det i ett enskilt fall finns särskilda skäl som talar däremot.

Vite

4 § Den som inte rättar sig efter en begäran enligt 3 § får av Diskrimineringsombudsmannen föreläggas att vid vite fullgöra sin skyldighet. Ett beslut om vite får överklagas hos Nämnden mot diskriminering.

5 § Den som inte fullgör sina skyldigheter i fråga om aktiva åtgärder enligt 3 kap. 4–13, 15 och 16 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra dem. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Diskrimineringsombudsmannen. Föreläggandet kan riktas även mot staten som arbetsgivare eller som huvudman för utbildningsverksamhet.

Om ombudsmannen förklarat sig inte vilja göra en framställning till nämnden får en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal göra en framställning om vitesföreläggande i fråga om aktiva åtgärder i arbetslivet enligt 3 kap. 4–13 §§.

I framställningen ska anges vilka åtgärder som bör åläggas den gentemot vilken framställningen riktas, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

Nämnden mot diskriminering

Nämndens uppgifter

6 § Nämnden mot diskriminering prövar framställningar om vitesförelägganden enligt 5 § och överklaganden av beslut om vitesförelägganden enligt 4 §. Vid handläggningen av ärendena tillämpas bestämmelserna i 7–14 §§.

Handläggningen av en framställning om vitesföreläggande

7 § Den som en framställning om vitesföreläggande riktas mot ska föreläggas att inom en viss tid yttra sig över framställningen och lämna de uppgifter om förhållandena i sin verksamhet som nämnden behöver för sin prövning.

När en arbetstagarorganisation gjort framställningen ska Diskrimineringsombudsmannen beredas tillfälle att yttra sig.

8 § Nämnden mot diskriminering ska se till att ärendena blir så utredda som deras beskaffenhet kräver. När det behövs ska nämnden låta komplettera utredningen. Överflödiga utredningar får avvisas.

9 § Ärendena avgörs efter muntlig förhandling, utom när Nämnden mot diskriminering anser att någon sådan förhandling inte behövs.

10 § Till en förhandling ska den kallas som gjort framställningen hos Nämnden mot diskriminering samt den gentemot vilken framställningen riktas. Om det behövs för utredningen, får nämnden också kalla andra till förhandlingen.

Nämnden får vid vite förelägga den som framställningen riktas mot eller dennes ställföreträdare att inställa sig personligen.

11 § Ett ärende om vitesföreläggande får avgöras, även om den som framställningen riktas mot inte yttrar sig i ärendet, inte medverkar till utredningen eller uteblir från en muntlig förhandling.

Om Diskrimineringsombudsmannen eller den arbetstagarorganisation som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från en förhandling, förfaller framställningen om vitesföreläggande.

12 § Nämnden mot diskriminering får vid avgörandet av ett ärende ålägga den som framställningen om vitesföreläggande riktas mot att vidta andra åtgärder än sådana som begärts i framställningen, om dessa åtgärder inte är uppenbart mera betungande för denne.

I beslutet ska nämnden ange hur och inom vilken tid åtgärderna ska påbörjas eller genomföras.

Nämndens beslut ska vara skriftligt och delges den som framställningen riktas mot.

Handläggningen av ett överklagat beslut om vitesföreläggande

13 § Vid handläggningen av ett överklagat beslut om vitesföreläggande tillämpas 8 och 9 §§.

14 § Till en förhandling ska den som har överklagat vitesbeslutet och Diskrimineringsombudsmannen kallas. Om det behövs för utredningen, får Nämnden mot diskriminering också kalla andra till förhandlingen.

Nämnden får vid vite förelägga den som har överklagat beslutet eller dennes ställföreträdare att inställa sig personligen.

Överklagande av nämndens beslut

15 § Beslut av Nämnden mot diskriminering enligt denna lag får inte överklagas.

Utdömande av vite

16 § Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Diskrimineringsombudsmannen.

I mål om utdömande av vite som förelagts enligt 5 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

Överklagandenämnden för högskolan

17 § Ett beslut av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman får, i fråga om utbildning enligt högskolelagen (1992:1434), överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att beslutet strider mot

1. diskrimineringsförbudet i 2 kap. 5 § första stycket, om beslutet avser
 - tillträde till utbildning,
 - tillgodoräknande av utbildning,
 - anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
 - byte av handledare,
 - indragning av handledare och andra resurser vid utbildning på forskarnivå,
 - utbildningsbidrag för doktorander, eller
 - en ingripande åtgärd mot en student,
2. diskrimineringsförbudet i 2 kap. 5 § andra stycket, eller
3. förbudet mot repressalier i 2 kap. 19 §.

Om överklagandenämnden finner att det överklagade beslutet strider mot något av förbuden och att detta kan antas ha inverkat på utgången, ska beslutet undanröjas och ärendet, om det behövs, visas åter till universitetet eller högskolan för ny prövning.

Om ett beslut kan överklagas enligt någon annan författning, ska överklagande ske i den där föreskrivna ordningen i stället för enligt bestämmelserna i första stycket.

18 § Beslut av Överklagandenämnden för högskolan enligt denna lag får inte överklagas.

5 kap. Ersättning och ogiltighet

Ersättning

1 § Den som bryter mot förbuden mot diskriminering eller repressalier eller som inte uppfyller sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier eller sexuella trakasserier enligt denna lag ska betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. När ersättningen bestäms ska särskilt syftet att motverka sådana

överträdelser av lagen beaktas. Ersättningen ska betalas till den som kränkts av överträdelser.

En arbetsgivare som bryter mot bestämmelserna i 2 kap. 1 första stycket eller 18 § ska också betala ersättning för den förlust som uppkommer. Detta gäller dock inte förlust som uppkommer vid beslut som rör anställning eller befordran.

Om det finns särskilda skäl kan ersättningen sättas ned helt eller delvis.

2 § Om en arbetstagare i verksamhet som avses i 2 kap. 9, 10, 11, 13, 14, 15 eller 17 § diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier ska diskrimineringsersättningen betalas av arbetsgivaren. Den som för annans räkning utför arbete under omständigheter liknande dem i ett anställningsförhållande ska likställas med arbetstagare.

Om en utbildningsanordnare bryter mot bestämmelserna i 2 kap. 5, 7 eller 19 § ska ersättningen betalas av huvudmannen för verksamheten.

Ogiltighet

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

Om någon diskrimineras genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling, ska rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

Om någon diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen ska bestämmelsen jämkas eller förklaras sakna verkan om den som diskriminerats begär det.

6 kap. Rättegången

Tillämpliga regler

1 § Mål om tillämpningen av 2 kap. 1, 2, 3 eller 18 § ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. I sådana mål ska som arbetstagare anses också den som gör en förfrågan om eller söker arbete och den som söker eller fullgör praktik eller står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den hos vilken praktiken eller arbetet utförs eller skulle ha utförts ska anses som arbetsgivare. Detta gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas.

Mål om tillämpningen av 2 kap. 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 eller 19 § ska prövas av allmän domstol och handläggas enligt bestämmelserna i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Rätt att föra talan

2 § Diskrimineringsombudsmannen, eller en annan ideell förening än sådan som avses i tredje stycket och som enligt sina stadgar har att tillvarata sina medlemmars intressen, får som part föra talan för en enskild som medger det. Om ombudsmannen eller föreningen för sådan talan får ombudsmannen eller föreningen i samma rättegång också föra annan talan för den enskilde. I mål enligt 1 § första stycket förs ombudsmannens talan i Arbetsdomstolen. För barn under 18 år som inte har ingått äktenskap krävs vårdnadshavarens eller vårdnadshavarnas medgivande.

För att få föra talan ska föreningen med hänsyn till sin verksamhet och sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra talan och förhållandena i övrigt vara lämpad att företräda den enskilde i målet.

När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får ombudsmannen eller föreningen föra talan bara om arbetstagarorganisationen inte gör det.

Bevisbörda

3 § Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som ska visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.

Preskription

Arbetslivet

4 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande ska följande bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas:

- 40 § om tidsfrist för talan om ogiltigförklaring,
- 41 § om tidsfrist för talan om skadestånd eller andra fordringsanspråk, och
- 42 § om förlorad talerätt på grund av preskription.

Om någon för annan talan mot en arbetsgivare än sådan som avses i första stycket ska följande bestämmelser i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas:

- 64 § om tidsfrist för påkallande av förhandling,
- 65 § om tidsfrist för väckande av talan,
- 66 § om förlängd tidsfrist för den som inte företräds av en arbetstagarorganisation, med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen ska vara två månader, och
- 68 § om förlorad talerätt på grund av preskription.

Om talan rör ersättning med anledning av ett anställningsbeslut som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt andra stycket från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

5 § I mål enligt 1 § första stycket kan Diskrimineringsombudsmannen avbryta preskription, utom i fall som avser ogiltigförklaring av uppsägning eller avskedande, genom att se till att arbetsgivaren får del av ett skriftligt meddelande som anger att ombudsmannen utnyttjar sin rätt till preskriptionsavbrott. Om preskription avbrutits genom ett sådant meddelande löper ny preskriptionstid enligt 4 § från dagen för avbrottet.

Preskription kan inte avbrytas mer än en gång.

Andra samhällsområden

6 § Annan talan än som avses i 4 § ska väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

Om talan rör den som var under 18 år när handlingen företogs eller skyldigheten senast skulle ha fullgjorts räknas tidsfristen enligt första stycket från den dag då denna person fyllde 18 år.

Rättegångskostnader

7 § I mål enligt 1 § andra stycket kan det förordnas att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta gäller dock inte när Diskrimineringsombudsmannen för talan som part enligt 2 §.

I mål enligt 1 § första stycket gäller i stället bestämmelsen i 5 kap. 2 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Övriga bestämmelser

8 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande ska följande bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas:

- 34 § om en uppsägnings giltighet m.m.,
- 35 § om ett avskedandes giltighet m.m.,
- 37 § om avstängning när en uppsägning eller ett avskedande ogiltigförklarats,
- 39 § första stycket första meningen om anställningsförhållandes upplösning, och
- 43 § första stycket andra meningen och andra stycket om skyndsam handläggning m.m.

9 § Talan om ersättning med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

10 § Bestämmelserna i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen ska även gälla den för vilken Diskrimineringsombudsmannen eller en förening för talan enligt denna lag.

Vad som gäller enligt rättegångsbalken om pågående rättegång för en enskild som för talan enligt denna lag gäller även när ombudsmannen eller en förening för talan som part för den enskilde enligt denna lag.

11 § Rättens avgörande i ett mål där Diskrimineringsombudsmannen eller en förening för talan för en enskild har rättskraft i förhållande till denna person. Avgörandet får överklagas av den enskilde.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009. Genom lagen upphävs
 - jämställdhetslagen (1991:433),
 - lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
 - lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
 - lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,
 - lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan,
 - lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, och
 - lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.
 2. Arbetsgivarens skyldighet enligt 3 kap. 10 § ska fullgöras första gången 2009 eller det år då bestämmelsen första gången blir tillämplig.
 3. Arbetsgivarens skyldigheter enligt 3 kap. 11 och 13 §§ ska fullgöras första gången året närmast efter det kalenderårsskifte då arbetsgivaren sysselsatte minst 25 arbetstagare eller året därefter, om skyldigheten enligt 3 kap. 10 § ska fullgöras det året.

2.2 Förslag till lag om Diskrimineringsombudsmannen

Härigenom föreskrivs följande.

1 § Diskrimineringsombudsmannen har de uppgifter som framgår av diskrimineringslagen (2008:000).

Ombudsmannen ska därutöver verka för att diskriminering som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder inte förekommer på några områden av samhällslivet.

Ombudsmannen ska också i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

2 § Diskrimineringsombudsmannen ska genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter.

3 § Diskrimineringsombudsmannen ska vidare inom sitt verksamhetsområde

- informera, utbilda, överlägga och ha andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer,
- följa den internationella utvecklingen och ha kontakter med internationella organisationer,
- följa forsknings- och utvecklingsarbete,
- hos regeringen föreslå författningsändringar eller andra åtgärder som kan motverka diskriminering, och
- ta initiativ till andra lämpliga åtgärder.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009 då lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen ska upphöra att gälla.

2.3 Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

5 §¹

Brott som avses i 1–3 §§ får inte åtalas av annan än målsägande. Om brottet riktar sig mot någon som är under arton år eller om i annat fall målsäganden anger brottet till åtal, får åklagaren väcka åtal om detta av särskilda skäl anses påkallat från allmän synpunkt och åtalet avser

1. förtal och grovt förtal,
2. förolämpning mot någon i eller för hans eller hennes myndighetsutövning,
3. förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse, eller
4. förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes *homosexuella* läggning. 4. förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes *sexuella* läggning.

Har förtal riktats mot avliden, får åtal väckas av den avlidnes efterlevande make, bröstarvinge, förälder eller syskon samt, om åtal av särskilda skäl anses påkallat från allmän synpunkt, av åklagare.

Innebär brott som avses i 1–3 §§, att någon genom att förgripa sig på en främmande makts statsöverhuvud som vistas i Sverige eller på en främmande makts representant i Sverige har kränkt den främmande makten, får brottet åtalas av åklagare utan hinder av vad som föreskrivs i första stycket. Åtal får dock inte ske utan förordnande av regeringen eller den regeringen har bemyndigat därtill.

¹ Senaste lydelse 2005:437.

16 kap.

9 §²

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.

En näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans *eller hennes* ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att inte gå honom *eller henne* till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra, *ska* 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.

För olaga diskriminering *döms* även anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, om han *eller hon* diskriminerar någon på grund av hans *eller hennes* ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att vägra honom *eller henne* 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.

Om någon som avses i första- tredje styckena på sätt som där sägs diskriminerar annan på grund av *hans eller hennes sexuella* läggning, döms likaledes för olaga diskriminering.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

² Senaste lydelse 1987:610.

2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

Häri genom föreskrivs att 1 kap. 3 § lagen (1974:371)¹ om rättegången i arbetstvister ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. 3 §²

Twist som *skall* handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock inte fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Inte heller får avtal som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten *skall* avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, göras gällande i tvist om föreningsrätt eller i tvist enligt

1. jämställdhetslagen (1991:433),

2. lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

3. lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,

4. lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, eller

5. lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Twist som *ska* handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock inte fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Inte heller får avtal som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten *ska* avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, göras gällande i tvist om föreningsrätt eller i tvist enligt

– lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, *eller*

– *diskrimineringslagen* (2008:000).

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

¹ Lagen omtryckt 1977:530.

² Senaste lydelse 2003:315.

2.5 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att 9 kap. 20 och 21 §§ sekretesslagen (1980:100)¹ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap. 20 §²

Sekretess gäller hos domstol, för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs,

1. i mål om kollektivavtal,
2. i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 3–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, 3–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, 6–11 och 13 §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, 3–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, 5–18 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt 6–15 §§ lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

2. i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 2 kap. samt 5 kap. 1–3 §§ diskrimineringslagen (2008:000), 3–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning samt 14 a kap. 9–12 §§ skollagen (1985:1100).

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

¹ Lagen omtryckt 1992:1474.

² Senaste lydelse 2006:68.

21 §³

Sekretess gäller hos följande myndigheter för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs:

1. *Jämställdhetsombudsmannen i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever* samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,
1. *Diskrimineringsombudsmannen i ärende enligt diskrimineringslagen (2008:000)* samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,
2. *Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433),*
3. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever* samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,
2. *Nämnden mot diskriminering i ärende enligt diskrimineringslagen (2008:000),*
4. *Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,*
5. *Handikappombudsmannen i ärende enligt lagen (1999:132) om*

³ Senaste lydelse 2006:68.

förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen,

6. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning i ärende enligt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

7. Statens skolverk i ärende enligt lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, och

8. Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

3. Statens skolverk i ärende enligt 14 a kap. skollagen (1985:1100), och

4. Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009. Äldre föreskrifter gäller fortfarande i fråga om uppgifter som hänför sig till sådana mål och ärenden samt sådan verksamhet som anges i 9 kap. 20 och 21 §§ i deras äldre lydelse.

2.6 Förslag till lag om ändring i skollagen (1985:1100)

Häri genom föreskrivs i fråga om skollagen (1985:1100)

dels att 1 kap. 1 § ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas ett nytt kapitel, 14 a kap., med följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §⁴

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. 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.

Det allmänna anordnar också pedagogisk verksamhet i form av förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. För dessa verksamheter gäller i denna lag endast bestämmelserna i 1 kap. 2 a §, 2 a kap. samt 15 kap. 5 och 11 §§.

Det allmänna anordnar också pedagogisk verksamhet i form av förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. För dessa verksamheter gäller i denna lag endast bestämmelserna i 1 kap. 2 a §, 2 a kap., 14 a kap. samt 15 kap. 5 och 11 §§.

14 a kap. Åtgärder mot kränkande behandling

Ändamål och tillämpningsområde

1 § Bestämmelserna i detta kapitel har till ändamål att motverka kränkande behandling av barn och elever.

Bestämmelserna tillämpas på utbildning och annan verksamhet enligt denna lag.

Diskriminering

2 § Bestämmelser om förbud m.m. mot diskriminering i samband med verksamhet enligt denna lag finns i diskrimineringslagen (2008:000).

⁴ Senaste lydelse 2005:21.

Definitioner

3 § I detta kapitel avses med

elev: den som utbildas eller söker utbildning enligt denna lag,

barn: den som deltar i eller söker till förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg enligt denna lag,

personal: anställda och uppdragstagare i verksamhet enligt denna lag,

huvudman: den som är huvudman för verksamhet enligt denna lag,

kränkande behandling: ett uppträdande som utan att vara diskriminering enligt diskrimineringslagen (2008:000) kränker ett barns eller en elevs värdighet.

Tvingande bestämmelser

4 § Avtalsvillkor som inskränker skyldigheter enligt detta kapitel är utan verkan.

Ansvar för personalen

5 § Huvudmannen ansvarar för att anställda och uppdragstagare i verksamheten följer de skyldigheter som anges i detta kapitel, när de handlar i tjänsten eller inom ramen för uppdraget.

Aktiva åtgärder

Målinriktat arbete

6 § Huvudmannen ska se till att det inom ramen för varje särskild verksamhet bedrivs ett målinriktat arbete för att motverka kränkande behandling av barn och elever. Närmare föreskrifter om detta finns i 7 och 8 §§.

Skyldighet att förebygga och förhindra kränkande behandling

7 § Huvudmannen ska se till att det vidtas åtgärder för att förebygga och förhindra att barn och elever utsätts för kränkande behandling.

Årlig plan

8 § Huvudmannen ska se till att det varje år upprättas en plan med en översikt över de åtgärder som behövs för att förebygga och förhindra kränkande behandling av barn och elever. Planen ska innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som avses att påbörjas eller genomföras under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts ska tas in i efterföljande års plan.

Förbud mot kränkande behandling

9 § Huvudmannen eller personalen får inte utsätta ett barn eller en elev för kränkande behandling.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot kränkande behandling

10 § Om huvudmannen eller personalen får kännedom om att ett barn eller en elev anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling i samband med verksamheten, ska huvudmannen se till att omständigheterna utreds och att, i förekommande fall, de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatt kränkande behandling vidtas.

Förbud mot repressalier

11 § Huvudmannen eller personalen får inte utsätta ett barn eller en elev för repressalier på grund av att barnet eller eleven har anmält eller påtalat att någon handlat i strid med detta kapitel eller medverkat i en utredning enligt detta kapitel.

Skadestånd

12 § Om huvudmannen eller personalen åsidosätter sina skyldigheter enligt 7–11 §§ ska huvudmannen dels betala skadestånd till barnet eller eleven för den kränkning som detta innebär, dels ersätta annan skada som har orsakats av åsidosättandet. Skadestånd för kränkning i andra fall än vid repressalier utgår dock inte, om kränkningen är ringa.

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

Tillsyn

13 § Statens skolverk ska se till att bestämmelserna i detta kapitel följs.

Huvudmannen och rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion i verksamheten är skyldiga att på uppmaning av Statens skolverk lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan vara av betydelse för tillsynen.

Rättegången

14 § Mål om skadestånd enligt detta kapitel ska handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I sådana mål kan det dock förordnas att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skäligen anledning att få tvisten prövad.

Bevisbörda

15 § Om ett barn eller en elev som anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling enligt 9 § eller repressalier enligt 11 §, visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit utsatt för sådan behandling, är det huvudmannen för verksamheten som ska visa att kränkande behandling eller repressalier inte förekommit.

Rätt att föra talan m.m.

16 § I en tvist om skadestånd enligt detta kapitel får Statens skolverk som part föra talan för ett barn eller en elev som medger det. För barn och elever under 18 år som inte har ingått äktenskap krävs vårdnadshavarens eller vårdnadshavarnas medgivande.

Om Statens skolverk för talan enligt första stycket får verket i samma rättegång också föra annan talan för barnet eller eleven.

Bestämmelserna i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen ska gälla även den för vilken Statens skolverk för talan enligt detta kapitel. Vad som gäller enligt rättegångsbalken om pågående rättegång för ett barn eller en elev som för talan enligt detta kapitel gäller även när Statens skolverk för talan som part för barnet eller eleven.

17 § Rättens avgörande i ett mål där Statens skolverk för talan för ett barn eller en elev har rättskraft i förhållande till denna person. Avgörandet får överklagas av barnet eller eleven.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

2.7 Förslag till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434)

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 5 a § högskolelagen (1992:1434) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. 5 a §¹

I lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan finns bestämmelser om att högskolorna inom ramen för sin verksamhet *skall* bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter för studenter och sökande oavsett könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

I *diskrimineringslagen* (2008:000) finns bestämmelser om att högskolorna inom ramen för sin verksamhet *ska* bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder *för den som deltar i eller söker till utbildningen.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

¹ Senaste lydelse 2003:312.

2.8 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina

Härigenom föreskrivs att 3 a § lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 a §¹

Bestämmelser om *likabehandling* av studenter och sökande finns i lagen (2001:1286) om *likabehandling av studenter i högskolan*. Bestämmelser om *förbud m.m. mot diskriminering i fråga om utbildning* finns i *diskrimineringslagen* (2008:000).

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

¹ Senaste lydelse 2001:1289.

2.9 Förslag till lag om ändring i föräldraledighetslagen (1995:584)

Härigenom föreskrivs att 25 § föräldraledighetslagen (1995:584) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

25 §⁵

I en tvist enligt 16 eller 17 § får Jämställdhetsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande. Talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får dock Jämställdhetsombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Talan som förs av Jämställdhetsombudsmannen behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande. Det som enligt lagen om rättegången i arbetstvister gäller i fråga om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

I en tvist enligt 16 eller 17 § får Diskrimineringsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande. Talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får dock ombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Talan som förs av Diskrimineringsombudsmannen behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande. Det som enligt lagen om rättegången i arbetstvister gäller i fråga om den enskildes ställning i rättegången ska tillämpas också när ombudsmannen för talan.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

⁵ Senaste lydelse 2006:442.

2.10 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

Häri genom föreskrivs att 5 och 10 §§ lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

En arbetsgivare *skall*, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, tillämpa följande bestämmelser för utstationerade arbetstagare:

– 2 §, 5 § andra och tredje stycket, 7 § första och andra stycket, 16, 17, 24, 27–29, 31 och 32 §§ semesterlagen (1977:480),

– 2 §, 4 § första stycket och 16–22 §§ föräldraledighetslagen (1995:584),

– 15–16 b §§, 17 § första stycket 2–7 och andra stycket samt 21–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),

– 8–9 b §§, 10 § 2–7 samt 11–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

– 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,

– 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt

– 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

En arbetsgivare *ska*, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, tillämpa följande bestämmelser för utstationerade arbetstagare:

– 2 §, 5 § första och andra stycket, 16, 17, 24, 27–29, 31 och 32 §§ semesterlagen (1977:480),

– 2 §, 4 § första stycket och 16–22 §§ föräldraledighetslagen (1995:584),

– 15–16 b §§, 17 § första stycket 2–7 och andra stycket samt 21–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433),

– 8–9 b §§, 10 § 2–7 samt 11–20 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,

– 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–16 §§ lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,

– 2, 3–4 b §§, 5 § 2–7 och 6–15 §§ lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning samt

– 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, *samt*

– 1 kap. 4 och 5 §§, 2 kap. 1–4 och 18 §§ samt 5 kap. 1 och 3 §§ diskrimineringslagen (2008:000).

Vid utstationering gäller även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid visst vägtransportarbete,

¹ Senaste lydelse 2005:482.

arbetsmiljölagen (1977:1160) och lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget samt, när det gäller arbetsgivare som bedriver uthyrning av arbetskraft, 4, 6 och 7 §§ lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Vad som sägs i första och andra stycket hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

10 §²

Mål om tillämpningen av 5 § första stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Därvid gäller

- 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,
- 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,
- 45 a–56 §§ *jämställdhetslagen* (1991:433) om bevisbörda, rätt att föra talan, *gemensam handläggning* och preskription m.m.,
- 36 a–38, 40, 41 och 43 §§ *lagen* (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.,
- 24 a–26, 28, 29 och 31 §§ *lagen* (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m. samt
- 23 a–25, 27, 28 och 30 §§ *lagen* (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.

Talan får föras vid tingsrätten i ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

² Senaste lydelse 2005:481.

2.11 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården

Härigenom föreskrivs att 5 § lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §

Uppgifter om en person får inte behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller *sexuella läggning*.

Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter som avses i första stycket, om det är *oundgängligen* nödvändigt för syftet med behandlingen.

Personuppgifter enligt första stycket får inte användas som sökbegrepp om inte regeringen har föreskrivit det. Sådana föreskrifter får meddelas endast för det ändamål som anges i 3 § första stycket 3.

Uppgifter om en person får inte behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller *sexualliv*.

Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter som avses i första stycket, om det är *absolut* nödvändigt för syftet med behandlingen.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

3 Ärendet och dess beredning

Regeringen beslutade den 31 januari 2002 direktiv till en parlamentarisk kommitté med uppdrag att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (dir. 2002:11 och tilläggsdirektiv den 28 maj 2003, dir. 2003:69 och den 27 januari 2005, dir. 2005:8). Kommittén antog namnet Diskrimineringskommittén (N 2002:06).

I kommitténs uppdrag ingick bl.a. att lämna förslag till hur bestämmelserna om åldersdiskriminering i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet skulle genomföras i Sverige (EGT L 303, 2.12.2000, s. 16, Celex 32000L0078 och rättelse av rubriken i EGT L 2, 5.1.2001, s. 42, Celex 32000L0078R/01/). Svensk version av direktivet finns i *bilaga 2*.

I februari 2006 lade kommittén fram slutbetänkandet *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* (SOU 2006:22). I slutbetänkandet föreslås bl.a. en ny gemensam lag mot diskriminering och en ny sammanslagen ombudsmannamyndighet. En sammanfattning av kommitténs förslag finns i *bilaga 6* och kommitténs lagförslag utgör *bilaga 7*. Slutbetänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 8*. En remissammanställning finns tillgänglig hos Integrations- och jämställdhetsdepartementet (dnr IJ2007/320/IM).

Diskrimineringskommittén redovisade i maj 2004 vissa delar av uppdraget i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55). I delbetänkandet föreslog kommittén att hänvisningen i diskrimineringslagarna till den s.k. takregeln i lagen (1982:80) om anställningsskydd skulle tas bort. När ärendet behandlades ansåg dock regeringen att frågan borde analyseras ytterligare innan ett förslag om att ta bort kopplingen mellan diskrimineringslagarna och anställningsskyddslagen kunde lämnas (jfr prop. 2004/05:147 s. 116 f.). Diskrimineringskommittén har i slutbetänkandet (SOU 2006:22) anfört att kommitténs uppfattning alltjämt är att något tak inte bör finnas samt uttalat att kommittén förutsätter att regeringen i sin fortsatta beredning av frågan beaktar kommitténs överväganden i saken.

Under beredningen av Diskrimineringskommitténs förslag har inom Regeringskansliet (Justitiedepartementet) utarbetats promemorian *Skadeståndsfrågor vid kränkning* (Ds 2007:10). I promemorian behandlas bl.a. skadestånd vid diskriminering och föreslås att det ska få en särskild beteckning – diskrimineringsersättning – och att dess preventiva funktion ska betonas i lagtexten. En sammanfattning av promemorians förslag finns i *bilaga 9* och promemorians lagförslag finns i *bilaga 10*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 11*. Den del av promemorian som behandlar skadestånd vid diskriminering jämte tillhörande remissvar har överlämnats till Integrations- och jämställdhetsdepartementet, där också en remissammanställning finns tillgänglig (dnr IJ2007/2004/IM).

Regeringen tar i detta ärende upp de frågor som behandlas i det ovan nämnda slutbetänkandet *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*. Frågor om Arbetsdomstolens sammansättning och ordförandenas i Arbetsdomstolen anställning behandlas dock inte i detta ärende. Vidare tas frågor upp som rör skadestånd vid diskriminering och som behandlas i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* och i promemorian *Skadeståndsfrågor vid kränkning*.

4 Internationella åtaganden och gällande rätt

I detta avsnitt redovisas kortfattat några av de internationella konventioner som innehåller förbud mot diskriminering vilka Sverige har ratificerat och därmed åtagit sig att efterleva. Vidare redogörs här kortfattat för några EG-rättsliga bestämmelser som har betydelse för frågor om diskriminering samt nationella lagar och några andra bestämmelser som kan åberopas till skydd mot diskriminering eller annan missgynnande eller kränkande behandling.

4.1 FN

Principen om icke-diskriminering

Principen om icke-diskriminering är central i FN:s konventioner om mänskliga rättigheter. Principen kommer till uttryck redan i FN-stadgans första artikel, där organisationens ändamål beskrivs, och upprepas sedan i en mer utvecklad form i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948. I den allmänna förklaringens första artikel slås fast att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I artikel 2 sägs att var och en är berättigad till alla de fri- och rättigheter som omfattas av förklaringen utan åtskillnad av något slag såsom ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Det innebär att förklaringens diskrimineringsförbud gäller i förhållande till de rättigheter som upptas där. Diskrimineringsförbudet är dock generellt i den meningen att det gäller oavsett på vilken grund en person diskrimineras. I den allmänna förklaringen sägs vidare i artikel 7 att alla är lika inför lagen och berättigade till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag samt till samma skydd mot alla former av diskriminering som strider mot förklaringen.

Den allmänna förklaringen är formellt sett en politisk deklaration. Den skapades ursprungligen inte som ett rättsligt bindande instrument, men stora delar av den anses med tiden ha blivit sedvanerättsligt bindande, däribland förbudet mot diskriminering. Det skydd för mänskliga rättigheter och principen om icke-diskriminering som kommit till uttryck i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna har sedermera utvecklats och förstärkts genom ett flertal bindande konventioner som också innehåller förbud mot diskriminering. De relevanta delarna av dessa konventioner beskrivs nedan.

1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering

År 1971 ratificerade Sverige 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (rasdiskrimineringskonventionen). I ingressen till konventionen förklarar sig konventionsstaterna vara

övertygade om att varje lära om överlägsenhet på grund av olikheter mellan raser är vetenskapligt falsk, moraliskt fördömlig, socialt orättvis och farlig samt att rasdiskriminering aldrig kan rättfärdigas vare sig i teori eller praktik. I konventionen avses med uttrycket ”rasdiskriminering” varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härkomst eller nationellt eller etniskt ursprung, som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännande, åtnjutande eller utövande, på lika villkor av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet (artikel 1.1). Konventionen är inte tillämplig på sådana skillnader, undantag, inskränkningar eller företräden som en konventionsstat gör mellan medborgare och icke-medborgare (artikel 1.2). I artikel 1.4 förklaras att särskilda åtgärder som enbart syftar till att trygga en godtagbar utveckling för sådana grupper eller enskilda personer som har behov av skydd för att på lika villkor kunna åtnjuta och utöva sina mänskliga rättigheter och grundläggande friheter inte betraktas som rasdiskriminering, så länge dessa åtgärder inte leder till att olika rättigheter bibehålls för olika rasgrupper eller består när deras syften har uppnåtts.

Konventionsstaterna fördömer rasdiskriminering och förbinder sig att med alla lämpliga medel och utan dröjsmål föra en politik som syftar till att avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och till att främja förståelsen mellan alla raser (artikel 2.1). Till uppfyllande av de grundläggande förpliktelserna i artikel 2 förbinder sig konventionsstaterna att förbjuda och avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att tillförsäkra rätten för var och en, utan åtskillnad grundad på ras, hudfärg, nationalitet eller etniskt ursprung, till likhet inför lagen, särskilt i vad avser åtnjutandet av bl.a. följande rättigheter: rätten till lika behandling inför domstolar och andra rättsvårdande organ, rätten till äktenskap och val av maka eller make, rätten till församlingsfrihet och föreningsfrihet i fredligt syfte, rätten till arbete, till fritt val av sysselsättning, till rättvisa och tillfredsställande arbetsförhållanden, till skydd mot arbetslöshet, till lika lön för lika arbete och till rättvis och tillfredsställande ersättning, rätten att bilda och ansluta sig till fackförening, rätten till bostad, rätten till allmän hälsovård, sjukvård, social trygghet och sociala förmåner, rätten till utbildning och yrkesutbildning, rätten att delta på lika villkor i kulturell verksamhet och rätten att få tillträde till alla platser och serviceinrättningar som är avsedda för allmänheten såsom samfärdsmedel, hotell, restauranger, kaféer, teatrar och parker (artikel 5).

Genom artikel 6 åläggs konventionsstaterna att tillförsäkra varje person inom sin jurisdiktion verksamt skydd och verksamma rättsmedel mot varje rasdiskriminerande handling som står i strid med konventionen, dels rätt att vid domstolar begära rättvis och tillfredsställande ersättning eller upprättelse för skada som lidits till följd av sådan diskriminering.

Kommittén för avskaffande av rasdiskriminering granskar staternas efterlevnad av konventionen. Enligt artikel 14 kan konventionsstaterna välja att låta kommittén ta emot och pröva framställningar från enskilda eller grupper av personer som hävdar att de blivit utsatta för kränkning av någon av de rättigheter som omfattas av konventionen.

1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

År 1971 ratificerade Sverige 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. Enligt artikel 2.1 i konventionen förpliktar sig varje konventionsstat att respektera och tillförsäkra var och en, som befinner sig inom dess territorium och är underkastad dess jurisdiktion, de i konventionen inskrivna rättigheterna utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, egendom, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringskyddet enligt artikel 2.1 gäller alltså endast i förhållande till de rättigheter som skyddas enligt konventionen. Dessa rättigheter omfattar bl.a. att konventionsstaterna ska säkerställa att var och en vars fri- och rättigheter enligt konventionen kränkts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel och att den som vill använda sådana rättsmedel ska få sina rättigheter prövade (artikel 2.3). Genom artikel 3 har konventionsstaterna åtagit sig att tillförsäkra män och kvinnor lika rätt att åtnjuta alla medborgerliga och politiska rättigheter som skrivits in i konventionen. Genom konventionen skyddas bl.a. rätten till rättvis och offentlig rättegång inför en behörig, oavhängig och opartisk domstol som inrättats enligt lag (artikel 14.1), rätten till mötes- och föreningsfrihet (artikel 21.1 och 22.1) och rätten till politiskt deltagande (artikel 25). Enligt artikel 26 i konventionen är alla lika inför lagen och har rätt till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag. I detta avseende ska lagen förbjuda all diskriminering och garantera var och en ett likvärdigt och effektivt skydd mot all slags diskriminering, såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell eller social härkomst, egendom, börd eller ställning i övrigt.

Kommittén för mänskliga rättigheter granskar staternas efterlevnad av konventionen. Kommittén har i en tolkningsförklaring (General Comment nr 18, 1989) yttrat sig om diskrimineringsförbudet enligt artikel 26 och dess förhållande till det diskrimineringsförbud som uttrycks i artikel 2.1. Enligt kommittén innebär stadgandet i artikel 26 inte endast en upprepning av diskrimineringsförbudet enligt artikel 2, utan uttrycker en självständig rättighet. En viktig skillnad mellan de två diskrimineringsförbuden är att artikel 26 omfattar en rätt till skydd mot diskriminerande rättsregler och handlingar inom alla samhällsområden, dvs. inte endast i förhållande till de rättigheter som skyddas av konventionen. Diskrimineringsgrunderna är vidare, i likhet med vad som är fallet i fråga om artikel 2.1, inte uttömmande angivna i artikel 26. I samband med sin prövning av enskilda klagomål har kommittén för mänskliga rättigheter förklarat att konventionens diskrimineringsförbud, förutom de uppräknade diskrimineringsgrunderna, bl.a. omfattar sexuell läggning och ålder. Med tanke på att diskrimineringsgrunderna inte är uttömmande angivna kan det framstå som att all skillnad i behandlingen mellan personer skulle vara konventionsstridig. Detta är dock inte fallet. I samband med sin prövning av enskilda klagomål har kommittén klargjort att en sakligt motiverad och rimlig åtskillnad inte strider mot artikel 26, under förutsättning att distinktionen står i proportion till sitt ändamål.

I sin tolkningsförklaring från 1989 angav kommittén även att förbudet mot diskriminering enligt konventionen inte innebär ett hinder mot positiv särbehandling. Enligt kommittén kräver principen om icke-diskriminering att staterna ibland använder positiv särbehandling för att minska eller eliminera förhållanden som orsakar eller bidrar till att vidmakthålla diskriminering av en del av befolkningen. Så länge som sådan behandling är nödvändig för att komma till rätta med faktisk diskriminering är den att betrakta som legitim enligt konventionen, konstaterar kommittén.

1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

År 1971 ratificerade Sverige 1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Enligt artikel 2.2 förpliktar sig konventionsstaterna att garantera att de i konventionen inskrivna rättigheterna utövas utan diskriminering av något slag på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Såsom framgår av artikeln är diskrimineringsgrunderna i konventionen inte uttömmande angivna. Enligt artikel 3 förpliktar sig konventionsstaterna att tillförsäkra män och kvinnor lika rätt att åtnjuta de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som omfattas av konventionen. Konventionsstaterna erkänner bl.a. rätten till arbete (artikel 6), till rättvisa och gynnsamma arbetsvillkor bl.a. vad gäller lön och befordran (artikel 7), till social trygghet och till bästa uppnåeliga hälsa och utbildning (artikel 13).

Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter granskar staternas rapporter om hur de följer konventionen. Kommittén har fastslagit att konventionen förbjuder även diskriminering på grund av sexuell läggning och diskriminering på grund av funktionshinder. I likhet med vad som gäller i fråga om diskrimineringsförbudet enligt konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter anser Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter att positiv särbehandling är tillåten enligt konventionen så länge särbehandlingen är nödvändig för att komma tillrätta med förhållanden som tenderar att bevara diskriminering (General Comment nr 16, 2005).

1979 års FN-konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor

År 1980 ratificerade Sverige 1979 års FN-konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor. Med uttrycket ”diskriminering av kvinnor” avses i konventionen varje åtskillnad, undantag eller inskränkning på grund av kön som har till följd eller syfte att begränsa eller omintetgöra erkännandet av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på det politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller medborgerliga området eller något annat område för kvinnor, oberoende av civilstånd och med jämställdheten mellan män och kvinnor som grund, eller åtnjutandet eller utövandet av dessa rättigheter och

friheter (artikel 1). Enligt artikel 2 förpliktar sig konventionsstaterna bl.a. att införa principen om jämställdhet mellan kvinnor och män i sina nationella grundlagar och andra lämpliga författningar, att vidta lämpliga lagstiftnings- och andra åtgärder som förbjuder all diskriminering av kvinnor, att genom domstolar och andra offentliga institutioner säkerställa ett effektivt skydd för kvinnor mot varje diskriminerande handling och att vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor från enskilda personers, organisationers eller företags sida. Enligt artikel 3 ska konventionsstaterna på alla områden, men särskilt på de politiska, sociala, ekonomiska och kulturella områdena, vidta alla lämpliga åtgärder inklusive lagstiftning för att säkerställa full utveckling och framsteg för kvinnor och därmed garantera dem utövande och åtnjutande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på grundval av jämställdhet med män. Enligt artikel 4.1 ska konventionsstaternas vidtagande av tillfälliga särskilda åtgärder för att påskynda faktisk jämställdhet mellan män och kvinnor inte betraktas som diskriminering enligt konventionen. Åtgärderna får inte medföra ett bibehållande av olikvärdiga eller skilda normer och de ska upphöra när jämställdhet i fråga om möjligheter och behandling har uppnåtts. Konventionsstaterna ska vidare bl.a. vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor när det gäller utbildning (artikel 10), på arbetsmarknaden (artikel 11) och när det gäller rätten till banklån, hypotekslån och andra former av kredit (artikel 13).

Kommittén för avskaffande av diskriminering av kvinnor granskar staternas efterlevnad av konventionen.

Ett tilläggsprotokoll till konventionen trädde i kraft 2000 och ratificerades av Sverige 2003. Protokollet ger enskilda individer eller grupper av individer en möjlighet att framföra klagomål till kommittén i fall där de anser sig ha blivit diskriminerade.

FN-konventionen om barnets rättigheter

FN-konventionen om barnets rättigheter (barnkonventionen) antogs 1989 av FN. I konventionen avses med barn varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet (artikel 1). Utgångspunkten för barnkonventionen är att barnet som individ ska respekteras. Konventionen innehåller fyra grundläggande principer som ska vara styrande för tolkningen av övriga artiklar i konventionen, samtidigt som de har en självständig betydelse. Principen om icke-diskriminering, barnets bästa, rätten till liv och utveckling samt rätten att få komma till tals framgår av artiklarna 2, 3, 6 och 12. Enligt artikel 2 i konventionen förbinder sig konventionsstaterna att respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess föräldrars eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt. Konventionsstaterna ska vidare vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning,

verksamhet, uttryckta åsikter eller tro. Artikel 3.1 anger att vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa komma i främsta rummet. Konventionsstaterna erkänner vidare bl.a. att varje barn har en inneboende rätt till livet (artikel 6) och åtar sig att tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Kommittén för barnets rättigheter övervakar att konventionen efterlevs. Kommittén har i olika sammanhang slagit fast att konventionen också omfattar skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

2006 års FN-konvention om rättigheter för personer med funktionshinder

Den 13 december 2006 antog FN:s generalförsamling en konvention om rättigheter för personer med funktionshinder. Konventionen innehåller bl.a. bestämmelser om förbud mot diskriminering och om tillgänglighet. Konventionen öppnades för undertecknande den 30 mars 2007. Sverige undertecknade konventionen samma dag.

Enligt ett fakultativt protokoll till konventionen har enskilda individer eller grupper av individer en möjlighet att framföra klagomål till den s.k. kommittén för rättigheter för personer med funktionshinder i fall där de anser sig ha blivit diskriminerade.

FN:s standardregler

År 1993 antog FN:s generalförsamling standardregler för att tillförsäkra människor med funktionsnedsättning delaktighet och jämlikhet. Standardreglerna, som är 22 stycken, består av regler om förutsättningar för delaktighet på lika villkor (regel 1–4), regler inom olika huvudområden för delaktighet på lika villkor (regel 5–12) och regler om genomförande (regel 16–22). Till de huvudområden för delaktighet på lika villkor som räknas upp hör bl.a. tillgänglighet (regel 5), utbildning (regel 6) och arbete (regel 7). Tillgänglighet definieras som tillgång till den yttre miljön och tillgång till information och möjlighet till kommunikation. Som exempel på tillgång till den yttre miljön anges tillgänglighet till bostäder och andra byggnader, kollektivtransporter och andra kommunikationsmedel och gator och andra miljöer utomhus. I fråga om tillgång till information och möjlighet till kommunikation anges att informationen bör ges i sådana former som gör den tillgänglig för människor med funktionsnedsättning. Punktskrift, kassetter, stor stil och annan lämplig teknik bör användas för att ge människor med synskador tillgång till skriven information och dokumentation. På liknande sätt bör lämplig teknik användas för att ge människor med hörselskador eller inlärningssvårigheter tillgång till muntlig information. Teckenspråkstolkare bör finnas till hands för att underlätta kommunikation mellan döva människor och andra. Hänsyn bör också tas till behov som människor med andra kommunikationshandikapp har.

Standardreglerna är avsedda att vara normbildande och innebär ett moraliskt och politiskt åtagande från staternas sida att anpassa samhället till människor med funktionsnedsättning.

ILO-konventionen (nr 100) angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde

Internationella arbetsorganisationen (ILO) antog 1951 konvention (nr 100) angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde. Sverige ratificerade konventionen 1962. Sverige har genom ratificeringen förbundit sig att trygga tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde (artikel 2.1).

ILO-konventionen (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning

ILO antog 1958 konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning. Sverige ratificerade konventionen 1962. Sverige har genom ratificeringen förbundit sig att utforma och tillämpa en nationell politik för att främja likställdhet och avskaffa diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning (artikel 2).

I artikel 1.1 a i konventionen definieras diskriminering som varje åtskillnad, uteslutning eller företräde på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, som har till följd att likställdhet med avseende å möjligheter eller behandling i fråga om anställning eller yrkesutövning omintetgörs eller beskärs. Enligt artikel 1.2 i konventionen ska varje åtskillnad, uteslutning eller företräde, som grundas på för anställningen enligt dennas natur erforderliga personliga kvalifikationer, inte anses som diskriminering.

ILO-konventionen (nr 158) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ

ILO antog 1982 konvention (nr 158) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ. Sverige ratificerade konventionen 1983. Av artikel 5 i konventionen framgår att ras, hudfärg, kön, civilstånd, familjeansvar, havandeskap, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung inte utgör giltiga skäl för uppsägning.

4.2 Europarådet

Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) ratificerades av Sverige 1952.

Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995 (se avsnitt 4.4).

Artikel 14 i Europakonventionen innehåller ett förbud mot diskriminering. I artikeln föreskrivs att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsförbudet i artikel 14 omfattar även de rättigheter som skrivits in i konventionens tilläggsprotokoll. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande angivna. Därför kan även andra diskrimineringsgrunder såsom funktionshinder, sexuell läggning och ålder omfattas av artikel 14. Av praxis från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) framgår att artikel 14 – i kombination med andra artiklar i konventionen – har ansetts vara tillämplig då en person diskrimineras på grund av sin sexuella läggning. I rekommendation 1474 (2000) från parlamentariska församlingen till ministerkommittén i Europarådet rekommenderas ministerkommittén att bl.a. införa sexuell läggning som uttrycklig diskrimineringsgrund i Europakonventionen.

Att diskrimineringsgrunderna i artikel 14 inte är uttömmande angivna innebär inte att varje åtskillnad eller olikhet i behandling mellan personer är att betrakta som diskriminering. I likhet med vad som gäller enligt bl.a. FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter är en åtskillnad att anse som tillåten om den har en objektiv och godtagbar grund och om distinktionen står i proportion till sitt ändamål.

De fri- och rättigheter som omfattas av Europakonventionen är bl.a. rätten till en rättvis rättegång (artikel 6), rätten till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8), rätten till föreningsfrihet (artikel 11), rätten till ett effektivt rättsmedel (artikel 13), skydd för egendom (protokoll 1 artikel 1), rätten till undervisning (protokoll 1 artikel 2) och rätten att röra sig fritt (protokoll 4 artikel 2).

Tilläggsprotokoll 12 till Europakonventionen innehåller ett generell förbud mot diskriminering avseende alla rättigheter som erkänns i nationell lag. Vidare stadgas att ingen ska diskrimineras av offentliga myndigheter. Listan över förbjudna diskrimineringsgrunder nämner uttryckligen kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, egendom, födsel eller annan ställning. Listan är dock inte uttömmande. Protokollet trädde i kraft den 1 april 2005. Sverige har inte undertecknat eller ratificerat protokollet. Omfattningen av protokollets diskrimineringsförbud är ännu oklar, bl.a. vad gäller statens skyldighet att vidta åtgärder mot sådan diskriminering som privata aktörer gör sig skyldiga till. Samtidigt kan påpekas att stora delar av protokollets diskrimineringsförbud följer redan av de FN-konventioner Sverige tillträtt, bl.a. konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (se avsnitt 4.1).

Europarådets sociala stadga

Europarådets sociala stadga är en motsvarighet till Europakonventionen inom området för ekonomiska och sociala rättigheter. Stadgan tillkom 1961 och ratificerades av Sverige 1962. Den omfattas inte av Europadomstolens jurisdiktion. Stadgan innehåller bestämmelser om bl.a. arbetsmarknadspolitik, arbetsvillkor, arbetarskydd, förenings- och förhandlingsrätt, socialförsäkring och andra sociala trygghetsanordningar samt socialpolitik. Den innehåller också särskilda bestämmelser till skydd för barn och ungdom och migrerade arbetstagare.

Under början av 1990-talet gjordes en genomgripande omarbetning av stadgan varvid en rad nya bestämmelser tillfördes (1996 års reviderade sociala stadga). Antalet artiklar utökades från 19 till 31. En artikel tillkom enligt vilken åtnjutandet av de rättigheter som anges i stadgan ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, hälsa, tillhörighet till nationell minoritet, börd eller ställning i övrigt (DEL V, artikel E). Den reviderade sociala stadgan ratificerades av Sverige 1998.

Enligt artikel 1.2 sig de undertecknande regeringarna bl.a. att effektivt värna om arbetstagarnas rätt att förtjäna sitt uppehälle i ett fritt valt förvärvsarbete. Artikel 4:3 anger att parterna åtar sig att erkänna manliga och kvinnliga arbetstagares rätt till lika lön för likvärdigt arbete. Artikel 8 innehåller bestämmelser om skydd för kvinnliga arbetstagare vid graviditet och barnsörd bl.a. i samband med uppsägning. Artiklarna 9 och 10 gäller yrkesvägledning respektive yrkesutbildning för alla, i mån av behov, inbegripet handikappade.

Artikel 15 behandlar frågor kopplade till funktionshindrades rätt till oberoende, social integration och deltagande i samhällslivet. I artikel 20 åtar sig parterna i syfte att trygga rätten till lika möjligheter och lika behandling i frågor som rör anställning och yrkesutövning utan diskriminering på grund av kön, att erkänna denna rätt och att vidta lämpliga åtgärder föra att säkerställa och främja tillämpningen av den på följande områden

- tillträde till anställning, skydd mot uppsägning samt återanpassning till arbetslivet
- yrkesvägledning, yrkesutbildning, vidareutbildning och rehabilitering
- anställningsvillkor och arbetsförhållanden, inklusive lön
- karriärutveckling inbegripet befordran.

För att säkerställa äldre människors rätt till socialt skydd åtar sig parterna i artikel 23 att anta eller främja, direkt eller i samarbete med offentliga eller privata organisationer, lämpliga åtgärder på ett antal områden. Genom artikel 24 åtar sig parterna bl.a. att erkänna alla arbetstagares rätt att inte bli uppsagda utan giltigt skäl. Som giltigt skäl för uppsägning anses inte t.ex. ras, hudfärg, kön, civilstånd, familjeansvar, graviditet, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung.

Europarådets ramkonvention om skydd för nationella minoriteter

Europarådets ramkonvention om skydd för nationella minoriteter öppnades för undertecknande 1995 och trädde i kraft i februari 1998. Sverige ratificerade konventionen i februari 2000 rörande samer, sverigefinnar, tornedalingar, romer och judar. Konventionens syfte är att skydda nationella minoriteters fortlevnad. I artikel 4 stadgas att all diskriminering på grundval av tillhörighet till en nationell minoritet är förbjuden. Undertecknande stater åtar sig vidare att vidta lämpliga åtgärder för att inom alla områden av det ekonomiska, sociala, politiska och kulturella livet främja fullständig och effektiv jämlikhet mellan personer som tillhör nationella minoriteter och personer som tillhör majoritetsbefolkningen.

4.3 EG-rätten

Artikel 2 och 3.2 i EG-fördraget

Enligt artikel 2 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) är en av gemenskapens grundläggande uppgifter att främja jämställdhet mellan kvinnor och män. I artikel 3.2 i EG-fördraget föreskrivs också att gemenskapen i all sin verksamhet ska syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män och att främja jämställdhet mellan dem (s.k. jämställdhetsintegrering; på engelska gender mainstreaming).

Artikel 13 i EG-fördraget

Med stöd av artikel 13 i EG-fördraget kan rådet, inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, genom enhälligt beslut, på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

Artikel 141.1 i EG-fördraget

Enligt artikel 141.1 i EG-fördraget ska medlemsstaterna säkerställa att principen om lika lön för män och kvinnor för lika eller likvärdigt arbete tillämpas. Artikel 141.2 i EG-fördraget innehåller en definition av begreppet lön.

Enligt artikel 141.3 i EG-fördraget ska rådet enligt förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén besluta om åtgärder för att säkerställa tillämpningen av principen om lika möjligheter och lika behandling av kvinnor och män i frågor som rör anställning och yrke, inklusive principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete.

Enligt artikel 141.4 i EG-fördraget får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade

könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären i syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna gäller för EU:s institutioner och för medlemsstaterna när de tillämpar EG-rätten. I artikel 20 i stadgan anges att alla människor är lika inför lagen. Av artikel 21.1 framgår att all diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden. Enligt artikel 23 ska jämställdhet mellan kvinnor och män säkerställas på alla områden inbegripet anställning, arbete och lön. Vidare anges att principen om jämställdhet inte utgör hinder för att behålla eller vidta åtgärder som innebär särskilda förmåner för det underrepresenterade könet. Artikel 24 handlar om barnets rättigheter och artikel 25 om äldres rättigheter. Enligt artikel 26 erkänner och respekterar unionen rätten för personer med funktionshinder att få del av åtgärder som syftar till att stärka deras oberoende, sociala och yrkesmässiga integrering och deltagande i samhällslivet.

Stadgan skapar inte några nya rättigheter eller nya förpliktelser för medlemsstaterna utan ska enbart befästa dem som redan gäller. Stadgan är inte juridiskt bindande, men när Lissabonfördraget träder i kraft får stadgan samma rättsliga värde som fördragen. Bestämmelserna i stadgan får dock inte i sig utgöra rättslig grund för antagande av EU-rättsakter.

EG-direktiv

EG-lagstiftningen i fråga om könsdiskriminering är omfattande. Lagstiftningen omfattar bl.a. likalönedirektivet (direktiv 75/117/EEG), likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet om social trygghet (direktiv 79/7/EEG), direktivet om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (direktiv 86/378/EEG), direktivet om egen rörelse (direktiv 86/613/EEG), bevisbördedirektivet (direktiv 97/80/EG), direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) och det s.k. recastdirektivet (direktiv 2006/54/EG).

För andra diskrimineringsgrunder än kön finns sedan 2000 två direktiv om diskriminering. Det är dels direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) som omfattar diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, dels arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) som omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

Likalönedirektivet (direktiv 75/117/EEG)

Rådets direktiv 75/117/EEG av 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, 19.2.1975, s. 19, Celex 31975 L0117, svensk specialutgåva område 13, volym 4, s. 78) brukar benämnas som likalönedirektivet. Enligt artikel 1 innebär principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 (numera 141) i EG-fördraget, "likalönsprincipen", att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde ska all diskriminering på grund av kön avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen. I synnerhet när ett arbetsvärderingssystem används för att bestämma lön, måste detta vara baserat på samma kriterier för både kvinnor och män och vara utformat så, att det utesluter all diskriminering på grund av kön. I direktivet ställs bl.a. krav på att medlemsstaterna ska avskaffa all diskriminering mellan kvinnor och män som strider mot likalönsprincipen och som kan hänföras till lagar och andra författningar och att medlemsstaterna ska vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att bestämmelser i kollektivavtal, löneskalor, löneavtal eller individuella anställningsavtal som strider mot likalönsprincipen ska eller får förklaras ogiltiga eller får ändras.

Likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG)

Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, 14.2.1976, s. 40, Celex 31976L0207, svensk specialutgåva område 5, volym 1, s. 191) brukar benämnas som likabehandlingsdirektivet. Syftet med direktivet är att i medlemsstaterna genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning, befordran, arbetsvillkor och – under vissa förutsättningar – i fråga om social trygghet. Under år 2002 gjordes omfattande ändringar i likabehandlingsdirektivet. Med stöd av artikel 141.3 EG-fördraget antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG (EGT L 269, 5.10.2002, s. 15, Celex 32002L0073). Syftet därmed var dels att uppdatera de 25 år gamla bestämmelserna i likabehandlingsdirektivet med hänsyn dels till EG-domstolens rättspraxis, dels till kommissionens förslag till två nya direktiv om diskriminering, direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG).

Likabehandlingsdirektivet innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering på grund av kön. Trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera definieras som diskriminering och omfattas av diskrimineringsförbudet. Förbuden mot diskriminering gäller inom arbetslivet i vid mening i fråga om villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, tillträde till yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning, omskolning och yrkespraktik, anställnings- och arbetsvillkor och medlemskap,

medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer. Undantag från diskrimineringsförbuden får göras för verkliga och avgörande yrkeskrav, för att skydda kvinnor under graviditet och mammaledighet samt för positiv särbehandling. Lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling ska upphävas. Vidare finns bestämmelser om bl.a. förebyggande åtgärder mot diskriminering, skydd mot repressalier, tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, sanktioner, organ för främjande av likabehandling och dialog mellan arbetsmarknadens parter. Likabehandlingsdirektivet är ett s.k. minimidirektiv. Detta innebär att medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som går längre än direktivet. Det skydd som redan finns på de områden som omfattas av direktivet får dock inte inskränkas.

Likabehandlingsdirektivet finns i bilaga 3.

Direktivet om social trygghet (direktiv 79/7/EEG)

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 (EGT L 6, 10.1.1979, s. 24, Celex 31979L0007, svensk specialutgåva område 5, volym 2, s. 111) brukar benämnas som direktivet om social trygghet. Syftet med direktivet är att på området social trygghet och när det gäller andra inslag av socialt skydd successivt genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet.

Direktivet om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (direktiv 86/378/EEG)

Rådets direktiv 86/378/EEG av den 24 juli 1986 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (EGT L 225, 12.8.1986, s. 40, Celex 31986L0378) har som syfte att i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män.

Direktivet om egen rörelse (direktiv 86/613/EEG)

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 (EGT L 359, 19.12. 1986, s. 56, Celex 31986L0613, svensk specialutgåva område 6, volym 2, s. 133) brukar benämnas som direktivet om egen rörelse. Syftet med direktivet är att säkerställa att principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare eller medhjälpare vid utövandet av sådan verksamhet genomförs på de områden som inte omfattas av likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) eller av direktivet om social trygghet (79/7/EEG).

Bevisbördedirektivet (direktiv 97/80/EG)

Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisböda vid mål om könsdiskriminering (EGT L 14, 20.1.1998, s. 6, Celex 31997L0080) brukar benämnas som bevisbördedirektivet. Syftet med direktivet är att säkerställa större effektivitet i de åtgärder som medlemsstaterna vidtar i enlighet med principen om likabehandling, för att alla personer som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem ska kunna göra sina rättigheter gällande vid rättegång efter att eventuellt ha vänt sig till andra behöriga instanser. Medlemsstaterna ska i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, ska åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling. Direktivet hindrar inte att medlemsstaterna inför bevisregler som är fördelaktigare för käranden.

Direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG)

Rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster (EGT L 373, 21.12.2004, s. 37, Celex 32004L0113) brukar benämnas som direktivet om varor och tjänster. Syftet med direktivet är att fastställa en ram för bekämpning av könsdiskriminering när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster, för att i medlemsstaterna genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män.

Direktivet innehåller förbud mot direkt och indirekt könsdiskriminering och trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. Förbuden ska tillämpas på alla personer som tillhandahåller varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten oberoende av den berörda personen, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, och som erbjuds utanför området för privat- och familjeliv och transaktioner som utförs i det sammanhanget. Direktivet påverkar inte individens frihet att välja avtalspart så länge som valet inte grundar sig på avtalspartens kön. Förbudet mot diskriminering gäller även vid tillhandahållande av försäkringar och andra finansiella tjänster. Medlemsstaterna ska se till att i alla nya kontrakt som ingås senast efter den 21 december 2007, användningen av kön som en faktor vid beräkningen av premier och ersättningar i samband med försäkringar och därmed sammanhängande finansiella tjänster inte resulterar i att skillnader uppstår i enskilda personers premier och ersättningar. Dock får medlemsstaterna besluta att före den 21 december 2007 tillåta proportionerliga skillnader i enskilda personers premier och ersättningar om användningen av kön är en avgörande faktor vid en riskbedömning som grundas på relevanta och korrekta försäkringstekniska och statistiska uppgifter. Medlemsstaterna ska i så fall meddela kommissionen detta. En medlemsstat som väljer att

tillfälligt tillåta skillnader ska se över sitt beslut fem år efter den 21 december 2007.

Direktivet gäller inte utbildning eller medie- och reklam innehåll. Direktivet utesluter inte skillnader i behandling om tillhandahållandet av varor och tjänster uteslutande eller främst till personer av ett kön motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

Principen om likabehandling får inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra eller kompensera könsrelaterat missgynnande (positiv särbehandling). Medlemsstaterna får också införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga än de som anges i direktivet och genomförandet av direktivet får inte medföra att det skydd mot diskriminering på det aktuella området som redan finns i medlemsstaterna inskränks.

Medlemsstaterna ska säkerställa att alla som anser sig ha blivit diskriminerade ska ha tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden. Medlemsstaterna ska också införa bestämmelser för att skydda personer mot repressalier på grund av att de framfört klagomål eller inlett ett rättsligt eller administrativt förfarande.

Vid prövningen av om diskriminering förekommit ska bevisbördan fördelas på så sätt att om den som anser sig ha blivit diskriminerad lägger fram fakta som ger anledning att anta att direkt eller indirekt diskriminering har förekommit övergår bevisbördan på svaranden. Det åligger då svaranden att bevisa att diskriminering inte har förekommit.

Medlemsstaterna ska se till att det finns effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder vid överträdelser av de nationella bestämmelser som antagits med stöd av direktivet.

I direktivet föreskrivs att det ska finnas ett eller flera organ i varje medlemsstat för främjande av likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av kön. Dessa organ ska på ett oberoende sätt kunna driva klagomål om diskriminering, genomföra oberoende undersökningar om diskriminering samt publicera rapporter och lämna rekommendationer.

Direktivet om varor och tjänster finns i bilaga 4.

Recastdirektivet (direktiv 2006/54/EG)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning) (EGT L 204, 26.7.2006, s. 23, Celex 32006L0054) brukar benämnas som recastdirektivet. Direktivet innebär bl.a. att bestämmelserna i likalönedirektivet (75/117/EG), likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (86/378/EEG) och bevisbördedirektivet (97/80/EEG) sammanförs i ett direktiv. Dessutom införs vissa nya bestämmelser såsom att en bestämmelse om bevisbördan gäller alla sakområden som omfattas av direktivet och att ett organ för främjande av likabehandling ska finnas för alla sakområden som omfattas av direktivet. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att

följa direktivet senast den 15 augusti 2008. Skyldigheten att införliva direktivet i nationell lagstiftning gäller bara de bestämmelser som har ändrats i sak jämfört med tidigare direktiv. Skyldigheten att införliva de bestämmelser som är i huvudsak oförändrade finns enligt de tidigare direktiven. Likalönedirektivet, likabehandlingsdirektivet, direktivet om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet och bevisbördedirektivet ska upphöra att gälla med verkan fr.o.m. den 15 augusti 2009.

Recastdirektivet finns i bilaga 5.

Direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG)

Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, 19.7.2000, s. 22, Celex 32000L0043) brukar benämnas som direktivet mot etnisk diskriminering. Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2.12.2000, s. 16, Celex 32000L0078 och rättelse av rubriken i EGT L 2, 5.1.2001, s. 42, Celex 32000L0078R/01/) brukar benämnas som arbetslivsdirektivet. Direktivet mot etnisk diskriminering omfattar diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung och arbetslivsdirektivet omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

Direktiven är utformade på ett likartat sätt. Båda direktiven innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering. Trakasserier och föreskrifter att diskriminera definieras som diskriminering och omfattas av diskrimineringsförbuden. Förbuden mot diskriminering gäller enligt båda direktiven inom arbetslivet i vid mening i fråga om villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, tillträde till yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning, omskolning och yrkespraktik, anställnings- och arbetsvillkor och medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer. Direktivet mot etnisk diskriminering, som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, omfattar även socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård, sociala förmåner, utbildning samt tillgång till och tillhandhållande av varor och tjänster, som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

Medlemsstaterna får föreskriva att arbetslivsdirektivet inte ska tillämpas på försvarsmakten när det gäller diskriminering på grund av funktionshinder och ålder.

Viss särbehandling, som föranleds av en egenskap som har samband med ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder kan vara tillåten. Det krävs dock att denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt. Det kan vidare med vissa förbehåll vara tillåtet med särbehandling på grund av ålder (artikel

6 arbetslivsdirektivet). Båda direktiven innehåller bestämmelser om positiv särbehandling och särskilda åtgärder. Dessa bestämmelser innebär att medlemsstaterna får behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer missgynnas på grund av någon av de diskrimineringsgrunder som direktiven omfattar eller för att kompensera för ett sådant missgynnande.

Både direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet är s.k. minimidirektiv. Detta innebär att medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som går längre när det gäller att ta tillvara principen om likabehandling än de som anges i direktiven. Genomförandet av direktiven får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna på de områden som omfattas av direktiven.

Av artikel 5 i arbetslivsdirektivet framgår att arbetsgivaren, under vissa förutsättningar, ska vidta rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder för att göra det möjligt för dessa personer att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet eller att genomgå utbildning, såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren.

Medlemsstaterna ska säkerställa att alla som anser sig ha blivit diskriminerade ska ha tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden. Med den klagandes tillstånd ska även föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter, på den klagandes vägnar eller för att stödja denne, kunna engagera sig i sådana förfaranden.

Medlemsstaterna ska införa bestämmelser som skyddar enskilda respektive anställda mot repressalier på grund av att de har framfört klagomål eller inlett ett rättsligt eller administrativt förfarande.

Direktiven innehåller även bestämmelser om fördelning av bevisbördan och om information och dialog.

I direktivet mot etnisk diskriminering föreskrivs att det ska finnas ett eller flera organ i varje medlemsstat för främjande av likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av ras eller etniskt ursprung. Dessa organ ska på ett oberoende sätt kunna driva klagomål om diskriminering, genomföra undersökningar om diskriminering samt publicera rapporter och lämna rekommendationer.

Medlemsstaterna ska se till att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs. Medlemsstaterna ska vidare se till att bestämmelser som strider mot principen om likabehandling i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för vinstdrivande eller icke-vinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer förklaras eller kan förklaras ogiltiga eller ändras.

Medlemsstaterna ska se till att det finns effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antagits med stöd av direktiven.

Direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet finns i bilaga 1 respektive 2.

4.4 Grundlagsbestämmelser

Enligt det s.k. program- och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen (RF) ska den offentliga makten utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare ska det allmänna dels verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället, dels motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person. Principen om alla människors lika värde uttrycks också i 1 kap. 9 § RF genom kravet att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet.

2 kap. RF innehåller bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter. I 2 kap. 15 § RF stadgas att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han eller hon med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Vidare stadgas i 2 kap. 16 § RF att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Av 2 kap. 22 § 7 RF framgår att utlänning här i riket är likställd med svensk medborgare i fråga om skydd mot missgynnande på grund av ras, hudfärg eller etniskt ursprung enligt 2 kap. 15 § RF och i fråga om skydd mot missgynnande på grund av kön enligt 2 kap. 16 § RF. Det är dock möjligt enligt RF att genom lag göra skillnad mellan utländska och svenska medborgare i fråga om bl.a. mötesfriheten, demonstrationsfriheten, föreningsfriheten och religionsfriheten.

Enligt 2 kap. 23 § RF får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995.

I 11 kap. 9 § andra stycket RF anges att det vid tillsättning av statlig tjänst endast ska fästas avseende vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet.

4.5 Arbetsrättsliga bestämmelser

Jämställdhetslagen

Jämställdhetslagen (1991:433) trädde i kraft den 1 januari 1992. Den ersatte lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet. Jämställdhetslagen har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet (jämställdhet i arbetslivet). Lagen siktar till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet.

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i bestämmelser om aktiva jämställdhetsåtgärder, förbud mot könsdiskriminering, förbud mot

repressalier och skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Bestämmelserna om aktiva åtgärder och diskrimineringsförbuden är sammantagna ägnade att främja en utveckling i riktning mot jämställdhet mellan kvinnor och män.

Bestämmelserna om aktiva åtgärder för jämställdhet mellan kvinnor och män avser främst behandlingen av kvinnor och män som grupper i arbetslivet. Reglerna tar inte i första hand sikte på att skydda enskilda arbetstagare. De aktiva åtgärderna avser målinriktat jämställdhetsarbete med inriktning på främst att bryta den könsuppdelade arbetsmarknaden. Arbetsgivaren ska inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet. Bestämmelserna anger bl.a. krav på att arbetsförhållandena ska lämpa sig för båda könen, åtgärder för att förebygga och förhindra trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och repressalier enligt lagen, jämn könsfördelning vid rekrytering och lönekartläggning. Alla arbetsgivare är skyldiga att varje år kartlägga och analysera förekomsten av löneskillnader mellan könen. Arbetsgivare med tio eller fler anställda ska varje år dessutom upprätta en handlingsplan för jämställda löner. Arbetsgivare med tio eller fler anställda är också skyldiga att varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete, en s.k. jämställdhetsplan. I jämställdhetsplanen ska anges bl.a. en översikt över de aktiva åtgärder som behövs på arbetsplatsen. Bestämmelserna om aktiva åtgärder kan inte avtalas bort genom kollektivavtal. En arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna om aktiva åtgärder kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Jämställdhetsnämnden på framställning av Jämställdhetsombudsmannen eller, om ombudsmannen förklarar sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.

Förbuden mot könsdiskriminering är avsedda att bidra till rättvisa i det enskilda fallet. Förbuden avser direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera (vad som menas med de olika formerna av diskriminering framgår av avsnitten 6.2–6.5). Förbuden gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetsökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,

6. leder och fördelar arbetet, eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om visst kön är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det

utförs, eller om behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet och det inte är fråga om tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga.

Förbudet mot repressalier innebär att arbetsgivaren inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har avvisat sexuella närmanden från arbetsgivaren, anmält denne för könsdiskriminering, påtalat sådan diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen. Arbetsgivaren får inte heller utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av lagens bestämmelser om aktiva åtgärder. En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av kön eller sexuella trakasserier av en annan arbetstagare ska utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Med trakasserier på grund av kön avses ett uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet och som har samband med kön. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande i arbetslivet av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet.

De påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot könsdiskriminering är ogiltighet och skadestånd. Skadestånd kan utgå dels för kränkning i form av allmänt skadestånd, dels för förlust i form av ekonomiskt skadestånd. Allmänt och ekonomiskt skadestånd kan även utgå om arbetsgivaren utsätter en arbetstagare för repressalier. Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdskyldighet vid trakasserier. Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och Jämställdhetsnämnden ska utöva tillsyn över lagens efterlevnad. En talan om överträdelse av lagens förbud ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). I jämställdhetslagen finns en uttrycklig bevisbörderegler som innebär att om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det arbetsgivaren som ska visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit. JämO får föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde går med på det och om JämO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl. JämO:s talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får JämO föra talan bara om organisationen inte gör det.

Förutom för arbetssökande och arbetstagare gäller lagen i viss utsträckning även för den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik där eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning

Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet trädde i kraft den 1 maj 1999. Den ersatte lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering som i sin tur ersatte lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering. Den 1 juli 2003 ändrades lagens namn till lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Lagen har till ändamål att i fråga om arbete, anställningsvillkor och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Med etnisk tillhörighet avses att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg.

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i bestämmelser om aktiva åtgärder, förbud mot diskriminering, förbud mot repressalier och skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier.

Bestämmelserna om aktiva åtgärder innebär att arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet ska bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Bestämmelserna innebär krav på att arbetsgivaren ska dels genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena ska lämpa sig för alla arbetstagare oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, dels vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier enligt lagen, dels verka för att personer oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ges möjlighet att söka lediga anställningar. En arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna om aktiva åtgärder kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering eller, om ombudsmannen förklarar sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal.

Förbuden mot diskriminering avser direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera (vad som menas med de olika formerna av diskriminering framgår av avsnitten 6.2–6.5). Förbuden gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet, eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Förbudet mot repressalier innebär att arbetsgivaren inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen. En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare ska utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Med trakasserier avses i lagen uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

De påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd. Skadestånd kan utgå dels för kränkning i form av allmänt skadestånd, dels för förlust i form av ekonomiskt skadestånd. Allmänt och ekonomiskt skadestånd kan även utgå om en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier. Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier. Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) och Nämnden mot diskriminering ska se till att lagen följs. En talan om överträdelse av lagens förbud ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). I diskrimineringslagen finns en uttrycklig bevisbörderegler av samma innebörd som i jämställdhetslagen; se nyss ovan. DO får föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde går med på det och om DO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl. DO:s talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får DO föra talan bara om organisationen inte gör det.

Förutom för arbetssökande och arbetstagare gäller lagen i viss utsträckning även för den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik där eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

Lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder trädde i kraft den 1 maj 1999. Den 1 juli 2003 ändrades lagens namn till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Lagen har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Med funktionshinder avses varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som

till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i förbud mot diskriminering, förbud mot repressalier och skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier.

Förbuden mot diskriminering avser direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera (vad som menas med de olika formerna av diskriminering framgår av avsnitten 6.2–6.5). Förbuden gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet, eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller även när arbetsgivaren genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kan se till att den som har ett funktionshinder kommer i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om ett visst funktionshinder är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Förbudet mot repressalier innebär att arbetsgivaren inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen. En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare ska utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Med trakasserier avses i lagen uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med funktionshinder.

De påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd. Skadestånd kan utgå dels för kränkning i form av allmänt skadestånd, dels för förlust i form av ekonomiskt skadestånd. Allmänt och ekonomiskt skadestånd kan även utgå om en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier. Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier. Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort.

Handikappombudsmannen (HO) ska se till att lagen följs. En talan om överträdelse av lagens förbud ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). I diskrimineringslagen finns en uttrycklig bevisbörderegulering av samma innebörd som i

jämställdhetslagen; se nyss ovan. HO får föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde går med på det och om HO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl. HO:s talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får HO föra talan bara om organisationen inte gör det.

Förutom för arbetssökande och arbetstagare gäller lagen i viss utsträckning även för den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik där eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning trädde i kraft den 1 maj 1999. Lagen har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i förbud mot diskriminering, förbud mot repressalier och skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier.

Förbuden mot diskriminering avser direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera (vad som menas med de olika formerna av diskriminering framgår av avsnitten 6.2–6.5). Förbuden gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,

3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,

4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,

5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

6. leder och fördelar arbetet, eller

7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss sexuell läggning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Förbudet mot repressalier innebär att arbetsgivaren inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen. En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare ska utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen

kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Med trakasserier avses i lagen uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med sexuell läggning.

De påföljder som kan bli aktuella vid överträdelse av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd. Skadestånd kan utgå dels för kränkning i form av allmänt skadestånd, dels för förlust i form av ekonomiskt skadestånd. Allmänt och ekonomiskt skadestånd kan även utgå om en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för repressalier. Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier. Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort.

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) ska se till att lagen följs. En talan om överträdelse av lagens förbud ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegulering av samma innebörd som i jämställdhetslagen; se nyss ovan. HomO får föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde går med på det och om HomO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl. HomO:s talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen får HomO föra talan bara om organisationen inte gör det.

Förutom för arbetssökande och arbetstagare gäller lagen i viss utsträckning även för den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik där eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Föräldraledighetslagen

En arbetstagare som är förälder har rätt att vara ledig från sin anställning enligt föräldraledighetslagen (1995:584). 16 och 17 §§ i lagen innehåller bestämmelser med förbud mot missgynnande behandling.

Enligt 16 § får en arbetsgivare inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet enligt lagen, när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,
4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,
5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
6. leder och fördelar arbetet, eller
7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Förbudet gäller dock inte om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten.

Om en arbetstagare sägs upp eller avskedades enbart av skäl som har samband med föräldraledighet enligt lagen, ska enligt 17 § uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras, om arbetstagaren begär det.

En arbetsgivare som bryter mot lagen ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

I en tvist enligt 16 eller 17 § får Jämställdhetsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande. Talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får dock Jämställdhetsombudsmannen föra talan bara om organisationen inte gör det.

Andra arbetsrättsliga bestämmelser

Av intresse i detta sammanhang är även lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen), principen om god sed på arbetsmarknaden, arbetsmiljölagen (1977:1160) och Arbetsmiljöverkets föreskrifter Kränkande särbehandling i arbetslivet (1993:17).

Enligt 7 § anställningsskyddslagen krävs saklig grund för att arbetsgivaren ska få säga upp en arbetstagare och enligt 18 § krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren för att arbetsgivaren ska få avskeda denne. Om en arbetstagare sägs upp utan saklig grund ska uppsägningen förklaras ogiltig på yrkande av arbetstagaren. Har en arbetstagare blivit avskedad under omständigheter som inte ens skulle ha räckt till för en giltig uppsägning, ska avskedandet förklaras ogiltigt på yrkande av arbetstagaren (34–35 §§ anställningsskyddslagen).

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

Syftet med arbetsmiljölagen (1977:1160) är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö (1 kap. 1 §). Arbetsmiljölagen är en s.k. ramlag. Arbetsmiljöverket, som utövar tillsyn över lagens efterlevnad, har genom

arbetsmiljöförordningen (1977:1166) regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter som förtydligar och preciserar reglerna i lagen. Arbetsmiljöverket utövar även tillsyn över att meddelade föreskrifter följs. Med kränkande särbehandling avses enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter Kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) 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 föreskrifterna åligger det arbetsgivaren att planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs samt att klargöra att kränkande särbehandling inte kan accepteras i verksamheten.

4.6 Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan trädde i kraft den 1 mars 2002. Lagen har till ändamål att på högskoleområdet främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder.

Lagen gäller högskoleutbildning som bedrivs vid universitet och högskolor med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) samt vid enskilda utbildningsanordnare, som har examenstillstånd enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.

Högskolorna ska inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja studenters lika rättigheter, oavsett deras könstillhörighet, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning eller funktionshinder. Enligt lagen ska högskolorna vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon student eller sökande utsätts för sexuella trakasserier (trakasserier på grund av könstillhörighet och trakasserier av sexuell natur), etniska trakasserier, trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning, trakasserier på grund av sexuell läggning och trakasserier på grund av funktionshinder. Högskolorna ska årligen upprätta en plan som ska innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja studenters lika rättigheter och för att förebygga och förhindra trakasserier. Högskolorna har dessutom en skyldighet att utreda omständigheterna kring uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Lagen innehåller bestämmelser som förbjuder direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder (vad som menas med de olika formerna av diskriminering framgår av avsnitten 6.2–6.5). Förbuden gäller när en högskola

1. beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,
2. beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,

3. beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om
 - a) tillgodoräknande av utbildning,
 - b) anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
 - c) byte av handledare,
 - d) indragning av handledare och andra resurser vid utbildning på forskarnivå,
 - e) utbildningsbidrag för doktorander, eller
4. vidtar en ingripande åtgärd mot en student.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan.

Förbudet mot direkt diskriminering när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning och under utbildningen, gäller även då högskolan genom att göra lokalerna tillgängliga och användbara kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder, om det skäligen kan krävas att högskolan vidtar sådana åtgärder.

En högskola får inte utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen.

Staten, en kommun eller ett landsting som är huvudman för en högskola och en enskild utbildningsanordnare med examenstillstånd är skyldig att betala allmänt skadestånd för den kränkning som en student eller en sökande har blivit utsatt för genom att högskolan har åsidosatt förbuden mot direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera, skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier mot studenter eller förbudet mot att utsätta studenter eller sökande för repressalier. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) och Handikappombudsmannen (HO) ska utöva tillsyn över lagens efterlevnad.

Ett beslut som har meddelats av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman och som inte får överklagas enligt andra bestämmelser, får överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att högskolan har brutit mot diskrimineringsförbuden eller förbudet mot att utsätta studenter eller sökande för repressalier. Vid bifall till ett sådant överklagande, ska det överklagade beslutet undanröjas och, om det behövs, ärendet visas tillbaka.

JämO, DO, HomO eller HO får med en sökandes eller students medgivande som part föra talan i mål om skadestånd enligt lagen. Mål om skadestånd enligt lagen ska handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegler av samma innebörd som i jämställdhetslagen och de andra lagarna mot diskriminering (se avsnitten 4.5–4.7).

4.7 Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering trädde i kraft den 1 juli 2003. Lagen har till ändamål att motverka diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

I lagen avses med diskriminering direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. Vad som menas med de olika formerna av diskriminering framgår av avsnitten 6.2–6.5. Förbud mot diskriminering gäller för de ovan angivna diskrimineringsgrunderna i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer, yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder och i fråga om statligt studiestöd. För diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning gäller dessutom diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten, färdtjänst, riksferdtjänst och bostadsanpassningsbidrag, socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, arbetslöshetsförsäkringen och i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. För diskrimineringsgrunden kön gäller dessutom diskrimineringsförbud i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem och i fråga om arbetslöshetsförsäkringen.

Lagen innehåller förutom förbud mot diskriminering förbud mot repressalier. Den som påstås ha diskriminerat någon enligt lagen får inte utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna.

De påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd. Skadestånd kan utgå för kränkning i form av ideellt skadestånd. Den som utsätter någon för repressalier ska utge ideellt skadestånd. Om en arbetstagare diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier ska skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst. Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) och Handikappombudsmannen (HO) ska se till att lagen följs. Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering och förbudet mot repressalier enligt lagen ska handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten. I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegeln av samma innebörd som i de andra diskrimineringslagarna (se avsnitten 4.5 och 4.6).

I en tvist enligt lagen får JämO, DO, HomO eller HO som part föra talan för en enskild som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, om den personen medger det.

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

Lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever trädde i kraft den 1 april 2006. Lagen har till ändamål att främja barns och elevers lika rättigheter samt att motverka diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Lagen har också till ändamål att motverka annan kränkande behandling. Med annan kränkande behandling avses ett uppträdande som kränker ett barns eller en elevs värdighet men som inte har samband med någon diskrimineringsgrund.

Lagen tillämpas på utbildning och annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100).

Den som ansvarar för den skollagsreglerade verksamheten – staten, en kommun, ett landsting eller en enskild – ska bedriva ett målinriktat arbete för att främja de lagens ändamål som bär upp lagen. Detta innebär bl.a. att det ska upprättas en likabehandlingsplan för att förhindra diskriminering och annan kränkande behandling i verksamheten. Planen ska följas upp och ses över årligen. Det innebär vidare att det finns en skyldighet att förebygga och förhindra trakasserier och annan kränkande behandling. I lagen finns uttryckliga förbud mot diskriminering (direkt, indirekt, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner), mot annan kränkande behandling och repressalier. Dessutom har huvudmannen för verksamheten ansvar för att påtalade trakasserier utreds och att, i förekommande fall de åtgärder vidtas som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling.

Om någon i verksamheten åsidosätter lagens bestämmelser kan huvudmannen åläggas att betala skadestånd. Skadestånd ska kunna utgå för såväl ideell som ekonomisk skada. Om det finns särskilda skäl kan det ideella skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

När det gäller tillsynen över lagens efterlevnad ska Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO), Handikappombudsmannen (HO) och Statens skolverk inom sina respektive ansvarsområden se till att lagen följs. Lagen innehåller uttryckliga bevisbörderegler.

JämO, DO, HomO, HO och Statens skolverk har rätt att föra talan för ett barn eller en elev i skadeståndsmål. Sådana mål ska handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

4.9 Avtalslagen

Avtalslagen – lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område – ger möjlighet att ogiltigförklara eller jämka rättshandlingar, avtal och avtalsvillkor. Generalklausulen i lagens 36 § anvisar generella bedömningsgrunder som gör det möjligt att åsidosätta eller jämka oskäligen avtalsvillkor. Enligt paragrafen kan ett eller flera avtalsvillkor som befinner sig vara oskäligen, antingen till sin typ

eller på grund av omständigheterna i det enskilda fallet, åsidosätts på så sätt att villkoren inte längre är bindande eller jämkas så att de blir skäligen. Om ett villkor är att anse som oskäligt beror på avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Hänsyn tas till om ena avtalsparten är konsument eller på annat sätt intar en underlägsen ställning.

I förarbetena till 36 § avtalslagen anges flera olika typfall där jämkning av avtalsvillkor kan komma i fråga. Ett sådant är diskriminering. Som exempel nämns att en part tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön, ålder, ras, nationalitet osv. (prop. 1975/76:81 s. 121).

Möjligheten till åsidosättande eller jämkning omfattar i princip även villkor i kollektivavtal. I förarbetena till 36 § avtalslagen framhålls dock att det praktiska utrymmet för att tillämpa generalklausulen på kollektivavtal torde vara mycket begränsat men att det däremot kan finnas anledning att använda klausulen beträffande enskilda arbetsavtal (prop. 1975/76:81 s. 114).

4.10 Straffrättsliga bestämmelser

Olaga diskriminering

Inom straffrätten finns en bestämmelse som direkt tar sikte på diskriminering. Det gäller bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken. Bestämmelsen innehåller förbud mot vissa former av diskriminering i näringsverksamhet m.m.

Enligt bestämmelsen är det straffbart för en näringsidkare att i sin verksamhet diskriminera någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller på grund av homosexuell läggning genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Även personer som är anställda i näringsverksamhet eller handlar på en näringsidkares vägnar samt personer som är anställda i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag omfattas av bestämmelsen. Anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare döms för olaga diskriminering om han eller hon vägrar någon tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra. Straffet för olaga diskriminering är böter eller fängelse i högst ett år.

Hets mot folkgrupp

Den som i uttalande eller i annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning döms för hets mot folkgrupp (16 kap. 8 § brottsbalken). Straffet är fängelse i högst två år eller vid ringa brott, böter. Är brottet grovt döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Brottsbalkens straffskärpningsregel

I den s.k. straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 brottsbalken föreskrivs att som försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet ska särskilt beaktas om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet.

5 Ett starkare skydd mot diskriminering

5.1 Att skyddas mot diskriminering är en mänsklig rättighet

Att skyddas mot diskriminering är en mänsklig rättighet. I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna slås fast att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I artikel 2 i den allmänna förklaringen förbjuds diskriminering. Enligt artikeln är envar berättigad till alla de fri- och rättigheter som omfattas av förklaringen utan åtskillnad av något slag såsom ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Förbudet mot diskriminering finns också inskrivet i ett stort antal konventioner om mänskliga rättigheter (se avsnitt 4.1).

Principen om alla människors lika värde kommer i svensk rätt till uttryck bl.a. i det s.k. program- och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen. Där anges att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare ska det allmänna dels verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället, dels motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person. Enligt förarbetena till bestämmelsen är avsikten med den gjorda uppräkningsgrunder att markera att målsättningen om ”delaktighet och jämlikhet” är av störst betydelse för människor som tillhör grupper som jämfört med andra grupper har en utsatt position i samhället (prop. 2001/02:72 s. 49). Uppräkningsgrunderna är dock inte uttömmande, utan ska ses som exempel på olika åtskillningsgrunder som omfattar grupper av människor som för närvarande riskerar eller rent faktiskt utsätts för diskriminering eller omotiverad särbehandling i samhället (a. prop. s. 49).

Regeringen arbetar för att Sverige ska vara ett tolerant och humant samhälle präglad av mångfald och respekt för individens mänskliga fri- och rättigheter. Likhet inför lagen ska råda och människors lika värde ska respekteras på alla områden. Varje människa ska bemötas med respekt för sin person och sin särart. För att uppnå detta måste samhället bygga på en gemensam förståelse av och respekt för de universella mänskliga rättigheterna.

I detta sammanhang har diskrimineringslagarna stor betydelse. Diskrimineringslagstiftningen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor. Ytterst är lagstiftningen ett uttryck för det fria, demokratiska samhället och de värderingar som ligger till grund för samhällsordningen. Ett samhälle som slår vakt om alla människors lika värde är ett samhälle som ger alla möjligheter att utvecklas utifrån sina individuella egenskaper och förutsättningar och efter sin egen förmåga och sina egna val.

5.2 En gemensam lag mot diskriminering

Regeringens förslag: De civilrättsliga diskrimineringsförbuden och övriga bestämmelser om åtgärder mot diskriminering förs samman i en gemensam lag, diskrimineringslagen. Samtidigt upphävs jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta tillstyrker eller har inte någon invändning mot kommitténs förslag. Några remissinstanser – bl.a. flera fackliga organisationer – anser dock att arbetslivet bör regleras för sig i en särskild lag, att jämställdhetslagen (1991:433) bör behållas i nuvarande form eller att skolan bör regleras för sig i en särskild lag.

Flera remissinstanser, såsom *Hovrätten för Västra Sverige*, *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Stockholms tingsrätt*, *Helsingborgs tingsrätt*, *Sveriges Domareförbund*, *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* och *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)*, tycker att lagförslaget är splittrat till sin utformning och svåröverskådligt.

Bakgrund

De civilrättsliga diskrimineringslagarna

I Sverige finns bestämmelser som syftar till att motverka diskriminering i

1. jämställdhetslagen (1991:433),
2. lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
3. lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
4. lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,
5. lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan,
6. lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, och
7. lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Utöver dessa sju diskrimineringslagar kan nämnas lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Även den lagen har sin

grund i EG-rätten, nämligen de s.k. deltids- och visstidsdirektiven; direktivet 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 14, 20.1.1998, s. 14, Celex 397L008) och direktivet 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, 10.7.1999, s. 43, Celex 31999L0070). 2002 års lag kännetecknas av ett från de andra diskrimineringslagarna något avvikande diskrimineringsbegrepp. Således är inte trakasserier eller instruktioner att diskriminera förbjudna enligt lagen. Vidare är undantagen från diskrimineringsförbuden annorlunda utformade.

De fyra arbetsrättsliga lagarna

Lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet, i meningen relationen mellan arbetsgivare och arbetssökande/arbetstagare, har sedan länge funnits i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Jämställdhetslagen gäller för diskrimineringsgrunden kön och de andra lagarna – som ofta kallats 1999 års lagar – gäller, som framgår av lagarnas rubriker, för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning respektive funktionshinder och sexuell läggning. Lagarna är mycket lika till sin utformning och till sitt innehåll. Frånsett att lagarna gäller för olika diskrimineringsgrunder innehåller de i princip likadana bestämmelser såvitt avser diskrimineringsbegrepp, tillämpningsområde, uppgifter om meriter, förbud mot repressalier, utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier, ogiltighet och skadestånd, tillsyn genom de hittillsvarande ombudsmännen, rättegången, bevisbörsa, talerätt för fackliga organisationer och de hittillsvarande ombudsmännen i Arbetsdomstolen och preskription. Lagarna har olika bestämmelser endast i fråga om aktiva åtgärder och positiv särbehandling. I dag finns bestämmelser om aktiva åtgärder i arbetslivet endast i jämställdhetslagen och i 1999 års lag om åtgärder mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Bestämmelser om positiv särbehandling i arbetslivet finns endast i jämställdhetslagen.

I samband med den översyn av jämställdhetslagen som gjordes 2000 samordnades jämställdhetslagen med 1999 års lagar i fråga om skyddsnivå, terminologi och struktur. Det uttalades då att det var principiellt viktigt att de olika lagarna på det arbetsrättsliga området så långt som möjligt utgick från ett enhetligt diskrimineringsbegrepp. Utgångspunkten att skyddet mot diskriminering är ett värn för mänskliga rättigheter ansågs med nödvändighet leda till att skyddsnivån i lagarna måste vara densamma. Enligt vad som vidare anfördes skulle därutöver en samordning av lagarnas terminologi och lagtekniska uppbyggnad ha den praktiska verkan att regelsystemet som helhet blev mera överskådligt och lättillgängligt (prop. 1999/2000:143 s. 26 f.).

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Förbud mot diskriminering i högskolan finns i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Lagen gäller för diskrimineringsgrunderna könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Lagens struktur och terminologi är hämtad från de arbetsrättsliga lagarna. Bl.a. är innebörden av diskrimineringsbegreppet utformat i överensstämmelse med definitionerna i de arbetsrättsliga lagarna (jfr prop. 2001/02:27 s. 35). Lagen innehåller också bestämmelser om uppgifter och meriter, förbud mot repressalier, aktiva åtgärder, utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier, skadestånd, tillsyn och talerätt för ombudsmännen och bevisböda. Det som skiljer lagen från de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är att skadestånd kan utgå endast för kränkning (inte för ekonomisk skada) och bestämmelserna om rättegången och preskription. Å andra sidan är dessa bestämmelser likadana som i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innehåller diskrimineringsförbud som gäller i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen, statligt studiestöd och hälso- och sjukvården.

Lagen gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. För diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning finns i dag skydd på samtliga ovan angivna samhällsområden. För diskrimineringsgrunden kön saknas skydd i fråga om socialtjänst m.m. och i fråga om hälso- och sjukvård och för diskrimineringsgrunden funktionshinder saknas skydd i fråga om socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvården.

Lagens terminologi är densamma som i de övriga diskrimineringslagarna, bl.a. är diskrimineringsbegreppet gemensamt. Lagen innehåller också bestämmelser om förbud mot repressalier, ogiltighet och skadestånd, tillsyn och talerätt för ombudsmännen och bevisböda. Det som skiljer lagen från de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är att skadestånd kan utgå endast för kränkning (inte för ekonomisk skada) och bestämmelserna om rättegången och preskription. Å andra sidan är dessa bestämmelser likadana som i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

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

Lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innehåller diskrimineringsförbud som gäller utbildning och annan verksamhet enligt skollagen (1985:1100). Lagen gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Lagens terminologi är densamma som i de övriga diskrimineringslagarna, bl.a. är diskrimineringsbegreppet gemensamt. Lagen innehåller också bestämmelser om förbud mot represalier, skadestånd, tillsyn och talerätt för de hittillsvarande ombudsmännen och bevisbörda. Det som skiljer lagen från de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är framför allt bestämmelserna om rättegången och preskription. Å andra sidan är dessa bestämmelser likadana som i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering. I ett avseende skiljer sig lagen från de övriga diskrimineringslagarna. Förutom diskrimineringsbestämmelser innehåller lagen bestämmelser om förbud mot annan kränkande behandling, dvs. ett uppträdande som kränker ett barns eller en elevs värdighet men som inte har samband med någon diskrimineringsgrund. Här avses enligt förarbetena mobbning och liknande beteenden som har sin grund i att någon exempelvis är överviktig, har en viss hårfärg eller är en ”plugghäst” etc. ”Annan kränkande behandling” kan även omfatta förfaranden som att den som kränker inte anger någon specifik egenskap hos det barn eller den elev som utsätts för kränkningar. Att man utan verbala nedsättande omdömen över exempelvis någons hårfärg eller klädsel ger uttryck för sitt missnöje med jämna mellanrum genom att t.ex. knuffa eller rycka någon i håret eller sätta krokben för personen i fråga kan också utgöra ”annan kränkande behandling” i lagens mening. Även psykiska kränkningar genom t.ex. utfrysning omfattas av begreppet ”annan kränkande behandling”. Statens skolverk har tillsyn över lagen i denna del och rätt att föra talan i domstol. Inom verket har det inrättats ett barn- och elevombud som ska ta tillvara barns och elevers enskilda rätt.

Skälen för regeringens förslag

Innehållet går före formen

För att diskriminering ska kunna bekämpas på ett verkningfullt sätt är det viktigt att lagstiftningen är så effektiv och så heltäckande som möjligt. Regeringen instämmer i det Diskrimineringskommittén anför om att frågan om antalet diskrimineringslagar i och för sig är underordnad frågan om det materiella skyddet mot diskriminering. Det är en självklarhet att lagstiftningens innehåll är viktigare än lagarnas antal. Inte desto mindre har även antalet lagar betydelse för hur effektivt skyddet mot diskriminering är. Dagens situation med många olika lagar är svår att överblicka. Den kan närmast beskrivas som ett lapptäcke.

En gemensam lag har flera fördelar

Det finns flera fördelar med att samla alla civilrättsliga diskrimineringsförbud och övriga bestämmelser om åtgärder mot diskriminering – oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde – i en gemensam lag. Diskrimineringskommittén har pekat på att en ordning där alla bestämmelser är samlade i en gemensam lag

- är ett tydligare och effektivare redskap mot diskriminering,
- underlättar skapandet av ett likartat skydd mot diskriminering oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde,
- kan antas bidra till uniform tillämpning och gemensam rättspraxis; korsbefruktning både mellan diskrimineringsgrunder och samhällsområden,
- underlättar tillsynen,
- är mer överskådligt än att ha sju olika lagar,
- underlättar för den som utsatts för diskriminering att hitta och använda bestämmelserna,
- är enkel och ”lagtekniskt ekonomisk” på så sätt att gemensamma definitioner av diskrimineringsgrunder och diskrimineringsbegreppet finns på samma ställe,
- är naturlig eftersom reglerna är så lika,
- underlättar för framtida lagstiftare att hålla skyddet mot diskriminering lika för alla diskrimineringsgrunder och samhällsområden,
- underlättar införandet av nya diskrimineringsgrunder i lagstiftningen om så skulle bli aktuellt senare.

Dessa fördelar väger enligt regeringens mening tyngre än de möjliga nackdelar som kan uppstå. De flesta remissinstanserna delar också denna uppfattning.

Flera remissinstanser har dock menat att en separat lag för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare skulle ge ett mer effektivt skydd på arbetslivets område än den samlade lag som kommittén förespråkar. Således anför *Arbetsdomstolen* bl.a. att lagen enligt förslaget blir lång och svåröverskådlig. *Arbetsgivarverket* och *Landsorganisationen i Sverige (LO)* framhåller som sin mening att en särskild lag för arbetslivet skulle underlätta den praktiska tillämpningen för arbetsmarknadens parter, framför allt på lokal nivå. Både *LO*, *Tjänstemännens Centralorganisation* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation* pekar på att det arbetsrättsliga diskrimineringskyddet bygger på ett samspel av lagar och kollektivavtal, vilket enligt organisationerna främjas bäst genom att arbetslivet regleras för sig.

Regeringen anser för sin del att dessa argument inte har samma tyngd som de skäl som Diskrimineringskommittén anført för att föra samman alla diskrimineringsförbud i en gemensam lag. Detta gäller även förhållandena inom undervisningssektorn, som några remissinstanser särskilt pekat på. Särskilt finns det anledning att peka på att en gemensam lag kan antas göra regelsystemet som helhet mera överskådligt och lättillgängligt. En sådan lag markerar också att all diskriminering är oacceptabel oavsett diskrimineringsgrund och att det

inte finns någon rangordning mellan diskrimineringsgrunder eller samhällsområden. Regeringen anser att diskrimineringsgrunderna ska behandlas lika så långt möjligt. Detta är en principiellt viktig utgångspunkt för regeringens förslag.

En praktiskt viktig synpunkt är att en samlad lag underlättar för den som utsatts för diskriminering, särskilt om den diskriminerande handlingen kan hänföras till mer än en diskrimineringsgrund. Mot bakgrund av att redan de hittillsvarande reglerna för olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden till stora delar är lika utformade, ter det sig som en naturlig och välkommen förenkling att föra dem samman i en gemensam lag.

I några avseenden kommer de arbetsrättsliga reglerna att skilja sig åt från de bestämmelser som rör andra samhällsområden. Det gäller t.ex. Arbetsdomstolens roll. Den saken innebär dock inte – som några remissinstanser gör gällande – att bestämmelserna måste finnas i en separat lag. Tvärtom finns det inget som hindrar att den särreglering som kan komma att bli nödvändig på arbetslivets område tas in i den gemensamma lagen.

En tydligare lag är en effektivare lag

Flera remissinstanser har menat att Diskrimineringskommitténs lagförslag är splittrat och svåröverskådligt. Enligt *Hovrätten för Västra Sverige* och *Stockholms tingsrätt* bör påföljdsreglerna och de processuella reglerna sammanföras i stället för att som i kommitténs förslag delas upp efter samhällsområden. *Helsingborgs tingsrätt* pekar på att den föreslagna lagtexten tyngs av en mängd upprepningar och en mycket stor textmängd. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* anser att den föreslagna lagen är alltför rörig och detaljerad. Enligt HomO finns ingen anledning att behålla arbetslivsbestämmelserna i ett särskilt kapitel. Även *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* ifrågasätter om arbetslivet bör regleras för sig i ett särskilt kapitel. *Sveriges Domareförbund* anser att den föreslagna lagtexten är onödigt tung och svårtillgänglig. En översyn av den föreslagna författningstexten i syfte att förenkla och göra den mer lättillgänglig framstår enligt förbundet som angelägen.

Regeringen kan konstatera att kommitténs förslag är omfattande. Under beredningen i Regeringskansliet har därför särskild uppmärksamhet ägnats åt att i de fall det är möjligt förenkla och förkorta lagtexten. Regeringens förslag innebär därmed en del avvikelser av lagteknisk art från kommitténs lagförslag. Det gäller både enskilda paragrafer och lagens disposition i stort. Ett exempel är kommitténs val att ägna arbetslivet ett särskilt kapitel. Det har medfört att bestämmelser om bl.a. rättegången och påföljder återfinns både i det kapitlet och i det senare kapitel i lagen som berör de övriga samhällsområdena. En sådan ordning innebär upprepningar och gör lagen mindre lättillgänglig för läsaren. Regeringens förslag innebär att bestämmelserna som gäller rättegången och påföljder i arbetslivet förs samman i samma kapitel som motsvarande regler på andra samhällsområden. Det gör lagtexten kortare och mera lättläst.

Generellt gäller vidare att strukturen i den lag som regeringen föreslår är lik den enkla, relativt kortfattade lagstil som kännetecknar 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Det innebär att de mer detaljerade – eller kasuistiska – bestämmelser som funnits i framför allt arbetslivslagarna och lagen om likabehandling av studenter i högskolan omformulerats för att passa in i den gemensamma formen och det gemensamma språket.

En sådan tydligare lag bör vara lättare att tillämpa. Frågan om lagens utformning hänger alltså samman både med den nyss berörda om antalet diskrimineringslagar och den om diskrimineringskyddets effektivitet.

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

Några remissinstanser har ifrågasatt om inte även lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning bör inarbetas i den nya, gemensamma lagen mot diskriminering. Det ingick inte i Diskrimineringskommitténs uppdrag att behandla den lagen. Ett sådant arbete skulle kräva en hel del överväganden, bl.a. angående diskrimineringsbegreppets utformning. Regeringen tar inte ställning till frågans vidare behandling i detta sammanhang.

5.3 Annan kränkande behandling

Regeringens bedömning: Förbud mot annan kränkande behandling än diskriminering bör inte behandlas i den nya diskrimineringslagen.

Diskrimineringskommitténs bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De remissinstanser som har yttrat sig i frågan är i huvudsak eniga om att bestämmelserna om annan kränkande behandling än diskriminering i skollagens verksamheter inte ska införas i en ny samlad diskrimineringslag. Således framhåller *Statens skolverk* och *Lärarnas Riksförbund* att annan kränkande behandling bör skiljas från diskrimineringslagstiftningen.

Skälen för regeringens bedömning: Lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever förbjuder dels diskriminering, dels vad som i lagen benämns ”annan kränkande behandling”. Med sådan annan kränkande behandling avses enligt förarbetena samma sorts uppträdande som utgör trakasserier enligt diskrimineringslagarna med den skillnaden att kopplingen till diskrimineringsgrunderna saknas. Här avses i stället, enligt förarbetena, den mobbning och liknande beteenden som har sin grund i att någon exempelvis är överviktig, har en viss hårfärg eller är en ”plugghäst” etc. Annan kränkande behandling kan även omfatta förfaranden när den som kränker inte anger någon specifik egenskap hos det barn eller den elev som utsätts för kränkningar. Att man utan verbala nedsättande omdömen över exempelvis någons hårfärg eller klädsel ger uttryck för sitt missnöje med jämna mellanrum genom att t.ex. knuffa eller rycka någon i håret

eller sätta krokben för personen i fråga kan också utgöra annan kränkande behandling i lagens mening. Även psykiska kränkningar genom t.ex. utfrysning omfattas. Annan kränkande behandling utgör per definition inte diskriminering (prop. 2005/06:38 s. 136 f.).

Regeringen anser att det som i 2006 års lag kallas annan kränkande behandling – i praktiken mobbning eller trakasserier – ska motverkas på i princip samma sätt som diskriminering i egentlig mening. Således finns det alla skäl att bejaka åtgärder som kan motverka och förebygga mobbning och olika typer av kränkningar i skolan även i de fall när det saknas en koppling till diskrimineringsgrunderna.

Regeringen aviserar i avsnitt 7.1 sin avsikt att låta utreda möjligheterna till en s.k. öppen lista i diskrimineringslagen. I avvaktan på vad det arbetet kan föra med sig är det för närvarande lämpligt att inte låta de bestämmelser som behövs angående annan kränkande behandling på skolområdet ingå i den nya diskrimineringslagen. Regeringens förslag om på vilket sätt annan kränkande behandling ska lagregleras behandlas i avsnitt 15.

5.4 Straffbestämmelsen om olaga diskriminering

Regeringens bedömning: Den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken bör inte upphävas.

Diskrimineringskommitténs bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En knapp majoritet av de som yttrat sig anser att 16 kap. 9 § brottsbalken inte bör upphävas. Däribland finns *Hovrätten för Västra Sverige*, *Rikspolisstyrelsen*, *Åklagarmyndigheten*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* och *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering*. Andra – såsom *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Svenskt Näringsliv* – förordar att bestämmelsen upphävs, i första hand eftersom den uppfattas som ineffektiv. Bl.a. Åklagarmyndigheten menar att bestämmelsen bör omarbetas för ökad effektivitet.

Bakgrund

Bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken

I 16 kap. 9 § brottsbalken finns förbud mot vissa former av diskriminering i näringsverksamhet m.m. Enligt bestämmelsen är det straffbart för en näringsidkare att i sin verksamhet diskriminera någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller på grund av homosexuell läggning genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Även personer som är anställda i näringsverksamhet eller handlar på en näringsidkares vägnar samt personer som är anställda i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag

omfattas av bestämmelsen. Anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare döms för olaga diskriminering om han vägrar någon tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra. Straffet är böter eller fängelse i högst ett år.

1999 års diskrimineringsutredning

1999 års diskrimineringsutredning (Ju 1999:10) tillsattes med uppdrag att bl.a. göra en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (dir. 1999:49 och dir. 2001:14). Utredningen överlämnade i juni 2001 betänkandet *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning* (SOU 2001:39). Betänkandet innehåller i den del som avser olaga diskriminering en fyllig redogörelse för gällande rätt, praxis från Högsta domstolen och underrätter, handläggningen av mål om olaga diskriminering och överväganden om bestämmelsens omfattning och utformning. Ett särskilt avsnitt gäller frågan om straffbestämmelsen bör ersättas med civilrättslig reglering. Utredningen konstaterade att bestämmelsen är ineffektiv. Antalet lagföringar är väldigt litet i förhållande till antalet anmälningar. Det mest framträdande problemet ansågs vara att åklagaren måste styrka att ett avgörande skäl för den påstått diskriminerande handlingen varit den diskriminerades ras, hudfärg, etniska eller nationella ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Konstruktionen är enligt utredningen förenad med stora bevisvårigheter eftersom det sällan går att utesluta att ett annat skäl varit avgörande för handlingen. Utredningens slutsats var att det finns goda skäl för att överväga att upphäva straffbestämmelsen, förutsatt att det tillskapas ett effektivt motsvarande civilrättsligt diskrimineringsförbud som omfattar minst samma område som det som nu regleras av straffbestämmelsen (a. bet. s. 11–13).

Skälen för regeringens bedömning

Bestämmelsen bör inte upphävas

Diskrimineringskommittén anför i betänkandet att bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken är förknippad med effektivitetsproblem och att den kan ha negativa effekter på en effektiv användning av de civilrättsliga bestämmelserna. Enligt kommittén har under lång tid kritik framförts mot att straffbestämmelsen om olaga diskriminering inte är effektiv då den inte leder till lagföring trots att brottsanmälningarna ökar. Kommittén anser att den bristande effektiviteten kan förklaras med bevisföringsproblemen av innebörd att åklagaren för att vinna framgång måste bevisa att den drabbades etniska tillhörighet eller homosexuella läggning utgjort det avgörande motivet för den missgynnande behandlingen från den tilltalades sida. När det gäller negativa effekter på användningen av de civilrättsliga bestämmelserna har kommittén särskilt riktat uppmärksamheten mot följande. Den enskilde kan ha svårigheter med att avgöra om han eller hon ska vända sig till polismyndigheten med

sin anmälan eller försöka få den handlagd i civilrättslig ordning. Det kan fördröja handläggningen av diskrimineringsfallen. En tingsrättsdom i brottmålet kan vidare komma att överklagas och om ett civilrättsligt förfarande inleds först efter det att brottmålsdomen har vunnit laga kraft kan det ha hunnit gå avsevärd tid från det att diskrimineringen inträffade. Det kan dessutom finnas en risk att en ogillande dom i brottmålet ”smittar av sig” vid prövningen av civilmålet.

Några remissinstanser har anslutit sig till de kritiska synpunkterna. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* anser att bestämmelsens ineffektivitet kan skada tilltron till straffsystemet. HomO ser det som troligt att straffbestämmelsen närmast motverkar sitt syfte.

Diskrimineringskommittén har likväl stannat för att inte föreslå att bestämmelsen upphävs. Kommittén anför som sin mening att en avkriminalisering av brottet olaga diskriminering är olämplig både ur allmänpreventiv synvinkel och på grund av kriminaliseringens symbolfunktion. Regeringen delar den uppfattningen. Det som görs gällande angående bestämmelsens ineffektivitet och de problem som hänger samman med att förbud mot diskriminering är dubbelt reglerat, såväl civilrättsligt som straffrättsligt, utgör enligt regeringens mening inte tillräckliga skäl för att upphäva straffbudet. Det finns flera fördelar med att förbud mot olaga diskriminering finns i straffrättslig form. Straffbestämmelsen gör att polis och åklagares resurser och befogenheter kan användas vid diskriminering. De som utsätts för diskriminering kan tillhöra grupper som har ett särskilt behov av hjälp från staten. Att staten använder det starkaste uttrycket för avståndstagande – kriminalisering – utgör en markering av att det offentliga Sverige ser kampen mot diskriminering som en gemensam angelägenhet. Enligt regeringens mening är det inte lämpligt att det statliga ansvaret ersätts av en ordning där arbetet mot diskriminering huvudsakligen överläts till de enskilda sfär, låt vara att Diskrimineringsombudsmannen kan bistå den enskilde. En motsatt hållning, där diskriminering bekämpas framför allt via skadestånd eller motsvarande ersättningsformer i civilmål, skulle kunna uppfattas som att staten inte ser arbetet mot diskriminering som en prioriterad uppgift.

Till detta kommer att det i förevarande lagstiftningsärende inte är möjligt att tillskapa ett civilrättsligt skydd mot diskriminering som helt motsvarar tillämpningsområdet för 16 kap. 9 § brottsbalken. Som närmare framgår i avsnitt 8.11 föreslås det civilrättsliga diskrimineringsförbudet inte omfatta den som innehar allmänt uppdrag. Den förutsättning för avkriminalisering som 1999 års diskrimineringsutredning pekade på – att den civilrättsliga regleringen omfattar minst samma område som det som nu regleras i straffbestämmelsen – brister alltså.

Sammanfattningsvis anser regeringen att det inte finns tillräckliga skäl för att nu avskaffa den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering.

Kan 16 kap. 9 § brottsbalken göras mer effektiv?

Diskrimineringskommittén har ansett att frågan om en förstärkning av 16 kap. 9 § brottsbalken bör utredas vidare. Syftet skulle vara att göra stadgandet mer användbart. Som kommittén konstaterat är det ett rimligt krav på en straffsanktion att det oönskade beteendet kan motverkas någorlunda effektivt. Kriminaliseringen bör kunna upprätthållas i praktiken. Givetvis bör straffbestämmelsen vara utformad så att polis och åklagare har en rimlig möjlighet att få till stånd ett rättssäkert och hållbart underlag för åtal. Regeringen avser att återkomma till frågan om en översyn av bestämmelsen i ett annat sammanhang.

Straffbestämmelsen i 16 kap. 9 § behandlas också i avsnitt 7.7.2. Regeringen föreslår där att ”sexuell läggning” ska ersätta ”homosexuell läggning” i paragrafen.

5.5 Skydd för juridiska personer

<p>Regeringens bedömning: Diskrimineringslagen bör inte innefatta ett skydd för juridiska personer.</p>
--

Diskrimineringskommitténs förslag: Kommittén har föreslagit förbud mot diskriminering av juridiska personer i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, medlemskap m.m. i organisationer, varor, tjänster och bostäder samt offentlig anställning och offentligt uppdrag.

Remissinstanserna: Endast få har yttrat sig särskilt om diskrimineringsförbud för juridiska personer. Bl.a. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* och *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo)* är positiva till förslaget men ifrågasätter om det är nödvändigt att begränsa skyddet till vissa områden. Även *Svenskt Näringsliv* och *Arbetsgivarförbundet KFO* tillstyrker förslaget. *Försvarshögskolan* menar att ett skydd för juridiska personer är en positiv förstärkning av nuvarande lagstiftning vid exempelvis arbetsmarknadspolitisk verksamhet, tjänster och bostäder. *Landsorganisationen i Sverige* avstyrker förslaget.

Sveriges Domareförbund anser att kommitténs sakliga analys av diskrimineringsförbudet är grund. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser att frågan behöver ses över ytterligare.

Skälen för regeringens bedömning

EG-rätten

I direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) anges i de inledande skälen följande: ”Det är viktigt att skydda alla fysiska personer mot diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung. Medlemsstaterna skall även, när så är lämpligt och i enlighet med nationell sedvana och praxis, sörja för att juridiska personer skyddas om de blir utsatta för diskriminering på grund av sina medlemmars eller

delägares ras eller etniska ursprung.” (skäl 16). Någon motsvarande skrivning finns inte i arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) som gäller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning eller i likabehandlingsdirektivet som gäller för diskrimineringsgrunden kön (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG).

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Ett skydd för juridiska personer bör analyseras ytterligare

Diskrimineringskommittén framhåller att det finns skilda uppfattningar i frågan om EG-rätten kan anses ställa krav på skydd mot diskriminering för juridiska personer. Regeringen kan för sin del konstatera att det inte finns någon artikel i något av EG-direktiven som ställer ett sådant rättsligt krav på medlemsstaterna. Inte heller redovisar kommittén något avgörande från EG-domstolen av sådan innebörd.

Frågan om ett diskrimineringsförbud som kan åberopas av juridiska personer ska införas är principiellt och praktiskt betydelsefull. Den bör analyseras närmare än vad kommittén gjort. Regeringen avser att i annat sammanhang återkomma till bl.a. hur en sådan reglering i så fall bör utformas, vilka samhällsområden den bör omfatta och dess konsekvenser.

5.6 Regelförenklingar

Regeringens arbete med regelförenkling

Regelförenkling är ett av medlen för att regeringens övergripande mål om fler jobb i fler och växande företag ska uppnås. Målet för regeringens regelförenklingsarbete är att företagens administrativa kostnader för samtliga statliga regelverk ska minska med minst 25 procent till 2010 (jfr prop. 2006/07:1, utgiftsområde 24, s. 27). Regeringens syfte är också att regelförenklingsarbetet ska leda till en märkbar förändring i företagets vardag. I maj 2007 beslutade regeringen om inriktningen av regelförenklingsarbetet för perioden 2007–2010 i enlighet med rapporten *En handlingsplan för regelförenklingsarbetet – En redovisning av det första steget*. Regeringen anför i rapporten bl.a. följande.

”Regeringens främsta mål är att bryta utanförskapet genom fler jobb i fler och växande företag. Det ska bli enklare, roligare och mer lönsamt att vara företagare. Sverige behöver fler entreprenörer som gör verklighet av sina idéer och som vågar satsa tid och pengar på att investera i framtiden.

Det ska vara enkelt att starta och driva företag. Genom regelförenkling vill regeringen skapa bra ramvillkor för företagen. Många företagare upplever idag att reglerna är krångliga och att de utgör ett kostsamt hinder i verksamheten. Om reglerna utformas på ett enklare och mer ändamålsenligt sätt kan företagarna ägna mer tid och resurser till att driva och utveckla sin verksamhet så att de kan växa och anställa. Enklare regler leder till fler jobb.

Merparten av de svenska företagen är små och har begränsat med resurser. För ett litet företag är de resurser som läggs ned på att följa regler betydande. Tidsåtgången för att hantera regler är proportionellt sett högre i små företag än

i större. Små företag har inte de speciella personal-, stabs- och andra specialisteresurser samt den administrativa kompetens som finns i stora företag. Små företag är också mer sårbara för förändringar utifrån. Det är därför viktigt att såväl gamla som nya regler är väl anpassade även till de minsta företagen.

Det behövs ändamålsenliga och effektiva regler som går att efterleva och kontrollera för att ett samhälle ska fungera. Reglerna behövs för en rad ändamål såsom att skydda människors liv och hälsa, skydda djur och miljö, skydda egendom och att finansiera allmänna nyttigheter. Utvecklingen av det moderna samhället har medfört ett omfattande regelverk. Företagen i Sverige måste idag ha kunskap om och efterleva ett stort antal regler samtidigt som de ständigt måste förbättra sin effektivitet och flexibilitet för att vara konkurrenskraftiga i en globaliserad värld. I denna hårdnade konkurrens har Sverige inte råd med att ha regelverk som i onödan tynger ned företagen.

Allt fler länder har insett att regelverken utgör ett konkurrensmedel. Regelförbättring står följdriktigt mycket högt på Europeiska unionens dagordning. Europeiska rådet har betonat att det är viktigt att minska de administrativa bördorna för att stimulera Europas ekonomi, särskilt med anledning av återverkningarna för små och medelstora företag. På vårtoppmötet i mars 2007 antog rådet målet att företagens administrativa kostnader till följd av EG:s regelverk ska minska med 25 procent till 2012.

Det finns stora vinster att göra för samhällsekonomin om Sverige kan minska företagets administrativa kostnader till följd av regelverken. I Nederländerna räknar man med en ökning av bruttonationalprodukten (BNP) på 1,7 procent som en följd av arbetet med att minska företagets administrativa kostnader. Europeiska kommissionen har i sin tur uppskattat att det på vårtoppmötet 2007 antagna målet att minska företagets administrativa kostnader med 25 procent till 2012 kan medföra en ökning av BNP i Europeiska unionen (EU) med 1,4 procent eller 150 miljarder euro.

Regelförenklingsarbetet är centralt för att Sverige ska bli ett av världens bästa länder att starta och driva företag i. Efter valet 2006 inleddes ett brett upplagt regelförenklingsarbete inom Regeringskansliet. Samtliga departement och 53 myndigheter under regeringen fick i uppdrag att ta fram underlag för en gemensam handlingsplan för att minska företagets administrativa kostnader.”

Regelförenkling och den nya diskrimineringslagen

Mot bakgrund av det regelförenklingsarbete som pågår är det naturligt att vid utarbetandet av en ny diskrimineringslag även se över möjligheterna till sådana ändringar av lagstiftningen som – utan att försämra skyddet mot diskriminering – innebär förenklingar för företagen. Regeringens förslag berör en stor mängd företag på en rad samhällsområden.

Det kan konstateras att redan sammanslagningen av sju diskrimineringslagar till en gemensam lag innebär en förenkling av regelverket. Att samla bestämmelserna i en lag underlättar för alla – även företag – att hitta och använda bestämmelserna. Det gör det också lättare att skaffa sig en överblick av gällande lagstiftning och man kommer ifrån dagens situation som närmast kan liknas vid ett lapptäcke. Utöver själva sammanslagningen av lagarna har regeringens ambition varit att i möjligaste mån förenkla den föreslagna författningstexten och göra den mer tillgänglig. Målet har också varit att så långt det är möjligt behandla alla diskrimineringsgrunder lika och att liknande bestämmelser på olika samhällsområden utformas enhetligt. Även dessa åtgärder förenklar den

praktiska tillämpningen av diskrimineringslagstiftningen och ökar förutsebarheten av vilka rättigheter och skyldigheter som följer av lagen.

En annan förenkling som sker i och med den nya diskrimineringslagen och som i hög grad påverkar företagen är avvecklingen av de nuvarande ombudsmannainstitutionerna mot diskriminering och bildandet av en sammanslagen myndighet, Diskrimineringsombudsmannen. Företagare har i dag att förhålla sig till ett stort antal diskrimineringsbestämmelser som bygger på olika diskrimineringsgrunder och där tillsynen utförs av de olika ombudsmännen mot diskriminering. Genom skapandet av Diskrimineringsombudsmannen kan företagets kontakter koncentreras till en och samma myndighet. En sammanslagen myndighet bör också leda till större tydlighet i tillsynsarbetet, underlätta en enhetlig tillämpning av regelverket och därmed minska den administrativa bördan för dem som är föremål för tillsynen.

Som redogjorts för ovan är syftet med regeringens regelförenklingsarbete också att det ska leda till en märkbar förändring i företagets vardag. Det kan i detta sammanhang nämnas att Verket för näringslivsutveckling i en studie av företagens administrativa kostnader på arbetsrättsområdet kunnat konstatera att nio procent av den totala kostnaden eller 508 miljoner kronor har sin grund i diskrimineringslagstiftningen. Den härrör nästan uteslutande från krav som ställs i jämställdhetslagen (1991:433). Ytterligare ändringar i lagstiftningen som högst konkret åstadkommer en förändring i företagets vardag är således de föreslagna bestämmelserna om aktiva åtgärder i arbetslivet. Regeringen återkommer till frågan om aktiva åtgärder i avsnitt 11.

I avsnitt 18 finns regeringens konsekvensanalys, bl.a. i fråga om regelförenklingar.

5.7 Bristande tillgänglighet för personer med funktionshinder som en form av diskriminering

<p>Regeringens bedömning: Frågan om bristande tillgänglighet för personer med funktionshinder som en form av diskriminering bör beredas ytterligare.</p>

Diskrimineringskommitténs förslag: Kommittén har föreslagit att ett diskrimineringsförbud som avser underlåtenhet att vidta åtgärder för tillgänglighet för personer med funktionshinder ska införas i diskrimineringslagen.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som yttrat sig i frågan är positiva till ett diskrimineringskydd mot bristande tillgänglighet. Flera har dock invändningar, av innebörd bl.a. att förslaget är otydligt angående vilka krav som kan ställas på den som är ansvarig för en verksamhet, att frågan bör regleras offentlighetsrättsligt, att förslaget ställer alltför stora krav på näringsidkarens kunskap om olika funktionshinder, att skälighetsbedömningen innebär rättsosäkerhet och att kostnadsansvaret för tillgänglighet bör ligga på samhället. Flera efterlyser tydligare riktlinjer för vilka åtgärder som kan vara aktuella att vidta och vilka

kostnader som kan vara skäliga. Några pekar på behovet av ytterligare utredning.

Skälen för regeringens bedömning: Diskrimineringskommittén har föreslagit att underlåtenhet att vidta skäliga åtgärder för tillgänglighet för personer med funktionshinder ska regleras som en form av diskriminering. Med tillgänglighet för personer med funktionshinder kan allmänt förstås att personer med funktionshinder ska kunna delta i en verksamhet eller i ett sammanhang på lika villkor som andra. Ofta används begreppen tillgänglighet och användbarhet. De handlar om att den enskilde ska kunna ta sig fram till och kunna nå en verksamhet (tillgänglighet), och om hur effektiv användningen är eller hur stora möjligheterna att delta i verksamheten är (användbarhet). I FN:s standardregler definieras tillgänglighet som ”tillgång till den yttre miljön” och ”tillgång till information och möjlighet till kommunikation”.

Kommitténs förslag har mött blandade reaktioner i remissbehandlingen. En övervägande del av remissinstanserna har instämt i kommitténs bedömning att frågan bör behandlas i diskrimineringslagstiftningen. Många har samtidigt pekat på olika svårigheter som är förenade med kommitténs förslag. Diskrimineringskommittén anser att underlåtenhet att vidta skäliga åtgärder för tillgänglighet ska ses som en form av diskriminering.

Regeringen kan för sin del konstatera att frågan är angelägen. För att ta ställning till bristande tillgänglighet som diskriminering krävs dock ytterligare belysning utöver Diskrimineringskommitténs överväganden. Av såväl kommitténs betänkande som remissyttrandena framgår att frågan är ytterst komplicerad och att den kräver en fördjupad analys som inte varit möjlig under den tid som stått till förfogande i detta lagstiftningsärende. Det är viktigt att regler som gäller tillgänglighet ger ett tydligt och konkret underlag för näringsidkares och andras bedömningar av vilka åtgärder som ska övervägas på olika samhällsområden och under vilka omständigheter krav på åtgärder kan ställas. Det är inte minst viktigt för den som har ett funktionshinder att vägledning ges om vilka krav som kan ställas på någon som bedriver viss verksamhet. Vidare måste bl.a. frågan om ansvaret för kostnader som är förenade med åtgärder för ökad tillgänglighet analyseras ytterligare. Regeringen avser därför att skyndsamt låta komplettera Diskrimineringskommitténs överväganden med ytterligare underlag och därefter återkomma till riksdagen.

6 Diskrimineringsbegreppet

6.1 Vad som menas med diskriminering

Diskrimineringsbegreppet är EG-rättsligt grundat

I Sverige har civilrättslig diskrimineringslagstiftning funnits sedan början av 1980-talet då lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet infördes. Den lagen ersattes 1992 av den alltjämt gällande jämställdhetslagen (1991:433). Lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering infördes 1986. Med etnisk diskriminering enligt den lagen avsågs att en person eller en grupp av personer missgynnades i förhållande till andra eller på annat sätt utsattes för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Lagen ersattes 1994 av lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering som i sin tur 1999 kom att ersättas av den alltjämt gällande lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Samtidigt trädde arbetsrättsliga diskrimineringslagar som gäller funktionshinder respektive sexuell läggning i kraft, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Båda dessa lagar gäller alltjämt. Efterhand har diskrimineringsbegreppet i jämställdhetslagen och de andra svenska lagarna kommit att anpassas till den EG-rättsliga regleringen.

Begreppet diskriminering sådant det används i olika EG-direktiv och numera i de svenska diskrimineringslagarna har utformats av EG-domstolen. Enligt domstolen innebär diskriminering att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regel tillämpas i olika situationer (se bl.a. mål C-342/93 Joan Gillespie m.fl. mot Northern Health and Social Services Boards, REG 1996 I-475, punkt 16, Celex 61993J0342 och mål C-394/96 Mary Brown mot Rentokil Ltd., REG 1998 I-4185, punkt 30, Celex 61996J0394). När olika regler tillämpas i jämförbara situationer talar man om direkt diskriminering och när samma regel tillämpas i olika situationer talar man om indirekt diskriminering.

De EG-direktiv som har särskild betydelse för diskrimineringsbegreppets utformning är de som brukar kallas likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktivet 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG). Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Ett enhetligt diskrimineringsbegrepp

Med diskriminering avses i de svenska lagarna direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och

instruktioner att diskriminera. Innebörden av de olika formerna av diskriminering är i princip densamma oavsett vilket samhällsområde och vilken diskrimineringsgrund som avses. Definitionerna och de enskilda bestämmelserna i lagarna är medvetet utformade på ett likartat sätt i syfte att nå största möjliga grad av enhetlighet (se prop. 2002/03:65 s. 85 f., prop. 2004/05:147 s. 47 och prop. 2005/06:38 s. 93).

Regeringens utgångspunkt är att skyddet mot diskriminering ska vara så lika som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna och samhällsområdena. Att diskrimineringsbegreppet är enhetligt utformat med utgångspunkt i EG-rätten kan antas bidra till att skyddet mot diskriminering blir starkt oavsett diskrimineringsgrund. Det innebär också att de svenska bestämmelserna väl motsvarar vad som gäller i övriga Europa.

Direkt diskriminering

I direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet definierades direkt diskriminering för första gången i EG:s rättsakter. Begreppet hade visserligen sedan länge förekommit i olika könsdiskrimineringsdirektiv, såsom likabehandlingsdirektivet, men någon definition fanns inte. Först genom det reviderade likabehandlingsdirektivet 2002 infördes en legaldefinition av begreppet även såvitt avsåg diskrimineringsgrunden kön. Legaldefinitioner av direkt diskriminering finns också numera i två andra könsdiskrimineringsdirektiv, direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) och det s.k. recastdirektivet (direktiv 2006/54/EG, se närmare avsnitt 4.3 om direktiven).

Indirekt diskriminering

Genom bevisbördedirektivet (direktiv 97/80/EG) definierades indirekt diskriminering för första gången i en EG-rättsakt. Begreppet hade då dessförinnan sedan länge förekommit i andra könsdiskrimineringsdirektiv, såsom t.ex. likabehandlingsdirektivet. På samma sätt som beträffande direkt diskriminering fanns inga definitioner. Begreppet utvecklades i stället i EG-domstolens praxis, bl.a. i mål 96/80J.P. Jenkins mot Kingsgate Ltd, REG 1981 I 00911, mål 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz, REG I 1986 s. 01607, mål 171/88 Ingrid Rinner-Kühn mot FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG., ECR 1989 p. 02743 och mål C-100/95 Brigitte Kording mot Senator für Finanzen, REG 1997 I-05289. Legaldefinitioner av indirekt diskriminering finns numera också i direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet, direktivet om varor och tjänster och recastdirektivet.

Trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera

Till det EG-rättsliga diskrimineringsbegreppet hör också trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. Bestämmelser om samt definitioner av dessa begrepp finns i direktivet mot etnisk

diskriminering, arbetslivsdirektivet, likabehandlingsdirektivet, direktivet om varor och tjänster och recastdirektivet

Frånsett att de ovan nämnda direktiven delvis behandlar olika diskrimineringsgrunder är definitionerna av trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera enhetliga i de olika direktiven.

6.2 Direkt diskriminering

Regeringens förslag: Med direkt diskriminering avses att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser har yttrat sig särskilt om definitionen av direkt diskriminering. *Arbetsdomstolen* har ingen erinran mot kommitténs förslag. *Arbetslivsinstitutet* och några till anser att det uttryckliga kravet på en jämförelse med någon annan är överflödigt och att det bör utgå ur lagtexten.

Bakgrund

EG-direktiven

Enligt artikel 2.2 i direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG), artikel 2.2 i arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG), artikel 2.2 i likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktivet 2002/73/EG), artikel 2a i direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) och artikel 2.1 i recastdirektivet (direktiv 2006/54/EG) ska direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i direktiven behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska lagarna

Direkt diskriminering är förbjuden enligt jämställdhetslagen (1991:433), 1999 års lagar mot diskriminering i arbetslivet, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Definitionerna av direkt diskriminering är i huvudsak lika i de olika lagarna och innebörden av begreppet är detsamma. Det bygger på att någon missgynnas, att en

jämförelse görs och att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och den diskrimineringsgrund som avses.

I jämställdhetslagen och i 1999 års lagar är definitionen av direkt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet. En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation om missgynnandet har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning. Förbudet gäller även i förhållande till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

Även i lagen om likabehandling av studenter i högskolan och i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är definitionen av direkt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet. Enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan får en högskola inte missgynna en student eller en sökande genom att behandla honom eller henne sämre än högskolan behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever får huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal inte missgynna ett barn eller en elev genom att behandla barnet eller eleven sämre än denne företrädare för verksamheten behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat något annat barn eller någon annan elev i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

I lagen om förbud mot diskriminering definieras direkt diskriminering särskilt, åtskilt från diskrimineringsförbudet. Med direkt diskriminering avses där att en enskild person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Skälen för regeringens förslag

Ingen ändring av begreppets innebörd i sak

Innebörden av direkt diskriminering är densamma i de sju nu gällande diskrimineringslagarna. Enligt Diskrimineringskommittén kräver inte EG-rätten att den ändras. Ingen remissinstans har invänt mot detta. Även regeringen delar denna bedömning. Det finns inte någon anledning att i den nya lagen ändra på vad som avses i sak. Regeringen föreslår därför att begreppet används i den nya lagen med samma rättsliga innebörd som tidigare.

En förenklad legaldefinition?

Diskrimineringskommittén anser att den hittillsvarande legaldefinitionen av direkt diskriminering bör flyttas över till den nya lagen utan ändring. Flera remissinstanser har emellertid förespråkat en förenklad lydelse. Enligt kommitténs förslag ska det även fortsättningsvis framgå uttryckligen av lagtexten att en konkret eller hypotetisk jämförelse mellan personer som befinner sig i jämförbara situationer ska göras. Detta uttrycks i de nuvarande lagarna med orden ”behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation”. *Arbetslivsinstitutet (ALI)* har i sitt remissvar ansett att det är överflödigt att i lagtexten ange att diskriminering förutsätter en sådan jämförelse. Enligt ALI skulle direkt diskriminering i lagtexten i stället kunna definieras som ”att någon missgynnas av skäl som har samband med kön etc.”. *Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* och *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* instämmer i ALI:s synpunkt.

ALI anför sammanfattningsvis följande skäl för sin ståndpunkt. Av lagtexten följer att en jämförelse med en konkret jämförelseperson inte är en nödvändig betingelse för att direkt diskriminering ska föreligga. Det är tillräckligt att genomföra en jämförelse med en hypotetisk person. Den fråga som ska ställas är alltså om en arbetstagare utanför den skyddade kretsen (annat kön, annan sexuell läggning etc.) skulle ha behandlats annorlunda. Eftersom någon konkret jämförelse inte behöver genomföras är prövningen identisk med ett krav på orsakssamband mellan missgynnande och diskrimineringsgrund. Att fråga hur arbetsgivaren skulle ha behandlat en arbetstagare med annat kön är detsamma som att fråga om arbetstagaren skulle ha behandlats annorlunda om han tillhört ett annat kön eller – annorlunda uttryckt – om behandlingen orsakats av diskrimineringsgrunden kön. Orsakssambandet finns redan beskrivet i lagtexten (”har samband med kön” etc.).

Enligt *HomO* är jämförelsen bara ett sätt att visa på sambandet med en diskrimineringsgrund och det fyller därför ingen självständig funktion i definitionen. Det är, anser *HomO*, tillräckligt att det i motivtexten anges att det, för att kunna konstatera ett orsakssamband, är nödvändigt att en jämförelse görs.

Regeringen gör följande bedömning.

Den hittillsvarande lydelsen har den tydliga fördelen att den nära knyter an till EG-direktivens avfattning. Ordalydelsen är dock inte särskilt lättillgänglig. En enklare och tydligare definition vore lättare att förstå och tillämpa.

Det kan dock ifrågasättas om inte en ändring av definitionens lydelse i enlighet med vad ALI förespråkar skulle kunna medföra även en materiell ändring av definitionens innebörd. För att kunna avgöra om någon har diskriminerats görs normalt en jämförelse mellan personer i jämförbara situationer. Hur den person som anser sig ha blivit diskriminerad har behandlats jämförs med hur någon eller några andra personer behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats. Det naturliga är att jämförelsen görs med någon annan faktiskt existerande person men om det inte finns någon verklig person att jämföra med får jämförelsen göras med en hypotetisk (fiktiv) jämförelseperson.

Lämpligen – men kanske inte oundgängligen – bör jämförelsen framgå av lagtexten.

Kravet på att en ”jämförbar situation” ska vara för handen kan däremot inte avvaras i legaldefinitionen. Att en jämförbar situation är ett nödvändigt rekvisit för diskriminering bör enligt regeringens mening framgå direkt av lagtexten och inte bara av förarbetsuttalanden och rättspraxis. Enligt de nuvarande diskrimineringslagarna är diskrimineringsförbuden i princip tillämpliga när det föreligger en jämförbar situation. Lika fall ska behandlas lika. Endast om jämförelsen visar en avvikelse från hur någon annan person som befinner sig i en jämförbar situation behandlas kan behandlingen bedömas som diskriminering. Inte heller ledet ”har behandlat eller skulle ha behandlats” bör tas bort ur definitionen. Därigenom framgår att jämförelser med personer i förfluten tid (har behandlats) och med fiktiva personer (skulle ha behandlats) är möjliga. De gör diskrimineringsförbudets tillämpningsområde tydligt. Särskilt värdefullt är att det av lagtexten framgår att en hypotetisk jämförelse är möjlig. Som Diskrimineringskommittén påpekar anger också EG-direktivens definitioner av direkt diskriminering uttryckligen att en jämförelse ska ske. Att den svenska lagtexten nära ansluter till direktivens lydelse gör det tydligt att EG-rätten genomförs fullt ut.

Missgynnande, jämförelse och orsakssamband

Innebörden av begreppet direkt diskriminering är därmed i sak detsamma som i de diskrimineringslagar som nu föreslås upphävas. Liksom tidigare är begreppet direkt diskriminering uppbyggt kring *missgynnande, jämförelse* och *orsakssamband*. Innebörden av dessa uttryck behandlas i författningsskottaren till 1 kap. 4 § regeringens förslag till ny diskrimineringslag (se avsnitt 19.1).

6.3 Indirekt diskriminering

Regeringens förslag: Med indirekt diskriminering avses att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med visst kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Kommittén har dock föreslagit formuleringarna ”ägnat att missgynna” i stället för ”som kan komma att särskilt missgynna” och ”objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå målet är lämpligt och nödvändigt” i stället för ”kan motiveras av ett

berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet”.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser har yttrat sig särskilt om definitionen av indirekt diskriminering. *Arbetsdomstolen* har ingen erinran mot kommitténs förslag. Bl.a. *Göteborgs kommun, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* och *Handikappombudsmannen* anser att formuleringen ”ägnat att missgynna” leder tanken till ett krav på syfte att missgynna.

Bakgrund

EG-direktiven

Enligt artikel 2.2 i bevisbördedirektivet (direktiv 97/80/EG), artikel 2.2 i direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG), artikel 2.2 i arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG), artikel 2.2 i likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), artikel 2b i direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) och artikel 2.1 i recastdirektivet (direktiv 2006/54/EG) ska indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer på någon av de grunder som anges i direktiven jämfört med andra personer, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska lagarna

Indirekt diskriminering är förbjuden enligt jämställdhetslagen (1991:433), 1999 års lagar mot diskriminering i arbetslivet, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Definitionerna av indirekt diskriminering är i huvudsak lika i de olika lagarna och innebörden av begreppet är detsamma. Det bygger på att någon missgynnas och att en jämförelse och en intresseavvägning görs.

I de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är definitionen en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet. I de arbetsrättsliga lagarna uttrycks saken som att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, med viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, med visst funktionshinder eller med viss sexuell läggning. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå

målet. Förbuden gäller även i förhållande till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. I de andra lagarna finns motsvarande bestämmelser för respektive samhällsområde.

I lagen om förbud mot diskriminering är definitionen av indirekt diskriminering inte en del av förbudet. Innehållet i sak är dock detsamma som i de andra lagarna. Med indirekt diskriminering avses att en enskild person missgynnas genom tillämpning av bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt som framstår som neutrala men som i praktiken särskilt missgynnar personer med visst kön, viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller visst funktionshinder, såvida inte bestämmelserna, kriterierna eller förfaringssätten kan motiveras av berättigade mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Skälen för regeringens förslag

Ingen ändring av begreppets innebörd i sak

Innebörden av indirekt diskriminering är densamma i de sju nuvarande diskrimineringslagarna. Enligt Diskrimineringskommittén kräver inte EG-rätten att innebörden ändras. Ingen remissinstans har invänt mot detta. Även regeringen delar denna bedömning. Det finns inte någon anledning att i den nya lagen ändra på vad som i de nuvarande lagarna avses med indirekt diskriminering. Regeringen föreslår därför att begreppet används i den nya lagen med samma rättsliga innebörd som tidigare.

Missgynnande, jämförelse och intresseavvägning

Liksom tidigare är begreppet indirekt diskriminering uppbyggt kring *missgynnande, jämförelse* och *intresseavvägning*. Innebörden av dessa begrepp behandlas i författningskommentaren till 1 kap. 4 § regeringens förslag till ny diskrimineringslag (se avsnitt 19.1).

En tydligare legaldefinition

Den hittillsvarande legaldefinitionen av indirekt diskriminering tar sikte på förfaranden ”som i praktiken särskilt missgynnar” någon. Av förarbetena framgår att den formuleringen är avsedd att ta sikte på förfaranden som ”typiskt sett missgynnar” någon. Diskrimineringskommittén konstaterar att den nuvarande lydelsen inte ger ett tydligt uttryck för den innebörden utan att den snarare kan läsas som att det krävs ett de facto missgynnande av personer ur en viss grupp. Kommittén föreslår därför att lydelsen, utan att någon ändring i sak är avsedd, ändras till ”är ägnad att särskilt missgynna”.

Mot kommitténs förslag har några remissinstanser anmärkt att formuleringen ”ägnad att” felaktigt kan leda tanken till att en diskriminerande avsikt är nödvändig för att indirekt diskriminering ska kunna vara för handen. Risken för ett sådant missförstånd bör

undandröjas. Regeringen föreslår därför, med ändring av den hittills gällande ordalydelsen och av vad kommittén förordat, att indirekt diskriminering i stället definieras som bestämmelser (etc.) som ”kan komma att särskilt missgynna” någon.

Den ändrade formuleringen är inte avsedd att innebära någon ändring i sak av under vilka omständigheter indirekt diskriminering kan föreligga.

”Objektivt” kan motiveras?

Diskrimineringskommittén har ansett att intresseavvägningen i lagtexten bör uttryckas på så sätt att en viss bestämmelse (etc.) är godtagbar om den ”objektivt kan motiveras av ett berättigat mål”. Ordet objektivt, som används i de olika EG-direktiven, får enligt kommittén antas ta sikte på att syftet (målet) ska vara objektivt godtagbart, dvs. det får inte i sig vara diskriminerande.

Regeringen anser för sin del att den föreslagna ändringen inte är nödvändig. Genom att ha med ”objektivt” ansluter definitionen visserligen ännu tydligare till definitionerna i de olika EG-direktiven, men det är högst oklart vilken – om någon – saklig betydelse tillägget skulle ha. Även utan det föreslagna tillägget gäller att syftet med en bestämmelse (etc.) inte får vara diskriminerande och att bedömningen ska vara objektiv i den meningen att den ska göras utan otillbörliga hänsynstaganden. Regeringen ansluter sig alltså inte till kommitténs förslag i den delen.

6.4 Trakasserier och sexuella trakasserier

Regeringens förslag: Med trakasserier avses ett uppträdande som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet.

Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser har yttrat sig särskilt angående trakasserier och sexuella trakasserier. *Arbetsdomstolen* har ingen erinran mot kommitténs förslag. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* har föreslagit att definitionen av ”sexuella trakasserier” ska ingå i definitionen av ”trakasserier”.

Bakgrund

EG-direktiven

Enligt artikel 2.3 i direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG), artikel 2.3 i arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG),

artikel 2.2 i likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), artikel 2c i direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) och artikel 2.1 i recastdirektivet (direktiv 2006/54/EG) ska *trakasserier* anses vara diskriminering när ett oönskat beteende som har samband med någon av de grunder som anges i direktiven syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Enligt artikel 2.2 i likabehandlingsdirektivet, artikel 2d i direktivet om varor och tjänster och artikel 2.1 i recastdirektivet ska dessutom *sexuella trakasserier* anses vara diskriminering på grund av kön när någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur förekommer som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska lagarna

Liksom EG-direktiven skiljer de svenska lagarna mellan två olika former av trakasserier. Den ena formen är trakasserier som har samband med en diskrimineringsgrund – t.ex. etniska trakasserier, trakasserier på grund av sexuell läggning – och den andra är trakasserier som är av sexuell natur. Den sistnämnda typen benämns sexuella trakasserier.

Båda typerna av trakasserier är förbjudna enligt de nuvarande diskrimineringslagarna. Definitionerna är i huvudsak lika i de olika lagarna och innebörden av begreppen är densamma. Enligt t.ex. jämställdhetslagen får en arbetsgivare inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare genom trakasserier på grund av kön eller genom sexuella trakasserier. Med trakasserier på grund av kön avses ett uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet och som har samband med kön. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande i arbetslivet av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet. Motsvarande bestämmelser finns i de andra lagarna; lagen om likabehandling av studenter i högskolan är dock något annorlunda utformad än de andra lagarna.

Skälen för regeringens förslag

Trakasseribegreppet flyttas över till den nya lagen

Med trakasserier avses i de nuvarande lagarna dels trakasserier som har samband med en diskrimineringsgrund – t.ex. etniska trakasserier – dels sexuella trakasserier. Denna numera vedertagna innebörd av trakasseribegreppet, inbegripet tudelningen av begreppet, föreslås i Diskrimineringskommitténs betänkande flyttas över till den nya lagen utan andra ändringar än att de nya diskrimineringsgrunderna

könsidentitet – ”könsöverskridande identitet eller uttryck” i regeringens förslag – och ålder läggs till.

De flesta remissinstanserna har inga invändningar mot kommitténs förslag i den delen. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO)* har dock anfört annan mening och *Hovrätten för Västra Sverige* har rest en fråga om definitionens innehåll. *DO* anser att definitionen av ”sexuella trakasserier” bör ingå i definitionen av ”trakasserier”. Det skulle enligt ombudsmannen skapa en enkel och förståelig systematik i lagtexten. Regeringen vill i den delen framhålla att sexuella trakasserier i sak är något annat än trakasserier som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Sexuella trakasserier kännetecknas särskilt av att trakasserierna är av sexuell natur, vilket inte är fallet med den andra typen av trakasserier. Det är därför mest naturligt att de båda företeelserna även lagtekniskt hålls isär. Denna tudelning följer för övrigt direkt av EG-rättens reglering i likabehandlingsdirektivet. Det finns ett värde i att den svenska regleringen är så lik den gemenskapsrättsliga som möjligt. Frågan behandlades närmare i prop. 2004/05:147, särskilt s. 53 f. Regeringen ansluter sig till vad som där uttalades om att de två typerna av trakasserier bör ses som två lagtekniskt skilda begrepp.

Den hittillsvarande definitionen av trakasserier ansluter inte fullt ut till EG-direktivens definition. *Hovrätten för Västra Sverige* väcker frågan om orden ”som syftar till eller leder till” [att en persons värdighet kränks] borde ingå i definitionen. Enligt regeringens mening bör någon sådan ändring inte göras. Som Diskrimineringskommittén redogjort för skulle en sådan lagteknisk lösning inte stämma överens med diskrimineringsbegreppets uppbyggnad. EG-direktivens ordalydelse får uppfattas som att de bekräftar att en persons syfte är oväsentligt för om ett visst handlande ska ses som trakasserier eller inte. Även oavsiktliga förfaranden kan vara diskriminerande. Det är effekten av beteendet som är avgörande. Regeringen delar också vad kommittén anför om att ett beteende som syftar till men inte medför att någons värdighet kränks inte innebär att någon missgynnats. I en sådan situation finns det ingen som kan påtala diskrimineringen. Ingen person kan heller kräva upprättelse och ingen ersättning för diskrimineringen kan utgå.

Det anförda innebär att regeringen delar Diskrimineringskommitténs bedömning. Det hittillsvarande trakasseribegreppet bör alltså flyttas över till den nya lagen. Rättsläget är då detsamma som tidigare, med tillägget att nu också trakasserier på grund av könsöverskridande identitet eller uttryck och trakasserier på grund av ålder föreslås omfattas av diskrimineringsförbudet.

Vad som menas med de två formerna av trakasserier framgår av författningskommentaren till 1 kap. 4 § 3 och 4 den nya lagen (se avsnitt 19.1).

6.5 Instruktioner att diskriminera

Regeringens förslag: Med instruktioner att diskriminera avses order eller instruktioner att diskriminera någon genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier som lämnas åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser har yttrat sig särskilt om definitionen eller innebörden av instruktioner att diskriminera. Ingen har invänt mot kommitténs förslag.

Bakgrund

EG-direktiven

Enligt artikel 2.4 i direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) ska en föreskrift att diskriminera en person på grund av ras eller etniskt ursprung anses vara diskriminering. Motsvarande bestämmelse finns i artikel 2.4 i arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. För diskrimineringsgrunden kön finns motsvarande bestämmelser i artikel 2.4 i likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EEG), artikel 4.4 i direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) och artikel 2.2 i recastdirektivet (direktiv 2006/54/EG). I stället för föreskrift används där ordet instruktion. I de engelska språkversionerna av samtliga nu nämnda direktiv används genomgående orden ”instruction to discriminate”.

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska lagarna

Enligt jämställdhetslagen (1991:433) och 1999 års arbetsrättsliga lagar får en arbetsgivare inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagar om diskriminering av en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller trakasserier och såvitt avser jämställdhetslagen även genom sexuella trakasserier. Bestämmelserna infördes i jämställdhetslagen den 1 juli 2005 för att genomföra 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet och i 1999 års lagar den 1 juli 2003 för att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

Motsvarande bestämmelser finns i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering

och annan kränkande behandling av barn och elever. Genom diskrimineringsförbuden har EG-rätten i detta avseende ansetts genomförd (prop. 2005/06:38 s. 1).

Skälen för regeringens förslag

Begreppet flyttas över till den nya lagen

Diskrimineringskommittén har föreslagit att diskrimineringsformen instruktioner att diskriminera flyttas över till den nya lagen med i huvudsak samma innehåll som i lagen om förbud mot diskriminering. De flesta remissinstanser har valt att inte särskilt yttra sig angående instruktioner att diskriminera. Regeringen ansluter sig till kommitténs förslag. Den närmare innebörden av instruktioner att diskriminera framgår av författningskommentaren till 1 kap. 4 § 5 diskrimineringslagen (se avsnitt 19.1).

För arbetslivets del har definitionen av instruktioner att diskriminera hittills varit något snävare än vad som gäller på övriga samhällsområden enligt lagen om förbud mot diskriminering. När nu definitionen vidgas så att förbudet på alla samhällsområden omfattar även instruktioner som lämnas till någon som ”åtagit sig att utföra ett uppdrag” innebär det konsekvenser för arbetslivet. Regeringen behandlar frågan om utökat skydd för inhyrd och inlånad personal och konsekvenser i övrigt i avsnittet om diskrimineringsförbudet för arbetsgivare (se avsnitt 8.1).

7 Diskrimineringsgrunderna

7.1 Sju diskrimineringsgrunder

Regeringens förslag: Den nya diskrimineringslagen omfattar diskrimineringsgrunderna kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

Regeringens bedömning: Frågan om lagstiftning mot diskriminering utan begränsning till vissa, specifikt angivna diskrimineringsgrunder – en s.k. öppen lista – bör övervägas ytterligare.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens. Kommittén har dock benämnt diskrimineringsgrunden ”könsöverskridande identitet eller uttryck” som ”könsidentitet” (se vidare avsnitt 7.3).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna ställer sig bakom Diskrimineringskommitténs överväganden eller lämnar dem utan invändningar. Några har dock förespråkat en s.k. öppen lista eller att fler diskrimineringsgrunder införs i diskrimineringslagstiftningen. Föreningen *Svenskt Näringsliv* och *Sveriges Advokatsamfund* avstyrker att könsidentitet införs som ny diskrimineringsgrund.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Sju diskrimineringsgrunder

Ordet ”diskrimineringsgrunder” brukar användas för att ange de kategorier av personer eller de karakteristika som skyddas av diskrimineringslagstiftningen. De fem diskrimineringsgrunder som används i de civilrättsliga diskrimineringslagarna är kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning; i lagen (2001:1296) om likabehandling av studenter i högskolan används dock benämningen könstillhörighet. Dessa har alla sina motsvarigheter i EG-rätten och det är självklart att de ska omfattas också av den nya lagen. Till dessa fem diskrimineringsgrunder kommer nu enligt Diskrimineringskommitténs förslag ålder och den diskrimineringsgrund kommittén benämner könsidentitet. Att förbud mot åldersdiskriminering måste omfattas av den nationella lagstiftningen följer direkt av arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG). Förbud mot diskriminering som har samband med könsidentitet – i den bemärkelse som kommittén använder ordet – är däremot inte en förpliktelse som följer av EG-rätten. Det är inte heller känt hur vanligt det är med diskriminering av t.ex. transvestiter eller personer som annars uttrycker sig på sätt som skiljer sig från vad som utifrån stereotypa men utbredda

föreställningar förväntas av kvinnor eller män. Inte desto mindre står det klart att t.ex. transvestiter är en utsatt grupp i samhället som möts av misstro och fördomar. Det är därför angeläget att skyddet mot diskriminering breddas med den inriktning som Diskrimineringskommittén föreslagit. Att, som *Svenskt Näringsliv* anför, den grupp som föreslås få ett skydd genom införandet av den nya diskrimineringsgrunden är svårbestämd, är inte ett tillräckligt argument för att avstå från att förstärka skyddet mot diskriminering. Några remissinstanser har påpekat att den föreslagna definitionen av den nya diskrimineringsgrunden är otydlig. I syfte att klargöra innebörden av den nya diskrimineringsgrunden och relationen till andra diskrimineringsgrunder har regeringen något omformulerat definitionen jämfört med kommitténs förslag (se nedan avsnitt 7.3 och författningskommentaren där den personkrets som träffas av diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck beskrivs).

Fler diskrimineringsgrunder än sju?

Några remissinstanser diskuterar frågan om regleringen i den nya lagen bör begränsas till de diskrimineringsgrunder som Diskrimineringskommittén arbetat med. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* ifrågasätter om inte fler diskrimineringsgrunder borde införas i lagstiftningen, t.ex. politisk åsikt. *Falu tingsrätt* pekar på att det i EU-stadgan (Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) finns diskrimineringsgrunder såsom socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet och börd som inte nu föreslås omfattas av den svenska diskrimineringslagstiftningen. En sådan utökad lista skulle, som bl.a. *Barnombudsmannen* påpekat, vara i linje med FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) i vilken även språk, politisk eller annan åskådning, socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt omfattas.

En öppen lista?

En annan möjlighet är att använda vad som ibland kallats en ”öppen lista”. Härmed skulle avses ett generellt förbud mot all diskriminering, inte bara diskriminering på de grunder som särskilt anges. Med en sådan icke uttömmande beskrivning av skyddade grunder, som en del remissinstanser förespråkat, skulle skyddet mot diskriminering bli än bredare. Således anser *Hovrätten för Västra Sverige* att det på lång sikt borde finnas skäl att arbeta vidare med diskrimineringsfrågorna med en öppen lista som mål. Även *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* är positiv till ett icke uttömmande diskrimineringsförbud med diskrimineringsförbudet i Europakonventionen som förebild.

Artikel 14 i Europakonventionen innehåller en öppen lista. I artikeln föreskrivs att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av

kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. De diskrimineringsgrunder som anges i konventionen är således av exemplifierande art. Detta gäller även ett flertal andra konventioner om mänskliga rättigheter, bl.a. FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter vilken innehåller ett generellt förbud mot all slags diskriminering, FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och Europeiska sociala stadgan (1996).

Regeringens bedömning

Regeringen anser att den lämpligaste lösningen i nuläget är att diskrimineringslagstiftningen utgår från de diskrimineringsgrunder som Diskrimineringskommittén arbetat med och som i huvudsak motsvarar vad som följer av olika EG-direktiv. Därmed är dock inte sagt att antalet diskrimineringsgrunder på sikt måste vara just dessa sju. Regeringen kan konstatera att Diskrimineringskommitténs förslag omfattar just dessa diskrimineringsgrunder och att det därmed inte nu finns tillräckligt underlag för att bedöma lämpligheten av att införa fler grunder eller en öppen lista i lagstiftningen. På sikt kan det emellertid vara av intresse att undersöka om det är lämpligt och möjligt att utforma ett generellt och heltäckande diskrimineringsförbud med utgångspunkt i principen om alla människors lika värde och rättigheter. Det diskrimineringsförbud som slås fast i Europakonventionen, och som innehåller en öppen lista av diskrimineringsgrunder, gäller också redan i dag som svensk rätt. Regeringen överväger därför att låta utreda möjligheterna till ett diskrimineringsförbud med en öppen lista. Det kan nämnas att i Finlands diskrimineringslagstiftning omfattas bl.a. åsikt, hälsotillstånd och ”annan orsak” som gäller någons person. I Norge har en utredning fått i uppdrag bl.a. att utreda om en samlad lag mot diskriminering bör innehålla en uttömmande uppräkningslista av diskrimineringsgrunderna eller inte. Utredningen ska lägga fram sina förslag senast den 1 juli 2009.

7.2 Kön

Regeringens förslag: Med diskrimineringsgrunden *kön* avses i diskrimineringslagen att någon är kvinna eller man. Även den som avser att ändra eller har ändrat sin könstillhörighet omfattas av diskrimineringsgrunden.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Kommittén har föreslagit att med *kön* ska avses ”det biologiska kön som registrerats för en person vid födelsen eller det kön som senare fastställs för henne eller honom”.

Remissinstanserna: De remissinstanser som har yttrat sig tillstyrker förslaget eller har inte någon invändning.

Bakgrund

EG-rätten

Könsdiskriminering är förbjuden enligt ett flertal EG-direktiv, särskilt kan nämnas likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG). Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3. Enligt EG-domstolens praxis är diskriminering av transsexuella förbjuden som en form av könsdiskriminering (se mål C-13/94 P mot S och Cornwall County Council, REG 1996 I-2143).

De svenska diskrimineringslagarna

Diskrimineringsförbud som gäller kön (eller könstillhörighet) finns i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Enligt uttalanden i förarbetena till flera av diskrimineringslagarna är transsexualism en fråga om könstillhörighet och inte om sexuell läggning. Transsexuella anses därför omfattas av skyddet mot könsdiskriminering i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (se prop. 1997/98:180 s. 22, prop. 2001/02:27 s. 28 f., prop. 2002/03:65 s. 84 och prop. 2005/06:38 s. 80).

Skälen för regeringens förslag

Förbud mot könsdiskriminering

Förbud mot könsdiskriminering har funnits i svensk lag sedan 1980 då den första jämställdhetslagen infördes. Det är givet att kön även i den nya lagen ska vara en av de diskrimineringsgrunder som omfattas av diskrimineringsförbuden. Det är också nödvändigt för att likabehandlingsdirektivet ska anses genomfört i Sverige.

Regeringens utgångspunkt är att det i rättslig mening finns två kön – det kvinnliga och det manliga. För svenska medborgare framgår det i allmänhet av folkbokföringen och av personnumret vem som är kvinna och vem som är man. Detta gäller också transsexuella. Socialstyrelsen har i sitt statistiska klassifikationssystem *Klassifikation av sjukdomar och hälsoproblem 1997* beskrivit *transsexualism* som: ”En önskan om att leva och bli accepterad som en medlem av det motsatta könet, ofta åtföljt av en känsla av obehag eller otillräcklighet med det egna anatomiska könet och en önskan om hormonell eller kirurgisk behandling för att kroppsligen likna det prefererade könet så mycket som möjligt.” En transsexuell person kan således något förenklat beskrivas som någon som ämnar genomgå eller har genomgått ett könsbyte. Enligt EG-domstolens praxis är diskriminering av transsexuella förbjuden som en form av könsdiskriminering (se avgörandet C-13/94 P mot S och Cornwall County Council, REG 1996 I-2143). I det s.k. recastdirektivet (direktiv

2006/54/EG; se närmare avsnitt 4.3), som fr.o.m. den 15 augusti 2009 ersätter ett antal direktiv om könsdiskriminering, bekräftas detta. Här hänvisas till att direktivet är tillämpligt även på diskriminering som har sitt ursprung i en persons könsbyte (skäl 3). Detta är i sak ingen nyhet i svensk rätt. Hittills har skyddet för dessa personer inte angetts uttryckligen i jämställdhetslagen eller andra lagar med förbud mot könsdiskriminering men dessa anses som nämnda ovan ändå ha omfattat transsexuella.

Definitionen av diskrimineringsgrunden kön

Någon definition av diskrimineringsgrunden kön finns inte i de nuvarande diskrimineringslagarna. Det har enligt vad Diskrimineringskommittén framhåller inte ansetts nödvändigt. När nu emellertid den nya diskrimineringsgrunden som särskilt tar sikte på transpersoner tillkommer i lagstiftningen – se avsnitt 7.3 – blir det nödvändigt att hålla isär den grunden från kön. Därför bör, som kommittén föreslagit, också kön ges en legaldefinition.

Diskrimineringskommittén har föreslagit att kön definieras som ”det biologiska kön som registrerats för en person vid födelsen eller det kön som senare fastställs för henne eller honom”. Bakgrunden synes vara det faktum att ett nyfött barn i Sverige i allmänhet tilldelas ett personnummer enligt bestämmelserna i folkbokföringslagen (1991:481). Personnumret innehåller bl.a. ett tresiffrigt individnummer som är udda för män och jämnt för kvinnor. Skatteverket beslutar i ärendet och registrerar den nyfödde som kvinna eller man i den s.k. folkbokföringsdatabasen. I vissa fall kan därefter en persons könstillhörighet sådan den framgår av folkbokföringen ändras i enlighet med bestämmelserna i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall.

Ett problem med kommitténs förslag till definition är att inte alla som bör kunna åberopa diskrimineringsförbudet folkbokförs i landet. Till exempel är ett barn vars föräldrar inte är folkbokförda i landet, asylsökande och turister eller andra tillfälliga besökare i landet inte folkbokförda enligt bestämmelserna i folkbokföringslagen. Det går därmed inte att låta ”det biologiska kön som registrerats” ligga till grund för vad som menas med kön. Regeringen ser vidare ett värde i att definitionen av kön är enkel och tydlig. Det bör för diskrimineringslagens ändamål vara tillräckligt att ange, till en början, att med kön avses ”att någon är kvinna eller man”. Detta förefaller vara ett rakare och enklare uttryckssätt än att tala om ”biologiskt kön”.

En annan fråga gäller transsexuella. Som *Arbetslivsinstitutet* anförtycks den av kommittén föreslagna definitionen vara snävare än den tolkning som EG-domstolen lagt fast i målet *P mot S och Cornwall County Council*. Där fann domstolen att skyddet mot könsdiskriminering även omfattar missgynnande på grund av att någon ämnar genomgå eller har genomgått ett könsbyte. Att transsexuella som avser att genomgå eller har genomgått ett könsbyte omfattas av diskrimineringsgrunden kön är som nämns i sak inte någon nyhet i svensk rätt. Men det bör framgå direkt av lagtexten. Till definitionen av diskrimineringsgrunden kön kan

därför lämpligen fogas att även den som avser att ändra eller har ändrat sin könstillhörighet omfattas.

7.3 Könsoverskridande identitet eller uttryck

Regeringens förslag: Med diskrimineringsgrunden *könsoverskridande identitet eller uttryck* avses i diskrimineringslagen att någon inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Kommittén har föreslagit att med *könsidentitet* ska avses ”en persons identitet, utseende eller beteende med avseende på kön, oavsett om identiteten, utseendet eller beteendet skiljer sig från vad som traditionellt ansetts utgöra normen för kvinnor respektive män.”

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som har yttrat sig tillstyrker förslaget eller har inte någon invändning. Några – såsom *Hovrätten för Västra Sverige, Helsingborgs tingsrätt, Arbetsdomstolen* och *Sveriges Domareförbund* – anser dock att könsidentitet getts en alltför vag och vidsträckt innebörd. Vissa, t.ex. *Landstinget Västmanland, Malmö kommun* och *Sveriges Kommuner och Landsting*, menar att beteenden inte bör omfattas. *Stockholms tingsrätt* förespråkar att könsidentitet omformuleras så att dess innebörd och omfattning på ett mer lättillgängligt sätt framgår direkt av lagtexten. Föreningen *Full Personality Expression* menar att könsuttryck såsom utseende och beteende bör lyftas fram tydligare och att den nya diskrimineringsgrunden skulle kunna benämnas ”könsidentitet/könsuttryck”. *Patientföreningen Benjamin* invänder mot begreppet transpersoner och framhåller att det upplevs som kränkande av en majoritet av alla transsexuella och intersexuella eftersom det definierar en person som tillhörig ett kön som han eller hon aldrig upplevt sig tillhöra. Föreningen anser också att diskriminering av transsexuella och intersexuella ska ses som könsdiskriminering och att transvestiter inte kan anses innefattas i ordet ”könsidentitet”.

Skälen för regeringens förslag

Förbud mot diskriminering av ”transpersoner”

Diskrimineringskommittén har föreslagit att diskriminering av s.k. transpersoner ska förbjudas. Kommittén föreslår att sådant skydd införs genom den nya diskrimineringsgrunden ”könsidentitet”. Förslaget innebär att den skyddade kretsen anges genom en allmänt hållen legaldefinition som kompletteras av en icke uttömmande beskrivning av skyddade grupper eller kategorier i lagmotiven. Bland remissinstanserna finns ett brett stöd för att diskriminering av transpersoner ska vara förbjuden.

Beteckningen transpersoner har i skilda sammanhang använts som ett paraplybegrepp för individer vars könsidentitet och/eller könsuttryck tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födelsen. Det kan t.ex. vara fråga om transsexuella, transvestiter, intersexuella, intergender och transgenderister. Några enhetliga definitioner eller beskrivningar av vad som avses med dessa kategorier av transpersoner finns inte. Tvärtom är det en utgångspunkt att förhållandena många gånger är oklara och att det är svårt att finna entydiga bestämmelser och att ge kategoriska beskrivningar. Något förenklat och schematiskt beskrivs de av Diskrimineringskommittén på följande sätt.

Den som är *transsexuell* upplever sig tillhöra det motsatta könet. Oftast önskar den som är transsexuell att genom medicinsk och kirurgisk behandling byta kön.

En *transvestit* har ett behov av att klä sig i det motsatta könets kläder. Den som är transvestit har ingen önskan att byta kön permanent.

Den som är *intersexuell* kan t.ex. vara född med atypiska könsorgan. Det kan därför vara oklart vilket kön den som är intersexuell har.

Med *intergender* avses en person som definierar sig som att befinna sig mellan eller bortom de traditionella könen eller som väljer att inte definiera sin könsidentitet alls.

Den som är *transgenderist* är varken transsexuell, transvestit eller intergender men upplever sig inte vara traditionell kvinna eller man. En transgenderist kan leva mer eller mindre konstant i det motsatta könets roll utan att för den skull vilja byta kön permanent. En transgenderist kan också anse sig tillhöra det motsatta könet men manifesterar inte detta utåt t.ex. genom sitt utseende eller sitt beteende.

Sammanfattningsvis framhåller Diskrimineringskommittén att transpersoner inte utgörs av någon enhetlig eller lättdefinierbar grupp. Den minsta gemensamma nämnaren är att det handlar om individer vars könsidentitet och/eller könsuttryck tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födelsen. Det handlar alltså om olika sätt att förhålla sig till könsidentitet och könsuttryck och inte om sexuell läggning. Transpersoner har under kommitténs arbete antagits vara hetero-, homo-, eller bisexuella i lika stor utsträckning som den övriga befolkningen.

En ny diskrimineringsgrund – könsöverskridande identitet eller uttryck

Regeringen delar kommitténs bedömning att transpersoner bör omfattas av lagens skydd mot diskriminering. Det handlar om människor som många gånger är utsatta för fördomar och andra människors okunskap på ett sätt som kan föranleda trakasserier och annat missgynnande.

Det finns dock skäl att inte föra samman de som omfattas av den nya diskrimineringsgrunden med diskrimineringsgrunden kön. Ett av dessa är att begreppet könsdiskriminering och bestämmelserna om aktiva åtgärder för kön även fortsättningsvis tydligt bör ta sikte enbart på kvinnor och män. Att vidga begreppet ”kön” skulle inte bidra till ökad klarhet utan snarare skapa osäkerhet i tillämpningen av reglerna.

Ordet transpersoner är kontroversiellt. Det uppfattas av många som en alltför svepande och generaliserande samlingsbeteckning för en i sig heterogen skara människor. Det är inte heller särskilt upplysande så till vida att ganska få personer omedelbart kan antas ha någon närmare uppfattning om dess innebörd. Regeringen anser därför att ordet inte bör användas i lagtext eller i övrigt på annat sätt än som en högst allmän beteckning utan anspråk på vetenskaplighet eller särskild stringens.

Definitionen av den nya diskrimineringsgrunden

Diskrimineringskommittén har föreslagit att diskrimineringsgrunden ”könsidentitet” ska formuleras som ”en persons identitet, utseende eller beteende med avseende på kön, oavsett om identiteten, utseendet eller beteendet skiljer sig från vad som traditionellt ansetts utgöra normen för kvinnor respektive män”.

Flera remissinstanser har anmärkt att kommitténs förslag har en väl vag och vidsträckt innebörd. Definitionen tycks, som *Arbetsdomstolen* anfört, kunna omfatta alla och envar. Samtidigt kan anföras att beteckningen ”könsidentitet” är något snäv i den meningen att det blir oklart om sådana uttryck för kön som inte kan beskrivas som en del av någons ”identitet” omfattas. Det förefaller t.ex. oklart om det är riktigt att se transvestism som en persons könsidentitet i egentlig mening.

Regeringen kan konstatera att det möter avsevärda svårigheter att formulera en heltäckande och rättvisande definition som ger en begriplig och hanterlig bild av vilka personer som ska kunna åberopa diskrimineringsförbudet. Allmänt sett kan sägas att den nya diskrimineringsgrunden bör innefatta en persons *mentala kön* eller självupplevda könsbild, dvs. det som inte utan vidare är iakttagbart för andra. Vidare bör det omfatta hur någon uttrycker sitt *sociala kön*, exempelvis med kläder, kroppsspråk, smink eller frisyra. Sådana omständigheter är inte uttryck enbart för någons ”könsidentitet” i bemärkelsen hur han eller hon själv upplever sin könstillhörighet. Till exempel utmärks en transvestit knappast av att han eller hon har en särskild ”könsidentitet”, utan snarare av sitt uppträdande eller utseende. Det finns därför skäl att låta benämningen av den nya diskrimineringsgrunden också innefatta ordet ”uttryck”. Över huvud taget tycks sammanhangen kännetecknas av vad man kan kalla ett ”könsöverskridande” moment, i den meningen att här avses även förhållanden som ligger *bortom* eller *utanför* vad som vanligen, och i rättslig mening, menas med kön. Regeringen föreslår att den nya diskrimineringsgrunden benämns ”könsöverskridande identitet eller uttryck”.

Den nya diskrimineringsgrunden föreslås omfatta situationer som att någon inte identifierar sig som kvinna eller man och att någon genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön än det som han eller hon ser som sitt eget. Diskrimineringsgrundens räckvidd har med nödvändighet inte några helt skarpa avgränsningar. Avsikten är att den som identifierar sig eller uttrycker sig som exempelvis transvestit eller intersexuell ska kunna åberopa diskrimineringsförbuden. Denna

angivelse av kategorier ska dock inte ses som en uttömmande lista på vem som faller under diskrimineringsgrunden, utan som exempel.

Sveriges Domareförbund påpekar i sitt yttrande över Diskrimineringskommitténs betänkande att det inte framstår som klart på vilket sätt – om alls – en persons könsidentitet ska ha kommit till uttryck för att diskrimineringslagstiftningen ska vara tillämplig. I den delen bör, på samma sätt som gäller i fråga om sexuell läggning, gälla att frågan om en person faller under den nya diskrimineringsgrunden bör bedömas i första hand utifrån hur personen i fråga själv identifierar sig (jfr t.ex. prop. 1997/98:180 s. 64). Det är dock inte självklart att t.ex. en persons upplevelse av att inte ”passa in” som kvinna eller man är iakttagbar utåt för andra. Om en sådan upplevelse inte manifesteras utåt på något sätt kan den enskilde inte åberopa diskrimineringsförbudet för könsöverskridande identitet eller uttryck. För att någon ska dömas för att ha diskriminerat krävs alltså att identiteten eller uttrycket på något sätt ska ha manifesterat sig utåt på ett för andra iakttagbart sätt eller i vart fall på något sätt kommit till hans eller hennes kännedom. Det som ligger närmast till hands är kanske att den enskilde själv beskriver sin situation för andra eller att rykten om en person på annat sätt kommer i omlopp t.ex. på en arbetsplats. Trakasserier eller annan diskriminering som följer därav kan beivras med stöd i diskrimineringsförbuden. Å andra sidan är det inte en förutsättning för att en person ska anses ha diskriminerat enligt den nya diskrimineringsgrunden att han eller hon resonerar i termer av ”transpersoner” eller över huvud taget känner till begrepp som transvestit etc.

7.4 Etnisk tillhörighet

Regeringens förslag: Med etnisk tillhörighet avses i diskrimineringslagen nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande.

Regeringens bedömning: Termen ras bör inte nu tas bort från de lagar där ordet förekommer sedan tidigare.

Diskrimineringskommitténs förslag och bedömning: Överensstämmer inte fullt ut med regeringens i fråga om diskrimineringslagen. Kommittén har föreslagit att ”ras” ska vara en del av definitionen och att definitionen ska vara ”att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg.” – Kommitténs bedömning i fråga om andra lagar där ras förekommer stämmer överens med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ett fåtal remissinstanser har yttrat sig, särskilt i frågan om ordet ”ras” ska användas i lagstiftningen. *Hovrätten för Västra Sverige, Arbetsdomstolen, Åklagarmyndigheten, Integrationsverket, Socialstyrelsen, Malmö högskola, Arbetslivsinstitutet och Sveriges Akademikers Centralorganisation* tillstyrker eller har inte någon erinran mot att termen ras kvarstår i de författningar där den förekommer. *Rikspolisstyrelsen, Totalförsvarets pliktverk, Södertörns högskola,*

Arbetsmarknadsstyrelsen, Samarbetsorganet för etniska organisationer i Sverige, Sveriges Förenade Gaystudenter och Sveriges förenade studentkårer avstyrker eller är tveksamma till att ras kvarstår.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

EG-rätten

Direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) förbjuder diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung på en rad samhällsområden. I direktivet definieras inte diskrimineringsgrunden.

I skäl 6 till direktivet förklaras att Europeiska unionen förkastar de teorier som försöker slå fast att det finns olika människoraser och att användningen av termen ”ras” i direktivet inte innebär ett accepterande av sådana teorier.

Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska diskrimineringslagarna

Förbud mot diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunden ”etnisk tillhörighet” finns i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Med etnisk tillhörighet avses enligt 1999, 2003 och 2006 års lagar att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg. Enligt 2001 års lag avses med etnisk tillhörighet att någon tillhör en grupp av personer som har samma hudfärg eller nationella eller etniska ursprung. Ordet ras ingår således inte i definitionen. Enligt förarbetena till 2001 års lag är dock någon saklig skillnad inte avsedd (jfr prop. 2001/02:27 s. 30).

Särskilt om ”ras”

En av Diskrimineringskommitténs uppgifter har varit att överväga om det är lämpligt och möjligt att utmönstra termen ras ur svenska författningar.

Kommittén har funnit att ”ras” använt om människa förekommer i ett tjugotal svenska författningar. Bland dessa finns – förutom diskrimineringslagarna – regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och brottsbalken.

Diskrimineringskommittén anför att ”ras” så gott som uteslutande förekommer i författningar för att uppfylla internationella konventioner och för att genomföra EG-direktiv. De konventioner som kommittén hänvisar till är 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, FN:s flyktingkonvention jämte 1967 års tilläggsprotokoll angående flyktingars rättsliga ställning, FN:s konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord,

Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), Europarådets konvention om överförande av lagföring i brottmål och Europarådets konvention om brottmålsdoms internationella verkningar. De EG-direktiv som är aktuella i detta sammanhang är direktivet mot etnisk diskriminering och det s.k. dataskyddsdirektivet (direktiv 95/46/EG).

Enligt kommittén står det klart att skälet till att konventionstexterna använder termen ras inte är att det i internationella sammanhang skulle finnas en tro på förekomsten av raser eller för att man vill stödja en sådan uppfattning. I de konventioner och EG-direktiv där ordet förekommer tas det tvärtom uttryckligen avstånd från teorier som hävdar förekomsten av olika människoraser eller teorier som hävdar rasöverlägsenhet. Ordet tycks i stället användas för att skydda individer från ageranden som grundas i en felaktig uppfattning om att individen tillhör en viss ras. I 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering anges i ingressen att konventionsstaterna är övertygade om att varje lära om överlägsenhet på grund av olikheter mellan raser är vetenskapligt falsk, moraliskt fördömlig, socialt orättvis och farlig och att rasdiskriminering aldrig kan rättfärdigas vare sig i teori eller praktik och att konventionsstaterna är fast beslutna att vidta alla nödvändiga åtgärder för att snabbt avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och yttringar och att förhindra och bekämpa rasläror och alla yttringar av sådana läror för att främja förståelse mellan raserna och för att bygga ett internationellt samhälle fritt från alla former av åtskillnader eller diskriminering på grund av ras.

Riksdagens uttalande

Riksdagen har uttalat att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och ur biologisk synpunkt följaktligen inte heller grund för att använda ordet ras om människor. Mot bakgrund därav, och då användningen av ordet ras i författningstexter riskerar att underblåsa fördomar, har riksdagen angett att regeringen dels i internationella sammanhang bör verka för att ordet ras, använt om människor, i så stor utsträckning som möjligt undviks i officiella texter, dels bör göra en genomgång av i vilken utsträckning begreppet ras förekommer i svenska författningar, som inte grundas på internationella texter och, där så är möjligt, föreslå en annan definition (bet. 1997/98:KU29, rskr. 1997/98:185).

Etnisk tillhörighet och ras

Regeringen kan konstatera att det står klart att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser. Det finns följaktligen inte heller ur biologisk synpunkt någon grund för att använda ordet ras om människor. Likväl förekommer ras ofta i internationella sammanhang, även i t.ex. FN-konventioner och EG-direktiv. Att ras används i svenska författningar ska ses bl.a. mot den internationella bakgrunden. Syftet är att uppfylla internationella konventioner eller genomföra EG-direktiv.

Det är angeläget att den nya diskrimineringslagen speglar nutida värderingar och synsätt och att den motsvarar högt ställda förväntningar på lagstiftaren. Äldre förarbeten ger vid handen att med ras åsyftas grupper av människosläktet som brukar upptas i antropologiska framställningar (jfr prop. 1993/94:101 s. 44 och prop. 1970:87 s. 37). Ett sådant synsätt är inte acceptabelt i en modern lag som syftar till att motverka diskriminering och fördomar. Att använda ordet ras i lagen är således inte önskvärt. Regeringen bedömer att bruket av ordet ras i lagtexten skulle kunna ge legitimitet åt rasistiska föreställningar och kunna befästa ras som en existerande kategori.

Det finns inte skäl att anta vare sig att Sveriges trohet gentemot internationella konventioner kommer att ifrågasättas, eller att det materiella skyddet mot diskriminering skulle försvagas om ras inte används i den nya diskrimineringslagen. Detta gäller i synnerhet om ett tillägg till definitionens uttryck ”nationellt eller etniskt ursprung” och ”hudfärg” görs med orden ”annat liknande förhållande”. Med detta bör förstås sådant som ogrundade föreställningar om ”ras”, att svepande hänvisningar till uppfattningar om ”invandrades” egenskaper, utseende eller bakgrund läggs till grund för ett handlingssätt eller att någon över huvud taget motiverar ett missgynnande agerande utifrån nedsättande beteckningar om personer med utländsk eller svensk bakgrund.

Regeringen föreslår sammanfattningsvis att etnisk tillhörighet ska vara en av diskrimineringsgrunderna i den nya diskrimineringslagen. Den bör avse en persons nationella eller etniska ursprung, hudfärg och det nysnämnda begreppet ”annat liknande förhållande”. När det gäller etniskt ursprung kan framhållas att här innefattas bl.a. nationella minoriteter såsom samer eller romer. Däremot bör ordet ras inte användas i den nya lagen. För andra lagar där ras förekommer ställer sig saken något annorlunda. I t.ex. brottsbalken och andra lagar förekommer ordet i sammanhang som inte utan vidare kan jämföras med den nya lagen mot diskriminering. Begreppet förekommer i lagar av olika karaktär och det är inte uteslutet att det i olika författningar kan finnas skäl att beskriva den krets av personer som ska skyddas på olika sätt. Diskrimineringskommitténs betänkande ger inte tillräckligt underlag för att nu helt och hållet utmönstra ras ur alla författningar. Regeringens ambition är att se över frågan i annat sammanhang.

7.5 Religion eller annan trosuppfattning

Regeringens bedömning: Diskrimineringsgrunden <i>religion eller annan trosuppfattning</i> bör inte definieras i diskrimineringslagen.
--

Diskrimineringskommitténs bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen har invänt mot förslaget. *Umeå kommun* anser dock att gränserna mellan religion eller annan trosuppfattning samt kultur och tradition bör närmare definieras.

Skälen för regeringens bedömning

EG-rätten

Arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) förbjuder diskriminering på grund av religion eller annan övertygelse. I direktivet definieras inte innebörden av begreppet. Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska diskrimineringslagarna

Diskrimineringsförbud som gäller religion eller annan trosuppfattning – vilket sedan 2003 är den svenska benämningen – finns i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Diskrimineringsgrunden infördes i diskrimineringslagstiftningen i samband med att arbetslivsdirektivet skulle genomföras i svensk rätt. Det nya uttrycket ”religion eller annan trosuppfattning” ersatte då det dittills använda begreppet ”trosbekännelse” (prop. 2002/03:65 s. 82).

Någon definition av religion finns inte i de svenska lagarna eller i lagförarbetena. EG-direktivets ord ”religion” respektive ”övertygelse” har ansetts ha ett nära inbördes samband på så sätt att med övertygelse avses sådan övertygelse som har nära samband med eller i allmänhet förknippas med begreppet religion. På Lagrådets inrådan valdes mot den bakgrunden benämningen ”religion eller annan trosuppfattning”. Några exempel på vad som omfattas är åskådningar som buddism, ateism och agnosticism. Däremot omfattas inte t.ex. rasistisk övertygelse. Även etiska eller filosofiska värderingar som inte har samband med religion faller utanför. Inte heller politiska åskådningar omfattas (a. prop. s. 81–83).

Diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning flyttas över till nya lagen utan definition

Regeringen ser nu ingen orsak till att ändra på begreppet religion eller annan trosuppfattning eller att föreslå någon annan innebörd än den som gäller. Diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning bör därmed flyttas över till den nya diskrimineringslagen utan ändring.

Umeå kommun har anfört att det är önskvärt med ytterligare vägledning när det gäller gränsdragningen mellan religion eller annan trosuppfattning å ena sidan och kulturella uttryck och traditioner å den andra. Exempelvis kan gränsdragningen mellan kulturellt och religiöst betingad klädsel vara vansklig att göra. Kommunens synpunkt knyter an till att diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning hittills inte har definierats i diskrimineringslagen. Regeringen anser att det inte heller nu är nödvändigt med en legaldefinition. Det är vidare vanskligt att i förarbetena till diskrimineringslagstiftningen ge vägledning i den typen

av gränsdragningsfrågor som Umeå kommun pekat på. Det går inte att dra en enkel skiljelinje mellan religiösa och kulturella eller traditionella förhållanden. Många kulturella uttryck och traditioner är i sig föranledda av religiösa föreställningar eller uppfattningar. Uttryck uppfattas olika av debattörer och sakkunniga. Typiskt sett kan enligt regeringens mening dock sägas att det många gånger faller sig naturligt att anamma ett synsätt som utgår från att uttryck och traditioner av det slag som här åsyftas vid tillämpning av diskrimineringslagstiftningen är att uppfatta som uttryck för religion eller annan trosuppfattning.

Regeringen vill i denna del också påminna om att diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning respektive etnisk tillhörighet kompletterar varandra. Vad som kan uppfattas som ett kulturellt eller traditionellt beteende eller uttryck kan därför i allmänhet antas falla under diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet om det inte anses omfattas av religion eller annan trosuppfattning. Tillsammans täcker de båda diskrimineringsgrunderna ett betydande område och det kan antas i praktiken vara av underordnad betydelse vilken av diskrimineringsgrunderna som åberopas i t.ex. en förhandling eller inför domstol.

7.6 Funktionshinder

<p>Regeringens förslag: Med <i>funktionshinder</i> avses i diskrimineringslagen varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.</p>

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Handikappförbundens samarbetsorgan* har anfört att även funktionshinder som inte är varaktiga är skyddsvärda. Ingen annan remissinstans har invänt mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag

EG-rätten

Arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) förbjuder diskriminering på grund av funktionshinder. I direktivet definieras inte innebörden av begreppet. Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3. I målet *Sonia Chacón Navas mot Euresit Colectividades SA* (mål C-13/05 den 11 juli 2006; ännu inte i rättsfallssamlingen) har dock EG-domstolen prövat frågan om innebörden av begreppet funktionshinder enligt arbetslivsdirektivet. Enligt EG-domstolen omfattas inte en person som sagts upp enbart på grund av sjukdom av arbetslivsdirektivet. Begreppet funktionshinder kan inte utan vidare likställas med begreppet sjukdom. Funktionshinder i direktivet ska förstås som en begränsning till följd av fysiska, psykiska eller mentala skador vilken hindrar den berörda

personen att delta i arbetslivet. Genom att använda begreppet funktionshinder i direktivet, har lagstiftaren avsiktligt valt ett begrepp som skiljer sig från begreppet sjukdom. Den vikt som gemenskapslagstiftaren har fäst vid åtgärder för att anpassa arbetsplatsen till personer med funktionshinder visar att lagstiftaren har avsett situationer där personer är hindrade att delta i arbetslivet under en lång period. För att begreppet funktionshinder ska anses omfatta begränsningen krävs alltså enligt EG-domstolen att det är troligt att begränsningen varar under en lång tid.

De svenska diskrimineringslagarna

Diskriminering som har samband med funktionshinder är förbjuden enligt lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Med funktionshinder avses i lagarna varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

Begränsningen av funktionsförmågan ska till följd av sjukdom eller skada vara medfödd eller förvärvad. Även begränsningar som kan förväntas uppkomma i framtiden omfattas. Begränsningen ska därutöver vara varaktig. Begränsningar till följd av en skada eller en sjukdom som är av övergående natur omfattas alltså inte. Begränsningar i individens funktionsförmåga som kan förväntas uppkomma i framtiden avser t.ex. hiv-positiva men kan även komma i fråga för andra sjukdomar med progressivt förlopp som t.ex. cancer och MS. Det är i dessa fall fråga om personer som är bärare av sjukdomar som inte inverkar på personens funktionsförmåga men där sjukdomen kan förväntas få sådana effekter i framtiden. Anlag för en sjukdom som kan förväntas leda till nedsättningar i funktionsförmågan omfattas inte. Det är inte heller graden av funktionsnedsättning som är avgörande utan förekomsten av ett funktionshinder. Även felaktigt förmodade funktionshinder omfattas.

Diskrimineringsgrunden funktionshinder flyttas över till nya lagen

Regeringen ser nu ingen orsak till att ändra på begreppet funktionshinder eller att föreslå någon annan innebörd än den som gäller. Bl.a. mot bakgrund av EG-domstolens uttalande i *Chacón Navas*-målet finns inte skäl att vidga begreppet till att omfatta även icke varaktiga tillstånd av funktionsnedsättning. Diskrimineringsgrunden funktionshinder bör därmed flyttas över till den nya diskrimineringslagen utan ändring.

7.7 Sexuell läggning

7.7.1 Innebörden av begreppet

Regeringen förslag: Med *sexuell läggning* avses i diskrimineringslagen homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen har invänt mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag

EG-rätten

Arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning. I direktivet definieras inte innebörden av begreppet. I motiveringen till kommissionens förslag till direktivet anges dock att en klar skiljelinje bör dras mellan sexuell läggning och sexuellt beteende. Enligt kommissionen omfattas enbart sexuell läggning av direktivet. Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska diskrimineringslagarna

Diskriminering som har samband med sexuell läggning är förbjuden enligt lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. I alla lagarna används begreppet sexuell läggning på ett enhetligt sätt som en samlingsterm för homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. Alla individer anses i princip höra till någon av de tre kategorierna heterosexuell, homosexuell eller bisexuell (jfr t.ex. prop. 1997/98:180 s. 20 f.). Detta innebär att alla typer av sexuell läggning och alla individer omfattas av lagarnas skydd.

En avgörande distinktion när det gäller begreppsbildningen är skillnaden mellan den sexuella läggningen och sexuellt beteende. Utanför lagarnas skydd faller beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer. I det betänkande som låg till grund för 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning beskrevs dessa variationer som uttryck för sexualitet som ligger ”på toppen av” eller går utöver den sexuella läggningen (*Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*, SOU 1997:175). Pedofili är ett exempel på beteende som faller utanför lagarna. En individ kan alltså ses som t.ex. heterosexuell och pedofil, men däremot kan denne inte ses som enbart pedofil. Detta betyder att en arbetssökande eller arbetstagare som nekas anställning, befördran etc. med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila

handlingar, inte med framgång kan åberopa lagen (se prop. 1997/98:180 s. 20 f.).

Vid riksdagsbehandlingen av 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning klargjorde arbetsmarknadsutskottet att diskrimineringsförbudet rörande sexuell läggning omfattar sådana beteenden som har ett naturligt samband med den sexuella läggningen såsom att ha sexuellt umgänge eller att bo och leva tillsammans med någon av samma kön eller att t.ex. söka sig till miljöer där homosexuella möts. Arbetsgivaren ska därför, uttalade utskottet, inte heller kunna freda sig med en invändning av detta slag så länge som beteendet inte har betydelse för anställningen. Utgångspunkten måste enligt utskottets mening vara att beteenden som har ett sådant naturligt samband med den sexuella läggningen, och detta oavsett vilken läggning det är fråga om, endast i mycket speciella fall skulle kunna tillåta några slutsatser om en persons lämplighet för en viss anställning. De nya reglerna skulle annars bara bli ett skenbart skydd. För att arbetsgivaren ska ha framgång med en invändning om att det var beteendet och inte läggningen som styrts hans handlande måste saken således ha relevans för frågan om arbetstagarens eller arbetssökandens lämplighet för arbetet. Även felaktigt förmodad sexuell läggning omfattas av skyddet. Riksdagen anslöt sig till vad utskottet anfört (bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140).

Det finns alltså anledning att hålla isär sådant beteende som är ett naturligt uttryck för eller förlängning av någons sexuella läggning – t.ex. att två personer av samma kön bor ihop – och sådant beteende som inte följer av läggningen. Det förra beteendet, men inte det senare, ska skyddas av diskrimineringslagen. Till exempel ett sado-masochistiskt förhållande är inte knutet till viss sexuell läggning. Det omfattas inte heller av diskrimineringslagen.

Diskrimineringsgrunden sexuell läggning flyttas över till nya lagen

Ingen remissinstans har invänt mot Diskrimineringskommitténs uppfattning om att det sätt att definiera sexuell läggning som hittills använts i de svenska lagarna stämmer överens med EG-rätten. Det är dessutom tydligt och klart. Med den avgränsning som ovan beskrivits av den nya diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck är förhållandet mellan de båda grunderna klarlagt på ett godtagbart sätt. Därmed finns inte skäl att ändra innebörden av begreppet i den nya lagen. Diskrimineringsgrunden sexuell läggning bör därmed flyttas över till den nya diskrimineringslagen utan ändring.

7.7.2 En konsekvent användning i lagstiftningen

<p>Regeringens förslag: ”Sexuell läggning” ersätter ”homosexuell läggning” i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken. ”Sexuell läggning” ersätts av ”sexuell” i 5 § lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården.</p>

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser har yttrat sig. Ingen har invänt mot förslaget. *Åklagarmyndigheten* har påpekat att ändringarna innebär en förbättring på så vis att lagstiftarens avsikt uttrycks klarare.

Bakgrund

Termen *sexuell läggning* förekommer i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, regeringsformen, tryckfrihetsförordningen, brottsbalken, lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, sekretesslagen (1980:100), högskolelagen (1992:1434), polisdatalagen (1998:622), lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården och i utlänningslagen (2005:716). Termen *homosexuell läggning* förekommer i brottsbalken. Därtill kommer ett antal förordningar där sexuell läggning används.

I lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen om förbud mot diskriminering, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och i utlänningslagen används termen sexuell läggning på ett enhetligt sätt som en samlingsterm för homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

I några av de ovan nämnda författningarna hänvisas till andra författningar där termen sexuell läggning definieras. Detta gäller lagen om rättegången i arbetstvister, sekretesslagen och lagen om utstationering av arbetstagare som hänvisar till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och högskolelagen som hänvisar till lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Brottsbalken

I brottsbalken används sexuell läggning som en samlingsterm för homo-, bi- och heterosexuell läggning i straffstadgandet som gäller hets mot folkgrupp (16 kap. 8 §) och i den s.k. straffskärpningsregeln (29 kap. 2 § 7). I andra stadganden används däremot en annan terminologi. Bestämmelsen i 5 kap. 5 § första stycket brottsbalken innebär att brottet förörläppning som huvudregel inte får åtalas av annan än målsägande. Om brottet riktar sig mot någon som är under arton år eller om i annat fall målsäganden anger brottet till åtal, får åklagaren väcka åtal om detta av särskilda skäl anses påkallat ur allmän synpunkt och åtalet avser förörläppning mot någon med anspelning på hans eller hennes *homosexuella läggning* (kurs. här).

Enligt bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken döms en näringsidkare, som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller *homosexuella läggning* (kurs. här), genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Detsamma gäller den som är anställd i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag. Även den som anordnar allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, kan vara gärningsman enligt bestämmelsen.

Lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården

Enligt 5 § lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården får uppgifter om en person inte behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller *sexuella läggning* (kurs. här). Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen.

I förarbetena till bestämmelsen anges inte vad som avses med sexuell läggning. Enligt förarbetena utgör bestämmelsen ett undantag från det i 13 § personuppgiftslagen (1998:204) intagna förbudet mot att behandla vissa känsliga personuppgifter. Enligt 13 § personuppgiftslagen är det förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, eller medlemskap i fackförening samt sådana personuppgifter som rör hälsa eller *sexualliv* (kurs. här). I förarbetena anges att det med hänsyn till den dömde, andra intagna och kriminalvårdens personal är helt nödvändigt att kriminalvården vid placeringen av den dömde får behandla alla uppgifter av betydelse för säkerheten och att det då kan vara nödvändigt att behandla känsliga uppgifter som t.ex. sexuell läggning (prop. 2000/01:126 s. 31).

Det framgår inte av förarbetena varför termen sexualliv används i personuppgiftslagen medan lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården använder termen sexuell läggning.

Polisdatalagen

Polisdatalagen gäller utöver personuppgiftslagen (1998:204) vid behandling av personuppgifter i polisens verksamhet och i polisverksamhet vid Ekobrottsmyndigheten. Enligt 5 § polisdatalagen får uppgifter om en person inte behandlas enbart på grund av vad som är känt om personens ras eller etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller *sexuella läggning* (kurs. här). Inom Regeringskansliet (Justitiedepartementet) har det utarbetats en departementspromemoria om behandling av personuppgifter i polisens brottsbekämpande verksamhet (Ds 2007:43). I promemorian föreslås en ny reglering.

Skälen för regeringens förslag

Ett konsekvent språkbruk

Det är angeläget att termen sexuell läggning används på ett konsekvent sätt i lagstiftningen. Utgångspunkten måste vara att begreppet på samma sätt som i de civilrättsliga diskrimineringslagarna ska användas som en samlingsterm för homo-, bi-, och heterosexuell läggning. Motsvarande krav på enhetlighet bör gälla beteckningarna homosexuell, bisexuell och heterosexuell.

Detta sätt att använda begreppet sexuell läggning stämmer överens med vad som uttalades av regeringen i propositionen *Hets mot folkgrupp m.m.* (prop. 2001/02:59). Enligt vad som där anfördes är det angeläget att utvecklingen mot att etablera uttrycket sexuell läggning som en vedertagen lagteknisk term för homo-, bi- och heterosexualitet kan fortsätta, så att uttrycket, nu och framöver, kan användas med denna innebörd på ett enhetligt och konsekvent sätt i lagstiftningen (prop. s. 40). Riksdagen anslöt sig till regeringens mening (bet. 2001/02:KU23, 2002/03:KU7, rskr. 2001/02:234, 2002/03:8).

Brottsbalken

I brottsbalken används sexuell läggning som en samlingsterm för homo-, bi- och heterosexuell läggning i straffstadgandet som gäller hets mot folkgrupp (16 kap. 8 §) och i straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7. Här behövs inga lagändringar för att uppnå konsekvens och enhetlighet.

I andra stadganden används däremot en terminologi som bör ändras. Bestämmelsen om olaga diskriminering (16 kap. 9 §) och den särskilda åtalsbestämmelsen vid förolämpning (5 kap. 5 §) är enligt sina lydelse i dag tillämpliga såvitt avser personer med homosexuell läggning. Ett skäl till att termen homosexuell läggning används i bestämmelserna i stället för sexuell läggning är att uttrycket sexuell läggning under remissbehandlingen vid regleringens tillkomst kritiserades som alltför vitt och obestämt. Det anfördes i förarbetena att det i begreppet rymms böjelser för en rad beteenden som inte rimligen kan skyddas av lagstiftaren och varav vissa till och med är straffbara (se prop. 1986/87:124 s. 37 och bet. SoU 1986/87:31 s. 10 och 11). Dessa uttalanden får ses mot bakgrund av då gällande förhållanden. Sedan dess har – vid sidan av andra förändringar i samhället – begreppet sexuell läggning införts i såväl regeringsformen som diskrimineringslagstiftningen och brottsbalken. Begreppets innebörd får numera anses vedertagen. Således är det klart att straffbara böjelser eller beteenden inte har med begreppet sexuell läggning att göra.

Strafflagstiftningen bör vara heltäckande och klart ge uttryck för avståndstagande från oacceptabelt handlande. Heterosexuella och bisexuella bör åtnjuta samma straffrättsliga skydd mot diskriminering som homosexuella. Även bisexuell och heterosexuell läggning bör alltså omfattas av regleringen i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken på samma sätt som redan i dag gäller i 16 kap. 8 § och 29 kap. 2 § 7. Regeringen anser således att termen homosexuell läggning bör ersättas

med sexuell läggning i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken. På detta sätt markeras att alla människor skyddas på ett likartat sätt oavsett sexuell läggning.

Lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården

Diskrimineringskommittén konstaterar att 5 § lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården i dag är utformad så att begreppet sexuell läggning använts på ett sätt som knappast är förenligt med den innebörd som begreppet har i annan lagstiftning. Begreppet tycks här i stället snarast ta sikte på sådana sexuella beteenden – exempelvis pedofili – som kan vara av betydelse vid utredningen av vissa typer av brott eller för upprätthållande av säkerheten inom kriminalvården. Kommittén föreslår därför att sexuell läggning byts ut mot ”sexuelliv”.

Mot detta har ingen remissinstans rest någon invändning. Även regeringen ansluter sig till kommitténs förslag.

Regeringen har under senare tid i olika s.k. registerlagar sökt modernisera språkbruket på så sätt att ordet ”oundgängligen” [nödvändigt] ersatts av ”absolut”. Några exempel är lagen (2007:258) om behandling av personuppgifter i Försvarmaktens försvarsunderrättelseverksamhet och militära säkerhetstjänst och lagen (2007:259) om behandling av personuppgifter i Försvarets radioanstalts försvarsunderrättelse- och utvecklingsverksamhet (jfr t.ex. prop. 2006/07:46 s. 123). Även i lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården bör en sådan språklig modernisering göras. Ändringen innebär inte någon ändring i sak.

Polisdatalagen

Polisdatalagen omfattades inte av Diskrimineringskommitténs uppdrag. Kommittén har därför inte lämnat något förslag såvitt avser den lagen men har ändå pekat på att det är otillfredsställande med en ordning där begreppet ”sexuell läggning” står kvar i lagen med en enligt kommitténs mening annan betydelse än i övrig lagstiftning. I departementspromemorian *Behandling av personuppgifter i polisens brottsbekämpande verksamhet* (Ds 2007:43) föreslås en ny lag och i denna används begreppet ”sexuelliv” i stället för ”sexuell läggning”. Den nya lagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2009.

7.8 Ålder

Regeringens förslag: Med <i>ålder</i> avses i diskrimineringslagen uppnådd levnadslängd.

Diskrimineringskommitténs förslag: Kommittén har inte föreslagit någon legaldefinition av ålder.

Remissinstanserna: De flesta välkomnar att ålder införs som diskrimineringsgrund. *Socialstyrelsen* och *Barnombudsmannen* har menat att en definition av diskrimineringsgrunden bör införas i lagen.

Statskontoret anser att ålder som diskrimineringsgrund bör anstå i avvaktan på en precisering och utredning av i vilka sammanhang begreppet åldersdiskriminering skulle kunna användas och hur detta kan lagregleras.

Skälen för regeringens förslag

EG-rätten

Syftet med arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna (artikel 1).

Direktivets diskrimineringsförbud gäller för bl.a. diskrimineringsgrunden ålder. Direktivet innehåller ingen definition av begreppet.

Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska diskrimineringslagarna, m.m.

Det saknas i dag uttryckliga förbud mot diskriminering som har samband med ålder i svensk rätt. I andra lagar finns däremot bestämmelser som tar hänsyn till personers ålder. Ett exempel är lagen (1982:80) om anställningsskydd som i flera avseenden har särskilda bestämmelser om äldre arbetstagare. Lagen innehåller dock inget diskrimineringsförbud.

Ålder – en ny diskrimineringsgrund

För att arbetslivsdirektivet ska genomföras krävs att diskriminering som har samband med ålder förbjuds såvitt avser arbetslivet i vid mening. Det är alltså inte möjligt att avvakta ytterligare utredning om begreppets innebörd. EG-direktivet är som Diskrimineringskommittén anmärker förhållandevis kortfattat i frågan om vad som avses med den nya diskrimineringsgrunden. Någon definition av ”ålder” ges inte. Direktivet anger endast indirekt att både hög och låg ålder skyddas. Det görs genom att artikel 6.1 a) refererar till både ungdomar och äldre arbetstagare.

Regeringen anser att den naturliga tolkningen av ålder i sammanhanget är att den nya diskrimineringsgrunden ska ta sikte på en fysisk persons levnadsålder, räknad från hans eller hennes födelse. Därmed omfattas både barn, ungdom och äldre utan att det finns vare sig en nedre eller övre åldersgräns. Man kan således säga att alla omfattas av diskrimineringsgrunden; alla har ju en ålder. Det är en annan sak att behovet av skydd typiskt sett kan vara olika för olika åldrar, och att diskrimineringsförbuden i praktiken kan komma att ha olika betydelse för t.ex. äldre än för yngre.

Diskrimineringskommittén har inte ansett att innebörden av den nya diskrimineringsgrunden behöver närmare anges genom en legaldefinition. Lika med bl.a. *Socialstyrelsen* anser dock regeringen att

en definition kan vara av godo. Ålder kan lämpligen definieras som någons uppnådda levnadslängd. Härigenom markeras att fråga är om livslängd räknad från en individs födelse till en viss tidpunkt, och att både unga och äldre människor omfattas. Av definitionen följer också att endast fysiska personer omfattas; juridiska personer faller utanför.

Regeringen behandlar särskilda frågor om hur bedömningen ska göras av när åldersdiskriminering är för handen i avsnitt 8 och i författningskommentaren till 1 kap. 4 § och de enskilda diskrimineringsförbuden (se avsnitt 19.1). Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering behandlas särskilt i avsnitt 8.1.5, 8.2.4, 8.3.3 och 8.6–8.11.

8 Diskrimineringsförbuden

8.1 Arbetslivet

8.1.1 Diskrimineringsförbud för arbetsgivare

Regeringens förslag: En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetstagare eller den som hos arbetsgivaren

- gör en förfrågan om eller söker arbete,
- söker eller fullgör praktik, eller
- står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör någon av de angivna kategorierna ska likställas med arbetsgivaren.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak till största delen med regeringens. Kommittén har dock föreslagit följande lydelse. ”Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder av arbetssökande eller arbetstagare, är förbjuden för arbetsgivare i fråga om

1. anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under ett anställningsförfarande,
2. befordran,
3. utbildning,
4. yrkespraktik,
5. yrkesvägledning,
6. löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
7. arbetsledning,
8. uppsägning, avskedande, permittering eller annan ingripande åtgärd, och
9. annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet.

Förbudet i första stycket 4, 7 och 9 gäller också i förhållande till den som utan att vara anställd på en arbetsplats söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft. När förbudet tillämpas ska den hos vilken praktiken söks eller fullgörs eller arbetet utförs anses som arbetsgivare.”

Kommittén har inte heller föreslagit att PRAO-elever och motsvarande ska kunna åberopa förbudet.

Remissinstanserna: Ingen har invänt mot att ett diskrimineringsförbud för arbetsgivare ska finnas i lagen. De flesta godtar också kommitténs förslag till diskrimineringsförbud. Flera, däribland *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* och *Arbetslivsinstitutet*, har dock anfört att kommittén formulerat diskrimineringsförbudet på ett onödigt detaljerat sätt. HomO anser också att förbudets tillämpningsområde bör vidgas så att även ”den som står till förfogande för att utföra arbete” på en arbetsplats och ”andra jämförbara

personer” ska kunna åberopa förbudet. Enligt *Arbetsdomstolen* – som i övrigt inte har någon erinran mot förslaget – är det tveksamt, lagtekniskt sett, om kommitténs förslag i den del som avser ”annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet” omfattar sexuella trakasserier eftersom diskrimineringsförbudet gäller endast när det finns ett samband med någon av diskrimineringsgrunderna och sexuella trakasserier inte förutsätter ett samband med kön.

Ett fåtal har yttrat sig särskilt om trakasserier mellan arbetstagare. Bl.a. *Arbetsdomstolen* instämmer i kommitténs bedömning att diskrimineringsförbudet inte bör omfatta sådana. Några – såsom *Svenskt Näringsliv* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation* – har förordat att trakasserier mellan arbetstagare ska omfattas av lagen.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) är diskriminering 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,

- tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik, och i fråga om

- anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning, avskedande och löner (artikel 3).

Direktiven medger vissa undantag från diskrimineringsförbudet. Dessa behandlas i avsnitt 8.1.3–5.

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska lagarna

EG-direktivens diskrimineringsförbud för arbetsgivare har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, genomförts bl.a. genom bestämmelser i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Enligt 17 § jämställdhetslagen och 10, 5 respektive 5 §§ 1999 års lagar är diskriminering förbjuden när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör yrkespraktik,
4. beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör annan utbildning eller yrkesvägledning,
5. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
6. leder och fördelar arbetet, eller
7. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Skälen för regeringens förslag

Ett diskrimineringsförbud för arbetsgivare

Att arbetsgivare ska vara förbjudna att diskriminera arbets sökande och arbetstagare följer av de tre EG-direktiven, direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och likabehandlingsdirektivet. EG-direktiven anses genomförda genom jämställdhetslagen och de andra lagarna. Arbetslivet, i betydelsen förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, var det första område som reglerades i diskrimineringslagstiftningen. Det är självklart att den nya lagen ska innehålla ett motsvarande förbud för arbetsgivare, som bygger på EG-rätten och erfarenheterna från de nuvarande lagarna.

En höjd ambitionsnivå

Diskrimineringsförbudet måste utformas så att EG-rättens förpliktelser även fortsatt iakttas. Det är dock inte nog. Det är regeringens ambition att förbudet ska säkerställa ett skydd mot diskriminering som överträffar den nivå som hittills gällt i landet. Den nya lagen föreslås därför innehålla ett diskrimineringsförbud som motsvarar det materiella tillämpningsområdet för EG-direktiven och de hittills gällande diskrimineringslagarna och som därutöver är heltäckande i den meningen att det inte finns någon risk för att någon skyddsvärd aspekt av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare faller utanför.

Den höjda ambitionsnivån tar sig konkret uttryck i att regleringen föreslås gälla för nya diskrimineringsgrunder, att diskrimineringsförbudet ska gälla även den som gör en förfrågan om arbete och att praktikanter och inhyrd eller inlånad arbetskraft ska skyddas mot diskriminering på ett mer effektivt sätt än enligt de nuvarande lagarna. Dessutom föreslås diskrimineringsförbudet gälla utan begränsning till vissa angivna situationer. Regeringen föreslår vidare att det i lagen tydliggörs vilka som företräder arbetsgivaren på så sätt att de när diskrimineringsförbudet tillämpas ska likställas med arbetsgivaren.

Närmare uttalanden om förbudets tillämpningsområde i övrigt redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 1 § första stycket i den nya lagen (avsnitt 19.1).

Diskrimineringsgrunderna

Regeringens utgångspunkt är att diskrimineringsgrunderna ska behandlas så lika som möjligt (avsnitt 6.1). I fråga om ålder finns dessutom krav på diskrimineringsförbud enligt EG-rätten. Förbudet bör därför gälla för de diskrimineringsgrunder som hittills omfattats, med tillägg för de nya diskrimineringsgrunderna könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder (se avsnitt 7 om diskrimineringsgrunderna).

Arbetstagare, arbetsökande och den som gör en förfrågan

Förbudet bör gälla i förhållande till arbetsökande och arbetstagare på samma sätt som i dag. Som arbetsökande anses den som tydligt gett tillkänna att han eller hon sökt en anställning. Utöver arbetsökande bör också den som gör en förfrågan hos en arbetsgivare om det finns någon ledig anställning att söka kunna åberopa diskrimineringsförbudet. Detta är något nytt i förhållande till gällande lag, och det motiveras av regeringens bedömning att inte är ovanligt att personer med utländsk bakgrund möts med negativa besked vid förfrågningar om arbete t.ex. per telefon. Att en person av skäl som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna på så sätt ”sällas bort” i ett tidigt skede av ett ansökningsförfarande eller innan ens en ansökan gjorts, bör anses utgöra diskriminering. Detta bör gälla oavsett om den som gör förfrågan i efterhand kan konstateras ha sådana meriter att han eller hon verkligen skulle ha kunnat komma i fråga för en anställning om en ansökan prövats. Alla som gör en förfrågan om arbete bör oavsett meriter anses vara i en jämförbar situation så till vida att de ska kunna räkna med ett korrekt bemötande och att deras förfrågningar behandlas utan att någon av diskrimineringsgrunderna tillmäts betydelse.

Praktikanter

De nuvarande diskrimineringsförbuden gäller delvis i relationen mellan å ena sidan en arbetsgivare (eller ett värdföretag, dvs. den som utan att vara arbetsgivare i formell mening tar emot någon för praktik eller motsvarande) och å andra sidan personer som utan att vara anställda på arbetsplatsen söker eller fullgör yrkespraktik. Det har framhållits i tidigare förarbeten att med yrkespraktik avses i huvudsak studenter som under studierna fullgör praktik. Med anledning av bl.a. synpunkter under remissbehandlingen vill regeringen göra klart att förutom studenter bör också de som tar del av det arbetsmarknadspolitiska programmet arbetspraktik eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet med inslag av yrkespraktik kunna åberopa förbudet. Arbetsmarknadspraktikanter i den mening som avses inom arbetsmarknadspolitiken omfattas således både av den aktuella förbudsregeln och av det skydd mot diskriminering som regeringen föreslår inom arbetsmarknadspolitisk verksamhet (se avsnitt 8.3).

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo) har föreslagit att diskrimineringsförbudet jämte yrkespraktikanter ska gälla även för vad HomO benämner ”andra

jämförbara personer”. På så sätt skulle enligt HomO bl.a. även PRAO-elever kunna åberopa diskrimineringsförbudet.

Praktisk arbetslivsorientering i grundskolan (PRAO) är en orientering och en möjlighet för skolgång att få en inblick i arbetslivet. Kopplingen till arbetslivet i betydelsen förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är inte så nära och stark att det är naturligt att se PRAO som yrkespraktik i direktivens mening. Men den elev i grundskolan som genomgår PRAO finns ändå på en arbetsplats under några veckor och står då i realiteten under tillsyn och ledning av den som leder och fördelar arbetet där; alltså den som är arbetsgivare för dem som är anställda där. Det är rimligt att den unge i detta skeende kan åberopa det diskrimineringsförbud som gäller för arbetsgivare. Om en skola missgynnar en elev när det gäller att hitta lämplig PRAO-plats bör diskrimineringsförbudet som avser utbildningsverksamhet gälla. Skolan kan däremot inte ta ansvar för att eleven inte utsätts för trakasserier eller annan diskriminering under praktiktiden på arbetsplatsen. För sådan diskriminering som inträffar på arbetsplatsen under förhållanden som skolan inte kan utöva något bestämmande inflytande över, bör diskrimineringsförbudet för arbetsgivare gälla (jfr vidare avsnitt 8.2 om diskrimineringsförbud för utbildningsanordnare och författningskommentaren till 2 kap. 1 § respektive 5 § i den nya lagen; avsnitt 19.1). Detsamma bör gälla för s.k. arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (1992:394). Med arbetsplatsförlagd utbildning avses kursplanestyrd utbildning på ett program i gymnasieskolan som genomförs på en arbetsplats utanför skolan. Detta synsätt avviker från vad som tidigare gällt enligt de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna (jfr prop. 2002/03:65 s. 178).

Det enklaste sättet att i lagtexten uttrycka det på detta sätt utvidgade skyddet mot diskriminering är att låta diskrimineringsförbudet avse ”praktik” i stället för som hittills ”yrkespraktik”.

Inhyrd eller inlånad arbetskraft

Med inhyrd eller inlånad arbetskraft avses bl.a. personal från bemanningsföretag. Några diskrimineringsförbud som kan åberopas av inhyrd eller inlånad personal finns inte i de nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna. Diskrimineringskommittén har föreslagit att bristen ska åtgärdas genom att diskrimineringsförbudet utökas till att omfatta även inhyrd eller inlånad arbetskraft. Regeringen ansluter sig till detta synsätt. Fullt ut kan dock inte en arbetsgivare ansvara för inhyrd eller inlånad arbetskrafts villkor. Exempelvis bestäms lönen för någon som är anställd hos ett bemanningsföretag av bemanningsföretaget och inte av den hos vilken den inhyrde eller inlånade personen under en tid utför arbete. Detsamma gäller utbildning och annan kompetensutveckling. Diskrimineringsförbudet kan därför för dessa kategorier gälla endast i den utsträckning som kundföretaget disponerar över de faktiska och rättsliga förhållandena. Normalt får det anses att den som leder och fördelar arbetet på en arbetsplats har ett bestämmande inflytande över frågor såsom anlitande och mottagande av arbetskraften, arbetsledningen och när det gäller skyddet mot trakasserier och sexuella

trakasserier. I den typen av frågor bör alltså diskrimineringsförbudet gälla gentemot kundföretaget. I frågor såsom löne- och andra anställningsvillkor eller utbildning får den anställde rikta sin talan mot sin egentlige arbetsgivare, dvs. bemanningsföretaget eller den som annars är part i anställningsavtalet.

Den som står till förfogande för att utföra arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft

HomO har vidare föreslagit att även ”den som står till förfogande för att utföra arbete” som inhyrd eller inlånad arbetskraft bör omfattas av skyddet mot diskriminering. På så sätt skulle även skedet innan någon faktiskt påbörjar arbete som inhyrd eller inlånad omfattas av regleringen. Det kan gälla t.ex. att en arbetsgivare väljer bort vissa anställda hos bemanningsföretag på grund av etnisk tillhörighet eller kön. Regeringen delar uppfattningen att det är rimligt att diskrimineringsförbudet omfattar den situationen. Förbudet bör därför utformas så som HomO föreslagit.

Vem som är arbetsgivare

I jämställdhetslagens nuvarande bestämmelse om repressalier finns en regel som klargör att den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om arbetstagares förhållanden ska likställas med arbetsgivaren när förbudet tillämpas (22 §). Bakgrunden är att det ansetts finnas ett behov av att precisera vilka personer – vilka arbetstagare hos en arbetsgivare – som är att uppfatta som arbetsgivarrepresentanter på så sätt att deras handlande binder arbetsgivaren. Frågan är inte enbart teoretisk. I exempelvis Arbetsdomstolens avgörande AD 2007 nr 45 ställdes den på sin spets (jfr också AD 2007 nr 16).

Om en arbetsgivare på något sätt delegerat sin beslutanderätt eller arbetsgivarfunktionen till någon är det klart att denne ”är” arbetsgivaren på så sätt att hans eller hennes ageranden är att likställa med arbetsgivarens handlande. Det naturliga är att arbetsgivarens ansvar för diskriminering, och repressalier (se avsnitt 10), därutöver omfattar också handlandet hos var och en av de personer som getts en ledande ställning över andra och vars beslut, inflytande och bedömningar direkt kan påverka enskilda arbetssökandes eller arbetstagares arbetsförhållanden eller villkor. Detta bör komma till uttryck i lagtexten (jfr motsvarande bedömning i prop. 1990/91:113 s. 181 f.).

Särskilt om headhunters m.m.

I de fall en arbetsgivare anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag kan det 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 söka 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 arbets sökande t.ex. av ena könet eller av viss etnisk tillhörighet. Motsvarande har ansetts gälla enligt 1999 års arbetsrättsliga lagar (jfr prop. 1997/98:177 s. 32).

Hur diskrimineringsförbudet bör formuleras

De hittills gällande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna anger diskrimineringsförbudens materiella tillämpningsområde i sju detaljerade punkter. I dessa räknas upp i vilka konkreta situationer diskrimineringsförbuden gäller. Utöver dessa sju punkter har nu Diskrimineringskommittén föreslagit att tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet ska kompletteras med en bestämmelse om att arbetsgivarrepresentanter i det allmänna bemötandet av arbetstagarna inte får agera på ett kränkande sätt (den nya p. 9, ”annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet”). Det kan gälla t.ex. umgänget vid raster eller pauser då inslaget av arbetsledning (nuvarande p. 6) eller tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor (p. 5) inte är framträdande. Flera remissinstanser har invänt mot kommitténs förslag om att den lagstiftningstekniken ska användas även i den nya lagen. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo)* anmärker att den kasuistiska – på specifika fall inriktade – lagstiftningstekniken står i bjärt kontrast till den som används i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, vilken kommittén borde ha använt i stället. HomO påpekar också att Diskrimineringskommittén själv uttalat att det är ett problem att det kan förekomma diskriminering i sammanhang som är skyddsvärda men som kan vara svåra att tolka in under någon av punkterna i paragrafen. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO)* anser att kommitténs förslag är alltför snävt utformat. Reglerna är enligt DO oöverskådliga och svårtillämpbara i praktiken och ett mer generellt förbud mot diskriminering vore att föredra. *Jämställdhetsombudsmannen* har samma uppfattning. Även *Arbetslivsinstitutet (ALI)* föreslår att kommitténs förslag förenklas.

Även regeringen anser att det finns skäl att förenkla och korta ned lydelsen av det diskrimineringsförbud som gäller arbetsgivare. De hittillsvarande diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen och 1999 års lagar utformades för att vara heltäckande och tydliga. Denna i sig positiva ansats har medfört att paragraferna blivit detaljerade och ganska svåröverskådliga. Uppräknningen av vilka förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet kan välla gränsdragnings- och tolkningsproblem. Om någon i sig skyddsvärd situation inte anses kunna läsas in under någon av punkterna uppfattas förbudet som alltför snävt. Paragraferna har också en tendens att över tid växa i omfång. Om det finns situationer som inte tycks kunna inordnas i någon av punkterna är det nödvändigt att bestämmelserna ändras för att säkerställa ett fullgott diskrimineringskydd. Sedan regleringens tillkomst 1999 har lagändringar av den arten gjorts per den 1 juli 2003, då ”yrkespraktik” och ”annan utbildning” fördes in i paragrafen (se prop. 2002/03:65 s. 221 f.). Det förslag Diskrimineringskommittén nu lagt fram och som rör ”annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet” är ett

ytterligare exempel på att en situation som bör täckas av diskrimineringsförbudet antagits falla utanför det skyddade området.

Kommittén har för andra samhällsområden än arbetslivet föreslagit diskrimineringsförbud som har 2003 års lag om förbud mot diskriminering som lagteknisk förebild. Intresset av en enhetlig lagstiftningsteknik inom lagen talar för att diskrimineringsförbudet som gäller arbetsgivare utformas på samma sätt. Regeringen anser alltså att den mer generellt hållna lagstiftningstekniken bör användas även i relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Avsikten är att diskrimineringsförbudet ska täcka alla situationer som kan uppkomma mellan en arbetsgivare och en arbetssökande eller arbetstagare på en arbetsplats eller över huvud taget i samband med anställningen. Som *ALI* uttryckt saken ska diskriminering vara förbjuden i fråga om ingående och avslutande av anställning, i fråga om löne- och anställningsvillkor samt i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare i övrigt. Dessutom ska enligt regeringens förslag även den som gör en förfrågan om arbete kunna åberopa diskrimineringsförbudet. Detta kan – med den sortens språkliga utformning som använts i 2003 års lag om förbud mot diskriminering – enkelt uttryckas som att en arbetsgivare inte får diskriminera en arbetstagare eller den som gör en förfrågan om eller söker arbete. Därtill kan anges att en arbetsgivare inte heller får diskriminera den som söker eller fullgör praktik, eller den som står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Med en sådan formulering fångar lagtexten in alla relevanta situationer då ett diskrimineringsförbud bör gälla. Man slipper också dra gränsen mellan vad som t.ex. är arbetsledning (p. 7), annan ingripande åtgärd (p. 8) och annat bemötande på arbetsplatsen (p. 9 i kommitténs förslag). Eftersom alla situationer då en arbetsgivare och en arbetssökande eller arbetstagare möts i arbetet omfattas, bör den generella lydelsen inte innebära problem med förutsebarhet för arbetsgivare.

Särskilt om ålder

Kommissionen anförde i förslaget till arbetslivsdirektivet att en studie i elva europeiska länder visar att det finns fem slag av diskriminerande åtgärder på arbetsmarknadsområdet som särskilt drabbar äldre. Dessa åtgärder är förlust av arbete, diskriminering vid nyanställning, utestängning från särskilda arbetslöshetsåtgärder, utestängning från utbildning och diskriminering vid pensionering (KOM [1999] 565 slutlig s. 3). Konkreta exempel på detta är enligt kommissionen framför allt högsta åldersgränser för rekrytering, begränsningar av äldre arbetstagares rätt till utbildning i ny teknik, rätten till befordran och uppsägning av äldre arbetstagare inom ramen för omstruktureringar.

Regeringens utgångspunkt är att diskrimineringsförbudet ska träffa de beskrivna typerna av situationer. Samtidigt förenas diskrimineringsförbudet som gäller ålder i regeringens förslag med vissa undantag. Den faktiska verkan av förbudet blir därför klar först när huvudregeln – diskrimineringsförbudet – ställs mot de undantag från förbudet som den nationella lagstiftningen anger inom ramen för vad

direktivet medger. Frågan om undantagens utformning är således central för diskrimineringsförbudets praktiska funktion. Undantagen från diskrimineringsförbudet som avser ålder behandlas i avsnitten 8.1.3 och framför allt 8.1.5.

Särskilt om platsannonser

Endast den som ansökt om eller gjort en förfrågan om arbete föreslås kunna åberopa diskrimineringsförbudet. En arbetsgivare kan därför normalt i en platsannons ange önskemål om arbetssökandes kön, etniska tillhörighet, ålder (etc.) utan att detta i sig träffas av diskrimineringsförbudet. I fråga om kön och etnisk tillhörighet kan arbetsgivarens agerande komma att ifrågasättas med utgångspunkt i lagens bestämmelser om aktiva åtgärder, men dessa bestämmelser handlar i princip inte om diskriminering av någon enskild individ. Om någon efter att en sådan annons publicerats söker ett arbete kan saken ställa sig annorlunda. Då kan en annons där arbetsgivaren söker t.ex. någon av det ena könet eller där ålderspreferenser anges, få betydelse vid bedömningen av om diskriminering förekommit vid det efterkommande anställningsbeslutet eller annars under rekryteringsförfarandet. Annonsen kan få betydelse som bevisning om att arbetsgivaren valt bort sökande.

Särskilt om instruktioner att diskriminera

Vad som menas med den form av diskriminering som benämns instruktioner att diskriminera har behandlats i avsnitt 6.5 och i författningskommentaren till 1 kap. 4 § i den nya lagen (avsnitt 19.1). Enligt jämställdhetslagen och 1999 års arbetsrättsliga lagar får en arbetsgivare inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering eller trakasserier och såvitt avser jämställdhetslagen även genom sexuella trakasserier.

Den personkrets som skyddas av förbudet mot instruktioner i de nuvarande lagarna är de som skyddas av diskrimineringsförbuden i övrigt. Den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft kan därför enligt nuvarande lag inte för egen del åberopa bestämmelserna om han eller hon blir utsatt för att arbetsgivare lämnar diskriminerande instruktioner åt en arbetstagare med innebörden att denne ska diskriminera den inhyrde eller inlånade. Visserligen gör sig arbetsgivaren i det exemplet skyldig till instruktioner att diskriminera, men den inhyrde kan som reglerna i dag är utformade inte begära skadestånd eftersom han eller hon inte omfattas av skyddet mot diskriminering. Det är inte heller förbjudet att arbetsgivaren lämnar ordern eller instruktionen till den som hyrts in eller lånats in med avsikten att denne ska utsätta någon annan för diskriminering. Det betyder att den inhyrde på "arbetsgivarens" uppdrag kan diskriminera någon som är anställd hos arbetsgivaren eller en annan inhyrd eller inlånad person eller en arbetsmarknadspraktikant, utan att diskrimineringsförbudet blir tillämpligt. Varken arbetsgivaren eller den som verkställer ordern kan i det fallet ställas till svars. I praktiken kan

med den nuvarande ordningen en arbetsgivare kringgå diskrimineringsförbudet som gäller till arbetstagares förmån genom att rikta instruktionen om diskriminering till den som är inhyrd eller inlånad.

Kommittén har mot denna bakgrund föreslagit att diskrimineringsskyddet ska förstärkas. Den ena förstärkningen gäller instruktioner som lämnas till en arbetstagare och som är avsedda att leda till att tillfälligt anlitad personal utsätts för diskriminering. En andra förstärkning gäller instruktioner till inhyrd eller inlånad arbetskraft där avsikten är att någon annan ska diskrimineras.

Regeringen ansluter sig till vad kommittén anfört. Inhyrd eller inlånad arbetskraft utför arbete på arbetsplatsen och står under arbetsgivarens eller värdföretagets arbetsledning på väsentligen samma sätt som de som är anställda där. Dessa personer bör därför omfattas av regleringen på samma sätt som arbetstagare. Därtill kommer ytterligare en situation som bör anses skyddsvärd. Den gäller det fall att en arbetsgivare lämnar en instruktion till Arbetsförmedlingen eller ett bemanningsföretag som åtagit sig att förse arbetsgivaren med arbetskraft. En diskriminerande instruktion kan i det sammanhanget innebära t.ex. att arbets sökande med viss etnisk tillhörighet ska väljas bort i Arbetsförmedlingens eller bemanningsföretagets arbete med att välja ut lämpliga sökande till den arbetsgivaren. Inte heller sådana instruktioner bör vara tillåtna.

Med den avfattning som definitionen av instruktioner att diskriminera och diskrimineringsförbudet för arbetsgivare har i regeringens förslag kommer dessa situationer att omfattas av diskrimineringsförbudet.

Trakasserier mellan arbetstagare

Trakasserier är en form av diskriminering. De nuvarande diskrimineringslagarna utgår från att diskrimineringsförbuden i arbetslivet innebär skyldigheter för arbetsgivare. Vad som kan förekomma mellan arbetstagare som inte kan uppfattas som arbetsgivarföreträdare omfattas inte av lagarna.

I flera lagstiftningsärenden har diskuterats om inte trakasserier mellan arbetstagare generellt borde omfattas av regleringen. Regeringen och riksdagen har hittills inte ansett det. Diskrimineringskommittén anser för sin del att de aktuella EG-direktiven inte kräver det och att ett sådant förbud inte heller vore ändamålsenligt. Kommittén hänvisar här till vad som uttalats i tidigare lagstiftningsärenden, bl.a. att det kan antas vara mest effektivt att ansvaret för att ingripa mot trakasserier åvilar arbetsgivaren, att alternativet att arbetskamrater för talan i domstol mot varandra inte är tilltalande och att trakasserier mellan arbetskamrater i vissa fall kan behandlas i straffrättslig ordning, dvs. av rättsväsendet. Det finns alltså redan en möjlighet att utkräva ett personligt ansvar av den som utsätter en kollega på arbetsplatsen för t.ex. ofredande.

Några remissinstanser har invänt mot kommitténs resonemang. *Sveriges Akademikers Centralorganisation* anser att det finns skäl att utvidga förbudet till att omfatta också trakasserier mellan arbetstagare, i första hand därför att ett sådant förbud skulle leda till att den enskilde individen görs ansvarig för sina handlingar, vilket ökar tydligheten. *Svenskt Näringsliv* framhåller som sin mening att trakasserier motverkas

effektivare om det är den som vidtar den trakasserande åtgärden som drabbas av en påföljd i stället för dennes arbetsgivare. Enligt *Homo* hade det varit önskvärt att Diskrimineringskommittén tagit upp frågan om det är möjligt och lämpligt att ålägga arbetsgivaren ett direkt skadeståndsansvar för trakasserier mellan arbetstagare, men med en möjlighet att undgå ansvar för det fall arbetsgivaren kan visa att han eller hon vidtagit alla rimliga åtgärder för att förebygga och förhindra förekomsten av sådana trakasserier.

Regeringen håller det inte för uteslutet att ett förbud mot trakasserier mellan arbetstagare på sikt kan komma att omfattas av diskrimineringslagstiftningen. För närvarande kan dock konstateras att Diskrimineringskommitténs betänkande och vad som tidigare förekommit i frågan inte utgör tillräckligt beredningsunderlag för en sådan reglering. Flera frågor är obesvarade. Det gäller t.ex. relationen till den grundlagsfästa yttrandefriheten, arbetsgivares ansvar för arbetstagares skadevällande handlingar (principalansvaret), ombudsmannatillsynen och de båda arbetstagarnas rättssäkerhet under utredningen (jfr prop. 2002/03:65 s. 182). Regeringen kommer att överväga frågans vidare behandling.

8.1.2 Stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder

Regeringens förslag: Förbudet för arbetsgivare att diskriminera gäller även när arbetsgivaren genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kan se till att en arbetstagare, en arbetssökande eller en yrkespraktikant med ett funktionshinder kommer i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Enligt kommitténs förslag – som lämnades innan nuvarande bestämmelser om stöd- och anpassningsåtgärder ändrades 2006 – gäller förbudet vid anställning, befordran och utbildning vid befordran.

Remissinstanserna: Ingen har invänt mot att nuvarande bestämmelser i 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder flyttas över till den nya lagen. *Arbetsdomstolen* har anmärkt att kommittén inte har motiverat varför även indirekt diskriminering ska omfattas och anser att frågan om så bör vara fallet bör övervägas ytterligare.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt artikel 5 i arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) ska följande gälla i fråga om "rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder". För att garantera principen om likabehandling för personer med funktionshinder ska rimliga anpassningsåtgärder vidtas.

Detta innebär att arbetsgivaren ska 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 sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren. Om denna börda i tillräcklig grad kompenseras genom åtgärder som redan ingår i den berörda medlemsstatens politik för personer med funktionshinder bör den inte anses oproportionerlig.

Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

Kommissionens motivering

I förslaget till arbetslivsdirektivet redogjorde kommissionen för sin syn på begreppet rimlig anpassning enligt följande (KOM [1999] 565 slutlig s. 19; jfr också KOM [2000] 652 slutlig). Begreppet innebär i huvudsak att det bara går att uppnå likabehandling om det lämnas rimligt utrymme för funktionshinder så att hänsyn kan tas till den berörda personens förmåga att utföra ett särskilt arbete. Begreppet skapar inga förpliktelser gentemot dem som, även med rimlig anpassning, inte kan utföra de viktigaste arbetsuppgifterna i ett visst arbete. Skyldigheten har två begränsningar. För det första begränsar den sig till vad som är möjligt. För det andra är den begränsad om den skulle medföra orimliga svårigheter. Denna bestämmelse är tänkt att komplettera och förstärka arbetsgivarnas skyldigheter att anpassa arbetsplatsen till arbetstagare med funktionshinder enligt ramdirektivet 89/391/EEG.

Som en bilaga till förslaget finns kommissionens konsekvensanalys "Förslagets konsekvenser för företagen, särskilt för de små och medelstora företagen". Där lämnas ytterligare vägledning till vad kommissionen menar med rimliga anpassningsåtgärder enligt följande (s. 26).

Medlemsstaterna måste se till att rimlig anpassning görs där detta krävs för att personer med funktionshinder skall få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet. Det är därför som det i första hand är privata och offentliga arbetsgivare som är ansvariga för att rimlig anpassning görs. - - - Rimlig anpassning innebär att ändringar eller justeringar görs i samband med anställningen och av arbetsmiljön, såvida detta inte medför orimliga svårigheter för arbetsgivarna. Orimliga svårigheter innebär att en noggrann avvägning görs mellan de funktionshindrade personernas rättmätiga krav på likabehandling och de kostnader för samhället och företaget som detta kan komma att medföra. Rimlig anpassning inbegriper också många ändringar som finns att tillgå för alla arbetstagare som har särskilda behov och för att höja produktiviteten (som till exempel datorer med röstkontroll).

Lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

Direkt diskriminering är förbjuden enligt 3 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Förbudet gäller i de fall diskrimineringsförbudet mot direkt diskriminering generellt gäller, vilket närmare preciseras i lagens 5 § (jfr avsnitt 4.5).

Enligt bestämmelsen om stöd- och anpassningsåtgärder i 6 § gäller diskrimineringsförbudet i 3 §, i de fall som anges i lagens 5 §, även när arbetsgivaren genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kan se till att den som har ett funktionshinder kommer i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder. Regeln gäller i förhållande till arbetstagare, arbetssökande och den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats.

Generell arbetsmiljöanpassning enligt arbetsmiljölagen

Enligt arbetsmiljölagen (1977:1160) gäller bl.a. att arbetsförhållandena ska anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt avseende (2 kap. 1 § andra stycket). Det som åsyftas är en anpassning till människan i arbetslivet. Enligt förarbetena ska hänsyn tas till den enskilde arbetstagarens ålder, yrkesvana och övriga individuella förutsättningar. Arbetsbördan ska ges rimliga proportioner, både i fråga om fysisk och psykosocial belastning. Exempelvis bör inte en arbetstagare åläggas ett ansvar som han eller hon inte har utbildning för eller känner sig kapabel att klara av. Vid planering av arbetsmiljön måste beaktas att människor är olika och att arbetshandikapp är vanliga i arbetslivet (jfr prop. 1976/77:149 och prop. 1990/91:140 s. 44). Detta kallas generell arbetsmiljöanpassning.

Individuell arbetsmiljöanpassning

Enligt 3 kap. 3 § arbetsmiljölagen ska arbetsgivaren genom att anpassa arbetsförhållandena eller vidta annan lämplig åtgärd ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet. Vid arbetsplanläggning och anordnande ska beaktas att människors förutsättningar att utföra arbetsuppgifter är olika.

Bestämmelserna innebär att lagstiftaren på ett tydligare sätt än vad som gjorts tidigare vill framhålla arbetsgivarens ansvar för arbetsmiljöanpassningen. Det anges i förarbetena att genom bestämmelserna förtydligas arbetsgivarens skyldighet att anpassa arbetsförhållandena till arbetstagarens särskilda förutsättningar och att även i övrigt ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet. Att ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar kan t.ex. innebära en bedömning i det enskilda fallet om arbetstagaren behöver särskilda personella stödinsatser eller individriktade åtgärder i miljön. Som exempel anges tekniska åtgärder eller anpassning av arbetsredskap, men även arbetsorganisatoriska frågor och åtgärder för att förbättra den psykosociala arbetsmiljön kan komma i fråga (jfr prop. 1990/91:140 s. 45 och 46).

Departementschefen angav vidare bl.a. följande (a. prop. s. 46 och 47).

Jag vill dock framhålla att avsikten med den nu föreslagna ändringen inte är att varje arbetsplats och arbetsuppgift måste anpassas till de olika förutsättningarna hos varje enskild individ. I vissa fall kan det exempelvis vara en lämpligare lösning att i första hand försöka bereda en anställd andra och mer lämpliga arbetsuppgifter inom ramen för anställningen. Detta förhållande får dock inte leda till att omplaceringslösningen av bekvämlighetsskäl väljs före

arbetsmiljöanpassning. - - - Föredraganden framhöll i propositionen till arbetsmiljölagen att det naturligtvis finns en gräns för hur mycket man kan kräva av en arbetsgivare. Även i dag är det omöjligt att i lagen klart avgränsa ansvaret. Jag vill dock understryka att möjligheterna att anpassa arbetsvillkoren har ökat genom den tekniska utvecklingen och genom allt bättre kunskaper inom rehabiliteringsområdet. Detta måste också avspeglas i vad man kan kräva av arbetsgivaren.

Arbetsanpassning och rehabilitering

Arbetsgivaren ska se till att det i verksamheten finns en på lämpligt sätt organiserad arbetsanpassnings- och rehabiliteringsverksamhet för fullgörande av de uppgifter som enligt arbetsmiljölagen och enligt 22 kap. lagen (1962:381) om allmän försäkring vilar på arbetsgivaren (3 kap. 2 a § tredje stycket arbetsmiljölagen). Denna regel korresponderar med dels den ovan nämnda 3 kap. 3 § andra stycket arbetsmiljölagen där arbetsgivarens ansvar för arbetsanpassning anges, dels bestämmelserna i 22 kap. lagen om allmän försäkring som slår fast arbetsgivares ansvar för att erforderliga rehabiliteringsåtgärder vidtas. Närmare bestämmelser finns i Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 1994:1; se nedan).

Arbetsmiljöverkets föreskrifter

Arbetsmiljölagen är en ramlag. Lagen kompletteras med föreskrifter samt anvisningar och råd från Arbetsmiljöverket. I Arbetsanpassning och rehabilitering (AFS 1994:1) anges bl.a. att arbetsgivaren ska anpassa de enskilda arbetstagarnas arbetssituation med utgångspunkt från deras förutsättningar för arbetsuppgifterna. Därvid ska särskilt beaktas om den enskilde arbetstagaren har någon funktionsnedsättning eller annan begränsning av arbetsförmågan. I de allmänna råden till föreskrifterna anges att åtgärder som kan vidtas är anskaffande av tekniska hjälpmedel och särskilda arbetsredskap eller förändringar i den fysiska arbetsmiljön. Andra förslag till förändringar som nämns är förändringar i arbetsorganisationen, arbetsfördelningen, arbetsuppgifterna, arbetstiderna, arbetsmetoderna samt de psykologiska och sociala förhållandena.

Tillsyn och påföljder enligt arbetsmiljölagen

Arbetsmiljöverket utövar tillsyn över att arbetsmiljölagen och föreskrifter som meddelats med stöd av lagen följs (7 kap. 1 § arbetsmiljölagen). Arbetsmiljölagens påföljdssystem är en kombination av straffhot, vite och sanktionsavgifter. Däremot innehåller lagen inga bestämmelser om skadestånd eller motsvarande ersättning såvitt nu är av intresse; bestämmelsen i 6 kap. 11 § avser andra förhållanden än de som nu avses.

För att säkra efterlevnaden av arbetsmiljölagens bestämmelser kan Arbetsmiljöverket meddela de förelägganden eller förbud som behövs för att lagen eller föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen ska efterlevas (7 kap. 7 §). I beslutet kan Arbetsmiljöverket sätta ut vite. Om arbetsgivaren inte vidtar en åtgärd enligt ett föreläggande, får

Arbetsmiljöverket vidare förordna om rättelse på arbetsgivarens bekostnad.

Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot ett föreläggande eller förbud som har meddelats med stöd av 7 kap. 7–9 §§ döms till böter eller fängelse i högst ett år. Detta gäller dock inte om föreläggandet eller förbudet har förenats med vite (8 kap. 1 §). Till böter döms också den som bryter mot skyddsföreskrifter för minderåriga eller lämnar oriktig uppgift m.m. (se närmare 8 kap. 2 §). Om det för en överträdelse har utfärdats en föreskrift om s.k. sanktionsavgift döms dock inte till ansvar enligt nyssnämnda 2 §. Med sanktionsavgift avses en särskild avgift som ska betalas om överträdelse har skett av en föreskrift som meddelats på visst sätt (8 kap. 5 §). Arbetsmiljölagen innehåller också en bestämmelse om förverkande av anordningar m.m. som använts vid brott som avses i 8 kap. (se 8 kap. 4 §).

Rehabilitering enligt lagen om allmän försäkring

I 22 kap. lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL) finns bestämmelser om rehabilitering. I 22 kap. avses med rehabilitering verksamhet som syftar till att återge den som har drabbats av sjukdom sin arbetsförmåga och förutsättningar att försörja sig själv genom förvärvsarbete (2 §). Regleringen bygger på tanken att åtskillnad görs mellan rehabiliteringsansvaret enligt AFL – som tar sikte på individuella behov – och allmänna skyldigheter för arbetsgivare enligt annan lagstiftning som gäller arbetsmiljö eller arbetsanpassning (jfr 1990/91:SfU16 s. 18).

Arbetsgivarens ansvar

Den försäkrades arbetsgivare ska enligt 22 kap. 3 § efter samråd med den försäkrade lämna de upplysningar till Försäkringskassan som behövs för att den försäkrades behov av rehabilitering snarast ska kunna klarläggas och även i övrigt medverka därtill. Arbetsgivaren ska också svara för att de åtgärder vidtas som behövs för en effektiv rehabilitering. Bestämmelser om arbetsgivarens skyldigheter avseende arbetsanpassning och rehabilitering finns även i arbetsmiljölagen (1977:1160).

Försäkringskassans ansvar

Enligt 22 kap. 5 och 6 §§ AFL gäller följande. Försäkringskassan samordnar och utövar tillsyn över de insatser som behövs för rehabiliteringsverksamhet enligt lagen. Försäkringskassan ska i samråd med den försäkrade se till att hans eller hennes behov av rehabilitering snarast klarläggs och att de åtgärder vidtas som behövs för en effektiv rehabilitering. Försäkringskassan ska, om den försäkrade medger det, i arbetet med rehabiliteringen samverka med arbetsgivaren och arbetstagarorganisationer, hälso- och sjukvården, socialtjänsten samt arbetsmarknadsmyndigheterna och andra myndigheter som kan vara berörda. Försäkringskassan ska därvid verka för att dessa, var och en inom sitt verksamhetsområde, vidtar de åtgärder som behövs för en

effektiv rehabilitering. Försäkringskassan ska se till att rehabiliteringsinsatser påbörjas så snart det av medicinska och andra skäl är möjligt.

Om den försäkrade behöver en rehabiliteringsåtgärd, för vilken ersättning kan utges enligt 22 kap., ska Försäkringskassan upprätta en rehabiliteringsplan. Planen ska såvitt möjligt upprättas i samråd med den försäkrade. Försäkringskassan ska fortlöpande se till att rehabiliteringsplanen följs och att det vid behov görs nödvändiga ändringar i den.

Sanktioner

I 22 kap. AFL finns inga bestämmelser om att sanktioner kan riktas mot den arbetsgivare som inte uppfyller lagens krav i fråga om rehabiliteringsinsatser.

Skälen för regeringens förslag

Stöd- och anpassningsåtgärder som en form av diskriminering

Arbetslivsdirektivet behandlar frågan om skäliga stöd- och anpassningsåtgärder utifrån ett diskrimineringsperspektiv. Enligt artikel 5 ska skäliga stöd- och anpassningsåtgärder garantera principen om likabehandling. Med principen om likabehandling avses enligt artikel 2 att det inte får förekomma direkt eller indirekt diskriminering.

I Sverige är regleringen inte fullt ut utformad utifrån ett diskrimineringsperspektiv. Lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder utgår från diskrimineringsperspektivet, medan arbetsgivares ansvar enligt arbetsmiljölagen och lagen om allmän försäkring (AFL) inte tillkommit för att motverka diskriminering.

Bestämmelserna i de två sistnämnda lagarna är inte heller utformade som diskrimineringsförbud. Grundläggande syften med arbetsgivaransvaret för arbetsmiljö- och rehabiliteringsarbetet är i stället dels att förebygga ohälsa och olycksfall, dels att underlätta återgång i arbete för dem som trots allt drabbas av sjukdom eller skada (jfr prop. 1990/91:140 s. 46). Arbetsmiljöanpassningen enligt arbetsmiljölagen innebär ändringar i arbetsmiljön. Det kan gälla tekniska hjälpmedel, ändringar i den fysiska arbetsmiljön, ändring av arbetsorganisationen, arbetsfördelning och arbetstider m.m. Detta kan sägas motsvara stöd- och anpassningsåtgärder enligt arbetslivsdirektivet. I skäl 20 i arbetslivsdirektivet anges, som exempel på vilka åtgärder en arbetsgivare kan eller bör vidta, inredning av lokaler eller anpassning av utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, utbildningsmöjligheter eller arbetsledning. Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar enligt AFL avser arbetslivsinriktade rehabiliteringsinsatser. Syftet med rehabilitering är att återge den som drabbats av sjukdom sin arbetsförmåga och förutsättningar att försörja sig själv (jfr 22 kap. 2 § AFL). Kärnan i rehabiliteringsarbetet är alltså i princip att stärka arbetstagarens möjligheter att återgå i arbete efter eller

trots en sjukdom eller skada. Åtgärder som aktualiseras i det sammanhanget är sådana som utbildning, arbetsträning, yrkesvägledning m.m. Begreppen arbetsmiljöanpassning och rehabilitering kompletterar varandra. Arbetsmiljöanpassningen kan vara en förutsättning för en framgångsrik rehabilitering (a. prop. s. 46).

Dessa utgångspunkter kan jämföras med direktivets syn på rimliga anpassningsåtgärder som "ändringar eller justeringar [som] görs i samband med anställningen och av arbetsmiljön" (jfr kommissionens konsekvensanalys, ovan). Det är som framgår svårt att se någon egentlig skillnad i vilka åtgärder som kan aktualiseras till följd av arbetsgivarens skyldigheter enligt arbetslivsdirektivet respektive särskilt arbetsmiljölagen. Det är tydligt att begreppen arbetsmiljöanpassning, rehabilitering och anpassningsåtgärder går in i varandra och delvis sammanfaller.

Den iakttagelsen stämmer också överens med att kommissionen i sin motivering till förslaget till arbetslivsdirektivet anförde att direktivets bestämmelse är tänkt att komplettera och förstärka arbetsgivarnas skyldigheter att anpassa arbetsplatsen till arbetstagare med funktionshinder enligt ramdirektivet om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet (direktiv 89/391/EEG).

Ändringarna 2006 i lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder innebar att diskrimineringsperspektivet fick ökat genomslag samtidigt som samspelet mellan diskrimineringsförbudet och regleringen särskilt i arbetsmiljölagen blev tydligt (jfr prop. 2005/06:207 s. 17 f.). Regleringen i den nya diskrimineringslagen kommer att samverka med bestämmelserna i arbetsmiljölagen på samma sätt.

Diskrimineringsförbudet flyttas över till den nya lagen

Bestämmelser om arbetsgivares ansvar för skäliga stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder finns i 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. Sedan 1999 har förbudet gällt i huvudsak i förhållande till arbetssökande. Hösten 2006 förstärktes lagen så att arbetsgivarens skyldigheter även kom att avse arbetstagare under pågående anställning och personer som utan att vara anställda söker eller fullgör yrkespraktik på arbetsplatsen (jfr prop. 2005/06:207, bet. 2006/07:AU2, rskr. 2006/07:3). Genom den gällande regleringen i 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder anses arbetslivsdirektivets krav vara uppfyllda (jfr a. prop. s. 1). EG-rätten är alltså genomförd i aktuellt hänseende.

Ändringen 2006 kom till stånd parallellt med och oberoende av att Diskrimineringskommittén arbetade med att ta fram förslag till ny diskrimineringslagstiftning. Frågan om översyn av bestämmelserna om stöd- och anpassningsåtgärder i arbetslivet ingick inte särskilt i kommitténs uppdrag. I sitt förslag till lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering har emellertid kommittén, utan några invändningar mot regleringen eller förslag till ändringar, förordat att de gällande

bestämmelserna i 1999 års arbetsrättsliga lag ska föras över till den nya lagen.

Att regleringen i 1999 års lag, inklusive de ändringar som trädde i kraft hösten 2006, flyttas över till den nya lagen är nu det naturliga förfarings sättet. Vissa redaktionella ändringar kan dock vara lämpliga. Den mest framträdande av dessa avser regelns placering i lagtexten. Regeringen anser att det är en fördel om skyldigheten i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder regleras i samma paragraf som diskrimineringsförbudet i övrigt (se förslaget till 2 kap. 1 § andra stycket i den nya lagen).

Vad som menas med stöd- och anpassningsåtgärder

Enligt arbetslivsdirektivet menas med skäligen stöd- och anpassningsåtgärder de åtgärder som behövs i det konkreta fallet för att göra det möjligt för en person med funktionshinder

- att få tillträde till,
- att delta i eller göra karriär i arbetslivet, eller
- att genomgå utbildning.

I dessa fall ska skyldigheten gälla såvida åtgärderna inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren (artikel 5).

I nyssnämnda propositionen (s. 23 f.) anfördes följande. EG-direktivets uttryck "få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet, eller att genomgå utbildning" motsvaras i den svenska diskrimineringslagen av de formuleringar som anger när förbuden gäller (5 §). Att "få tillträde" till anställning bör anses motsvaras av att arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet (5 § 1). Att "delta i eller göra karriär i arbetslivet" kan anses syfta på sådant som att den anställde utan att hindras av sitt funktionshinder ska ha goda anställningsvillkor och arbetsförhållanden, kunna utvecklas i arbetet, växa och förkovra sig och kunna bli befördrad eller på annat sätt ha framgång och känna sig delaktig i arbetet och arbetsgemenskapen. Detta får anses motsvaras av punkterna i den svenska lagen som avser befordran m.m. (5 § 2), utbildning och yrkesvägledning (5 § 4), löne- och andra anställningsvillkor (5 § 5) och arbetsledning (5 § 6). I att "delta i och göra karriär" bör också ligga ett skydd mot uppsägningar, omplaceringar och liknande ingripande åtgärder, dvs. det som i diskrimineringslagen regleras i 5 § 7.

Det anfördes vidare i propositionen att tillämpningsområdet för diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen motsvarar det tillämpningsområde som artikel 5 i EG-direktivet anger. EG-direktivet i aktuell del ansågs kunna genomföras på så sätt att arbetsgivarens skyldighet i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder bestämdes till att gälla i de situationer där diskrimineringsförbudet i allmänhet gäller.

Regeringen föreslår nu att diskrimineringsförbudet utformas något annorlunda än vad som är fallet enligt de nuvarande lagarna (jfr avsnitt 8.1.1). Materiellt sett har dock den föreslagna lydelsen minst samma räckvidd som den tidigare. Det som anfördes i 2006 års lagstiftningsärende är därför alltså relevant för frågan om hur

arbetsgivares skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder förhåller sig till det generella diskrimineringsförbudet.

Kopplingen till direkt diskriminering

Diskrimineringskommittén gör i sitt förslag ingen skillnad mellan direkt diskriminering och indirekt diskriminering när det gäller stöd- och anpassningsåtgärder. *Arbetsdomstolen* har anmärkt att kommittén inte har motiverat varför även indirekt diskriminering ska omfattas. Bakgrunden är att den nuvarande regleringen i 1999 års lag innebär att frågan om stöd- och anpassningsåtgärder är kopplad till förbudet mot direkt diskriminering. Regeringen vill erinra om att syftet med stöd- och anpassningsåtgärder är att söka eliminera eller reducera verkningarna av ett funktionshinder och på så vis söka skapa en jämförbar situation. Frågan om jämförbar situation har betydelse endast för bedömningen av om direkt diskriminering är för handen. Därmed kommer det inte att bli aktuellt att underlåtenhet i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder bedöms som indirekt diskriminering. Detta behöver dock inte särskilt anges i lagtexten.

Vad arbetsgivarens skyldighet bör innebära

Regeringen övergår nu till att beskriva vad arbetsgivarens ansvar för skäliga stöd- och anpassningsåtgärder bör innebära. Här redovisas särskilt – med utgångspunkt i det rättsläge som gäller efter 2006 års ändringar i 1999 års diskrimineringslag – vad syftet med åtgärderna ska vara, vidare vilken sorts åtgärder en arbetsgivare typiskt sett ska överväga samt riktlinjer för hur skälighetsbedömningen ska gå till. Regeringens utgångspunkt är att förslaget ska motsvara det som gäller enligt 1999 års lag om förbud mot diskriminering av personer med funktionshinder.

Att eliminera eller reducera verkningarna av funktionshindret

Diskrimineringsförbuden i lagen gäller, såvitt nu är av intresse, under den generella förutsättningen att den som åberopar ett förbud befinner sig i vad som kallas en "jämförbar situation".

Den som har ett funktionshinder befinner sig många gånger inte i en med andra jämförbar situation, just därför att funktionshindret medför nedsatt arbetsförmåga. För att om möjligt eliminera eller åtminstone reducera verkningarna av funktionshindret, och på så sätt söka se till att den som har funktionshindret kommer i en med andra jämförbar situation, bör arbetsgivaren vara skyldig att överväga skäliga stöd- och anpassningsåtgärder. Om åtgärderna skulle kunna bidra till att den arbetssökande eller arbetstagaren kommer i en med andra jämförbar situation, får arbetsgivaren inte beakta funktionshindret. Detta bör gälla t.ex. när arbetsgivaren kallar arbetssökande till anställningsintervju eller fattar beslut om anställning eller befordran. Om arbetsgivaren nekar att anställa någon därför att denne på grund av sitt funktionshinder inte befinner sig i en jämförbar situation, bör beslutet utgöra diskriminering

under förutsättning att skäligen stöd- och anpassningsåtgärder hade kunnat eliminera eller reducera verkningarna av funktionshindret så att funktionshindret inte längre haft betydelse. Skyldigheten bör också gälla under pågående anställning. Om arbetsgivaren underlåter att överväga stöd- och anpassningsåtgärder för någon som redan är anställd, t.ex. för att denne ska kunna delta i personalutbildning, bör detta kunna utgöra diskriminering i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder för arbetstagare under pågående anställning.

En löpande åtgärdsskyldighet?

Diskrimineringsförbudet utgår som nämnts från att den som har ett funktionshinder jämförs med andra. Förbudet innebär däremot inte att en arbetsgivare, utöver skyldigheten att söka se till att arbetstagaren kommer i en "jämförbar situation", också har vad man kan kalla en löpande skyldighet att underlätta för arbetstagare som har ett funktionshinder (jfr prop. 2005/06:207 s. 21). Arbetsgivare är alltså inte enligt diskrimineringsförbuden skyldiga att mer allmänt agera för att eliminera eller reducera verkningarna av ett funktionshinder oavsett om fråga är om att jämföra den enskilde arbetstagarens arbetsprestationer eller förhållanden med andra eller inte.

I praktiken samverkar diskrimineringsförbudet med regleringen i framför allt arbetsmiljölagen. Som närmare har redovisats ovan under Bakgrund ställer arbetsmiljölagen krav både på generell och – vilket nu är mest intressant – individuell arbetsmiljöanpassning. Enligt 3 kap. 3 § arbetsmiljölagen ska arbetsgivaren genom att anpassa arbetsförhållandena eller vidta annan lämplig åtgärd ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet. Vid arbetets planläggning och anordnande ska beaktas att människors förutsättningar att utföra arbetsuppgifter är olika. Genom dessa bestämmelser förtydligas arbetsgivarens skyldighet att dels anpassa arbetsförhållandena till arbetstagarens särskilda förutsättningar, dels även i övrigt ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet. Att på detta sätt ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar kan t.ex. innebära en bedömning i det enskilda fallet av om arbetstagaren behöver särskilda personella stödinsatser m.m. Vidare avses individriktade åtgärder i miljön. Som exempel kan anges tekniska åtgärder eller anpassning av arbetsredskap, men även arbetsorganisatoriska frågor och åtgärder för att förbättra den psykosociala arbetsmiljön kan komma i fråga (prop. 1990/91:140 s. 45 och 46). Diskrimineringslagen och arbetsmiljölagen kompletterar alltså varandra och i lagstiftningsärendet 2006 uttalades att samspelet sammantaget innebär en förstärkning av regleringen (a. prop. s. 22).

Det som nu sagts om arbetstagare gäller i tillämpliga delar också yrkespraktikanter.

Vilken sorts åtgärder en arbetsgivare ska överväga

Det går inte att generellt ange vilka faktiska åtgärder en arbetsgivare bör överväga för att eliminera eller reducera verkningarna av ett

funktionshinder. Det beror på omständigheterna i det enskilda fallet. I första hand bör emellertid inriktningen på åtgärderna styras av arten och graden av arbetstagarens funktionshinder i förening med de krav som anställningen och arbetsuppgifterna innebär. Viss ledning finns också i arbetslivsdirektivet. Skäl 20 i direktivet anger att de åtgärder som en arbetsgivare vidtar ska vara effektiva och praktiska för att organisera arbetsplatsen med hänsyn till personer med funktionshinder. Som exempel nämns inredning av lokaler eller anpassning av utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, utbildningsmöjligheter eller arbetsledning.

Således bör typiskt sett åtgärderna avse arbetsplatsens utformning och det sätt på vilket arbetet organiseras. Åtgärderna bör ta sikte på att avhjälpa arbetstagarens svårigheter att utföra arbetsuppgifterna, att förbättra den fysiska tillgängligheten till arbetsplatsen och därtill hörande lokaler och att göra lokalerna och arbetsplatsen användbara för den som har funktionshindret. Några exempel redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 1 § andra stycket den nya lagen (se avsnitt 19.1).

Skälighetsbedömningen

Enligt EG-direktivet är inte avsikten att skyldigheten i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder ska gå så långt att den medför orimliga svårigheter för arbetsgivarna. Enligt kommissionen ska en noggrann avvägning göras mellan de funktionshindrade personernas rättmätiga krav på likabehandling och de kostnader för samhället och företaget som detta kan komma att medföra.

Skälighetsbedömningen bör göras med särskild hänsyn till arbetsgivarens ekonomi och övriga förhållanden, arten och graden av arbetstagarens funktionshinder och anställningens varaktighet och form. Kostnaden bör ställas i relation till arbetsgivarens ekonomiska situation. Bedömningen bör ta sikte på förmågan att bära kostnaden. Även hänsyn till arbetsmiljölagen och annan befintlig lagstiftning bör kunna beaktas i skälighetsbedömningen på så sätt att åtgärder som en arbetsgivare har att vidta enligt arbetsmiljölagen normalt ska anses som skäliga även enligt diskrimineringslagen. Vidare bör teknisk och annan utveckling beaktas såtillvida att det som inte anses skäligt vid en viss tidpunkt kan komma att betraktas som skäligt vid ett senare tillfälle om utvecklingen föranleder en sådan bedömning.

När det gäller yrkespraktik bör arbetsgivarens skyldigheter i fråga om skäliga stöd- och anpassningsåtgärder typiskt sett vara mindre långtgående än vid anställning, eftersom en tid med yrkespraktik inte innebär samma typ av nära avtalsrelation som en anställning. Yrkespraktik pågår dessutom normalt under en kortare tid än en anställning.

När åtgärderna ska övervägas

Skyldigheten gentemot arbetstagare under pågående anställning bör gälla oavsett när och hur funktionshindret uppstått. Det bör sakna betydelse om funktionshindret uppstått under anställningen eller om den anställde

hade ett funktionshinder redan när anställningen påbörjades. Det är alltså förekomsten av funktionshindret i sig hos en arbetstagare som bör utlösa arbetsgivarens skyldighet att överväga stöd- och anpassningsåtgärder. Ett praktiskt fall kan vara att en arbetstagare som tidigare inte haft någon nedsättning av arbetsförmågan, under pågående anställning drabbas av en skada eller en sjukdom som innebär ett funktionshinder. Ett annat fall är att en arbetstagares funktionshinder förvärras. Skyldigheten bör vidare kunna aktualiseras av förändringar i verksamheten, arbetsplatsens organisering, arbetssättet eller liknande förhållanden som inte direkt är knutna till den enskilde arbetstagaren. Genom sådana ändringar kan ett behov av stöd- och anpassningsåtgärder uppstå för en arbetstagare med funktionshinder som tidigare inte haft det behovet. Motsvarande resonemang gäller i fråga om yrkespraktik.

Arbetsgivarens kännedom om funktionshindret

En förutsättning för arbetsgivarens skyldighet bör vara att arbetsgivaren har vetskap om eller bort inse att den arbetssökande eller arbetstagaren har ett funktionshinder. Som regel kan det antas att förekomsten av ett funktionshinder är känd för arbetsgivaren, men i andra fall kan ett funktionshinder vara svårt att märka för andra än den som har funktionshindret. För att arbetsgivaren ska kunna fullgöra sina skyldigheter kan situationen därför vara sådan att arbetstagaren bör informera arbetsgivaren om funktionshindrets innebörd och ange sin uppfattning om behovet av stöd- och anpassningsåtgärder. Den enskilde kan ofta antas själv veta bäst vilka begränsningar funktionshindret medför och kunna ange åtminstone en allmän uppfattning om vilken typ av åtgärder som kan vara lämpliga. Det säger dock sig självt att arbetsgivaren inte har rätt att förhålla sig passiv och endast invänta information från arbetstagaren. En arbetsgivare som har vetskap om att en arbetstagare har ett funktionshinder bör ta initiativ till en dialog med arbetstagaren och efterforska om stöd- och anpassningsåtgärder är möjliga för att eliminera eller reducera de begränsningar som funktionshindret medför.

Förhållandet till arbetsmiljölagen och lagen om allmän försäkring

Det finns samband mellan diskrimineringslagen, arbetsmiljölagen och lagen om allmän försäkring (AFL) på så sätt att samma eller liknande förhållanden regleras i lagarna. (Se närmare ovan under Bakgrund om regleringens närmare innehåll). Sambandet gäller i praktiken arbetstagare. Bara i diskrimineringslagen finns bestämmelser som rör arbetssökande. I 2006 års lagstiftningsärende antogs vidare att inte heller den då föreslagna utökningen av tillämpningsområdet till arbetstagare under pågående anställning i praktiken skulle medföra några särskilda olägenheter (prop. 2005/06:207 s. 26). Det anfördes att de krav på vilka faktiska åtgärder en arbetsgivare ska överväga normalt får sägas vara desamma oavsett om anspråket grundas på arbetsmiljölagstiftningen eller 1999 års diskrimineringslag. Det fanns därmed inte skäl att anta att en arbetsgivare som inriktar sig på att uppfylla ansvaret enligt

arbetsmiljölagen respektive AFL, och lyckas med det, samtidigt skulle behöva överväga ytterligare åtgärder på grund av reglerna i diskrimineringslagen. Utöver detta anfördes att diskrimineringslagen är en civilrättslig reglering medan bestämmelserna i arbetsmiljölagen till övervägande del utgör offentligrättsliga föreskrifter. Det är i sig inte ovanligt att bestämmelser som har olika karaktär men liknande innehåll på det sättet gäller parallellt.

Regeringen vill peka på att diskrimineringslagen och arbetsmiljölagen åtminstone delvis har olika syften och olika praktiska rättsverkningar. Diskrimineringsförbudet och påföljden diskrimineringsersättning gäller i ett enskilt fall och förutsätter att en jämförelse görs med andra arbetssökande eller arbetstagare. Reglerna kan också sägas ha en till stor del tillbakablickande karaktär. Frågan om en arbetsgivare uppfyllt sina skyldigheter gentemot en viss arbetssökande eller arbetstagare prövas enligt diskrimineringslagen i efterhand, och beroende på hur prövningen utfaller kan en påföljd utdömas. I princip kan en arbetsgivare efter att en påföljd utdöms välja att inte överväga några åtgärder. För att frågan om arbetsgivarens skyldigheter rättsligt ska aktualiseras igen krävs då att talan väcks på nytt i domstol eller blir föremål för förhandlingar.

De krav som ställs på arbetsgivaren enligt arbetsmiljölagen å andra sidan förutsätter inte att en arbetstagares situation jämförs med vad som gäller för andra. Åtgärder enligt arbetsmiljölagen gäller för alla arbetstagare, inte bara för dem som har funktionshinder. De är vidare framåtsyftande i den meningen att de avser vad arbetsgivaren ska göra. Den aspekten blir särskilt tydlig med hänsyn till att kraven på framtida handlande kan förenas med vite som ett påtryckningsmedel. Skadestånd eller motsvarande ersättning kan däremot inte utdömas.

De båda regelverken har mot bakgrund av det anförda sagts komplettera och förstärka varandra (a. prop. s. 27). Det är en styrka för systemet att ett ingripande med stöd i diskrimineringslagen i ett enskilt fall kan följas upp av framåtsyftande åtgärder för generell eller individuell arbetsmiljöanpassning enligt arbetsmiljölagen.

Det är naturligtvis inte önskvärt att en arbetsgivare som diskriminerar en arbetstagare drabbas både av vite enligt arbetsmiljölagen och av påföljd enligt diskrimineringslagen. Det får dock – med hänsyn till det anförda – antas att den situationen inte ska behöva uppstå i praktiken. Under alla omständigheter ligger det i sakens natur att de myndigheter som tillämpar regelverken beaktar att bestämmelser finns på två håll och att man tar hänsyn till den praxis som efterhand växer fram enligt respektive reglering.

8.1.3 Undantag från diskrimineringsförbudet vid anställning, befordran eller utbildning för befordran

Regeringens förslag: Förbudet för arbetsgivare att diskriminera hindrar inte särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om, vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som kan motiveras av ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Kommittén har föreslagit att diskrimineringsförbudet inte ska gälla vid anställning, befordran eller utbildning för befordran om det på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs är nödvändigt att en arbetsgivare tar hänsyn till kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Remissinstanserna: Endast få har yttrat sig särskilt. *Arbetsdomstolen* och *Arbetsgivarverket* har ingen erinran mot förslaget. *Jämställdhetsombudsmannen* anser att ordet ”nödvändigt” i kommitténs förslag gör förslaget alltför restriktivt formulerat och att lagtexten närmare bör ansluta till EG-direktivens lydelse.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt artikel 4 direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med ras eller etniskt ursprung inte ska utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt. Motsvarande bestämmelser finns i artikel 2.6 likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG) för diskrimineringsgrunden kön och i artikel 4.1 arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) för diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

De svenska lagarna

Sverige har utnyttjat möjligheten att göra undantag för s.k. verkliga och avgörande yrkeskrav i jämställdhetslagen (1991:433) och i 1999 års lagar – dvs. lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen

(1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Enligt lagarna gäller inte förbudet mot direkt diskriminering vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om visst kön, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder eller viss sexuell läggning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Uttalanden i förarbetena

Av förarbetena till nuvarande bestämmelser med undantag från diskrimineringsförbudet framgår bl.a. följande (prop. 2002/03:65 s. 186 f.; i prop. 2004/05:147 s. 99 f. har motsvarande uttalanden gjorts för diskrimineringsgrunden kön).

Undantaget bör motsvara EG-direktivens bestämmelser om undantag för ”verkliga och avgörande yrkeskrav”. Det är givet att tillämpningsområdet för undantaget måste vara snävt. Det bör för det första tillämpas endast vid anställningar, befordran och utbildning för befordran. Övriga faktiska situationer, som t.ex. i fråga om lönesättning, täcks inte av direktivens undantagsmöjlighet. EG-regeln är vidare utformad så att undantaget för anställningar, befordran och utbildning för befordran skall tolkas restriktivt. Här kan nämnas vad EG-kommissionen anförde när förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering lades fram. Kommissionen ansåg att uttrycket ”verkligt och avgörande yrkeskrav” bör tolkas restriktivt och omfatta enbart de yrkeskvalifikationer som är absolut nödvändiga för att utöva yrkesverksamheten. Som exempel på när undantaget kan användas angav kommissionen teaterföreställningar där det krävs att skådespelare har en viss etnisk tillhörighet för att föreställningen skall bli äkta. Ett annat exempel var verksamheter som tillhandahåller personliga tjänster åt personer ur en viss etnisk grupp för att främja deras sociala välfärd. Om dessa tjänster bäst kan utföras av någon som tillhör samma etniska grupp skall särbehandling enligt kommissionen vara tillåten. Regeringen anser att de exempel som kommissionen angett är situationer där undantagsregeln skall kunna användas. Även om uppräkningslistan inte är uttömmande är det svårt att se att bestämmelsen skulle kunna tillämpas i särskilt många fler fall.

Kommissionens motiverade yttrande

Kommissionen har i juli 2007 riktat ett s.k. motiverat yttrande mot Sverige angående felaktigt genomförande av rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering). Den rättsliga grunden för yttrandet är artikel 226 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, enligt vilken kommissionen om den anser att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt fördraget ska avge ett motiverat yttrande i ärendet efter att ha gett den berörda staten tillfälle att inkomma med synpunkter. Om den berörda staten inte rättar sig efter yttrandet inom den tid som angetts av kommissionen får kommissionen föra ärendet vidare till EG-domstolen.

Enligt kommissionen har Sverige underlåtit att korrekt genomföra bl.a. artikel 4 i direktivet mot etnisk diskriminering. Kommissionen anför i yttrandet att den svenska lagen inte ställer några krav på att egenskapen i fråga – t.ex. en viss etnisk tillhörighet – ska utgöra ”ett verkligt och avgörande yrkeskrav” eller att målet ska vara legitimt och kravet proportionerligt, vilket föreskrivs i artikel 4. Kommissionen noterar att den svenska regeringen i tidigare skriftväxling med kommissionen citerat de svenska förarbeten där undantagets närmare innebörd redovisas. I anslutning till det förklarar sig kommissionen inse att dessa förarbeten tillmätts stor vikt vid tolkningen av svensk lagstiftning, men – anför kommissionen – problemet kvarstår att lagens ordalydelse är vagare än direktivet och kan uppfattas som att det medger många fler undantag, vilket kan vara vilseledande för dem som utsatts för diskriminering. Kommissionen tillägger att ett direktiv måste införlivas på ett så tydligt och exakt sätt att enskilda personer vet vilka rättigheter de har enligt direktivet. Detta gäller, poängterar kommissionen, särskilt för direktiv som tillförsäkrar den enskilde rättigheten att inte diskrimineras. Avslutningsvis anføres i yttrandet att EG-domstolen konsekvent framhållit att direktivens bestämmelser måste införlivas på ett så klart och exakt sätt att de uppfyller kraven på rättssäkerhet.

Regeringen har i svar på det motiverade yttrandet den 27 augusti 2007 anfört bl.a. följande. Som kommissionen noterat i det motiverade yttrandet tillmätts förarbeten stor vikt vid tolkningen av svensk lagstiftning. Med hänsyn till innehållet i gällande förarbeten, vilka redogjorts för i svaret på den formella underrättelsen, står det enligt regeringens mening klart att rättsläget i Sverige som sådant är förenligt med kommissionens tolkning av direktivet. För att emellertid säkerställa att det inte råder något som helst tvivel om undantagsbestämmelsens tillämpningsområde avser regeringen att ändra bestämmelsens ordalydelse.

Skälen för regeringens förslag

Behovet av en ny lydelse

Enligt artikel 4 i direktivet mot etnisk diskriminering får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung inte ska utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt. Motsvarande bestämmelser finns i likabehandlingsdirektivet för diskrimineringsgrunden kön och i arbetslivsdirektivet för övriga diskrimineringsgrunder. Sverige har utnyttjat denna möjlighet till undantag i jämställdhetslagen och i 1999 års lagar.

Diskrimineringskommittén har föreslagit att den formulering av undantagsbestämmelsen som hittills använts ska flyttas över till den nya lagen med enbart språkliga justeringar och med tillägg för diskrimineringsgrunderna könsöverskridande identitet eller uttryck

(”könsidentitet” i kommitténs förslag) samt ålder. Regeringen delar kommitténs utgångspunkt att ett undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav vid framför allt anställningar behövs. Den befintliga bestämmelsen kan dock inte som kommittén föreslagit flyttas över till den nya lagen utan vidare. Som framgått ovan har regeringen i kontakter med kommissionen åtagit sig att lämna förslag till riksdagen på hur undantagsbestämmelsens lydelse kan ändras så att det inte råder något som helst tvivel om att undantagsbestämmelsens tillämpningsområde är detsamma som anges i EG-direktiven. Detta gäller oavsett att det enligt regeringens mening står klart att rättsläget i Sverige som sådant är förenligt med kommissionens tolkning av direktivet. I sak behöver dock undantaget från diskrimineringsförbudet inte ges annan innebörd än vad som redan följer av gällande rätt såsom den redovisas i lagmotiven.

Hur direktivets artikel 4.1 bör uppfattas

Syftet med ändringen av undantagets lydelse är att den svenska bestämmelsen så långt möjligt ska efterlikna EG-regelns avfattning. Det måste stå klart att det verkligen varit de krav som arbetet ställer, eller det sammanhang där arbetet utförs, som varit styrande i det enskilda fallet. Direktivets ord ”yrkeskrav” bör kunna förstås som yrkeskvalifikationer, meriter eller förutsättningar för att kunna utföra ett arbete väl. När direktivet talar om ett ”verkligt” [yrkeskrav] får det antas syfta på att kravet inte får vara uppdyktat, att dess uppställande t.ex. inför ett anställningsbeslut inte framstår som en förevändning eller dimridå som döljer den verkliga orsaken till varför en viss person anställs eller inte anställs. Att yrkeskravet vidare ska vara ”avgörande” får ges innebörden att fråga ska vara om den egenskap eller förmåga hos den arbetssökande som gör att han eller hon kan utföra arbetet bättre än andra. ”Ett legitimt mål” kan antas innebära att syftet med att ställa kravet ska vara godtagbart i bemärkelsen att det är förenligt med de värderingar som direktivet uttrycker, eller allmänt sett värt att sträva efter i ett demokratiskt samhälle som respekterar människors grundläggande fri- och rättigheter. Slutligen kan direktivets uttryck ”proportionerligt krav” ges innebörden att avsteget från icke-diskrimineringsprincipen inte får vara större än vad som krävs för att uppnå det nyssnämnda, berättigade eller godtagbara syftet (det ”legitima målet”). Saken kan också uttryckas som att det medel som används för att uppnå ett visst syfte ska vara lämpligt och nödvändigt. Det ska leda till önskat resultat och inga alternativa, mindre ingripande handlingsätt ska kunna leda till resultatet.

Ett exempel kan belysa resonemanget. Antag att ett teatersällskap vill anställa en skådespelare för en uppsättning som bygger på en roman där en färgad man har huvudrollen. En tillräckligt men inte bäst meriterad svart skådespelare kan då på grund av hudfärgen ges försteg framför en mer erfaren och meriterad vit kollega utan att den senare kan sägas ha blivit diskriminerad. ”Yrkeskravet” är svart hudfärg. Det är ett ”verkligt” krav i meningen att det inte är en förevändning som döljer någon annan, icke redovisad urvalsgrund. Det är vidare ”avgörande”; bland flera annars möjliga skådespelare väljs just den som har passande hudfärg och som kan antas utföra arbetet bäst. Syftet med att ställa krav på viss

hudfärg, är att finna den skådespelare som bäst kan gestalta den svarta huvudpersonen. Det får i sammanhanget anses vara berättigat (legitimt) med hänsyn till ”arbetets natur”. Det ”medel” som används för att uppnå syftet är att anlita den svarte skådespelaren, vilket innebär att den mest meriterade skådespelaren inte får rollen. Att hänsyn tagits till hudfärgen kan uppfattas som att förfarandet står i strid med diskrimineringsförbudet. Men det eftersträvade syftet – att finna den skådespelare som bäst kan gestalta den svarta huvudpersonen – kan inte uppnås genom någon mindre ingripande åtgärd.

Hur undantagsregeln bör formuleras

För att säkerställa att direktivets innebörd framgår av själva lagtexten bör enligt regeringens mening undantagsregeln formuleras så att diskrimineringsförbudet inte hindrar särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om, vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som kan motiveras av ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Motsvarande formulering där avgörande vikt fästes vid ”syftet” respektive ”lämpligt och nödvändigt” förekommer i flera andra undantag från diskrimineringsförbuden i den föreslagna lagen (jfr t.ex. förevarande paragraf fjärde punkten samt 2 kap. 6 och 9 §§ om utbildning respektive arbetsmarknadspolitisk verksamhet). Inget av dessa undantag grundar sig på artiklarna om ”verkliga och avgörande yrkeskrav” i direktiven, men det kan ändå vara en fördel om lagens olika undantagsbestämmelser har en lika lydelse i de fall så är möjligt.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) anser att ordet ”nödvändigt” i de hittillsvarande lagarna och i kommitténs förslag gör undantaget alltför restriktivt formulerat. JämO:s uppfattning grundar sig på att direktivets ord ”proportionerligt” synes lämna ett större utrymme för avsteg från diskrimineringsförbudet än vad ordet ”nödvändigt” och uttalanden i förarbetena ger vid handen. Med utgångspunkten att nuvarande rättsläge sådant det redovisas i lagförarbetena ska bestå, och med hänsyn till vad som nyss sagts om en enhetlig utformning av bestämmelserna, anser regeringen att ”nödvändigt” lämpligen kan finnas med även i den nya lydelsen av undantagsregeln.

Innebörden av undantaget

Innebörden av undantaget är som nämnts avsedd att vara densamma som i de nuvarande lagarna. Närmare uttalanden redovisas i författningskommentaren (se kommentaren till 2 kap. 2 § i avsnitt 19.1).

Ett specialfall är organisationer som med hänsyn till verksamhetens ändamål och speciella förutsättningar bör ges en särskild möjlighet att väga in hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna i ett anställnings- eller befordringsbeslut. Det är här fråga om verksamheter som bygger på religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Det är rimligt att en arbetstagare vars funktion eller arbetsuppgifter har nära samband med

verksamhetens kärna delar organisationens eller verksamhetens åskådning eller grundläggande värderingar. Det kan vara fråga om att värna en verksamhets legitimitet och integritet i förhållande till medlemmar och i förhållande till utomstående. För organisationer som verkar för ett visst ändamål kan det för trovärdigheten vara väsentligt att personer som representerar eller verkar inom organisationen har en särskild tillhörighet till den. Religiösa sammanslutningar bör kunna kräva att den som ska arbeta i funktioner som berör själva religionsutövningen eller som ska företräda verksamheten gentemot allmänheten eller medlemmar bekänner sig till den tro eller religion som utövas. Trossamfund ska inte behöva ställas inför dilemmat att för sådana uppgifter behöva anställa någon som bekänner sig till en annan tro eller inte alls är troende. Ett annat exempel är att en kyrka eller motsvarande vid anställning av en präst eller någon som ska arbeta med själavård eller annan kyrklig verksamhet i en viss invandrargrupp, bör kunna ställa krav på att personen i fråga har samma religion som dem han eller hon ska möta i arbetet. Likaledes bör en ideell organisation för homosexuella eller för personer med funktionshinder eller en intresseorganisation för äldre kunna ställa krav på att den som företräder organisationen själv är homosexuell respektive har ett funktionshinder eller är äldre. Detsamma gäller invandrarföreningar och organisationer som verkar för en viss etnisk grups intressen eller mera allmänt för invandrares intressen.

Undantaget tar sikte på anställningar av personer som företräder en verksamhet eller är ”synliga” i förhållande till medlemmar eller utåt mot allmänheten. En arbetsgivare bör inte kunna åberopa undantagsmöjligheten till stöd för krav på att alla anställda – oavsett arbetsuppgifter – ska ha det kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, den etniska tillhörighet, den religion eller annan trosuppfattning, det funktionshinder, den sexuella läggning eller den ålder som organisationen verkar för eller vill associeras med. Arbetsgivaren ska ha starka skäl för att få tillämpa undantagsregeln. Det måste stå klart att det verkliga varit de krav som arbetet ställer, eller det sammanhang där arbetet utförs, som varit styrande i det enskilda fallet.

Särskilt om ålder

Diskrimineringskommittén anför att det inte är självklart att ett undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav behövs även för ålder. Kommittén har emellertid stannat för att föreslå en sådan regel och regeringen ansluter sig till vad kommittén anför. För att anknyta till det exempel om teaterföreställningar som kommissionen lämnat skulle ett sådant undantag för ålder kunna vara tillämpligt t.ex. när det krävs att en skådespelare har en viss ålder för att föreställningen ska bli äkta eller verklighetstrogen. Ett annat exempel är att en ideell organisation för pensionärer eller ungdomar bör kunna ställa krav på att den som företräder organisationen själv är i samma ålder som de vilka han eller hon ska representera. Det kan för trovärdigheten och medlemmarnas identifiering med organisationen vara väsentligt att en person som representerar organisationen har en särskild tillhörighet genom att vara t.ex. pensionär eller ung.

Det kan således förekomma situationer där ett undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav kan få betydelse även för ålder. Det ligger dessutom nära till hands att diskrimineringsförbudet och undantagen som gäller ålder utformas på samma sätt som motsvarande förbud för kön, etnisk tillhörighet och de andra diskrimineringsgrunderna.

Särskilt om könsöverskridande identitet eller uttryck

Ett undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav bör finnas även för den nya diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck. Ett exempel på när undantag kan vara aktuellt är att en ideell organisation för t.ex. transvestiter bör kunna ställa krav på att den som företräder organisationen själv är transvestit.

8.1.4 Undantag från diskrimineringsförbudet för positiv särbehandling

Regeringens förslag: Förbudet för arbetsgivare att diskriminera hindrar inte åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män och som avser annat än löne- eller andra anställningsvillkor.

Regeringens bedömning: Positiv etnisk särbehandling bör inte vara tillåten.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak med regeringens i fråga om positiv särbehandling på grund av kön. Kommittén har därutöver föreslagit att också positiv etnisk särbehandling ska vara tillåten.

Remissinstanserna: *Svenskt Näringsliv* motsätter sig positiv särbehandling på grund av kön. Övriga har inga invändningar såvitt gäller kön. – När det gäller positiv etnisk särbehandling är några remissinstanser positiva, medan en överväldigande majoritet avstyrker. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* framhåller att positiv särbehandling kan vara ett led i arbetsgivares arbete för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet men att det inte kan vara en ensam lösning. *Centrum mot rasism* tillstyrker förslaget och anför att det är ett sätt att bryta den strukturella diskriminering som länge har funnits på arbetsmarknaden och som har inneburit en pågående positiv särbehandling av människor med en svensk etnisk bakgrund. *Samarbetsorganet för etniska organisationer i Sverige* anser att positiv etnisk särbehandling ska införas av principiella skäl, och att fördelarna överväger nackdelarna.

Bl.a. *Riksdagens ombudsmän*, *Arbetsdomstolen*, *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo)*, *Integrationsverket*, *Arbetsgivarverket*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*, *Arbetslivsinstitutet*, *Landsorganisationen i Sverige*, *Tjänstemännens Centralorganisation*, *Sveriges Akademikers Centralorganisation* och *Svenskt Näringsliv*

avstyrker förslaget. De grundläggande invändningarna är att förslaget innebär principiella och praktiska problem med hänsyn till bl.a. behovet av kartläggning och registrering av människors etniska tillhörighet. Enligt Integrationsverket har kommittén underskattat svårigheterna med att använda positiv särbehandling på ett rättssäkert, förutsebart och konsekvent sätt och den har inte heller beaktat svårigheterna med att följa upp och utvärdera behandlingen. *Skatteverket* anför att en regel om positiv särbehandling på grund av etnicitet skulle bli svårtillämpad och leda till rättsosäkerhet, godtycke och oförutsägbarhet.

Bakgrund

EG-fördraget

Enligt artikel 141.4 i EG-fördraget får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären i syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män.

Direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet

Direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) innehåller båda bestämmelser som ger utrymme för avsteg från likabehandlingsprincipen. Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3. Artikel 5 i direktivet mot etnisk diskriminering har följande lydelse:

I syfte att säkerställa full jämlikhet i praktiken får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer av viss ras eller ett visst etniskt ursprung missgynnas eller kompenseras för ett sådant missgynnande.

I kommissionens förslag till direktivet anges att enbart likabehandling kan vara otillräckligt om man inte kan råda bot på de ackumulerade nackdelarna för diskriminerade grupper och att medlemsstaterna med stöd av artikel 5 får anta de lagar eller andra författningar som krävs för att undvika och komma till rätta med bristande jämlikhet (KOM (1999) 566 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung, s. 8).

Artikel 7.1 arbetslivsdirektivet har följande lydelse:

I syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer på någon av de grunder som anges i artikel 1 missgynnas eller kompenseras för ett sådant missgynnande.

Av artikel 1 framgår att arbetslivsdirektivet omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning.

I kommissionens förslag till arbetslivsdirektivet anges att likabehandling kanske i sig inte är tillräckligt om det inte leder till verklig jämlikhet och att likabehandling också kan innebära att man medger vissa grupper särskilda rättigheter. I förslaget anges vidare att medlemsstaterna med stöd av bestämmelsen får anta de lagar eller andra författningar som krävs för att komma till rätta med bristande jämlikhet. Det betonas att sådan positiv särbehandling utgör ett undantag från jämlikhetsprincipen varför den ska tolkas snävt och mot bakgrund av EG-domstolens rättspraxis i fråga om könsdiskriminering. Ordalydelsen i bestämmelsen anges vara inspirerad av artikel 141.4 i EG-fördraget (KOM [1999] 565 slutlig, Förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet, s. 10 f.).

Likabehandlingsdirektivet

Enligt artikel 2.8 likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG) får medlemsstaterna behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i EG-fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män.

I skäl 15 till 2002 års ändringar i direktivet anges att förbudet mot diskriminering inte bör hindra att bestämmelser bibehålls eller antas för att förhindra eller kompensera nackdelar för en grupp av personer av ett och samma kön. Sådana åtgärder innebär att organisationer för personer av ett och samma kön är tillåtna, om organisationernas huvudsakliga syfte är att främja dessa personers särskilda behov och att främja jämställdheten mellan kvinnor och män.

Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

Avgöranden från EG-domstolen

EG-domstolen har i flera mål uttalat sig om positiv särbehandling på grund av kön. Dessa avgöranden – som utförligt refereras i kommitténs betänkande, avsnitt 7.2.4 – är mål 312/86 Europeiska gemenskapernas kommission mot Franska republiken, REG 1988, s. 6315 (Celex 61986J0312), mål C-450/93 Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen, REG 1995, s. I-3051 (Celex 61993J0450), mål C-409/95 Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1997, s. I-6363 (Celex 61995J0409), mål C-158/97 Georg Badeck m.fl. i närvaro av Hessische Ministerpräsident och Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, REG 2000, s. I-1875 (Celex 61997J0158), mål C-407/98 Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist, REG 2000, s. I-5539 (Celex 61998J0407), mål C-79/99 Julia Schnorbus mot Land Hessen, REG 2000, s. I-10997 (Celex 61999J0079) och mål C-476/99 H. Lommers mot Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, REG 2002, s. I-2891 (Celex 61999J0476).

1984 års rekommendation om positiv särbehandling

I rekommendation 84/635/EEG om främjande av positiv särbehandling av kvinnor uppmanar rådet medlemsstaterna att vidta olika former av åtgärder i detta syfte (Council recommendation of 13 December 1984 on the promotion of positive action for women, EGT L 331, 19.12.1984, s. 34; Celex 31984H0635; någon svensk version finns inte tillgänglig). I rekommendationen anförs (tredje övervägandet) att gällande regler om likabehandling, som har till syfte att säkra den enskildes rättigheter, inte är tillräckliga för att avlägsna alla former av faktiska ojämlikheter om inte regeringarna, arbetsmarknadens parter och andra berörda organ dessutom vidtar åtgärder i syfte att motverka de negativa verkningar som kvinnor på arbetsmarknaden utsätts för som följd av attityder, beteenden och strukturer i samhället.

Med uttrycklig hänvisning till dåvarande artikel 2.4 i likabehandlingsdirektivet rekommenderar rådet medlemsstaterna att föra en politik med positiva åtgärder i syfte att avlägsna de faktiska ojämlikheter som kvinnor utsätts för i arbetslivet och främja en könsutjämning på arbetsmarknaden; denna politik ska, med fullständig hänsyn till de befogenheter som arbetsmarknadens parter har, omfatta lämpliga generella och särskilda åtgärder i nationell politik och praxis för att

- a) avlägsna eller kompensera de negativa verkningar för yrkesarbetande eller arbetssökande kvinnor som följer av attityder, agerande och strukturer som grundas på traditionella könsroller i samhället,
- b) främja kvinnors deltagande i olika former av verksamhet i sektorer på arbetsmarknaden där de är underrepresenterade, särskilt framtidssektorer, samt på högre ansvarsnivåer för att bättre utnyttja arbetskraften.

Svenska bestämmelser

Av 2 kap. 15 § regeringsformen (RF) framgår att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör minoritet. Något motsvarande skydd för majoritetsbefolkningen finns inte. I 2 kap. 16 § RF fastslås att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön. Detta gäller dock inte om föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Sådana föreskrifter med anknytning till arbetslivet finns dels i 17 § andra stycket andra punkten jämställdhetslagen (1991:433), dels i 4 kap. 16 § högskoleförordningen (1993:100).

Saklig grund vid offentlig anställning

I fråga om statliga anställningar måste bestämmelserna i 11 kap. 9 § andra stycket RF och 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) iakttas.

Enligt 11 kap. 9 § andra stycket RF ska vid tillsättning av statlig tjänst avseende endast fästas vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Uppräkningen av sakliga grunder är inte uttömmande. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att man därmed velat öppna för möjligheten att beakta även bl.a. arbetsmarknadspolitiska hänsyn (prop. 1973:90 s. 406, bil 3 s. 265). Det förutsätts i förarbetena att möjligheten kommer att utnyttjas på ett sådant sätt att inga faror för den enskildes rättssäkerhet kommer att uppstå. I litteraturen har uttryckts åsikten att man bör kunna hävda att beaktande av kön – inom ramen för tillämpning av jämställdhetsaspekten såsom en saklig grund – förutsätter att sökandenas meriter är någorlunda likvärdiga (jfr också KU 1973:26 s. 72).

Enligt 4 § LOA ska vid anställning avseende fästas bara vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Skickligheten ska dock sättas främst om det inte finns särskilda skäl för något annat. Uppräkningen av sakliga grunder är inte uttömmande. Hänsyn kan t.ex. tas till strävandena efter jämställdhet. Enligt 4 § anställningsförordningen (1994:373), som gäller för arbetstagare hos myndigheterna under regeringen, ska myndigheten vid anställning utöver skickligheten och förtjänsten också beakta sådana sakliga grunder som stämmer överens med bl.a. jämställdhetsmål.

Jämställdhetslagen

Enligt 17 § andra stycket andra punkten jämställdhetslagen gäller diskrimineringsförbudet inte om behandlingen är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet och det inte är fråga om tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Detta brukar benämnas som ett undantag för positiv särbehandling (jfr t.ex. prop. 1999/2000:143 s. 39).

Högskoleförordningen

Om en högskola har beslutat att positiv särbehandling får tillämpas vid en viss anställning eller ett visst slag av anställning som ett led i strävandena att främja jämställdhet i arbetet gäller enligt 4 kap. 16 § högskoleförordningen följande. Vid anställningen får en person av underrepresenterat kön med tillräckliga sådana kvalifikationer som avses i förordningen utses framför en person av motsatt kön som annars skulle ha utsetts. Positiv särbehandling får dock inte tillämpas om skillnaden mellan personernas kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid anställningen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Vad som menas med positiv särbehandling

Begreppet positiv särbehandling är inte definierat i lag. Diskrimineringskommittén påpekar att det inte heller finns någon given

definition av begreppet som alla är ense om. Enligt kommittén är det slående hur många olika ord eller begrepp det nationellt och internationellt finns som kan användas med snarlik eller näralligande betydelse. Några sådana svenska termer är särskilda åtgärder, aktiva åtgärder och kvotering. På engelska finns bl.a. termerna active measures, positive action och preferential treatment.

Diskrimineringskommittén gör i betänkandet en genomgång av rättsfall från EG-domstolen och ställer mot bakgrund av rättsfallen upp några bärande beståndsdelar eller utmärkande drag för positiv särbehandling. Regeringen ställer sig bakom de delar av kommitténs resonemang som anger att med positiv särbehandling avses särskilda åtgärder

- som innebär företräde, fördelar eller förmåner åt eftersatta eller underrepresenterade grupper,
- vars syfte är att uppnå reell jämställdhet eller jämlikhet i praktiken för personer i den gruppen,
- som är tillfälliga i den meningen att de tillämpas endast så länge det finns behov av dem, och
- vars tillämpning är en möjlighet och inte skyldighet.

Regeringen ansluter sig också till kommitténs slutsats att positiv särbehandling i EG-rättens mening inte enbart handlar om det fallet att den som ges försteg har *sämre* meriter eller andra kvalifikationer än den som får stå tillbaka, t.ex. vid en anställning. Även när den aktuella egenskapen – t.ex. kön – får fälla avgörandet vid *lika* meriter innebär hänsynstagandet att positiv särbehandling tillämpas.

Till detta kan fogas att positiv särbehandling som syftar till att i praktiken säkerställa full jämställdhet eller jämlikhet bör anses vara en del av den EG-rättsliga likabehandlingsprincipen i vid mening. Detta framgår redan av artikel 144.4 i EG-fördraget och de ovan citerade EG-direktiven enligt vilka principen om likabehandling ”inte får hindra” sådana åtgärder som här benämns som positiv särbehandling.

När positiv särbehandling är tillåten

Diskrimineringskommittén framhåller att utrymmet för positiv särbehandling – dvs. i vilka fall och i vilken utsträckning metoden kan användas – inte är en fråga som Sverige eller någon annan medlemsstat i EU förfogar över nationellt. Utrymmet bestäms av EG-rätten, som har företräde framför nationell rätt. Svenska lagregler om positiv särbehandling kan inte utformas eller tillämpas på ett sätt som går utöver EG-rätten. De begränsningar i möjligheten att tillåta positiv särbehandling som följer av EG-rätten styr således Sveriges handlingsutrymme nationellt.

Av rättsfallen från EG-domstolen följer att vissa villkor måste vara uppfyllda för att positiv särbehandling ska vara tillåten. Detta gäller oavsett om fråga är om positiv särbehandling vid likvärdiga meriter eller när det finns skillnader i olika personers meriter. EG-rätten bör enligt kommittén i detta avseende kunna sammanfattas på så sätt att positiv särbehandling är EG-rättsligt tillåten

- när två arbetssökande, arbetstagare (etc.) har lika eller nästan lika meriter. Om det råder en påtaglig skillnad mellan t.ex. två personers

meriter eller personliga kvalifikationer är positiv särbehandling inte tillåten,

– så länge en egenskap som t.ex. kön eller etnisk tillhörighet inte är automatiskt eller ovillkorligt avgörande, utan en objektiv bedömning görs av t.ex. en arbetssökandes alla meriter och personliga förhållanden där även icke-traditionella meriter får vägas in, och

– om särbehandlingen står i proportion till ändamålet.

Ingen remissinstans har invänt mot kommitténs resonemang när det gäller vilket utrymme som finns för att tillämpa positiv särbehandling. Regeringen ansluter sig till kommitténs slutsatser.

Skillnader i meriter

Den centrala frågan när det gäller utrymmet för positiv särbehandling är i allmänhet hur stor skillnaden i meriter mellan två arbetssökande får vara för att positiv särbehandling ska få tillämpas. Bestämmelserna i EG-fördraget och i olika enskilda EG-direktiv är inte så precisa att utrymmet för positiv särbehandling framgår klart. I stället har EG-domstolen i ett antal avgöranden kommit att uttala sig om i vilka fall och i vilken utsträckning positiv särbehandling är tillåten.

Kommittén sammanfattar rättsläget som att positiv särbehandling kan användas när två arbetssökande, arbetstagare (etc.) har lika eller nästan lika meriter. Om det råder en större skillnad mellan två eller flera personers meriter eller personliga kvalifikationer är positiv särbehandling inte tillåten.

Utrymmet är alltså litet. Det går inte utöver det utrymme som kan anses finnas vid en prövning enligt 4 § lagen om offentlig anställning (LOA).

Automatiskt och ovillkorligt företräde

Bestämmelser om positiv särbehandling får inte innebära att en viss egenskap (såsom t.ex. kön eller etnisk tillhörighet) automatiskt utlöser den positiva särbehandlingen, t.ex. ger företräde vid anställning. Man kan med någon förenkling säga att en regel som anger att företräde för t.ex. kvinnor ska gälla därmed inte är tillåten. Däremot är en regel som anger att företräde *får* ges tillåten.

Detta innebär att kvotering inte är en tillåten form av positiv särbehandling. Det kännetecknande för kvotering är just att den egenskap som premieras – t.ex. kön – är automatiskt utslagsgivande.

En objektiv helhetsbedömning

Om positiv särbehandling tillämpas ska en helhetsbedömning utifrån alla kriterier göras i det enskilda fallet. Ett led i den objektiva bedömningen är att en arbetssökandes eller arbetstagares alla meriter och personliga förhållanden ska beaktas. Vidare ska arbetsgivarens system för urvalsgrunder och viktning av fördelar och nackdelar hos de arbetssökande vara ”genomskinligt” i den meningen att en domstol eller annan utomstående kan granska det och kontrollera att det följs.

I proportion till ändamålet

Att ett beslut om positiv särbehandling ska stå i proportion till ändamålet kan karakteriseras som en avvägningsnorm. Om målet – t.ex. en viss andel av arbetsstyrkan med visst kön – nästan är uppfyllt bör alltså positiv särbehandling användas med försiktighet.

I kravet på proportionerlighet ligger att de åtgärder som är aktuella inte ska vara mer ingripande än vad som behövs. Här spelar graden av underläge eller utsatt position en viktig roll. Ju högre grad av underläge eller eftersatt position för de som tillhör den aktuella gruppen, desto större grad av positiv särbehandling är tänkbar.

Kravet på proportionalitet anknuter också till frågan om meritkillnader mellan t.ex. två arbetssökande. Det får antas innebära att positiv särbehandling inte får tillämpas om skillnaden mellan personernas kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med krav på att beslut om en anställning fattas på sakliga grunder. I fråga om offentliga arbetsgivare innebär regleringen i RF och LOA att positiv särbehandling inte kan komma i fråga när den ene arbetssökandens kvalifikationer klart överstiger den andres. För privata arbetsgivare saknas motsvarande uttryckliga reglering, men det får alltså sägas följa av EG-rättens företrädare att positiv särbehandling inte kommer i fråga när skillnaden i fråga om kvalifikationer är alltför betydande.

Positiv särbehandling på grund av kön bör fortsatt vara tillåten i Sverige

Diskrimineringskommittén har föreslagit att det befintliga undantaget i jämställdhetslagen för positiv särbehandling på grund av kön flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Diskrimineringsförbudet i den nya lagen bör enligt kommittén inte gälla om en arbetsgivares handlingssätt är ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet; undantaget från diskrimineringsförbud ska dock inte vara tillämpligt när fråga är om tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga.

Regeringen anser att det finns goda skäl att följa kommitténs förslag. Arbetsgivares möjlighet att i planmässig ordning tillämpa positiv särbehandling på grund av kön har funnits sedan den första jämställdhetslagstiftningen tillkom i början på 1980-talet. Det är, som Diskrimineringskommittén framhåller, inte klarlagt om möjligheten till positiv särbehandling på grund av kön haft några positiva effekter. Kommittén anför vidare att det inte är klart i vilken utsträckning landets arbetsgivare utnyttjar möjligheten, men oavsett den saken är det rimligt att möjligheten att på denna väg söka uppväga de nackdelar kvinnor kan möta på arbetsmarknaden även fortsättningsvis står öppen. Detta står också i överensstämmelse med vad som anges i 1984 års rekommendation om positiv särbehandling där rådet uppmanar medlemsstaterna att vidta olika åtgärder (se ovan). Den befintliga regeln i jämställdhetslagen är inte heller särskilt kontroversiell och de praktiska invändningar som möter positiv etnisk särbehandling har inte alls samma betydelse för diskrimineringsgrunden kön (se nästkommande avsnitt).

Det nuvarande undantaget för positiv särbehandling på grund av kön bör därför med någon redaktionell ändring flyttas över till den nya lagen.

Positiv etnisk särbehandling – några utgångspunkter

Diskrimineringskommittén är inte enig i frågan om positiv etnisk särbehandling. Flera ledamöter motsätter sig att sådan särbehandling blir tillåten. Majoritetens förslag om positiv etnisk särbehandling har också mött överväldigande negativa reaktioner hos remissinstanserna. Även bland de instanser som ställt sig bakom kommitténs avsikt med förslaget framträder en försiktighet i ansatsen. Således har t.ex. *Länsstyrelsen i Östergötlands län* – som tillstyrker förslaget – anfört att positiv särbehandling måste användas med stor försiktighet och urskiljning så att det inte får en motsatt effekt. *Statens skolverk* förklarar sig positivt till intentionerna i kommitténs förslag men är tveksamt till om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet är rätt tillvägagångssätt. Även *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO)*, vars remissvar tycks hålla öppet för att positiv etnisk särbehandling kan tillåtas, har flera kritiska anmärkningar mot förslaget.

DO anför vidare i sitt yttrande att det kan finnas större skäl att införa positiv etnisk särbehandling inom t.ex. utbildningsområdet än i arbetslivet. Denna uppfattning synes hänga samman med att positiv särbehandling som ger *samma chanser* och positiv särbehandling som ger *samma resultat* är skilda saker. Att via främjandeåtgärder av skilda slag söka utjämna individers förutsättningar ("chanser") så att de blir så lika som möjligt trots olika utgångspunkter, är enligt regeringens bedömning kanske både effektivare för att bryta utanförskapet och mindre kontroversiellt än att införa positiv särbehandling i fråga om anställningar.

Regeringen vill för sin del framhålla att kommittén på ett förtjänstfullt sätt har redovisat argument för och emot att införa regler som tillåter positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i arbetslivet. Det finns med kommitténs överväganden som bakgrund ett fylligt material för att avgöra frågan om sådana åtgärder ska förklaras tillåtna i landet.

Det finns också skäl att framhålla behovet av åtgärder mot utanförskap och marginalisering i arbetslivet. Det råder inte tvivel om att personer med utländsk bakgrund typiskt sett är i högre grad arbetslösa eller i högre grad har jobb som inte motsvarar deras utbildning. De upplever sig också många gånger orättvist behandlade på arbetet när det gäller lön, arbetsuppgifter, karriär och kompetensutveckling. Uppsökande, uppmuntrande och förstärkande åtgärder har hittills inte visat sig tillräckliga och det behövs mer ingripande åtgärder för att kompensera personer med utländsk bakgrund för deras underläge och för att ge dem lika möjligheter som andra att få arbete som motsvarar kompetens och önskemål. En åtgärd som därvid skulle kunna övervägas är positiv etnisk särbehandling. Diskrimineringskommitténs majoritet framhåller i linje med det anförda som sin avsikt att positiv särbehandling inte ska vara det enda instrumentet som kan användas för att bidra till förändring. Majoriteten framhåller att positiv särbehandling är ett av flera redskap

som kan ha betydelse och att det vore att försitta ett tillfälle att inte ta till vara möjligheten.

Positiv etnisk särbehandling bör inte vara tillåten

De invändningar som kan resas mot positiv etnisk särbehandling är av både principiell och praktisk art. Att en individ positivt särbehandlas innebär att någon annan med likvärdiga meriter får stå tillbaka (missgynnas). I det enskilda fallet medför alltså en sorts ”statistisk rättvisa”, eller kollektiv rättvisa, en individuell nackdel för en annan person. Att främja den enes möjligheter på bekostnad av eller genom att kompromissa med den andres är en metod som inte bör tillgripas utan starka skäl och efter noggrant övervägande.

Det är, som Diskrimineringskommittén framhåller, inte klarlagt om möjligheten till positiv särbehandling på grund av kön haft några positiva effekter. Just frånvaron av dokumenterad nytta av positiv särbehandling inom jämställdhetsområdet är i sig ett skäl för att inte införa positiv särbehandling också i fråga om etnisk tillhörighet.

Till detta kommer de praktiska problem som hänger samman med kommitténs förslag. Det framkommer av kommitténs överväganden att avgränsningen av vilka målgrupper som ska komma i fråga för positiv etnisk särbehandling är en svårlöst fråga. Positiv särbehandling på grund av kön är – som en jämförelse – förhållandevis enkelt att utforma och tillämpa. Där finns i princip två kategorier som utesluter varandra; om den ena gynnas missgynnas den andra. Vem som är man och vem som är kvinna framgår dessutom i allmänhet nästan genast redan genom utseende eller namn eller i vart fall personnummer. I fråga om positiv etnisk särbehandling finns många fler kategorier eller variabler än två. Hur många etniska tillhörigheter eller grupper det finns går inte att säga. Vilka grupper som ska sättas före andra framstår som en öppen fråga.

Ett annat problemområde som kommittén pekar på gäller statistik, registrering och integritet. Att en arbetsgivare ska visa att personer av visst etniskt ursprung är underrepresenterade eller annars eftersatta jämfört med andra personer förutsätter i praktiken att statistik förs över vilken etnisk tillhörighet människor har. Statistik över människors etniska tillhörighet kan innebära en integritetskränkning. I personuppgiftslagen (1998:204; PUL) finns bestämmelser som syftar till att skydda människor mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter (1 §). Enligt PUL är det som huvudregel förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung (13 §).

Bestämmelser om positiv särbehandling får vidare tillämpas endast så länge de behövs. Resultatet av användningen av sådana regler måste därför kontinuerligt följas upp och utvärderas. För att det ska vara möjligt lär det krävas någon typ av registrering av etnisk tillhörighet på olika nivåer i samhället och kartläggning på lokal arbetsplatsnivå. För att en arbetsgivare ska kunna mäta utfallet av sin planmässiga användning av positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet måste arbetsgivaren veta hur sammansättningen på arbetsplatsen ser ut i ett visst utgångsläge och hur den har förändrats vid en uppföljning. För att

veta om behovet av positiv särbehandling kvarstår eller om målen har uppfyllts måste arbetsgivaren använda sig av jämförelser som är relevanta för arbetsplatsen. Utan konkreta och mätbara mål och jämförelser kan tillämpningen av positiv särbehandling inte sägas vara planmässig och rättssäker. Införandet av en möjlighet för arbetsgivaren att tillämpa positiv särbehandling kommer därför med nödvändighet att medföra registrering och kartläggning av arbetstagarnas etniska tillhörighet. En sådan kartläggning är diskutabel från integritetssynpunkt, och skulle sannolikt av många anställda komma att uppfattas som kränkande. Kommittén anvisar inte någon lösning på dessa problem.

En avslutande synpunkt är att enligt EG-rätten får positiv särbehandling användas endast när det inte föreligger någon större skillnad i merit- och kvalifikationshänseende mellan två eller flera arbetsökande. Utrymmet för att kunna använda åtgärden kommer därför att vara mycket litet. Dessutom handlar det om frivilliga åtgärder, någon skyldighet har inte föreslagits. Som framgår av de särskilda yttranden som följer kommittémajoritetens förslag, och av remissyttrandena, finns också bland arbetsmarknadens parter ett stöd för positiv särbehandling på grund av kön, medan motståndet mot positiv etnisk särbehandling är betydande. Att införa möjligheter till positiv etnisk särbehandling utan stöd hos arbetsgivare eller fackliga organisationer skulle sannolikt inte vara meningsfullt.

Regeringens slutsats är därför att det inte är lämpligt att tillåta positiv etnisk särbehandling vid anställningar eller i övrigt för arbetsgivare. Regeringen vill dock i sammanhanget påminna om den generella höjningen av ambitionsnivån när det gäller diskrimineringslagstiftningen för arbetsgivare (se avsnitt 8.1.1). Bland annat föreslås diskrimineringsförbudet även gälla den som gör en förfrågan om arbete samt att praktikanter och inhyrd eller inlånad arbetskraft ska skyddas mot diskriminering på ett mer effektivt sätt än enligt de nuvarande lagarna. Detta främjar möjligheterna för bland annat personer med utländsk bakgrund att delta på lika villkor på arbetsmarknaden. Regeringen har också i annat sammanhang initierat en försöksverksamhet inom offentlig sektor med avidentifierade ansökningshandlingar i samma syfte. En utvärdering ska vara klar i december 2008. Likaså har arbetsmarknadspolitiken på flera punkter lagts om i syfte att främja en bättre och snabbare integration på den svenska arbetsmarknaden.

8.1.5 Särskilda undantag från förbudet mot åldersdiskriminering

Regeringens förslag: Förbudet för arbetsgivare att diskriminera hindrar inte

– tillämpning av åldersgränser för rätt till pensions-, efterlevande- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal, eller

– särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta som yttrat sig är positiva till förslagen, däribland *Arbetsdomstolen* som dock efterlyser något mer konkreta riktlinjer om i vilka situationer undantaget för ”berättigat syfte ---” kan bli tillämpligt. Även *Arbetsgivarverket* och *Försvarsmakten* är välvilligt inställda, men anser att det bör övervägas att utöka undantagsbestämmelserna beträffande *Försvarsmakten* enligt de möjligheter som finns i arbetslivsdirektivet. *Svenskt Näringsliv* delar kommitténs uppfattning att det för diskrimineringsgrunden ålder krävs särskilda undantag och välkomnar att undantagen inte givits en detaljerad formulering. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation* anser att kommitténs förslag är väl avvägt. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* pekar på behovet av ett brett undantag som ger utrymme för kollektivavtal på området. Även *Arbetslivsinstitutet* tillstyrker att möjligheten till särbehandling av hänsyn till ålder i arbetslivet ges den relativt vidsträckt utformning som kommittén föreslår. *Pensionärernas riksförbund* anför att regler som ger ett skydd för äldre och yngre kan vara berättigade och då inte bör betraktas som diskriminerande.

TCO och *LO* har väckt frågan om det i förarbetena kan uttalas en presumption för att bestämmelser med ålderskriterier i kollektivavtal är tillåtna.

Hovrätten för Västra Sverige menar att det finns skäl att överväga om det i lagtexten efter ”berättigat mål” bör läggas till orden ”som rör sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning”.

Bakgrund

EG-rätten

Arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) tillåter, utöver det generella undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav, särskilda undantag från diskrimineringsförbudet som gäller ålder. Enligt skäl 14 påverkar arbetslivsdirektivet inte nationella bestämmelser om pensionsålder. I skäl 25 anføres att förbudet mot åldersdiskriminering är en viktig faktor för att uppnå de mål som fastställs genom riktlinjerna för sysselsättning och för att uppmuntra mångfald inom sysselsättningen. Där anges vidare att särbehandling på grund av ålder dock kan motiveras under vissa förhållanden vilket kräver särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. Vidare sägs att det följaktligen är mycket viktigt att göra skillnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen, och den diskriminering som bör vara förbjuden. Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

De särskilda undantagen enligt arbetslivsdirektivet kan avse:

- Försvarsmakten (artikel 3.4)
- Befogad särbehandling (artikel 6.1)

- Åldersgränser för t.ex. pensions- och invaliditetsförmåner (artikel 6.2).

Försvarsmakten (artikel 3.4)

Enligt artikel 3.4 arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att direktivet inte ska tillämpas på försvarsmakten när det gäller diskriminering på grund av ålder. I skäl 19 till direktivet anges att medlemsstaterna, för att de ska kunna fortsätta att upprätthålla försvarsmaktens kapacitet, kan välja att för hela eller delar av försvarsmakten inte tillämpa direktivets bestämmelser som rör ålder. Av skälet framgår vidare att de medlemsstater som vill utöva denna rätt måste fastställa tillämpningsområdet för detta undantag.

Undantag för befogad särbehandling (artikel 6.1)

Enligt artikel 6 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. I sådan särbehandling kan enligt artikel 6.1 i synnerhet följande inbegripas:

a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem,

b) Fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för tillträde till anställningen eller för vissa förmåner förknippade med anställningen,

c) Fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering, grundat på den utbildning som krävs för tjänsten i fråga eller på att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga ska pensioneras.

Kommissionens uttalande om artikel 6.1

Arbetslivsdirektivet tillkom på förslag av kommissionen som i sina kommentarer till förslaget anförde att artikel 6.1 innehåller en icke uttömmande lista på sådan särbehandling på grund av ålder som inte bör betraktas som diskriminering om den kan motiveras på ett objektivt sätt. Medlemsstaterna kan därför enligt kommissionen tillåta annan särbehandling på grund av ålder än den som förtecknas i artikeln i överensstämmelse med sina rättsliga traditioner och politiska prioriteringar, under förutsättning att denna är lämplig och nödvändig för att uppnå ett berättigat mål (KOM [1999] 565 slutlig s. 10).

Åldersgränser för t.ex. pensions- och invaliditetsförmåner (artikel 6.2)

Av artikel 6.2 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att följande inte utgör diskriminering på grund av ålder: fastställande av åldersgräns för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma i fråga för pensions- eller invaliditetsförmåner, inbegripet fastställande av olika åldersgränser för arbetstagare eller grupper eller kategorier av arbetstagare och för tillämpningen inom ramen för dessa system av ålderskriterier för försäkringstekniska beräkningar, under förutsättning att detta inte leder till diskriminering på grund av kön.

Mangold-målet och Palacios de la Villa-målet

EG-domstolen har i några avgöranden prövat innebörden av arbetslivsdirektivets förbud mot åldersdiskriminering. I *Mangold-målet* (mål C-144/04, Werner Mangold mot Rüdiger Heim, REG 2005, s. I-9981) prövades om tyska nationella bestämmelser som tillät tidsbegränsade anställningsavtal utan begränsningar när den anställda fyllt 52 år var förenliga med direktivet. Syftet med lagstiftningen var att förbättra möjligheten för äldre arbetslösa, som ansågs ha betydande svårigheter att återinträda på arbetsmarknaden, att erhålla anställningar. EG-domstolen fann att ett sådant syfte var legitimt (berättigat). I frågan om särbehandlingen på grund av ålder var lämplig och nödvändig konstaterade domstolen att medlemsstaterna förfogar över ett stort utrymme för skön i valet av åtgärder inom området för social- och arbetsmarknadspolitik. Bestämmelserna i fråga gav dock till resultat att arbetstagare som uppnått 52 års ålder kunde erbjudas avtal om visstidsanställning ett obegränsat antal gånger fram till den ålder då de går i pension. Det hade inte visats att åldersgränsen var objektivt nödvändig för att nå målet att få äldre arbetslösa att återinträda på arbetsmarknaden. Den ansågs därför gå utöver vad som var lämpligt och nödvändigt för att nå det eftersträvade målet. Hänsynen till proportionalitetsprincipen innebär nämligen – uttalade domstolen – att det vid varje undantag från en individuell rättighet så långt som möjligt ska göras en avvägning mellan principen om likabehandling och de krav som det eftersträvade målet är förenat med (punkt 65). Den tyska regleringen stod därmed i strid med arbetslivsdirektivets förbud mot åldersdiskriminering.

I *Palacios de la Villa-målet* (mål C-411/05, Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA, oktober 2007, ännu ej i rättsfallssamlingen) prövades spansk lagstiftning som innebar att vissa klausuler i kollektivavtal ansågs giltiga. Klausulerna medgav att anställningsavtal automatiskt upphörde när den anställda uppnått åldersgränsen för obligatorisk pensionering, vilket i detta fall var 65 år. Domstolen konstaterade inledningsvis att skäl 14 i direktivet enbart klargör att direktivet inte påverkar medlemsstaternas befogenhet att fastställa en åldersgräns för pensionering, men inte förhindrar att direktivet ska tillämpas på nationella bestämmelser som reglerar villkoren för anställningens upphörande när den fastställda pensionsåldern uppnåtts. Syftet med bestämmelsen – att reglera den nationella arbetsmarknaden för att bland annat minska arbetslösheten – ansågs berättigat. Domstolen

upprepade vad som anförts i Mangold-målet om att medlemsstaterna, och arbetsmarknadens parter, har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller valet av social- och arbetsmarknadspolitiska mål och medlen för att genomföra dessa mål. Bl.a. politiska, ekonomiska, sociala, demografiska och budgetmässiga hänsyn kan tas. Det ankommer på de nationella myndigheterna att hitta en jämvikt mellan de olika intressen som föreligger. De spanska myndigheterna hade ansett att den nationella regleringen var lämplig och nödvändig för att främja full sysselsättning genom att underlätta inträdet på arbetsmarknaden. Domstolen fann att denna bedömning inte framstod ”som orimlig”. Åtgärden kunde inte heller betraktas som ”en överdriven kränkning” eftersom lagstiftningen inte enbart grundade sig på ålder utan även tog i beaktande att arbetstagarna vid utgången av sin yrkeskarriär fick ekonomisk kompensation i form av ålderspension vars nivå inte var oskälig. Regleringen ansågs därmed förenlig med arbetslivsdirektivet.

Skälen för regeringens förslag

Särskilda undantag behövs

Diskrimineringsförbuden i arbetslivsdirektivet är inte utan undantag. Direktivet medger i fråga om ålder medlemsstaterna ett större utrymme för undantag jämfört med de andra diskrimineringsgrunderna. Diskrimineringskommittén har som sin mening anført att det sakliga behovet för undantag i Sverige är större beträffande ålder än för de andra grunderna. Att denna utgångspunkt är förenlig med direktivet framgår enligt kommittén redan av ordalydelsen i artikel 6, som kommittén anser vara högst allmänt hållen och lämna ett stort utrymme till medlemsstaterna för nationell anpassning och hänsyn till respektive lands särskilda intressen och behov. Kommittén redovisar att flera andra medlemsländer som genomfört arbetslivsdirektivets förbud mot åldersdiskriminering har gjort samma bedömning beträffande behovet av undantag. Även i Norge, som i egenskap av medlemsland i EES valt att genomföra arbetslivsdirektivet, har lagstiftningen avseende förbudet mot åldersdiskriminering utformats med ett undantag.

Remissinstanserna delar generellt kommitténs uppfattning. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* pekar på att det både i lagstiftning och i kollektivavtal finns särregler som hänför sig till ålder och som har till syfte att främja eller skydda olika åldersgrupper. Ett skydd mot åldersdiskriminering får enligt LO inte innebära att dessa främjandeåtgärder förbjuds. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* menar att undantaget måste vara tämligen vitt så att inte förbudsregeln motverkar det skydd unga respektive äldre i dag har på arbetsmarknaden. Enligt *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* behövs ett undantag som är generellt utformat och tillåter särbehandling som har ett legitimt syfte. Att förbjuda främjande eller skyddande åtgärder kan enligt SACO i värsta fall ge ett sämre resultat för den grupp man vill främja eller skydda, än om åldersdiskriminering inte förbjuds. Både TCO och SACO anser att kommitténs förslag är väl avvägt.

Regeringen anser att ett diskrimineringsförbud utan undantag skulle kunna innebära icke önskvärda nackdelar för både yngre och äldre arbetstagare. Det är alltså inte alls givet att ett diskrimineringsförbud utan undantag innebär en starkare ställning för yngre eller äldre än en förbudsregel som lämnar visst utrymme för avsteg från huvudregeln. Undantag från diskrimineringsförbudet ska alltså inte utan vidare uppfattas som en nackdel för vare sig yngre eller äldre. Som bl.a. *Pensionärernas riksförbund* anfört kan regler som ger ett skydd för äldre och yngre vara berättigade. De bör då inte betraktas som diskriminerande. Åldersgränser används många gånger i författningar eller avtal för att tillgodose syften som är berättigade och skyddsvärda i sig. Det gäller t.ex. intresset att skydda ungdomar eller äldre inom arbetslivet och strävan att främja yngre eller äldre personers möjligheter att få en anställning. Även regeringen anser därför att diskrimineringsförbudet, utöver det för alla diskrimineringsgrunderna gemensamma undantag som gäller vid anställning, befordran och utbildning för befordran (se avsnitt 8.1.3), bör förenas med undantag som säkerställer att sådana avtalsbestämmelser och sådana rutiner som är önskvärda inte kommer i konflikt med lagen.

Denna utgångspunkt stämmer väl överens med punkterna a)–c) i artikel 6.1 andra stycket arbetslivsdirektivet som anger exempel på när undantag från förbudet mot åldersdiskriminering kan vara möjligt. Den bör också vara vägledande när bedömning görs av om åldersgränser som finns i lagstiftning är förenlig med direktivets krav.

Hur undantaget bör utformas – utgångspunkter

Utrymmet för undantag från diskrimineringsförbuden i EG-direktiven om diskriminering bör vara litet oavsett samhällsområde och diskrimineringsgrund och de undantagsregler som införs bör tolkas snävt. Lagens undantagsbestämmelser bör därtill om möjligt vara utformade dels på ett enhetligt sätt, dels med en avfattning som inte låser tillämpningsområdet till specifika förhållanden. Undantagsreglernas lydelse bör också om möjligt knyta an till hur undantagsbestämmelser i den hittillsvarande diskrimineringslagstiftningen formulerats. Om de nationella bestämmelserna dessutom avfattas med samma eller liknande formuleringar som används i EG-direktivens bestämmelser är detta typiskt sett en fördel.

Inget undantag för Försvarsmakten (artikel 3.4)

Artikel 3.4 arbetslivsdirektivet ger som nämnts medlemsstaterna utrymme att föreskriva att förbudet mot åldersdiskriminering inte ska tillämpas på försvarsmakten. Diskrimineringskommittén har inte ansett att förhållandena inom den svenska försvarsmakten påkallar ett särskilt undantag. *Arbetsgivarverket* och *Försvarsmakten* har en annan uppfattning. De anser att det bör lämnas ökat utrymme för undantag för Försvarsmakten i enlighet med de möjligheter som finns i artikel 3.4.

Regeringen ansluter sig till kommitténs uppfattning. De andra undantagen – se strax nedan – får anses tillgodose de behov av

hänsynstagande till ålder som kan finnas hos Försvarsmakten i dess roll som arbetsgivare. Dessa ska naturligtvis kunna åberopas av Försvarsmakten på samma sätt som av andra arbetsgivare.

Undantag för pensions- och invaliditetsförmåner (artikel 6.2)

Artikel 6.2 arbetslivsdirektivet ger som nämnts medlemsstaterna utrymme att föreskriva ett undantag från diskrimineringsförbudet för åldersgränser som anger när enskilda personer kan komma i fråga för pensions- eller invaliditetsförmåner enligt företags- och yrkesbaserade system för social trygghet.

Enligt Diskrimineringskommittén får artikel 6.2 anses syfta på vad vi i Sverige benämner som ålders-, efterlevande- och invalidpensioner. Ingen remissinstans har invänt mot det resonemanget. Även regeringen ansluter sig till kommitténs tolkning av arbetslivsdirektivet i den delen. Sådana pensionsförmåner till anställda kan som kommittén anför utgå på olika rättsliga grunder. De regleras i regel genom kollektivavtal men kan även förekomma i individuella avtal. De förekommer enligt kommittén knappast alls som ensidiga förmåner från arbetsgivaren.

Diskrimineringskommittén redovisar i betänkandet ett stort antal förekommande avtalsregleringar som rör i första hand ålderspension, sjukpension och efterlevandepension i olika former. Det framgår av framställningen att åldersgränser är vanliga i de kollektivavtal som reglerar förmånerna. Syftet med åldersgränserna är bl.a. att ange för vem och när förmånerna gäller. Generellt utgör åldersgränserna en enkel och rationell avgränsning för tillämpningen av villkoren i avtalen och att ersätta dem med andra kriterier skulle som kommittén påpekar vara komplicerat. Dessutom är många av de berörda bestämmelserna kopplade till de skatterättsliga reglerna för tjänstepension enligt vilka en 55-årsgräns gäller som huvudregel för när statlig ålderspension får utbetalas (58 kap. 10 § inkomstskattelagen [1999:1229]). Huruvida den åldersgränsen är förenlig med arbetslivsdirektivet behöver inte prövas. Direktivet ska inte tillämpas på utbetalningar från offentliga system eller liknande, däribland offentliga system för social trygghet eller socialt skydd; se artikel 3.3.

Enligt regeringens uppfattning fungerar det svenska avtalsbaserade systemet för ålderspensions-, efterlevande- eller invaliditetsförmåner i huvudsak väl. Det finns inte skäl att nu på ett ingripande sätt ändra de förutsättningar eller villkor som avtalen vilar på; av arbetslivsdirektivet följer under alla omständigheter inte en sådan skyldighet. Utrymmet för ett undantag från diskrimineringsförbudet bör därför utnyttjas.

När det gäller undantagets formulering innebär inte direktivet i den delen att regeln måste utformas som en avvägningsregel, där t.ex. en enskild klausuls syfte måste befinnas vara godtagbar för att vara tillåten. Regeringen föreslår därför att undantagsregeln formuleras som att diskrimineringsförbudet inte hindrar tillämpning av åldersgränser för rätt till pensions-, efterlevande- eller invaliditetsförmåner i enskilda avtal eller kollektivavtal. Förslaget skiljer sig från vad kommittén föreslagit på så sätt att även efterlevandepension uttryckligen nämns. Som *Svenskt Näringsliv* anför bör det för tydlighets skull anges i lagtexten och inte

bara i motivtexten att också de förmånerna omfattas. Ett sådant undantag från diskrimineringsförbudet anknyter till innehållet i artikel 6.2.

Enligt arbetslivsdirektivet är ett sådant undantag tillåtet under förutsättning att det inte leder till diskriminering på grund av kön. Diskrimineringskommittén anser att den saken inte särskilt behöver anges i den svenska lagtexten. Regeringen delar uppfattningen att ett undantag från förbudet mot åldersdiskriminering inte med framgång kan åberopas av någon som beskylls för att göra sig skyldig till könsdiskriminering. Även om t.ex. ett kollektivavtal anses förenligt med förbudet mot åldersdiskriminering kan det alltså samtidigt stå i strid med förbudet mot könsdiskriminering.

Undantag för befogad särbehandling – ett generellt undantag (artikel 6.1)

Artikel 6.1 innehåller en icke uttömmande lista på sådan särbehandling på grund av ålder som inte bör betraktas som diskriminering om den kan motiveras på ett objektivt sätt. Medlemsstaterna kan för det första besluta om undantag från diskrimineringsförbudet som ansluter till de exempel som anges i artikeln. Därutöver öppnar artikeln för ytterligare undantagsmöjligheter. Angivandet av vissa områden är endast en exemplifiering av möjliga inriktningar. Kommissionen har anfört att det står öppet för medlemsstaterna att tillåta annan särbehandling på grund av ålder än den som förtecknas i artikeln under förutsättningen att undantagen står i överensstämmelse med medlemsstaternas rättsliga traditioner och politiska prioriteringar och att de är lämpliga och nödvändiga för att uppnå berättigade mål (se kommissionens uttalande ovan under rubriken Bakgrund). Denna utgångspunkt har också vunnit stöd i EG-domstolens praxis (se ovan refererade rättsfall). Medlemsstaternas handlingsutrymme att själva avgöra vad som är berättigat mål eller syfte har ansetts stort. Att regleringen i olika medlemsstater kan komma att variera efter förhållandena har också stöd i direktivets inledande avsnitt (skäl 25). EG-domstolen har dock betonat att medlet för att nå det eftersträlvade målet måste vara lämpligt och nödvändigt.

Diskrimineringskommittén refererar i sitt betänkande ett stort antal bestämmelser i författningar eller kollektivavtal som innehåller bestämmelser med åldersrelaterade kriterier. Kommitténs slutsats är att åldersgränser många gånger används utifrån syften som är berättigade och skyddsvärda i sig. Sådana syften kan avse behovet av skydd eller stöd för vissa åldersgrupper. Det gäller t.ex. intresset att skydda ungdomar eller äldre inom arbetslivet, eller en strävan att främja yngre eller äldre personers möjligheter att få en anställning. Kommittén anför vidare att det övergripande syftet med ett förbud mot åldersdiskriminering är att uppnå likabehandling, men att det finns vissa åldersgrupper som bör anses som mera skyddsvärda än andra inom arbetslivet. Äldre arbetstagare är enligt kommittén en sådan grupp.

Resonemanget har betydelse för såväl tillämpningsområdet för undantagsregeln i den nya diskrimineringslagen som för bedömningen av om befintlig särreglering på grund av ålder ska anses tillåten.

Kommittén har mot den bakgrunden föreslagit att de två preciserade undantagsreglerna för verkliga och avgörande yrkeskrav respektive pensions- och invaliditetsförmåner kompletteras av ett generellt hållet undantag från förbudet mot åldersdiskriminering. Att en generell formulerad regel bör införas jämte de mer specifika undantagen har bred uppslutning bland remissinstanserna, och det är tydligt att den inriktningen knyter an till EG-direktivets allmänt hållna lydelse. Regeringen delar kommitténs uppfattning. Ett sådant undantag är lämpligt och det bör ha en generell, icke-specifik avfattning på sätt som kommittén förordat. Att bestämmelsen formuleras generellt innebär att dess innehåll inte blir exakt och preciserat. Regelns innebörd får i stället preciseras i förarbetena och så småningom i rättspraxis. En fördel är att en sådan allmänt formulerad regel kan anpassas till skilda förhållanden och skilda behov i olika tider. Regeln riskerar inte heller att genom en alltför stel lydelse utelägna situationer där ålder har saklig betydelse för en arbetsgivares ställningstaganden och där således diskrimineringsförbudet inte bör gälla.

Undantaget kan formuleras som att diskrimineringsförbudet inte hindrar särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Det är enligt regeringens mening inte nödvändigt eller lämpligt att närmare precisera de syften som kan anses berättigade.

Utgångspunkten är emellertid att de syften som identifieras ska vara värda att skydda i sig och vara tillräckligt viktiga för att motivera att de ges företräde framför principen om icke-diskriminering. Dessutom måste åtgärden (t.ex. användande av en åldersgräns) vara lämplig för att uppnå det eftersträvade syftet. Frågan måste ställas om den aktuella åtgärden ger önskat resultat. Vidare måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå syftet. Om det finns andra, mindre ingripande handlingsalternativ för att uppnå ett i sig godtagbart syfte, eller om särbehandling på grund av ålder till och med skulle kunna undvikas, utgör handlandet i princip diskriminering i strid med lagen. Dessa utgångspunkter är desamma som gäller för intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering (jfr t.ex. prop. 2002/03:65 s. 95).

Berättigade syften

När det först gäller vilka syften som bör anses berättigade gör regeringen följande bedömning. Strävan att skydda yngre arbetstagare t.ex. i frågor om arbetsmiljö, att främja äldre arbetstagares möjligheter att få eller behålla ett arbete, att tillgodose äldre arbetstagares ökade behov av vila och rekreation är några exempel på syften som typiskt sett bör anses vara godtagbara. Ålderskriterier som förekommer i kollektivavtal kan ha främjande- eller skyddssyfte. Ett exempel är åldersbaserade minimilöner (lägstalöner, introduktionslöner eller garantilöner) som avtalsregleras för att motverka lönedumpning för unga arbetstagare. Ett annat exempel är förlängd semester eller uppsägningstid som i princip syftar till att äldre i ökad utsträckning ska kunna arbeta till ålderspension. Ett tredje exempel är det inte ovanliga förfarandet att en arbetsgivare t.ex. i samband med turordningsförhandlingar eller neddragning av verksamhet erbjuder äldre

arbetstagare ålderspension eller liknande ersättning. På detta sätt kan yngre arbetstagare ha kvar sina anställningar medan de äldre mot ersättning lämnar verksamheten. Sådana särbestämmelser eller förfaranden får sägas ha ett legitimt syfte.

Vissa typer av anställningar är typiskt sett avsedda för yngre, mindre erfarna arbetstagare. Att anställningar som lärlingar, trainees och liknande förbehålls yngre arbetssökande, med syftet att underlätta för unga att få tillträde till arbetsmarknaden, bör därför i många fall vara godtagbart.

När det gäller ålderssammansättning i en arbetsgrupp eller på en mindre arbetsplats kan det finnas situationer då det är rimligt att arbetsgivaren tillåts beakta ålder vid rekrytering. Om syftet är att t.ex. undvika att flera personer i arbetsstyrkan uppnår pensionsålder på samma gång bör hänsynstagande till ålder i ett enskilt fall kunna omfattas av undantaget. Det får dock avgöras i det enskilda fallet om de fakta som arbetsgivaren åberopar verkligen innebär risk för att arbetsstyrkans kontinuitet, kompetens eller liknande hotas av kommande pensionsavgångar. Ju större arbetsplatsen är desto mindre bör typiskt sett arbetsgivarens utrymme vara för att över huvud taget kunna åberopa undantaget.

Om en arbetssökande nått sådan ålder att han eller hon står i begrepp att gå i ålderspension bör detta kunna åberopas som skäl för att inte anställa denne. Det kan bli oproportionerligt kostsamt för en arbetsgivare att anställa personen för kort tid. I en situation då en arbetstagare har kort tid kvar till pensionering framstår det vidare inte alltid som rimligt att arbetsgivaren bekostar upplärning, mer omfattande vidareutbildning eller annan kvalificerad kompetensutveckling. Det bör i sådana situationer också finnas utrymme för att arbetsgivaren i syfte att undvika att oproportionerliga kostnader för upplärning avstår från att anställa någon.

Icke berättigade syften

Andra syften bör generellt kunna sägas vara icke berättigade eller godtagbara. Ett sådant är normalt sett en arbetsgivares önskemål om en homogen ålderssammansättning av arbetsstyrkan. Att en arbetssökande vid nyrekrytering ska ha en viss ålder för att smidigt ”passa in i gruppen” eller liknande är i själva verket ett typexempel på synsätt som inte är acceptabla om det inte råder exceptionella omständigheter i det enskilda fallet.

Inte heller kommersiella hänsyn bör som huvudregel få spela in. Utgångspunkten måste vara att ålder inte ska få beaktas i ett anställningsbeslut. Detta gäller i synnerhet verksamheter eller näringsidkare som vänder sig till en bred, inte närmare specificerad kundkrets. Till exempel ett flygbolag som vänder sig till allmänheten bör inte få ställa upp ålder som ett kriterium vid utbildning eller anställning av flygvärdinnor. Att en butik eller annan verksamhet har en särskild inriktning eller en avgränsad kundkrets skulle däremot i undantagsfall kunna vägas in i bedömningen. Den aktuella undantagsbestämmelsen för befogad särbehandling har inte en skarp avgränsning till undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav vid bl.a. anställning (se avsnitt 8.1.3).

En sådan skarp gräns är inte heller nödvändig. Ett annat exempel är minimilöner för unga i kollektivavtal. Sådana avtalsbestämmelser kan ha det goda med sig att lönen för den som på grund av ungdom kan ha en svag förhandlingsposition vid inträdet på arbetsmarknaden inte sätts alltför lågt. Lönedumping undviks. Samtidigt är det inte givet att de s.k. lönetrappor som finns i en del avtal alla gånger är förenliga med diskrimineringsförbudet. Det kan inte anses rimligt att minimilöner för oerfarna unga nyanställda i näraliggande ålder skiljer sig åt mer märkbart om den enda skillnaden mellan arbetstagarna är ett eller några få års levnad.

Särskilt om kollektivavtal med åldersgränser

Den nya lagen föreslås vara tvingande. Detta innebär bl.a. att det inte ska vara möjligt att avtala bort lagens bestämmelser. Kollektivavtalen har stor betydelse för regleringen på svensk arbetsmarknad. Avtalen är jämte lagstiftning det dominerade instrumentet för att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och uttrycker den viktiga och självständiga roll som organisationerna på arbetsmarknaden sedan länge spelar i Sverige. Parterna på arbetsmarknaden är dock liksom övriga avtalsparter skyldiga att hålla sig inom de ramar som den nya diskrimineringslagen uppställer. Vissa remissinstanser har föreslagit att en presumtion bör gälla om att kollektivavtalad särreglering på grund av ålder motsvarar undantagsmöjligheternas krav. Regeringen bedömer att ett sådant *carte blanche* knappast är förenligt med EG-direktivet och inte heller är ägnat att stärka parternas arbete med att bl.a. genom avtalen motverka diskriminering. Påpekas kan dock att EG-domstolen har angivit att arbetsmarknadens parter åtnjuter ett stort handlingsutrymme när det gäller formuleringen av social- och arbetsmarknadspolitiska mål och val av medel för att uppnå dem (*Palacios de la Villa-målet*, punkt 68). Samtidigt understryker domstolen vikten av att åtgärderna ska vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet.

Särskilt om lagar med åldersgränser

När det så gäller lagar med åldersgränser gör regeringen följande bedömning. Lagreglerade åldersgränser måste givetvis också uppfylla EG-direktivets krav och rymmas inom befintliga undantagsmöjligheter.

De beslut riksdagen fattar är – per definition – uttryck för vägval och centrala prioriteringar i politiska, rättsliga, ekonomiska och inte minst praktiska hänseenden. Riksdagen har i sin lagstiftande kapacitet att iakttå grundlagarna. Särskild betydelse i diskrimineringshänseende har regeringsformens (RF) bestämmelser. Som närmare redovisas i avsnitt 4.4 ska den offentliga makten utövas med respekt för alla människors lika värde (1 kap. 2 § RF). Vidare ska det allmänna dels verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället, dels motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, *ålder* (kurs. här) eller annan omständighet som gäller den enskilde som person.

Den konkreta frågan om EG-rättens diskrimineringsförbud ska kunna åberopas för att åsidosätta lagar måste ses mot den nu tecknade bakgrunden och i ljuset av artikel 6. Som nämnts pekar artikeln ut sysselsättningspolitik och arbetsmarknad som två områden där undantag från diskrimineringsförbudet är möjliga. Ytterligare undantagsmöjligheter står till buds. EG-domstolen har också klarlagt att medlemsstaterna har ett stort handlingsutrymme när det gäller formulering av social- och arbetsmarknadspolitiska syften och val av medel för att uppnå dem. Den svenska regleringen inom arbetsmarknadens område har antagits efter prövning om vilka åtgärder som kan tänkas bidra till de eftersträlvade syftena. Enligt regeringens mening fungerar den svenska arbetsmarknaden och arbetsrätten generellt sett bra.

Det som nu sagts har betydelse därför att direktivet särskilt fäster vikt vid prioriteringar som avser bl.a. sysselsättningspolitik och arbetsmarknad och som på ett rimligt sätt kan motiveras inom ramen för *nationell rätt* (kurs. här). Det nationella sammanhanget har alltså betydelse, vilket också bekräftas i skäl 25 till direktivet. Där uttalas att bestämmelserna om diskrimineringsförbud för ålder kan variera mellan medlemsstaterna.

Anställningsskyddslagen, arbetsmiljölagen m.m.

Regeringen har, liksom Diskrimineringskommittén, låtit granska gällande arbetsrättslig lagstiftning för att kontrollera om det finns bestämmelser som står i konflikt med arbetslivsdirektivets förbud mot diskriminering på grund av ålder. Några bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) har upphävts per den 1 juli 2007, bl.a. med motiveringen att de kunde vara diskriminerande mot yngre arbetstagare. De regler som upphävts är den s.k. bonusregeln i 3 § andra stycket om att en arbetstagare som fyllt 45 år fått tillgodoräkna sig extra anställningstid i vissa fall, och regeln i 39 § om att en arbetstagare som fyllt 60 år fått tillgodoräkna sig extra skadestånd i vissa fall (jfr prop. 2006/07:111, bet. 2006/07:AU14, rskr. 2006/07:185).

Även efter dessa ändringar finns i anställningsskyddslagen, arbetsmiljölagen (1977:1160) och lagen (1994:2077) om arbetsförmedlingstväng bestämmelser som uttryckligen tar sikte på arbetstagares ålder. I anställningsskyddslagen märks bestämmelser om att avtal om tidsbegränsad anställning får träffas när en arbetstagare fyllt 67 år (5 §), att arbetstagare har rätt att kvarstå i anställningen till 67 års ålder (32 a §) och att anställningen därefter kan avslutas enklare än för yngre arbetstagare och att den som fyllt 67 saknar viss företrädesrätt (33 §). Utöver dessa bestämmelser som uttryckligen tar sikte på en arbetstagares ålder, finns regler där arbetstagarens levnadslängd indirekt har betydelse. Här kan nämnas bestämmelser om att uppsägningstidens längd ökar ju längre en anställning består (11 §), att turordningen vid uppsägning på grund av arbetsbrist bestäms med utgångspunkt i anställningstid hos arbetsgivaren (22 §), att företrädesrätt till återanställning förutsätter att arbetstagaren varit anställd minst tolv månader hos arbetsgivaren (25 §) och att arbetstagare med längre

anställningstid har företrädare framför arbetstagare med kortare anställningstid i fall flera arbetstagare har företrädesrätt till återanställning eller företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad. Vid lika anställningstid ger högre ålder företrädare (26 §). Vissa av dessa bestämmelser avser att skydda äldre arbetstagare och andra att främja en välfungerande arbetsmarknad och sysselsättningspolitik.

Arbetsmiljölagens 5 kapitel innehåller skyddsregler för minderåriga, dvs. personer som inte fyllt 18 år.

Enligt lagen om arbetsförmedlingstvång får regeringen när det råder höjd beredskap för att tillgodose behovet av arbetskraft inom en viss verksamhet föreskriva om förbud för arbetsgivare att anställa arbetstagare som inte anvisats av en offentlig arbetsförmedling eller med dess medgivande (arbetsförmedlingstvång). Från arbetsförmedlingstvånget undantas bl.a. arbetstagare som är under sexton år eller över sjuttio år.

Diskrimineringskommittén anser att de nämnda bestämmelserna står i överensstämmelse med EG-direktivet. *Svenskt Näringsliv* delar inte den uppfattningen såvitt gäller anställningsskyddslagen. Föreningen anför att ungdomsarbetslösheten har ökat och att behovet av att i lag gynna äldre mot denna bakgrund inte är lika framträdande som förut. Enligt föreningen skapar lagens turordningsregler vidare önskad rörlighet på arbetsmarknaden, samtidigt som reglerna försvårar för ungdomar att etablera sig på arbetsmarknaden. Föreningen anser det därför ytterst tveksamt om de regler i anställningsskyddslagen som gynnar äldre kan – i direktivets mening – sägas vara motiverade av ett berättigat mål.

Regeringen kan som Diskrimineringskommittén konstatera att syftet med att t.ex. i anställningsskyddslagen ge personer med högre ålder fördelar är att skydda äldre arbetstagare. Intresset av att främja äldre arbetstagares möjligheter att få och behålla en anställning är viktigt och också en sedan länge godtagen princip i svensk sysselsättningspolitik. Diskrimineringsförbudet beträffande ålder – här närmare bestämt yngre arbetstagares intressen – bör även fortsättningsvis få vika för intresset att ge äldre företrädare i det avseendet. Metoden att i lag ge företrädare åt arbetstagare med längre anställningstid och högre ålder för att uppnå detta syfte får sägas vara både lämplig och nödvändig.

De särskilda bestämmelser som gäller rätt att kvarstå i anställningen till 67 års ålder är motiverade eftersom det är rimligt att det finns en bestämd tidpunkt för när det lagfästa anställningsskyddet ändrar karaktär och arbetsgivaren tillåts avsluta anställningsförhållandet utan att visa saklig grund för uppsägning på vanligt sätt. Åldersgränsen 67 år är väl vald.

Lagen om arbetsförmedlingstvång har betydelse enbart när höjd beredskap råder. Det kan inte anses diskriminerande att yngre personer (under 16 år) och äldre (över 70 år) undantas från arbetsförmedlingstvånget under de speciella omständigheter när ett sådant tvång annars generellt kan inträda.

Regeringen anser sammanfattningsvis att dessa och andra förekommande, av riksdagen antagna regler inte ska ses som uttryck för diskriminering som har samband med ålder i direktivets mening.

Gällande arbetsrättsliga lagar som innehåller åldersgränser är alltså förenliga med EG-rätten. Det innebär att en arbetsgivare, en fackförening, en myndighet eller annan som tillämpar någon av lagarna inte heller gör sig skyldig till åldersdiskriminering. Det åligger regeringen att i kommande lagstiftningsärenden där åldersgränser kan bli aktuella särskilt beakta EG-rättens förbud mot diskriminering på grund av ålder.

8.1.6 Arbetsgivares skyldighet att lämna uppgift om meriter

Regeringens förslag: Om en arbetssökande inte har anställts eller tagits ut till anställningsintervju, eller om en arbetstagare inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, ska sökanden på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som togs ut till anställningsintervjun eller som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen har motsatt sig förslaget.

Bakgrund: Enligt 21 § jämställdhetslagen (1991:433) gäller att en arbetssökande, som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till en utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den som fick arbetet eller utbildningsplatsen. Motsvarande bestämmelser finns i de andra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna.

Skälen för regeringens förslag: Uppgiftsskyldigheten i jämställdhetslagen och de andra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna har tillkommit med avseende på den privata delen av arbetsmarknaden där offentlighetsprincipen inte gäller och där det således inte finns någon allmän rätt att få insyn i en arbetsgivares handlingar. När bestämmelsen om uppgiftsskyldighet infördes i jämställdhetslagen angavs som skäl att en individuell rätt att få upplysningar om den medsökandes meriter som fick arbetet eller utbildningsplatsen kunde medverka till att dels förebygga onödiga tvister och motsättningar, dels underlätta kontrollen av diskrimineringsförbudet. Den som trodde sig ha blivit diskriminerad skulle snabbt och enkelt kunna bilda sig en uppfattning i diskrimineringsfrågan på grundval av uppgifter om sådana förhållanden som normalt blir avgörande för arbetsgivarens beslut.

Diskrimineringskommitténs förslag är att den nuvarande regleringen i jämställdhetslagen och de andra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna ska föras över till den nya diskrimineringslagen, med tillägget att även en arbetssökande som inte tagits ut till anställningsintervju ska ha rätt att få ut en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilka meriter de har som togs ut till anställningsintervjun. Avsikten är att den enskilde inte ska behöva gå via Diskrimineringsombudsmannen för att få ut dessa uppgifter. På detta sätt uppnår man också bättre överensstämmelse med diskrimineringsförbudet som omfattar även den situationen att en

arbetsgivare inte tar ut en arbetssökande till anställningsintervju. Ingen remissinstans har motsatt sig kommitténs förslag. Ingen har heller motsatt sig förslaget att uppgiftsskyldigheten ska gälla i förhållande till samtliga föreslagna diskrimineringsgrunder. Regeringen ansluter sig till det. Den nuvarande regeln i lagarna bör alltså föras över till den nya lagen med de tillägg som kommittén förordat. Regelns närmare innebörd redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 4 § nya lagen (se avsnitt 19.1).

8.2 Utbildning

8.2.1 Diskrimineringsförbud för utbildningsanordnare

Regeringens förslag: Den som bedriver verksamhet som avses i skollagen (1985:1100) eller annan utbildningsverksamhet (utbildningsanordnare) får inte diskriminera någon som deltar i eller söker till verksamheten. Anställda och uppdragstagare i verksamheten ska likställas med utbildningsanordnaren när de handlar inom ramen för anställningen eller uppdraget.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak till största delen med regeringens. Kommittén har dock föreslagit att diskrimineringsförbudet formuleras på följande sätt. ”Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är förbjuden för skolor av den som deltar i eller söker till

1. utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100),

2. utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434),

3. utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, eller

4. annan utbildningsverksamhet.”

Kommittén har inte föreslagit någon uttrycklig reglering angående utbildningsanordnarens ansvar för anställda eller uppdragstagare.

Remissinstanserna: *Högskoleverket, Statens skolverk*, ombudsmännen mot diskriminering och de flesta andra tillstyrker eller lämnar kommitténs förslag i huvudsak utan invändningar. Några anser dock att förbudets lydelse kan förenklas och att ”skola” inte bör användas som en samlande beteckning för olika utbildningsanordnare.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) är diskriminering förbjuden i fråga om ”tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och

omskolning, inklusive yrkespraktik”. Enligt direktivet mot etnisk diskriminering är vidare diskriminering förbjuden i fråga om ”utbildning”. Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 7–8 b §§ lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är diskriminering som har samband med könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden. Diskrimineringsskyddet gäller sökande till och studenter i högskoleutbildning som omfattas av högskolelagen (1992:1434) och utbildning som kan leda fram till en examen som en enskild utbildningsanordnare får utfärda enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Förbuden gäller enligt 9 § när en högskola

1. beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,
2. beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,
3. beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om
 - a) tillgodoräknande av utbildning,
 - b) anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
 - c) byte av handledare,
 - d) indragning av handledare och andra resurser vid utbildning på forskarnivå,
 - e) utbildningsbidrag för doktorander, eller
4. vidtar en ingripande åtgärd mot en student.

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

I 9–12 §§ lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever finns förbud mot diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Lagen är tillämplig på utbildning och annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100). Diskrimineringsförbuden gäller således i det offentliga skolväsendet, offentligt bedriven förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, i fristående skolor liksom i enskilt bedriven förskoleverksamhet, förskoleklass och skolbarnsomsorg. Förbuden gäller även i de s.k. särskilda utbildningsformerna som regleras i 10 kap. skollagen (t.ex. utbildning vid riksinternatskola, vid särskilda ungdomshem eller särskild undervisning som anordnas på sjukhus) och i skolhälsovården. Förbuden riktar sig till huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion och annan personal. Med personal avses enligt lagen anställda och uppdragstagare i utbildning och annan verksamhet. Med elev avses den som utbildas eller

söker till utbildning enligt skollagen och med barn den som deltar i eller söker till förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg enligt skollagen.

Skälen för regeringens förslag

EG-direktiven ska genomföras

De nuvarande lagarna innebär inte att de tre EG-direktiven fullt ut är genomförda i Sverige. Således omfattas inte alla typer av yrkesutbildning av diskrimineringsförbud vilket är ett EG-rättsligt krav för alla de diskrimineringsgrunder som omfattas av regeringens förslag utom könsöverskridande identitet eller uttryck. Vidare omfattas inte all utbildning generellt i fråga om etnisk tillhörighet, vilket föreskrivs i direktivet mot etnisk diskriminering.

Ett av syftena med regeringens förslag är nu att säkerställa att EG-direktiven genomförs fullt ut.

Diskrimineringsgrunderna bör behandlas så lika som möjligt

Regeringen anser att de olika diskrimineringsgrunderna ska behandlas så lika som möjligt (jfr avsnitt 6.1). Det betyder att även om den EG-rättsliga regleringen är olika långtgående för olika diskrimineringsgrunder så bör de svenska nationella bestämmelserna om möjligt inte skilja sig åt alltför mycket mellan grunderna. EG-rätten ställer allmänt sett upp mer långtgående krav i fråga om etnisk tillhörighet än när det gäller de andra diskrimineringsgrunderna, men regeringens avsikt är att även fortsatt behandla alla diskrimineringsgrunderna så lika som möjligt. Denna utgångspunkt ställs på sin spets när det gäller åldersdiskriminering inom utbildningsområdet. Det är givet att verksamheten i skolor och hos andra utbildningsanordnare av rationalitetsskäl många gånger är uppbyggd kring barns eller elevers ålder. Det kan sägas ligga i sakens natur särskilt att barn bör undervisas i klasser med jämnåriga och att t.ex. vuxenutbildning förbehålls vuxna. Ett alternativ är då att inte införa ett förbud mot åldersdiskriminering som går utöver EG-rättens miniminivå. I så fall skulle alltså i princip endast tillträde till yrkesutbildning regleras såvitt avser ålder. En sådan lösning är enligt regeringens mening inte helt tilltalande. Det angreppssättet skulle kunna ge en bild av att diskrimineringsgrunderna rangordnas inbördes och att åldersdiskriminering kommer i andra hand. Dessutom används inte ordet yrkesutbildning i Sverige som ett begrepp med given innebörd. Ett bättre sätt är enligt regeringens mening att förbjuda åldersdiskriminering hos utbildningsanordnare på samma sätt som andra typer av diskriminering, men att förena diskrimineringsförbudet med de undantag som kan vara nödvändiga.

Diskrimineringsförbuden som gäller utbildning samlas och förenklas

Regeringen vill vidare, på samma sätt som Diskrimineringskommittén föreslagit, hålla samman diskrimineringsförbuden som ska gälla för olika typer av utbildning och skilda slag av utbildningsanordnare i ett gemensamt diskrimineringsförbud.

Det finns också skäl att förenkla diskrimineringsförbudens lydelse i förhållande till vad som gäller enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Dessa lagar är utformade med en hög detaljeringsgrad, som enligt vad några remissinstanser anfört lätt kan leda till tolknings- och gränsdragningsproblem. Den lagtekniska modellen i de lagarna avviker också från t.ex. lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Diskrimineringsförbudet för utbildningsanordnare bör därför formuleras mera övergripande än vad som är fallet i de nuvarande lagarna på utbildningsområdet. Redan Diskrimineringskommitténs förslag innebär en betydande förenkling av diskrimineringsförbudens avfattning och flera remissinstanser har ställt sig positiva till det, bl.a. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo)* och *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering*. Regeringen anser att bestämmelserna med fördel kan formuleras än mer kortfattat än vad kommittén gjort i betänkandet och med än lägre grad av detaljerad uppräkningsform som avses omfattas. Eftersom den nya diskrimineringslagen omfattar i princip all utbildning oavsett vem som anordnar den är det i detta sammanhang inte längre nödvändigt att tydligt precisera innebörden av olika typer av utbildningsverksamhet.

Begreppen skola och utbildningsanordnare

Diskrimineringskommittén har föreslagit att ”skola” ska användas som en samlingsterm för eller legaldefinition av den som bedriver sådan verksamhet som omfattas av kommitténs förslag. Flera remissinstanser godtar detta men några har invänt mot förslaget. *Statens skolverk* anser att begreppet ”skola” är oklart och kan medföra betydande tolkningssvårigheter. *Södertörns högskola* och *Folkbildningsrådet* avstyrker skola som samlingsterm. Högskolan anför att ”skola” brukar användas som en beskrivning av grund- och gymnasieskolan och att en sammanblandning av begreppen riskerar att skapa otydlighet eftersom ordet skola används på andra sätt i andra lagar. Regeringen delar denna uppfattning. Ordet skola används allmänt i svenska språket för i första hand utbildningsformer som vänder sig till barn och ungdomar, t.ex. grundskolan och gymnasieskolan. När nu ett flertal andra typer av utbildningar eller undervisningsformer ska innefattas i regleringen är knappast ”skola” en naturlig eller rättvisande beteckning. Det finns ett värde i att lagens uttryck ansluter till vanligt språkbruk när så är möjligt. I stället för ”skola” bör ordet ”utbildningsanordnare” kunna brukas som en allmän samlingsterm för dem som bedriver verksamhet enligt skollagen eller annan utbildningsverksamhet. Utbildningsanordnare är ett neutralt och ofta använt uttryck i utbildningssammanhang som redan förekommer i t.ex. lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa

examina. Genom att det i diskrimineringsförbudet uttryckligen anges att med utbildningsanordnare avses den som bedriver verksamhet enligt skollagen innefattas även bl.a. pedagogisk verksamhet i form av förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg samt skolhälsovård i det område som diskrimineringsförbudet gäller för. De nämnda verksamhetsformerna regleras i 2 a och 14 kap. skollagen.

Begreppen utbildning och utbildningsverksamhet

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering är diskriminering förbjuden i fråga om ”utbildning” och som anförts ovan bör i den svenska lagen ett motsvarande vidsträckt diskrimineringsförbud gälla för alla diskrimineringsgrunderna. Någon definition av begreppet utbildning finns inte i direktivet. Inte heller kommissionens förslag till direktiv innehåller någon närmare beskrivning av tillämpningsområdet. Alla nivåer från förskoleverksamhet till utbildning motsvarande högskoleutbildning omfattas dock numera av EG-samarbetet och av förslaget till direktiv går det inte att utläsa annat än att ett vittomfattande område avses.

En naturlig tolkning av EG-direktivet är att ordet utbildning bör innefatta verksamheter som allmänt sett präglas av undervisning och lärande och pedagogisk verksamhet där kunskaper och färdigheter formas och utvecklas. Sådan utbildningsverksamhet bör omfattas av diskrimineringsförbudet, oavsett om utbildningsanordnaren eller huvudmannen är staten, en kommun, ett landsting, en enskild juridisk eller fysisk person eller annan.

Saken kan också uttryckas som att diskrimineringsförbudet bör omfatta verksamhet där *utbildningsverksamhet* kan sägas bedrivas. I det uttrycket innefattas undervisning och pedagogisk verksamhet i organiserad form för barn, ungdomar och vuxna. Ordet ”utbildning” är enligt regeringens mening alltför obestämt för att lämpligen användas i lagen. ”Utbildningsverksamhet” ansluter till vedertagen terminologi på området och leder samtidigt – på ett önskvärt sätt – tanken till att fråga är om undervisning och pedagogisk verksamhet som bedrivs yrkesmässigt eller i organiserad form såsom enligt en läroplan, eller över huvud taget i större skala. I utbildningsverksamhet innefattas med dessa utgångspunkter verksamhet för barn, ungdomar och vuxna i bl.a. förskolor, grund- och gymnasieskolor, eftergymnasiala utbildningar, folkhögskolor, studieförbund, militära utbildningar utöver grundutbildning och repetitionsutbildning samt högskoleutbildning. I författningskommentaren till 2 kap. 5 § i den föreslagna nya lagen lämnas ytterligare exempel på ett antal olika förekommande utbildningar som bör anses som utbildningsverksamhet (se avsnitt 19.1).

Uppdragsutbildning

Uppdragsutbildning kan beskrivas som en form av utbildning där deltagarnas studier finansieras av en uppdragsgivare eller genom uppdragsgivarens försorg. Utbildningen bygger på ett privaträttsligt avtal mellan uppdragsgivaren och utbildningsanordnaren och deltagarna utses

av uppdragsgivaren. Ett exempel är att en arbetsgivare ”köper” viss utbildning för sina anställda som ett led i deras kompetensutveckling. Ofta gäller det personalutbildning. En uppdragsutbildning skiljer sig från sådan utbildning som är öppen för alla behöriga sökande.

Inom utbildningsväsendet kan det allmänna anordna viss utbildning på uppdrag av en juridisk person enligt flera författningar. Sådan utbildning är inte till för att enskilda personer ska kunna köpa utbildning. Enligt lagen (1991:1109) om uppdragsutbildning i vissa fall får t.ex. kommuner mot särskild ersättning från annan än enskild, för dennes räkning anordna utbildning för personer som uppdragsgivaren utser. Ett universitet eller en högskola som har staten som huvudman och som omfattas av högskolelagen (1992:1434) får exempelvis också bedriva uppdragsutbildning enligt förordningen (2002:760) om uppdragsutbildning vid universitet och högskolor. Vid sidan av det författningsreglerade området förekommer även i stor utsträckning uppdragsutbildning som baseras på avtal mellan t.ex. en arbetsgivare och ett privat utbildningsföretag.

Det är givet att diskriminering ska vara förbjuden även i fråga om uppdragsutbildning. Naturligen bör diskrimineringsförbudet som avser utbildningsverksamhet vara det som reglerar saken; ett alternativ vore annars att diskrimineringsförbudet för tjänster kunde återopas (se avsnitt 8.6). Det är dock normalt inte ”köparen” av tjänsten uppdragsutbildning, t.ex. en myndighet, som har ett behov av att kunna återopa en skyddsregel. Skyddet mot diskriminering i denna del bör i stället gälla den som får del av utbildningen, varför diskrimineringsförbudet som gäller utbildningsverksamhet bör gälla. En uppdragsutbildning kan inte heller utan vidare sägas tillhandahållas ”allmänheten”, vilket krävs i diskrimineringsförbudet för tjänster.

Diskrimineringsförbudet som avser utbildningsverksamhet bör därför gälla i fråga om förhållandena under själva utbildningen. I fråga om t.ex. en arbetsgivares urval eller uttagning till utbildningen bland de anställda, gäller diskrimineringsförbudet för arbetsgivare (se avsnitt 8.1).

Yrkesvägledning, yrkespraktik och PRAO

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och likabehandlingsdirektivet är diskriminering förbjuden även i fråga om yrkesvägledning och yrkespraktik. Kommittén redovisar att enligt tidigare förarbetsuttalanden avses med yrkesvägledning information och stöd inför val av utbildning och arbete, och med yrkespraktik praktisk utbildning på en arbetsplats eller lärande under arbete eller arbetsliknande former (jfr prop. 2002/03:65 s. 176, SOU 2004:55 s. 255 och prop. 2004/05:147 s. 72). Både yrkesvägledning, eller vägledning, och yrkespraktik är del av den verksamhet som bedrivs i skolor och hos andra utbildningsanordnare. I allmänhet är det inte meningsfullt att skilja ut vägledningen från annan pedagogisk verksamhet hos utbildningsanordnarna. Det är naturligt att se den vägledning som bedrivs hos utbildningsanordnare som ett inslag i utbildningen. Vägledning som lämnas av utbildningsanordnare bör därför, som också kommittén anfört, kunna anses innefattas i diskrimineringsförbudet som avser

utbildningsverksamhet. Detsamma bör gälla en utbildningsanordnarens befattning med de inslag av praktik som kan förekomma inom ramen för yrkesutbildning (yrkespraktik, med direktivens språkbruk).

Praktisk arbetslivsorientering i grundskolan (PRAO) är en orientering och en möjlighet för skolungdom att få en inblick i arbetslivet. Kopplingen till arbetslivet i betydelsen förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är inte så nära och stark att det är naturligt att se PRAO som yrkespraktik i direktivens mening. Men den elev i grundskolan som genomgår PRAO finns ändå på en arbetsplats under några veckor och står då under tillsyn och ledning av den som leder och fördelar arbetet där; alltså den som är arbetsgivare för de som är anställda där. Det är rimligt att den unge i detta skeende omfattas av något av de diskrimineringsförbud som finns i lagen. Om en skola missgynnar en elev när det gäller att hitta lämplig PRAO-plats bör diskrimineringsförbudet som avser utbildningsverksamhet gälla. Skolan (utbildningsanordnaren) kan därutöver inte ta ansvar för att eleven inte utsätts för trakasserier eller annan diskriminering under praktiktiden på arbetsplatsen. Skolan bör svara endast för de förhållanden som skolan i praktiken kan påverka eller bestämma över. För sådan diskriminering som inträffar på arbetsplatsen under förhållanden som skolan inte kan utöva något bestämmande inflytande över, bör diskrimineringsförbudet för arbetsgivare gälla (jfr vidare avsnitt 8.1 om diskrimineringsförbud för arbetsgivare och författningskommentaren till 2 kap. 1 § den nya lagen; avsnitt 19.1). Detsamma bör gälla för s.k. arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (1992:394). Med arbetsplatsförlagd utbildning avses kursplanestyrd utbildning på ett program i gymnasieskolan som genomförs på en arbetsplats utanför skolan.

Vem som bör kunna åberopa diskrimineringsförbudet

Diskrimineringsförbudet bör kunna åberopas av barn, elever, studenter och andra deltagare i utbildningsverksamhet eller i annan verksamhet enligt skollagen och den som söker sig till sådan verksamhet. Som sökande bör anses den som tydligt gett till känna att han eller hon vill delta i en viss utbildning. I förekommande fall bör föreskrivna eller allmänt tillämpade rutiner för ansökan eller anmälan eller dylikt iakttagas för att någon ska anses som sökande. Det gäller bl.a. i fråga om sökande till universitet eller högskola där det krävs att en anmälan görs i viss, vederbörlig ordning för att någon ska anses som sökande.

Ansvar för arbetstagare och uppdragstagare

I en skola och hos andra utbildningsanordnare är många kategorier av arbetstagare och andra verksamma. En fråga är hur den krets vars handlande eller underlåtenhet binder utbildningsanordnaren ska avgränsas och preciseras. Frågan har stor praktisk betydelse t.ex. när det gäller att fastställa utbildningsanordnarens eventuella ersättningsansvar för anställdas och uppdragstagares diskriminerande agerande (jfr avsnitt 13 om ersättning och ogiltighet).

Det är till en början klart att beslut, faktiskt handlande (etc.) av den kommun, den juridiska person eller annan som ansvarar för utbildningsverksamheten som huvudman eller utbildningsanordnare bör omfattas av diskrimineringsförbudet. Detsamma bör gälla handlande av de enskilda personer som i utbildningsanordnarens ställe har rätt att besluta om förhållandena för deltagare och sökande. Detta är dock en väl snäv krets. Regeringen anser att det särskilt i verksamhet som avses i skollagen, där barn och ungdomar till stor del under närvaro plikt undervisas och handleds av vuxna, är naturligt att låta utbildningsanordnaren svara för handlande av de personer som på något sätt har anlitats i själva verksamheten.

När det först gäller anställda hos en utbildningsanordnare som avses i skollagen bör utbildningsanordnaren svara för arbetstagares handlande, bemötande (etc.) som förekommer i tjänsten, dvs. inom ramen för anställningen. I fråga om lärares relationer med elever på det skollagsreglerade området bör utbildningsanordnaren svara för det som förekommer under lektioner, i skolan över huvud taget och det som har samband med tjänsteåligganden men inte sker i skolan eller på skoltid. Det kan vara fråga om t.ex. arbete som läraren utför i hemmet eller vad som kan förekomma under en skolresa eller andra gemensamma aktiviteter utanför skolan. Därutöver bör även kontakter på fritiden anses ha sådant samband med lärarens anställning att utbildningsanordnaren bör svara för t.ex. kränkningar från lärarens sida, i varje fall om det drabbar någon elev som läraren har att göra med i sitt arbete. Samma synsätt bör gälla beträffande motsvarande personalkategorier i övrig skollagsreglerad verksamhet och dem som är verksamma på grund av ett uppdrag. För den enskilde är det knappast alla gånger tydligt om en lärare är anställd eller anlitad som uppdragstagare.

När det gäller personal som i sin yrkesutövning inte har direkt med barn eller elever att göra, t.ex. en lokalvårdare, kan man dock inte resonera på samma sätt. Bemötande eller annat handlande från sådan personal i skolan bör utbildningsanordnaren svara för men vad dessa personalkategorier gör på fritiden kan denne inte gärna svara för. Detta synsätt har hittills varit gällande enligt 2006 års lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever och bör bestå (jfr prop. 2005/06:38 s. 137 f.).

Även i fråga om utbildningsverksamhet utanför skollagens område är det rimligt att den som anordnar verksamheten i förhållande till deltagarna och sökandena svarar för den personal som har anlitats däri. Annan utbildningsverksamhet är som framgått ett vidsträckt område som omfattar allt från utbildning hos studieförbund och folkhögskolor, uppdragsutbildning och eftergymnasial yrkesutbildning till högskoleutbildning vid universitet och högskolor. Även om här i allmänhet är fråga om vuxna utbildningsdeltagare och även om den som deltar inte lyder under skolplikt förutsätter undervisningssituationen och relationen mellan lärare/föreläsare och elev/student typiskt sett ett förtroende och en miljö som är fri från diskriminering och fördomsfulla förhållningssätt. När det gäller skyddet mot diskriminering finns det därför inte anledning att se annorlunda på sådana utbildningsanordnarens ansvar för anställdas eller anlidade uppdragstagares handlande än vad gäller beträffande verksamhet som regleras i skollagen.

Regeringen föreslår alltså ett långtgående ansvar för alla utbildningsanordnare. När det finns ett anställnings- eller uppdragsavtal mellan en utbildningsanordnare och t.ex. lärarpersonal, kursledare eller föreläsare bör utbildningsanordnarens ansvar omfatta fel och försummelser av dessa oavsett vem som är utbildningsanordnare. Det bör gälla även när någon sätter sig över eller frångår uttryckliga instruktioner eller policies och därmed inte agerar i enlighet med utbildningsanordnarens intentioner, t.ex. i fråga om trakasserier. Utbildningsanordnarens ansvar i fråga om uppdragstagare bör gälla exempelvis för dem som är verksamma enligt lagen (1993:802) om entreprenadförhållanden inom skolan. Enligt den lagen får kommuner och landsting sluta avtal med en enskild fysisk eller juridisk person om att denne ska bedriva viss undervisning inom gymnasieskolan. Det får förutsättas att utbildningsanordnaren genom avtal eller på annat sätt gör klart att lagens diskrimineringsförbud och utbildningsanordnarens ansvar avser även uppdragstagares handlande. Denna regel bör kunna tjäna som incitament för utbildningsanordnare att vara noggranna i sina val av medarbetare eller samarbetspartners. Skulle en utbildningsanordnare med tillämpning av denna regel tvingas betala diskrimineringsersättning för diskriminering som en uppdragstagare orsakat, bör det vara möjligt att utbildningsanordnaren regressvis söker få sin kostnad ersatt av det företag eller den person som vållat den.

Inom ramen för anställningen eller uppdraget

För både anställda och uppdragstagare bör utbildningsanordnarens ansvar omfatta vad de som anlitas gör inom ramen för anställningen respektive uppdraget. Detta motsvarar allmänna skadeståndsrättsliga principer. Här kan hänvisas till 3 kap. 1 och 2 §§ skadeståndslagen (1972:207) som för skadeståndsskyldighet kräver fel eller försummelse "i tjänsten" respektive "vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar". Vad detta krav på samband med tjänsten eller uppdraget innebär bör vid tillämpningen av diskrimineringslagen bedömas efter liknande riktlinjer som vid tillämpning av skadeståndslagen.

Det ansvar som utbildningsanordnare har mot deltagarna bör alltså inte sträcka sig till medhjälpare som står utanför verksamhetens organisation eller som inte är verksamma i själva arbetet (jfr prop. 2005/06:38 s. 138). Utbildningsanordnaren bör exempelvis inte svara för trakasserier eller annan diskriminering som en elev eller student utsätts för under någon form av arbetsplatspraktik, såvida det inte kan konstateras några fel eller försummelser från utbildningsanordnarens eller dennes personals sida (jfr avsnitt 8.1.1 om arbetsgivares ansvar för praktikanter).

Att anställda och uppdragstagare ska likställas med utbildningsanordnaren när de handlar inom ramen för anställningen eller uppdraget bör framgå uttryckligen av lagtexten (se förslaget till 2 kap. 5 § första stycket andra meningen).

Exempel på faktiska situationer då diskrimineringsförbudet bör gälla

Verksamheten hos utbildningsanordnare av olika slag skiljer sig naturligtvis åt på många sätt. Följande bör dock kunna tjäna som generella exempel på konkreta situationer då diskrimineringsförbudet bör vara tillämpligt.

Diskrimineringsförbudet bör gälla allt beslutsfattande, allt faktiskt handlande som inte har karaktär av beslutsfattande och allt bemötande av sökande, barn, elever, studenter och deltagare hos utbildningsanordnaren och i dennes verksamhet. Alla situationer då någon som söker till eller deltar i en utbildningsverksamhet möter lärare, annan personal eller över huvud taget företrädare för utbildningsanordnaren bör omfattas så länge det finns ett samband med utbildningsverksamheten. Viss ledning för vilka konkreta situationer detta närmare kan åsyfta kan hämtas från den uppräknade av situationer då diskrimineringsförbuden enligt 2001 års lag om likabehandling av studenter i högskolan är tillämpliga. Den lagens förbud gäller när en högskola

1. beslutar om tillträde till högskoleutbildning eller vidtar någon annan åtgärd som har betydelse för tillträdet,
2. beslutar om examination eller gör någon annan bedömning av en studieprestation,
3. beslutar eller gör någon annan liknande bedömning i fråga om
 - a) tillgodoräknande av utbildning,
 - b) anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
 - c) byte av handledare,
 - d) indragning av handledare och andra resurser vid utbildning på forskarnivå,
 - e) utbildningsbidrag för doktorander, eller
4. vidtar en ingripande åtgärd mot en student.

Dessa moment i högskoleutbildning bör även fortsatt omfattas. Även i verksamhet hos andra utbildningsanordnare är typiskt sett frågor om tillträde eller antagning, examination och lärar- och handledarkontakter centrala. De bör därför generellt falla under diskrimineringsförbudet. Här innefattas hela tillträdesförfarandet, från det att en sökande har anmält att han eller hon vill antas till en utbildning till dess att beslut fattas om antagning. En högskolas beslut om tillträde innefattar också sådana fall där Verket för högskoleservice på uppdrag av en högskola biträder med antagning. Förutom själva tillträdesbeslutet bör förbudet omfatta alla åtgärder och underlåtenheter som föregår detta. Förfaranden vid hanteringen av ansökningshandlingar, urval, tester, intervjuer och andra prövningar som en utbildningsanordnare kan vidta under ett antagningsförfarande bör omfattas. Det bör inte vara en förutsättning att ett beslut om tillträde fattas. Även en ensam sökande till exempelvis utbildning på forskarnivå som inte blir antagen kan göra gällande diskriminering under förfarandet. Om fråga är om en anställning som doktorand gäller dock diskrimineringsförbudet som gäller för arbetsgivare (se föreslagna 2 kap. 1 §).

Beslut om examination eller någon annan bedömning av en studieprestation innefattar betygsättning, bedömning av olika delmoment

i en kurs, bedömning av prestation under praktik och andra situationer som har examinerande karaktär. Beslut om examination innefattar i förekommande fall också utfärdande av examens- eller kursbevis eller motsvarande intyg. Det som i lagen om likabehandling av studenter i högskolan benämns ”ingripande åtgärd” syftar enligt förarbetena på t.ex. varningar och avstängningar enligt högskoleförordningen. Ett annat exempel är att en lärare vägrar att låta en elev eller student närvara i undervisningen utan att något beslut fattats eller vidtar åtgärder i syfte att provocera någon att sluta (prop. 2001/02:27 s.93). Den typen av situationer bör också falla under diskrimineringsförbudet.

Avgränsningen mot utbildning hos arbetsgivare, i arbetsmarknadspolitisk verksamhet, som medlemsförmåner eller tjänster samt inom totalförsvaret

Diskrimineringskommittén pekar på att utbildning i vid mening, inklusive yrkesutbildning, inte anordnas eller bedrivs endast hos skolor och andra utbildningsanordnare. Därutöver kan förekomma utbildning

- hos arbetsgivare, t.ex. som kompetensutveckling eller vidareutbildning inom ramen för anställningen,
- inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, t.ex. som arbetsmarknadsutbildning enligt förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program,
- som en medlemsförmån, t.ex. för en medlem i en fackförening,
- som en tjänst, t.ex. hos ett företag som säljer utbildningstjänster, och
- inom ramen för totalförsvarsplikten.

Regeringen föreslår att vart och ett av dessa områden ska ha en egen förbudsbestämmelse i lagen. Det är lämpligt att de olika diskrimineringsförbuden tillämpas så att de så långt möjligt inte överlappar varandra. De typer av utbildning som inte kan sägas utgöra kärnområdet för vad som naturligen uppfattas som utbildningsverksamhet bör hanteras inom ramen för respektive särområde. Således bör diskriminering som rör utbildning inom ramen för en anställning hänföras till det diskrimineringsförbud som gäller arbetsgivare (se avsnitt 8.1, jfr dock ovan om uppdragsutbildning). På samma sätt bör diskriminering inom ramen för ett arbetsmarknadspolitiskt program hänföras till den bestämmelse som rör arbetsmarknadspolitisk verksamhet (avsnitt 8.3). Detta gäller även för upphandlad arbetsmarknadsutbildning inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten i de fall sådan ses som uppdragsutbildning; momentet av arbetsmarknadspolitiskt åtagande tar i det fallet över momentet av pedagogisk verksamhet, vilket bör innebära att diskrimineringsförbudet som gäller arbetsmarknadspolitisk verksamhet är tillämpligt i fråga om diskriminering som inträffar under utbildningen. Diskriminering som gäller medlemsförmåner hänförs till förbudet som gäller medlemskap m.m. (avsnitt 8.5) och diskriminering som inträffar inom ramen för totalförsvarsplikten bör behandlas på motsvarande sätt (avsnitt 8.10).

När det gäller relationen mellan diskrimineringsförbudet för utbildningsverksamhet och diskrimineringsförbudet som gäller tjänster

(avsnitt 8.6) bör det avgörande vara om momentet av utbildning (pedagogisk verksamhet) eller inslaget av arbetsprestation mot betalning (tjänst) väger tyngst. En sådan utgångspunkt lär innebära att bedömningen av vilket diskrimineringsförbud som bör åberopas utfaller olika från fall till fall. I fråga om uppdragsutbildning anser dock regeringen som framgått ovan att den som tar del av sådan utbildning ska kunna åberopa diskrimineringsförbudet för utbildningsverksamhet. När det gäller utbildning inom det reuljära utbildningsväsendet framstår det som naturligt att diskrimineringsförbudet för utbildningsverksamhet gäller, även i de fall det t.ex. kan förekomma vissa avgifter.

Om däremot någon själv bekostar och deltar i en kurs eller utbildning, ett visst seminarium eller liknande hos ett utbildningsföretag bör diskrimineringsförbudet som gäller tjänster kunna åberopas om diskriminering förekommer. Inte heller privatundervisning som lämnas i hemmet, mellan grannar i ett bostadsområde eller på annat liknande sätt hos privatpersoner bör enligt regeringens mening omfattas av diskrimineringsförbudet för utbildningsverksamhet. Sådant som sång- eller musiklektioner, privatlektioner i matematik eller något annat skolämne bör ses som en tjänst som omfattas av diskrimineringsförbudet i 2 kap. 12 § (se avsnitt 8.6). Det är enligt regeringens mening inte nödvändigt att dessa avgränsningar mellan lagens diskrimineringsförbud uttryckligen framgår av lagtexten.

Undervisningsmaterial

En särskild fråga gäller läroböcker och annat undervisningsmaterial. Det kan förekomma att undervisningsmaterial uttrycker värderingar eller ståndpunkter som inte är förenliga med ett modernt förhållningssätt, exempelvis när det gäller sexuell läggning eller religion eller annan trosuppfattning. Elever och studenter kan uppfatta enskilda formuleringar eller vad som tas upp eller utelämnas i t.ex. en lärobok som kränkande och som att de står i strid med diskrimineringslagstiftningen. Att material med delvis föråldrat innehåll används kan normalt inte anses som diskriminerande, men generellt kan det vara önskvärt att utbildningsanordnare söker undvika sådant material vars användande kan uppfattas innebära trakasserier eller annan diskriminering.

Klädsel och personlig integritet

En annan fråga gäller barns, elevers eller studerandes klädsel och liknande. Särskilt diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning kan aktualisera frågan om t.ex. en skolas eller en enskild lärares synpunkter på elevernas klädsel kan ha ett diskriminerande inslag. Klädsel är något som normalt bestäms av individen själv. Utgångspunkten bör vara att utbildningsanordnare ska visa respekt för enskilda deltagares val av klädsel och liknande, särskilt när fråga är om religiöst betingade uttryck (jfr avsnitt 7.5 om gränstragningen mellan religiöst och kulturellt betingad klädsel). Ett förbud för t.ex. skolelever att i vissa angivna sammanhang bära en speciell klädsel – något som blivit aktuellt beträffande heltäckande slöja, s.k. burqa – kan dock godtas

även om klädseln har religiös bakgrund, ifall klädseln i enskilda fall väsentligt skulle försvåra kontakten och samspelet mellan lärare och elever eller medföra särskilda risker vid laborationer eller liknande övningar. Ett avsteg från diskrimineringsförbudet bör emellertid i ett sådant sammanhang motiveras av ett sådant syfte som ligger inom ramen för verksamhet som regleras i skollagen (jfr prop. 2005/06:39 s. 144).

8.2.2 Anpassningsåtgärder inom högskolan

Regeringens förslag: Förbudet mot diskriminering gäller även när en utbildningsanordnare genom skäliga åtgärder i fråga om lokalernas tillgänglighet och användbarhet kan se till att en person med funktionshinder, som söker eller har antagits till utbildning enligt högskolelagen (1992:1434) eller till utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, kommer i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer inte med regeringens. Kommittén har föreslagit att utbildningsanordnarens ansvar för stöd- och anpassningsåtgärder inte ska regleras särskilt inom ramen för utbildningsanordnarens diskrimineringsförbud, utan som en del av frågan om tillgänglighet för personer med funktionshinder utanför arbetslivet.

Remissinstanserna: Många är positiva till kommitténs förslag, dvs. att stöd- och anpassningsåtgärder i fråga om utbildningsverksamhet ses som en del av området åtgärder för tillgänglighet för personer med funktionshinder. En del pekar dock på att t.ex. anlitan av teckenspråkstolk är kostsamt och förutsätter ett behov av resursförstärkningar inom skolor och andra utbildningsanordnare. Flera remissinstanser anser också att konsekvenserna av förslaget i sin helhet inte har analyserats tillräckligt (jfr också avsnitt 5.7).

Bakgrund

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 10 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller förbudet mot direkt diskriminering även när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning och under utbildningen då högskolan genom att göra lokalerna tillgängliga och användbara kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder, om det skäligen kan krävas att högskolan vidtar sådana åtgärder.

Med högskola avses i lagen om likabehandling av studenter i högskolan 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. De studenter och sökande som omfattas av lagens bestämmelser är de som deltar i eller söker till utbildning enligt högskolelagen eller utbildning som kan leda fram till en examen som får utfärdas enligt lagen om tillstånd att utfärda vissa examina.

Skälen för regeringens förslag

Nuvarande bestämmelser flyttas över till den nya lagen

Universitets och högskolors ansvar för anpassningsåtgärder regleras i dag i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Det är fortsatt angeläget att studenter och sökande med funktionshinder kan få del av åtgärder som gör det möjligt för dem att få tillträde till och delta i högskoleutbildning. De regler om stöd- och anpassningsåtgärder som finns i nuvarande diskrimineringslagar ska därför bestå. Det gäller förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare (se avsnitt 8.1.2) och förhållandena i högskolan.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan omfattar studenter och sökande som deltar i eller söker till utbildning på grundnivå, avancerad nivå eller forskarnivå enligt högskolelagen (1992:1434) eller utbildning som kan leda fram till en examen som en enskild utbildningsanordnare får utfärda enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Den som är anställd som doktorand anses dock inte som student vid tillämpningen av lagen, utan omfattas i stället av de bestämmelser som gäller för arbetstagare (se 2 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan och prop. 2001/02:27 s. 85 f.).

Regleringen i den nya diskrimineringslagen i fråga om anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder bör avse högskoleutbildning i samma bemärkelse som i 2001 års lag. Regeringen föreslår därför nu inga andra ändringar i regleringen än de som är lämpliga ur redaktionell synvinkel. Regeringen har för avsikt att i annat sammanhang återkomma till frågan om tillgänglighetsåtgärder för andra utbildningsanordnare än högskolan i den mening som nu avses (se avsnitt 5.7).

Syftet med anpassningsåtgärder

Diskrimineringsförbuden utgår generellt från att den som anser sig ha blivit diskriminerad jämför sig med andra. Jämförelsen ska göras med någon som befinner sig i en jämförbar situation, dvs. det ska vara rimligt och naturligt att jämförelsen görs (jfr avsnitt 6.2 om ”jämförbar situation”). Att en person har ett funktionshinder kan medföra att han eller hon inte befinner sig i en sådan med andra jämförbar situation. Det är dock ofta möjligt att genom stöd- och anpassningsåtgärder kompensera den begränsning som funktionshindret innebär för förmågan att genomföra studierna. Den nuvarande regleringen i lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär att förbudet mot direkt diskriminering gäller även då en högskola genom att göra lokalerna tillgängliga och användbara kan skapa en situation för en person med

funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder. Syftet är alltså att eliminera eller reducera verkningarna av ett funktionshinder och på så vis söka skapa en jämförbar situation.

Om någon – oberoende av frågan om funktionshinder – saknar sakliga förutsättningar för högskolestudier, kan den saken i princip inte kompenseras genom anpassningsåtgärder. Att en person med funktionshinder inte antas till högskolestudier av skäl som hänför sig till att han eller hon inte har sakliga förutsättningar för utbildningen innebär enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan inte diskriminering (jfr prop. 2001/02:27 s. 53). Om någon inte uppfyller sedvanliga krav på förkunskaper och studieprestationer, eller inte motsvarar examinationskrav och betygskriterier som ställs upp för studenter i högskolan, kan inte heller det uppvägas genom anpassningsåtgärder.

Åtgärder för tillgänglighet och användbarhet

De åtgärder som kan komma ifråga är sådana som avser att förbättra den fysiska tillgängligheten till högskolan och därtill hörande lokaler (tillgänglighet), och sådana som syftar till att i möjligaste mån göra lokalerna användbara för personer med funktionshinder (användbarhet). Det kan vara fråga om förändringar av lokalernas utformning, såsom höga trösklar, heltäckningsmattor, avsaknad av hiss, placering av dörröppnare, utformning av toalettutrymmen och liknande. Det kan också handla om god ventilation för den som är allergiker, teleslingor och god akustik för personer med nedsatt hörsel, synskadades behov av kontrast och förstärkt belysning m.m. Plan- och bygglagen (1987:10) samt lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m. innehåller vissa bestämmelser med krav på tillgänglighet och användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga. Dessa bestämmelser kan tjäna som vägledning för vilken typ av åtgärder som ska övervägas.

Skälighetsbedömningen

Att en högskola ska känna till alla de hinder eller begränsningar som till följd av ett funktionshinder kan uppstå i den miljö som finns på högskolan är orimligt att kräva. De anpassningsåtgärder som kan vara nödvändiga att vidta kan i det enskilda fallet kräva mer tid, större kostnader eller mer omfattande förändringar än vad som är rimligt att kräva av en högskola. Högskolans ansvar måste därför begränsas. Skyldigheten i fråga om åtgärder bör – liksom i dag enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan, och på samma sätt som gäller för arbetsgivare – gälla i den utsträckning det *skäligen* kan krävas av högskolan. Vad som är skäligt får bedömas från fall till fall. En viktig faktor är kostnaden för åtgärdens vidtagande. Kostnaden bör ställas i relation till högskolans ekonomiska situation. Bedömningen här bör alltså ta sikte på förmågan att bära kostnaden.

Högskolans ansvar för anpassningsåtgärder bör gälla oavsett om högskolan söker eller har möjlighet att erhålla statliga bidrag som täcker kostnaden eller delar därav.

8.2.3 Undantag från diskrimineringsförbudet för särskilda riktade åtgärder

Regeringens förslag: Förbudet för utbildningsanordnare att diskriminera hindrar inte åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män vid tillträde till annan utbildning än sådan som avses i skollagen (1985:1100).

Förbudet hindrar inte heller att en folkhögskola eller ett studieförbund vidtar åtgärder som är ett led i strävanden att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet eller religion eller annan trosuppfattning.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Kommittén har föreslagit att positiv särbehandling på grund av kön ska vara tillåten som ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön.

Remissinstanserna: Ett flertal tillstyrker. *Jämställdhetsombudsmannen* föreslår dock att undantaget utformas så att insatser som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män är tillåtna även för annan utbildning än högskoleutbildning. *Folkbildningsrådet* anser att lagen ska tillåta positiv särbehandling på fler grunder än kön inom folkbildningens ram hos folkhögskolor och studieförbund. *Statens skolverk* menar att positiv särbehandling på grund av kön kan övervägas även beträffande s.k. påbyggnadsutbildningar utanför högskolan. Flera anser att även positiv etnisk särbehandling bör tillåtas. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* avstyrker förslaget med hänvisning till att det enligt högskoleförordningen (1993:100) numera är tillåtet att vid urval beakta kön vid likvärdiga meriter.

Bakgrund

EG-rätten

Likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) förbjuder alla diskriminering i fråga om ”tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik”. Direktivet mot etnisk diskriminering ska därutöver tillämpas även i fråga om ”utbildning”.

Enligt artikel 2.6 likabehandlingsdirektivet gäller vidare följande. Medlemsstaterna får i fråga om tillträde till anställning, inbegripet den utbildning som leder därtill, föreskriva att en sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som hänförs till könstillhörighet inte ska utgöra

diskriminering, om denna egenskap, på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav, förutsatt att målet är berättigat och kravet är rimligt.

Artikel 2.8 likabehandlingsdirektivet anger att medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män. Enligt artikel 141.4 får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären i syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män.

Artikel 5 direktivet mot etnisk diskriminering gäller enligt sin rubrik Positiv särbehandling. Där anges att i syfte att säkerställa full jämlikhet i praktiken får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer av en viss ras eller ett visst etniskt ursprung missgynnas eller att kompensera för ett sådant missgynnande. En motsvarande regel finns i artikel 7 arbetslivsdirektivet för de diskrimineringsgrunder som omfattas av det direktivet.

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 7 § andra stycket lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller diskrimineringsförbudet inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan.

Högskoleförordningen

Enligt 7 kap. 12, 26 och 32 §§ högskoleförordningen (1993:100) gäller att vid urval till utbildning på grundnivå eller avancerad nivå ska hänsyn tas till de sökandes meriter enligt vissa angivna urvalsgrunder såsom bl.a. betyg. Vid i övrigt likvärdiga meriter får urval också göras bl.a. med hänsyn till kön i syfte att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet.

Skälen för regeringens förslag

Behovet av undantag från diskrimineringsförbudet

Regeringen föreslår i detta ärende ett utvidgat diskrimineringsförbud i förhållande till vad som hittills gällt. Alla utbildningsanordnare föreslås omfattas av den nya diskrimineringslagen. Det kan därför finnas skäl att peka på det förhållandet att all särbehandling inte är diskriminering i lagens mening. Inom skolverksamheten bygger exempelvis

författningarna på att vissa kategorier ska eller kan få en utbildning som är speciellt lämpad för dem – t.ex. invandrare (jfr 13 kap. skollagen [1985:1100]), samer (8 kap. skollagen) och vissa funktionshindrade m.fl. (5 kap. 27–32 §§ samt 6 och 7 kap. skollagen). När dessa regler tillämpas vid utbildningen bör diskrimineringsförbudet inte anses tillämpligt även om en viss elev anser sig missgynnad därigenom. Detta kan anses framgå redan av att deltagaren inte behandlas sämre än andra ”i en jämförbar situation” (jfr avsnitt 6.2). Lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, som gäller för all verksamhet enligt skollagen, innehåller heller inget undantag från förbudet mot direkt diskriminering. Inte minst i fråga om diskrimineringsgrunden funktionshinder står det klart att den enskildes sakliga förutsättningar för att kunna ta del av eller tillgodogöra sig en viss utbildning har betydelse för om han eller hon är i en jämförbar situation; dvs. om han eller hon kan åberopa diskrimineringsförbudet. Några tydliga exempel är idrottsgymnasier och utbildning som leder till flyglärorexamen. För att avgöra om en sökande med funktionshinder är i en jämförbar situation med andra sökande måste bedömas om funktionshindret inverkar menligt på de sakliga förutsättningarna att delta i utbildningen. Om förutsättningarna saknas är den sökande inte i en jämförbar situation (jfr till detta prop. 2001/02:27 s. 39 och prop. 2005/06:38 s. 95).

Även om således all särbehandling inte utgör diskriminering finns det behov av att för vissa situationer särskilt i lagen reglera att vissa typer av handlande är förenligt med diskrimineringsförbudet. Detta bör göras genom uttryckliga undantag från lagens diskrimineringsförbud. Det blir genom dessa undantag tydligt att angivna handlingssätt är förenliga med diskrimineringsförbudet. De uttryckliga undantagsreglerna har också den fördelen att tveksamhet om ett visst förfarande faller under diskrimineringsförbudet eller inte undanröjs. Behovet av att i det enskilda fallet analysera om t.ex. en jämförbar situation är för handen blir alltså på detta sätt mindre.

Undantag för kön

Diskrimineringskommittén har föreslagit att positiv särbehandling på grund av kön ska vara tillåten som ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön. Regeringen kan konstatera att det förslaget i och för sig är förenligt med likabehandlingsdirektivet. Likabehandlingsdirektivet ger utrymme för särskilda åtgärder som gäller yrkesutbildning. Även om yrkesutbildning inte är ett vedertaget begrepp i Sverige med en given innebörd, kan ändå sägas att högskolestudier i stor utsträckning kan betecknas som yrkesutbildning enligt EG-domstolens praxis. I sådana fall är ett undantag för positiv särbehandling på grund av kön förenligt med direktivets uttryckliga utrymme för positiv särbehandling i fråga om yrkesutbildning. I de fall då högskolestudier inte kan betecknas som yrkesutbildning, och sådana studier följaktligen inte heller omfattas av likabehandlingsdirektivet, står det medlemsstaterna fritt att besluta nationella regler om positiv särbehandling redan av det skälet att ett EG-rättsligt diskrimineringsförbud saknas.

Det finns dock inte skäl att begränsa undantaget för positiv särbehandling på grund av kön till att avse endast högskolestudier. Flera remissinstanser har invänt mot begränsningen till högskolestudier och anført att positiv särbehandling på grund av kön bör vara tillåtet även i andra skol- eller utbildningsformer. *Jämställdhetsombudsmannen (JämO)* är en av dem som förespråkar större möjligheter till positiv särbehandling på grund av kön. JämO menar vidare att det i dag är oklart om olika förekommande insatser i grundskolan för ökad jämställdhet är förenliga med den nuvarande lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Det kan gälla kurser i feministiskt självförsvar, s.k. killgrupper och andra insatser som riktas enbart till enbart ena könet. Det kan också vara fråga om olika typer av genuspedagogiska initiativ som riktas till ena könet. Enligt JämO kan sådana typer av insatser ha stor betydelse för om reell jämställdhet kommer att uppnås i samhället.

Begreppet högskolestudier är för övrigt inte helt klart då högskolor kan anordna olika former av utbildningar utöver sådan högskoleutbildning som i dag omfattas av 2001 års lag om likabehandling av studenter i högskolan.

Regeringen anser att det vid olika typer av särskilt yrkesutbildning kan vara angeläget att på olika vägar söka få fler kvinnliga eller manliga sökande. Positiv särbehandling på grund av kön kan här vara en metod. Som nämnts är ”yrkesutbildning” inte ett vedertaget begrepp med en given innebörd i Sverige. Det bör därför inte användas för att ange kretsen av de utbildningsanordnare som tillåts att tillämpa positiv särbehandling på grund av kön. Vidare kan det inte uteslutas att det hos andra utbildningsanordnare än de som bedriver yrkesutbildning kan finnas skäl att under planmässiga former kunna avvika från en strikt upprätthållen likabehandling av kvinnor och män. Regeringen föreslår därför att fler utbildningsanordnare än universitet och högskolor ska kunna tillämpa positiv särbehandling på grund av kön. Alla utbildningsanordnare – med undantag för de som bedriver verksamhet som regleras i skollagen, se strax nedan – bör kunna utnyttja möjligheten till särskilda riktade åtgärder på grund av kön.

Särskilt om verksamhet enligt skollagen

När det gäller de utbildningar och andra verksamheter som avses i skollagen är särskilda överväganden nödvändiga. För dessa anges i dag inga rättsliga möjligheter att tillämpa s.k. positiv särbehandling. Nuvarande 2006 års lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever – som gäller samtliga skollagens verksamheter – innehåller som nämnts inget undantag från förbudet mot direkt diskriminering. Enligt förarbetena bedömde regeringen att det inte behövdes någon undantagsbestämmelse i lagen (prop. 2005/06:38 s. 94). När det gäller det offentliga skolväsendet för barn och ungdom – dvs. förskoleklassen, grundskolan, gymnasieskolan, särskolan, specialskolan och sameskolan – gäller därtill att alla barn och ungdomar, oberoende av kön, ska ha lika tillgång till utbildning (1 kap. 2 § skollagen). Innebörden av den bestämmelsen är att ingen huvudman får

utforma sitt skolväsende så, att inte alla barn och ungdomar har lika tillgång till utbildningen. Således får t.ex. inte kön utgöra grund för eller rent faktiskt leda till särbehandling. I propositionen om ansvaret för skolan (prop. 1990/91:18, bet. 1990/91:UbU4, rskr. 1990/91:76) påpekades att det i detta inte enbart låg ett förbud mot uttryckliga begränsningar i enskildas rätt till utbildning, utan även ett krav på att utbildningen utformas så att inte deltagande i praktiken väsentligt försvåras för någon på grund av sådana faktorer (jfr prop. 1994/95:164 s. 10). Vidare ska enligt skollagen exempelvis en fristående skola i princip stå öppen för alla och för mottagande till viss kommunal vuxenutbildning ska urval ske utifrån bl.a. sökandenas behov av utbildningen.

Undantaget från diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen kan inte utformas så att den lagens regler riskerar att hamna i konflikt med skollagens bestämmelser om bl.a. lika tillgång till utbildning. Denna fråga har inte närmare behandlats av Diskrimineringskommittén. Undantaget bör därför utformas så att det inte omfattar verksamhet enligt skollagen. De exempel på olika könsrelaterade initiativ som JämO lämnat behöver dock beroende på omständigheterna inte stå i strid med diskrimineringsförbudet. Direkt diskriminering förutsätter exempelvis missgynnanden, dvs. negativa effekter, i jämförbara situationer (se författningskommentaren till 1 kap. 4 §, avsnitt 19.1).

Undantaget bör avse tillträde till utbildning

Undantaget bör ta sikte på tillträdet eller antagningen till utbildningar av olika slag. Det finns goda skäl för att insatser som kan utjämna mellan könen ska vara tillåtna vid tillträde eller antagning till utbildningar. Det är enligt regeringens mening berättigat att man vid likvärdiga meriter ska kunna välja t.ex. en manlig sökande före en kvinnlig sökande till lärarutbildningen i syfte att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet (jfr prop. 2001/02:27 s. 41). Detta föreskrivs också – under vissa förutsättningar – uttryckligen i 7 kap. 12 § andra stycket högskoleförordningen (1993:100). Som redogjorts för i avsnittet om arbetslivet ger dock EG-rätten begränsade möjligheter att använda metoden i praktiken (se avsnitt 8.1.4).

Det finns däremot inte skäl att öppna upp för särskilda riktade insatser när det gäller sådant som exempelvis examination eller andra bedömningar av en studieprestation, tillgodoräknande av utbildning, frågor om handledare eller andra frågor under pågående utbildningar.

Planmässig verksamhet

Undantaget från diskrimineringsförbudet föreslås vara tillämpligt i första hand i sådana situationer då utbildningsanordnaren kan visa på ett planmässigt arbete som bedrivs i syfte att i praktiken främja principen om likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet. Åtgärderna ska således ge uttryck för en ”systematisk verksamhet” där syftet är att främja jämställdhet. Ofta kan det vara lämpligt att man t.ex. anknyter till skriftlig dokumentation eller planer där åtgärdernas syfte, inriktning och

varaktighet m.m. anges. Enstaka särskilda åtgärder eller förfaranden utan stöd i en sådan plan eller liknande ska normalt inte omfattas av undantaget. Det ligger i de särskilda åtgärdernas karaktär av undantag från diskrimineringsförbudet att de bör tillämpas restriktivt och att de ska tillämpas endast så länge de behövs för att förebygga eller kompensera nackdelar på grund av kön. Dessa utgångspunkter kan ses som en sorts värn mot godtycke och slumpmässighet i tillämpningen av diskrimineringsförbudet (jfr prop. 2004/05:147 s. 76 f.).

Hur undantaget för kön bör formuleras

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har avstyrkt Diskrimineringskommitténs förslag med hänvisning till att det enligt högskoleförordningen är tillåtet att vid urval beakta kön vid likvärdiga meriter. Med den utformning av undantaget som regeringen föreslår står det klart att högskoleförordningens bestämmelser inte motsvarar undantagets räckvidd. Regleringen i högskoleförordningen är dessutom under alla omständigheter inte tillräcklig för att tillgodose behovet av främjandeåtgärder ens på högskoleområdet. En ordning där diskrimineringsförbud anges i lag, och vad som kan uppfattas som ett undantag från förbudet regleras i en författning av lägre dignitet, är inte förenlig med den normgivningsordning som gäller enligt 8 kap. regeringsformen. Undantaget måste alltså framgå av lagen.

Regeringen föreslår en undantagsbestämmelse vars lydelse knyter an till andra främjandebestämmelser eller bestämmelser som möjliggör positiv särbehandling på grund av kön. Med ledning av formuleringen i 2 kap. 15 § regeringsformen och exempelvis undantagsregeln i 8 § andra stycket lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering kan regeln formuleras som att förbudet mot könsdiskriminering inte hindrar åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män vid tillträde till annan utbildning än sådan som avses i skollagen.

Uttalanden om regelns närmare innebörd redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 6 § första punkten den nya lagen (se avsnitt 19.1).

Positiv etnisk särbehandling?

Några remissinstanser har förespråkat att även positiv etnisk särbehandling ska vara tillåten i fråga om utbildning. Regeringen har i avsnitt 8.1.4 redovisat sin allmänna uppfattning om sådan särbehandling och i synnerhet de problem av praktisk art som måste lösas innan det är möjligt att använda sådan särbehandling. Det som där anförs om särbehandling i arbetslivet har till största delen relevans även för utbildningsområdet. Regeringen är inte beredd att nu föreslå en generell regel om positiv etnisk särbehandling inom utbildningsområdet (jfr dock strax nedan om undantag inom den s.k. folkbildningen.)

Här kan nämnas att en högskola enligt 7 kap. 23 § högskoleförordningen får bestämma urvalsgrunder bestående av bl.a. ”för utbildningen sakliga omständigheter”. Detta är ett uttryck som antas spegla att högskolorna ska iakttä saklighet i sin verksamhet enligt vad

som följer av 1 kap. 9 § regeringsformen. Urvalsgruppen har inte ansetts ge utrymme för högskolorna att beakta andra meriter än sådana som har direkt betydelse för utbildningen och bestämmelsen medger inte kvotering av någon sökande från viss grupp. Att exempelvis använda etnisk tillhörighet som urvalsgrund är alltså inte möjligt (prop. 2004/05:162 s. 183, jfr NJA 2006 s. 708 där Högsta domstolen förklarade att s.k. etnisk kvotering till en juristutbildning inte var tillåtet enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan).

Undantag för folkhögskolor och studieförbund

Folkbildningsrådet har anfört att lagen bör tillåta positiv särbehandling inom folkbildningens ram, dvs. hos folkhögskolor och studieförbund.

När det gäller folkhögskolor och studieförbund antas elever eller deltagare normalt inte utifrån sina meriter eller över huvud taget kvalifikationer. Hos dessa utbildningsanordnare inom den s.k. folkbildningen får det motsatta anses vara det vanligaste. Där antas ofta den som har särskilt behov av en viss utbildning före den som kan åberopa erfarenhet, kunskaper eller särskilda kvalifikationer. Folkbildningens ambition har sagts vara att se de grupper som är mest utsatta i samhället och att arbeta för att lyfta dem, socialt, ekonomiskt och kulturellt. Folkbildningen kan således bidra till att bryta utanförskap (prop. 2005/06:192 s. 19). Enligt förordningen (1991:977) om statsbidrag till folkbildningen ska stödet ha till syfte att bl.a. bidra till att göra det möjligt för människor att påverka sin livssituation och utjämna utbildningsklyftor.

När behovet av undantag från diskrimineringsförbudet ska bedömas går det inte att bortse från folkbildningens speciella karaktär. Det finns ett flertal folkhögskolor, enstaka kurser och andra former av utbildning inom folkbildningen som särskilt riktar sig till – t.ex. – kvinnor, invandrare, romer eller personer med funktionshinder. Andra har sin utgångspunkt i deltagarnas ålder. Regeringens utgångspunkt är generellt att dessa utbildningsanordnare och kurser fullgör angelägna ändamål på så sätt att utbildning tillhandahålls bl.a. personer som inte fullt ut kan göra sig gällande i andra utbildningssammanhang. Det är i och för sig inte givet att det förekommer verksamhet inom folkbildningen som står i strid med det föreslagna diskrimineringsförbudet. Men för att det inte ska uppstå tvekan om viss verksamhet är tillåten eller inte bör ett särskilt undantag göras för folkbildningen i fråga om diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. För kön – där samma behov föreligger – gäller även för folkbildningen det nyss ovan föreslagna undantaget för positiv särbehandling. För diskrimineringsgrunden ålder föreslår regeringen i nästkommande avsnitt ett undantag. I den mån en utbildningsanordnare inom folkbildningen generellt eller i fråga om vissa kurser har till ändamål att skapa lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet eller religion eller annan trosuppfattning bör utbildningsanordnaren inte hindras av diskrimineringsförbudet. En sådan utformning av diskrimineringsförbudet får anses vara förenlig med de bakomliggande EG-rättsliga bestämmelserna. Utrymmet för åtgärder av

främjandekaraktär bestäms dock som nämnts ovan ytterst av EG-rätten så som den utvecklas av EG-domstolen.

Regeln föreslås vara tillämplig i första hand i sådana situationer då utbildningsanordnaren kan visa på ett planmässigt arbete som bedrivs i syfte att i praktiken främja likabehandling oavsett etnisk tillhörighet eller religion eller annan trosuppfattning. Åtgärderna ska således ge uttryck för en ”systematisk verksamhet” på samma sätt som anförts nyss ovan angående undantag för kön.

Funktionshinder m.m.

I fråga om funktionshinder är något undantag från diskrimineringsförbudet inte nödvändigt. Endast den som har ett funktionshinder kan åberopa diskrimineringsgrunden. Den som saknar funktionshinder kan således inte med framgång göra gällande att han eller hon missgynnats om en utbildningsanordnare bedriver utbildningsverksamhet som särskilt riktas till personer med funktionshinder. Något behov av undantag från diskrimineringsförbudet som avser utbildningsverksamhet i fråga om diskrimineringsgrunderna sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck, kan enligt regeringens mening nu inte urskiljas.

Nuvarande undantaget avskaffas

Det nuvarande undantaget i lagen om likabehandling av studenter i högskolan för ”ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan” bör inte flyttas över till den nya lagen. Den bestämmelsen kan inte anses utgöra en bestämmelse om positiv särbehandling och den är inte heller förenlig med det snäva utrymme för undantag som artikel 2.6 i likabehandlingsdirektivet ger för s.k. verkliga och avgörande yrkeskrav vid sidan av den speciella bestämmelsen om positiv särbehandling.

8.2.4 Särskilda undantag från förbudet mot åldersdiskriminering

Regeringens förslag: Förbudet för utbildningsanordnare att diskriminera någon av skäl som har samband med ålder hindrar inte

- tillämpning av bestämmelser som tar hänsyn till ålder i fråga om förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg, utbildning i förskoleklass, i det obligatoriska skolväsendet eller i en fristående skola som motsvarar grundskolan, särskolan eller specialskolan, eller
- särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: Endast få har yttrat sig. *Statens skolverk* och *Högskoleverket* tillstyrker. Skolverket anser dock att särbehandling inom gymnasial utbildning bör falla under undantaget som rör utbildning i det obligatoriska skolväsendet m.m. (punkt 1 i regeringens förslag). *Barnombudsmannen (BO)* avstyrker undantag för verksamhet som regleras i skollagen (1985:1100). Enligt BO kan det finnas omotiverad särbehandling på grund av ålder även inom det området.

Bakgrund: Enligt arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) är diskriminering på grund av bl.a. ålder förbjuden bl.a. vid tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning inklusive yrkespraktik (artikel 3).

I fråga om befogad särbehandling på grund av ålder gäller enligt artikel 6 att medlemsstaterna utan hinder av diskrimineringsförbudet får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.

- - -

Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

Skälen för regeringens förslag

Ett undantag för barn och ungdomar upp till och med grundskolenivå

Barns och elevers möjligheter och skyldigheter att delta i olika verksamheter och skolformer inom den skollagsreglerade verksamheten styrs i hög grad av åldersgränser som finns fastslagna i skollagen (1985:1100). Generellt kan sägas att förskoleverksamheten är avsedd för barn mellan 1–5 år, förskoleklass för barn som är 6 år och den obligatoriska utbildningen för elever mellan 7–16 år (för specialskolan gäller skolplikt t.o.m. 17 år). Skolbarnsomsorg är avsedd för barn mellan 6 och 12 år.

Verksamheterna och skolformerna ingår i ett utbildningssystem som bygger på den grundläggande utgångspunkten att barns och elevers behov och förutsättningar skiftar vid olika åldrar. Vidare får de åldersgränser som tillämpas i dessa verksamheter anses motiverade. Ett förbud mot åldersdiskriminering utan undantag är således inte önskvärt på detta område.

EG-rätten kräver ett förbud mot diskriminering på grund av ålder endast vad gäller tillträde till sådan utbildning som utgör *yrkesutbildning*. Ordet yrkesutbildning används inte i Sverige med en given innebörd. Dess innebörd kan därför vara oklar. Helt klart är dock att varken förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg kan innefattas i begreppet.

Inte heller kan utbildningen i förskoleklassen eller på grundskolenivå anses utgöra yrkesutbildning. EG-rätten uppställer alltså inte några krav på åldersdiskrimineringsförbud på dessa områden. Från förbudet mot åldersdiskriminering bör därför helt undantas den del av den skollagsreglerade verksamheten som bygger på att bestämmelser med åldersgränser tillämpas inom dels förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, dels utbildning för barn och ungdom under gymnasienivå (dvs. utbildning i förskoleklass och i det obligatoriska skolväsendet eller i en fristående skola som motsvarar grundskolan, särskolan och specialskolan).

Ett undantag för annan utbildningsverksamhet

Det nyss ovan behandlade förslaget till undantag från diskrimineringsförbudet är tillämpligt i fråga om bestämmelser om åldersgränser och åldersrelaterade hänsyn i de skolformer som inte kan sägas utgöra ”yrkesutbildning”. Som *Statens skolverk* påpekat används inte benämningen yrkesutbildning för någon utbildning i Sverige. Det råder därför en viss oklarhet när det gäller hur direktivet i den delen ska förstås för svenska förhållanden. Diskrimineringskommittén anför att merparten av dagens nationella gymnasieprogram har en yrkesförberedande inriktning. Stora delar av gymnasieutbildningen faller därmed under arbetslivsdirektivets tillämpningsområde. Andra utbildningar såsom polis- och officersutbildningar, vissa s.k. påbyggnadsutbildningar och kvalificerad yrkesutbildning är klart att anse som yrkesutbildningar. Även högskoleutbildning kan till stor del räknas dit. Det är enligt regeringens mening inte meningsfullt att gå igenom alla gymnasieprogram och vuxenutbildningsformer för att hänföra vissa till yrkesutbildning, och andra till andra typer av utbildning. I den mån det är befogat med undantag från diskrimineringsförbudet för gymnasie- och vuxenutbildningar får det prövas från fall till fall med utgångspunkt i arbetslivsdirektivets artikel 6 om åldersrelaterade kriterier är godtagbara.

I skäl 25 i direktivet anförs att särbehandling på grund av ålder under vissa förhållanden kan motiveras vilket kräver särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. Vidare sägs att det följaktligen är mycket viktigt att göra skillnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och *yrkesutbildningen* (kurs. här) och den diskriminering som bör vara förbjuden.

Av artikel 6.1 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. I sådan särbehandling kan enligt artikel 6.1 inbegripas i synnerhet bl.a. införande av särskilda villkor för tillträde till yrkesutbildning.

Utbildning i gymnasieskolan och gymnasiesärskolan är avsedd för ungdomar mellan 16 och 20 år. Även inom den kommunala vuxenutbildningen (komvux, särvux och sfi) finns åldersgränser; för

komvux och sårvox gäller en nedre åldersgräns på 20 år och för sfi 16 år. På högskoleområdet och i fråga om annan utbildningsverksamhet synes enligt kommittén finnas endast ett fåtal åldersgränser, bl.a. en åldersgräns på 20 år inom utbildning vid Nationellt centrum för flexibelt lärande.

De redovisade åldersgränserna återfinns i olika författningar. Redan den omständigheten att regeringen och i förekommande fall riksdagen beslutat om åldersgränserna ger vid handen att de motsvarar vad som i EG-direktivet kallas berättigade mål som rör särskilt yrkesutbildning. Det är rimligt att de utbildningspolitiskt avstämde åldersgränser som författningarna återspeglar generellt inte ska kunna ifrågasättas ur diskrimineringsperspektiv. En närmare granskning av förekommande åldersrelaterade kriterier ger samma resultat. Diskrimineringskommittén har inte funnit någon bestämmelse som står i strid med diskrimineringsförbudet. Regeringen gör samma bedömning. Åldersgränserna i gymnasieskolan bygger på att gymnasieutbildning normalt tar vid efter fullgjord skolplikt. Kommunal vuxenutbildning vänder sig till vuxna och avser bl.a. att ge grundläggande utbildning eller utbildning som motsvarar den utbildning som gymnasieskolan annars ger. Åldersgränserna för rätt att ta del av vuxenutbildningen är därmed – med hänsyn till syftet med utbildningen och det förhållande att den i stor utsträckning ska utgöra komplement till sådan utbildning som ges till ungdomar – befogade. Någon kritik kan inte heller riktas mot de redovisade åldersgränserna i fråga om annan utbildningsverksamhet. Åldersgränser av detta slag bör alltså även fortsättningsvis kunna gälla. För att det ska vara möjligt bör diskrimineringsförbudet förses med ytterligare undantag.

Hur undantaget bör formuleras

Regeringen föreslår ett generellt hållet undantag från diskrimineringsförbudet. Det bör utformas som att förbudet inte hindrar särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. På motsvarande sätt som gäller det generella undantaget från förbudet mot åldersdiskriminering i arbetslivet (jfr avsnitt 8.1.5) bör utgångspunkten för regelns tillämpning vara följande. För att undantaget ska tillämpas måste tre krav vara uppfyllda. För det första måste syftet vara objektivt sett godtagbart; ”objektivt berättigat” enligt artikel 6.1. Syftet ska vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (t.ex. användande av en åldersgräns) vara lämplig för att uppnå syftet. Slutligen måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå syftet. Om det finns andra, mindre ingripande eller rentav icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att uppnå ett i sig godtagbart syfte, utgör handlingssättet (dvs. tillämpningen av åldersgränsen) i princip diskriminering i strid med lagen. Denna utgångspunkt är densamma som gäller för intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering (jfr avsnitt 6.3).

De åldersgränser som anges i lag eller annan författning på utbildningsområdet är enligt regeringens mening alla sådana att de är

både lämpliga och nödvändiga. Regeringens avsikt är alltså att undantagsbestämmelsen ska tillämpas på så sätt att en utbildningsanordnare som tillämpar av regeringen eller riksdagen beslutade bestämmelser som innehåller åldersrelaterade kriterier, inte av det skälet gör sig skyldig till åldersdiskriminering. Beträffande andra förekommande åldersgränser får prövas från fall till fall om syftet är godtagbart och om de är lämpliga och nödvändiga.

8.2.5 Utbildningsanordnares skyldighet att lämna uppgift om meriter

Regeringens förslag: Om en sökande har nekats tillträde till en utbildning, eller inte tagits ut till prov eller intervju om sådant förfarande tillämpas vid antagningen, ska sökanden på begäran få en skriftlig uppgift av utbildningsanordnaren om vilken utbildning eller andra meriter den har som har blivit antagen till utbildningen eller togs ut till provet eller intervjun.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* är positiv till att skyldigheten att lämna uppgift om meriter omfattar samtliga utbildningsanordnare vid vite.

Bakgrund: Enligt 12 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller följande. En sökande som har nekats tillträde till en utbildning har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av utbildningsanordnaren om vilken utbildning eller vilka andra meriter den har som blivit antagen till utbildningen. Denna rätt gäller om den sökta utbildningen kan leda fram till en examen som en enskild utbildningsanordnare får utfärda enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.

Skälen för regeringens förslag: Diskrimineringskommittén har föreslagit att den nuvarande regleringen i lagen om likabehandling av studenter i högskolan om skyldighet för utbildningsanordnare att lämna uppgift om meriter ska överföras till den nya diskrimineringslagen, med den viktiga förändringen att skyldigheten ska gälla alla typer av utbildningar som avses i diskrimineringsförbudet och inte – som i dag – endast viss utbildning. Kommittén tillägger dock som sin mening att i praktiken kommer bestämmelsen att ha betydelse endast beträffande de utbildningar som har ett antagningsförfarande.

Regeringen anser att bestämmelsen om skyldighet att uppge meriter har sådan betydelse att den bör finnas med i den nya diskrimineringslagen. Dess främsta funktion synes vara som hjälpmedel för att utvärdera om diskriminering kan ha förekommit. Det behovet kan antas finnas inte bara inom högskolan. Den utformning av regeln som kommittén föreslagit har inte mött någon kritik bland remissinstanserna. Även regeringen anser att regeln bör utformas så som kommittén föreslagit.

Regeringen föreslår därmed att den nuvarande regeln i lagen om likabehandling av studenter i högskolan förs över till den nya lagen med

den ändringen att skyldigheten gäller för alla utbildningsanordnare. Därtill bör ett tillägg i sak göras för prov och intervjuer vilka är förfaranden som i vissa fall tillämpas vid antagning. Den som när en utbildningsanordnare tillämpar en sådan ordning inte tas ut till prov eller intervju bör ha en rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av utbildningsanordnaren om vilken utbildning eller vilka andra meriter den har som togs ut.

Utbildningsanordnarens uppgiftsskyldighet föreslås i övrigt ha samma innebörd som i lagen om likabehandling av studenter i högskolan (se författningskommentaren till 2 kap. 8 § i den föreslagna diskrimineringslagen, avsnitt 19.1).

För offentligt bedriven utbildningsverksamhet kommer den föreslagna uppgiftsskyldigheten inte att ha någon reell betydelse. Skyldigheten att lämna uppgifter om meriter föreligger enligt offentlighetsprincipen för utbildningsanordnare med offentlig huvudman oavsett regleringen i diskrimineringslagen (se prop. 2001/02:27 s. 95).

8.2.6 Överklagande

Regeringens förslag: Ett beslut av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman får, i fråga om utbildning enligt högskolelagen (1992:1434), överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att beslutet strider mot

1. diskrimineringsförbudet, om beslutet avser
 - tillträde till utbildning,
 - tillgodoräknande av utbildning,
 - anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
 - byte av handledare,
 - indragning av handledare och andra resurser vid utbildning på forskarnivå,
 - utbildningsbidrag för doktorander, eller
 - en ingripande åtgärd mot en student,
2. diskrimineringsförbudet om anpassningsåtgärder, eller
3. förbudet mot repressalier.

Om överklagandenämnden finner att beslutet strider mot något av förbuden och att detta kan antas ha inverkat på utgången, ska beslutet undanröjas och ärendet, om det behövs, visas åter för ny prövning.

Om ett beslut kan överklagas enligt någon annan författning, ska överklagande ske i den där föreskrivna ordningen i stället.

Beslut av Överklagandenämnden för högskolan enligt lagen får inte överklagas.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: Överklagandenämnden för högskolan har anfört att det bör övervägas att ta bort möjligheten att överklaga högskolornas beslut i diskrimineringsärenden till nämnden.

Bakgrund: Enligt 14 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller att ett beslut av ett universitet eller en högskola med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman får överklagas till Överklagandenämnden för högskolan på den grunden att beslutet strider mot de av lagens diskrimineringsförbud som avser annat än examination eller annan bedömning av studieprestation eller mot förbudet mot repressalier. Om överklagandenämnden finner att beslutet strider mot något av förbuden och detta kan antas ha inverkat på utgången, ska beslutet undanröjas och ärendet, om det behövs, visas åter till universitetet eller högskolan för ny prövning.

Skälen för regeringens förslag: Den nuvarande regleringen i lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär att ett beslut som har fattats av en högskola med offentlig huvudman och som innebär att lagens förbud har satts åt sidan kan angripas genom ett överklagande i offentligrättslig ordning. Lagen gäller för högskolor med offentlig huvudman i fråga om utbildning enligt högskolelagen (1992:1434), vilket framgår av lagens definitioner (2 §). Överklagande görs till Överklagandenämnden för högskolan. Nämnden har nu själv framfört att det bör övervägas om inte möjligheten att överklaga högskolornas beslut till nämnden i diskrimineringsärenden bör slopas. Nämnden har anfört bl.a. följande. Prövningen innefattar i regel viss bevisvärdering. Nämnden är visserligen en s.k. domstolsliknande nämnd. Men nämnden saknar möjlighet till formell bevisupptagning, såsom vittnesförhör och liknande. Klagandena har i samtliga diskrimineringsärenden saknat rättsligt biträde. Nämnden har ingen möjlighet att besluta om rättshjälp eller rättegångskostnader. Det bör påpekas att nämnden inte i något fall har funnit tillräckliga skäl för att bifalla ett överklagande i ett diskrimineringsärende.

Regeringen noterar vad nämnden anfört men anser att möjligheten till överklagande har sådan vikt att den bör finnas kvar för studenterna. Möjligheten infördes i 2001 års lag efter förslag i promemorian *Åtgärder mot diskriminering i högskolan* om att ett beslut som innefattar diskriminering inte ska få bestå (Ds 2000:71 s. 78). Enligt EG-direktiven mot diskriminering måste medlemsstaterna säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt direktiven. Frågan om överklagandenämndens prövningar har vidare inte behandlats närmare av Diskrimineringskommittén och ingen annan remissinstans, exempelvis studentorganisationerna, har lämnat synpunkter i frågan. Mot bakgrund av detta föreslår regeringen – i likhet med kommittén – att nuvarande reglering nu flyttas över till den nya lagen utan ändringar i sak.

Liksom enligt nuvarande lag bör beslut av överklagandenämnden enligt lagen inte få överklagas.

Bestämmelsens närmare innebörd framgår av författningskommentaren till 4 kap. 17 och 18 §§ i den föreslagna diskrimineringslagen (se avsnitt 19.1).

8.3 Arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag

8.3.1 Diskrimineringsförbud

Regeringens förslag: Diskriminering av arbetssökande eller arbetstagare är förbjuden i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens. Kommittén har dock föreslagit att förbudet ska ha samma lydelse som i lagen om förbud mot diskriminering; se strax nedan under rubriken Bakgrund.

Remissinstanserna: Endast få har yttrat sig. Ingen har invänt mot att ett diskrimineringsförbud för arbetsmarknadspolitisk verksamhet regleras i lagen. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* efterlyser dock vägledande uttalanden om diskrimineringsförbudets innebörd. *Jämställhetsombudsmannen* anser att diskrimineringsförbudet ska omfatta missgynnande som har samband med föräldraledighet.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2002/78/EG) är diskriminering förbjuden i fråga om villkor för tillträde till anställning, villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare, tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik.

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering av arbetssökande eller arbetstagare förbjuden

1. vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling, och
2. i fråga om andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

Skälen för regeringens förslag

Diskrimineringsförbudet flyttas över till nya lagen

Diskrimineringsförbudet för arbetsförmedling och arbetsmarknadspolitisk verksamhet i lagen om förbud mot diskriminering är utformat för att stå i överensstämmelse med EG-direktiven.

Regeringen utgår i det följande från att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna även i den nya diskrimineringslagen ska vara styrande för hur förbudet och undantagen från förbudet utformas.

Genom det nuvarande diskrimineringsförbudet i lagen om förbud mot diskriminering genomförs EG-rätten för de flesta av diskrimineringsgrunderna, dock inte ålder. Ett motsvarande förbud bör för att EG-rätten ska vara fullt ut genomförd finnas i den nya lagen och det bör kompletteras med diskrimineringsgrunden ålder. Dessutom bör förbudet – oberoende av EG-rätten – omfatta den nya diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck.

Diskrimineringsförbudet bör som Diskrimineringskommittén föreslagit således omfatta dels insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, dels arbetsförmedling som inte bedrivs inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, dvs. sådan förmedling som bedrivs utan offentligt uppdrag.

Arbetsmarknadspolitisk verksamhet

Med arbetsmarknadspolitisk verksamhet avses i regeringens förslag till en början verksamhet enligt förordningen (2000:628) om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. I förordningen finns bestämmelser om verksamheten hos myndigheten Arbetsförmedlingen (tidigare Arbetsmarknadsverket och länsarbetsnämnderna), inbegripet handhavandet av arbetsmarknadspolitiska program och platsförmedling som bedrivs av den statliga Arbetsförmedlingen. Som en del av den arbetsmarknadspolitiska verksamheten ses också arbetsförmedling som utförs av från staten fristående företag på offentligt uppdrag och som helt eller delvis har offentlig finansiering. I arbetsmarknadspolitisk verksamhet innefattas vidare kommuners, landstings, enskilda arbetsgivares, utbildningsföretags eller andras medverkan i arbetsmarknadspolitiska program eller annan verksamhet som sker på offentligt uppdrag. Vad som närmare menas med arbetsmarknadspolitisk verksamhet framgår av författningskommentaren till 2 kap. 9 § den nya lagen (se avsnitt 19.1). eller .

Arbetsförmedling utan offentligt uppdrag

Arbetsförmedling som bedrivs utan offentligt uppdrag eller finansiering är inte en del av den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Också sådan ”privat arbetsförmedling” bör dock omfattas av diskrimineringsförbudet; så är också fallet enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Det kan vara fråga om verksamhet hos t.ex. rekryteringsföretag eller bemanningsföretag. Regeringen ser positivt på att även andra aktörer än Arbetsförmedlingen medverkar till att föra samman arbetssökande och arbetsgivare. Självklart ska dock diskriminering vara förbjuden även för dessa. Diskrimineringsförbudet bör därför formuleras så att det framgår av förbudsparagrafen att diskriminering är förbjuden vid arbetsförmedling oavsett om den bedrivs på offentligt uppdrag eller inte.

Föräldraledighet

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) anser att diskrimineringsförbudet för arbetsmarknadspolitisk verksamhet bör omfatta missgynnande som har samband med föräldraledighet. JämO anser också att förbudet i föräldraledighetslagen (1995:584) mot missgynnande som har samband med föräldraledighet bör utvidgas till att omfatta den som söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Enligt JämO skulle på så vis arbetssökande som nekas arbetsplatspraktik för att de har varit eller ska vara föräldralediga få ett skydd mot missgynnande.

Regeringen är inte beredd att nu vidga den nya lagens tillämpningsområde till att omfatta föräldralediga, utöver de sju diskrimineringsgrunder som Diskrimineringskommittén behandlat (jfr dock diskussionen om en s.k. öppen lista i avsnitt 7.1). Inte heller är det lämpligt att i detta ärende göra sådana ändringar i föräldraledighetslagen som JämO förordar.

Ersättningsansvar inom arbetsmarknadspolitisk verksamhet

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering har efterfrågat vägledande uttalanden om diskrimineringsförbudets innebörd, som det får uppfattas bl.a. när det gäller ansvar för skadestånd eller motsvarande påföljder. Regeringen behandlar i avsnitt 13.1.2 frågor om vem som ska betala diskrimineringsersättning när diskrimineringsförbudet för arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag överträds i olika situationer.

8.3.2 Undantag från diskrimineringsförbudet

Regeringens förslag: Diskrimineringsförbudet i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag hindrar inte

– åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män eller lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, eller

– särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak med regeringens när det gäller kön. I fråga om etnisk tillhörighet har kommittén föreslagit att förbudet inte ska utgöra hinder mot tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. När det gäller ålder har kommittén föreslagit att undantaget ska gälla för tillämpning av bestämmelser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete oavsett ålder.

Remissinstanserna: Endast få har yttrat sig. *Arbetsmarknadsstyrelsen* ser det som rimligt att tillämpa positiv särbehandling på grund av kön i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten om undantaget anges

preciserat och utnyttjas restriktivt. Några – t.ex. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo)*, *Sveriges Akademikers Centralorganisation* och *Hovrätten för Västra Sverige* – anser att undantaget som gäller ålder bör gälla om ett visst förfarande kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Bakgrund

EG-rätten

Direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) och likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG) innehåller alla bestämmelser som ger utrymme för avsteg från direktivens förbudsbestämmelser.

Artikel 5 i direktivet mot etnisk diskriminering anger att i syfte att säkerställa full jämlikhet i praktiken får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer av viss ras eller ett visst etniskt ursprung missgynnas eller kompenseras för ett sådant missgynnande.

Artikel 6 i arbetslivsdirektivet innebär att viss särbehandling på grund av ålder befogad. Av artikel 6.1 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. I sådan särbehandling kan enligt artikel 6.1 a) i synnerhet inbegripas införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.”

Artikel 7 i arbetslivsdirektivet har rubriken ”positiv särbehandling och särskilda åtgärder”. I den anges att i syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer på någon av diskrimineringsgrunderna missgynnas eller att kompensera för ett sådant missgynnande.

Enligt artikel 2.8 i likabehandlingsdirektivet får medlemsstaterna behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i EG-fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män. I skäl 15 i direktivet anges att förbudet mot diskriminering inte bör hindra att bestämmelser bibehålls eller antas för att förhindra eller kompensera för nackdelar för en grupp av personer av ett och samma kön.

Direktiven innehåller också bestämmelser om att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs.

Sådana regler finns i artikel 14 i direktivet mot etnisk diskriminering, artikel 16 i arbetslivsdirektivet och artikel 3.2 i likabehandlingsdirektivet.

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 5 § andra stycket lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innebär diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling inte hinder mot tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

För kön finns enligt lagen inget undantag från diskrimineringsförbudet.

Regeringsformen

Av 2 kap. 15 § regeringsformen (RF) framgår att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör minoritet. Något motsvarande skydd för majoritetsbefolkningen finns inte. I 2 kap. 16 § RF fastslås att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön. Detta gäller dock inte bl.a. om föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor.

Skälen för regeringens förslag

Behovet av undantag

Diskrimineringskommittén har föreslagit att undantag från diskrimineringsförbudet ska finnas för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet och ålder.

Regeringen ansluter sig till att undantag från diskrimineringsförbudet bör finnas för de diskrimineringsgrunderna. Sådana undantag bör finnas för att säkerställa att berättigade hänsyn till kön, etnisk tillhörighet eller ålder kan tas av Arbetsförmedlingen eller den som medverkar i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten eller bedriver arbetsförmedlingsverksamhet. Det kan gälla insatser exempelvis inom ramen för Europeiska socialfonden. Regeringen har i förslag till ”Nationellt strukturfondsprogram för regional konkurrenskraft och sysselsättning (ESF) 2007–2013” redovisat planerad inriktning och innehåll för Europeiska socialfondens stöd till Sverige under perioden 2007–2013. En av flera prioriteringar är en bättre integration i arbetslivet.

Funktionshinder, könsöverskridande identitet eller uttryck, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning

Arbetsmarknadspolitiska insatser och arbetsförmedling med särskild inriktning på personer med funktionshinder träffas inte av diskrimineringsförbudet oavsett om fråga är om verksamhet i offentlig

eller privat regi. Förbudet skyddar enbart den som har ett funktionshinder, inte den som saknar funktionshinder. Därmed behövs heller inget undantag från diskrimineringsförbudet när det gäller sådan verksamhet som tar sikte särskilt på personer med funktionshinder.

Inte heller behövs några undantag för de andra diskrimineringsgrunderna, könsöverskridande identitet eller uttryck, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning.

Kön

Diskrimineringskommittén har för det första föreslagit ett undantag för kön. Regeringen ser det som angeläget att fler kvinnor och män söker sig till utbildningar och yrken som traditionellt domineras av det motsatta könet. Här kan arbetsmarknadspolitiken ha betydelse. Vissa insatser inom ramen för Europeiska socialfonden kan ha främjandekaraktär på så sätt att de medger särskilda förmåner på grund av kön. Inom Arbetsmarknadsverket har vidare inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten under flera år genomförts s.k. brytprojekt, dvs. åtgärder för att bryta könsuppdelningen på arbetsmarknaden.

Regeringen föreslår att åtgärder som vidtas som ett led i strävanden för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män ska undantas från diskrimineringsförbudet. Den allmänt hållna lydelsen av regeln lämnar vid sidan av åtgärder inom ramen för t.ex. Europeiska socialfonden utrymme för satsningar av olika slag som syftar till lika rättigheter och möjligheter för kvinnor och män. Det finns visserligen i dag inga arbetsmarknadspolitiska program som är direkt riktade mot kvinnors eller mäns underrepresentation i en viss sektor eller yrkeskategori. Men det kan vara en fördel att regleringen i diskrimineringslagen medger insatser som utformas för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män. Undantaget från diskrimineringsförbudet såvitt avser kön bör därför generellt omfatta jämställdhetsfrämjande åtgärder inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten och i fråga om arbetsförmedling som bedrivs utan offentligt uppdrag.

En på så sätt formulerad undantagsbestämmelse förutsätter att den som åberopar den kan visa på ett planmässigt arbete som bedrivs i syfte att i praktiken främja likabehandling oavsett kön. Åtgärderna ska således utgöra led i en systematisk verksamhet där syftet är att främja lika rättigheter och möjligheter för alla oavsett kön. Det kan vara lämpligt att sådant arbete bedrivs på grundval av skriftlig dokumentation eller planer där åtgärdernas syfte, inriktning och varaktighet m.m. anges. Enstaka särskilda åtgärder eller förfaranden utan stöd i en sådan plan eller liknande ska normalt inte omfattas av undantaget. Det ligger vidare i de särskilda åtgärdernas karaktär av undantag från diskrimineringsförbudet att de bör tillämpas restriktivt och endast så länge de behövs för att förebygga eller kompensera för nackdelar i yrkeskarriären. Dessa utgångspunkter kan ses som en sorts värn mot godtycke och slumpmässighet i tillämpningen av diskrimineringsförbudet (jfr samma synsätt t.ex. i prop. 2004/05:147 s. 76 f.).

Att det föreslagna undantaget är förenligt med EG-rätten följer av artikel 2.8 i likabehandlingsdirektivet. Undantaget är också förenligt med 2 kap. 16 § regeringsformen.

Etnisk tillhörighet

Diskrimineringskommittén har också föreslagit ett undantag som gäller diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. Det nuvarande undantaget i lagen om förbud mot diskriminering för etnisk tillhörighet gäller för ”tillämpning av bestämmelser”. Regeringen anser att undantaget nu bör utformas något annorlunda. Det bör generellt avse åtgärder som vidtas som ett led i strävanden för att främja lika rättigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk tillhörighet. En på så sätt formulerad undantagsbestämmelse ger utrymme för insatser eller satsningar som inte har stöd i en författning. Detta kan vara av värde t.ex. när det gäller insatser inom ramen för Europeiska socialfonden (se nyss ovan). Det förekommer vidare i begränsad utsträckning verksamhet med arbetsförmedling riktad särskilt mot invandrare. Också sådan verksamhet bör, oavsett om den bedrivs på offentligt uppdrag eller inte, kunna omfattas av undantaget om dess ändamål är att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

En på så sätt formulerad undantagsbestämmelse förutsätter – på samma sätt som ovan angående kön – att den som åberopar den kan visa på ett planmässigt arbete som bedrivs i syfte att i praktiken främja likabehandling oavsett etnisk tillhörighet. Åtgärderna ska således utgöra led i en systematisk verksamhet där syftet är att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. För den närmare innebörden av kravet på planmässig verksamhet hänvisas till vad som ovan anförts i fråga om diskrimineringsgrunden kön.

Att det föreslagna undantaget är förenligt med EG-rätten följer av artikel 5 i direktivet mot etnisk diskriminering. Undantaget är också förenligt med 2 kap. 15 § regeringsformen.

Ålder

Diskrimineringskommittén har vidare föreslagit ett undantag som gäller ålder. Även ett sådant undantag bör anses lämpligt att införa men regeringen bedömer att tillämpningen av åldersrelaterade kriterier som inte har stöd i en författning inte kan bli särskilt omfattande. Ett exempel på ett berättigat skäl för att beakta de arbetssökandes ålder skulle någon gång kunna vara att Arbetsförmedlingen försöker sätta samman en grupp deltagare i samma ålder inom arbetsmarknadsutbildning.

Arbetslivsdirektivet erbjuder två möjligheter till hur ett undantag kan utformas. Den ena ansluter till den särskilda artikeln om åldersdiskriminering (artikel 6). Den andra ansluter till den artikel som gäller särskilda åtgärder av främjandekaraktär för bl.a. diskrimineringsgrunden ålder men också för andra diskrimineringsgrunder (artikel 7). Artiklar som motsvarar artikel 7 finns i direktivet mot etnisk diskriminering och likabehandlingsdirektivet för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och kön. Artikel 7 kan alltså

sågas ge uttryck för en generell undantagsmöjlighet för alla diskrimineringsgrunder medan artikel 6 är specifik för ålder. Båda artiklarna i arbetslivsdirektivet redovisas inledningsvis i detta avsnitt under rubriken Bakgrund.

Regeringen föreslår som framgått ovan undantag för kön respektive etnisk tillhörighet som ansluter till den generella undantagsmöjligheten för särskilda riktade insatser enligt artikel 7. Så bör inte undantaget för ålder utformas. Berättigade åldersrelaterade hänsyn inom arbetsmarknadspolitiken, i den mån de alls förekommer vid sidan av det författningsreglerade området, kan antas komma att bero av omständigheterna i det enskilda fallet snarare än av planmässiga överväganden som gäller generellt för vissa åldersgrupper. Allmänt sett lär det inte vara strävan att kompensera för att personer med viss ålder generellt är underrepresenterade eller eftersatta inom vissa yrkesområden eller allmänt på arbetsmarknaden som utgör grunden för sådana åtgärder. Åldersrelaterade åtgärder är alltså inte generellt av främjandekaraktär till förmån för en viss åldersgrupp eller vissa sådana grupper.

Det är en fördel om regleringen i diskrimineringslagen ansluter till den EG-rättsliga regleringen. När nu en bestämmelse som ansluter till artikel 7 inte är lämplig bör därför undantaget i stället utformas med utgångspunkt i artikel 6.

Artikel 6 ger utrymme för nationella prioriteringar

Diskrimineringskommittén anser att artikel 6 ger medlemsstaterna ett större utrymme för undantag i fråga om ålder än vad gäller de övriga diskrimineringsgrunderna. Diskrimineringskommitténs utgångspunkt bekräftas i den s.k. motiveringen (Explanatory Memorandum) som kommissionen gav ut när förslaget till arbetslivsdirektivet presenterades 1999. Där anförde kommissionen bl.a. följande under rubriken ”Befogad särbehandling på grund av ålder”. Artikelns innehåller en icke uttömmande lista på sådan särbehandling som inte ska betraktas som direkt diskriminering om den kan motiveras på ett objektiva sätt. Artikelns är avsedd både att begränsa möjligheten att skäl redovisas i fall av direkt diskriminering vid exceptionella omständigheter på grund av ålder samt se till att detta begränsade utrymme för undantag följer de principer som nödvändighet, proportionalitet och legitimitet som domstolen har slagit fast när det gäller begreppet indirekt diskriminering. Medlemsstaterna kan därför tillåta annan särbehandling på grund av ålder än den som förtecknats i [artikeln] i överensstämmelse med sina rättsliga traditioner och politiska prioriteringar, under förutsättning att denna är lämplig och nödvändig för att uppnå ett berättigat mål.

Regeringen konstaterar att direktivets ordalydelse är allmänt hållen och att artikel 6 får sägas lämna ett icke obetydligt utrymme till medlemsstaterna för nationell anpassning och hänsyn till respektive lands särskilda intressen och behov. EG-domstolen har bl.a. i *Mangold-målet* (mål C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Heim, REG 2005 s. I-9981) prövat innebörden av arbetslivsdirektivets förbud mot åldersdiskriminering. I frågan om den särbehandling på grund av ålder som frågan i det målet gällde var lämplig och nödvändig konstaterade

domstolen att medlemsstaterna förfogar över ett stort utrymme för skön i valet av åtgärder inom området för social- och arbetsmarknadspolitik. (Jfr närmare avsnitt 8.1.5 om EG-domstolens avgörande.) Det är lämpligt att det utrymme som står till buds utnyttjas för att anpassa diskrimineringsförbudet till en effektiv och modern arbetsmarknadspolitik och till de övriga behov som kan finnas främst när det gäller Arbetsförmedlingens verksamhet som rör sysselsättning och arbetsmarknad.

Ålderundantagets innebörd

Det kan förekomma att Arbetsförmedlingen och annan som bedriver arbetsförmedling eller medverkar i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten i olika avseenden finner skäl att ta hänsyn till en arbetssökandes ålder eller över huvud taget att tillämpa åldersrelaterade kriterier eller rutiner. Som huvudregel träffas sådana förfaranden av diskrimineringsförbudet om de inte har stöd i en författning. Sådana kriterier eller rutiner bör dock kunna anses tillåtna om de kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Det måste dock bedömas från fall till fall om de är förenliga med EG-direktivens principer. En utgångspunkt är att utrymmet för att tillämpa undantaget är litet.

För att undantaget ska få tillämpas måste tre krav vara uppfyllda. För det första måste syftet vara objektivt sett godtagbart; ”objektivt berättigat” enligt artikel 6.1. Detta syfte ska vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (t.ex. användande av en åldersgräns) vara lämplig för att uppnå syftet. Slutligen måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå syftet. Om det finns andra, mindre ingripande eller rentav icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att uppnå ett i sig godtagbart syfte, utgör handlingssättet (dvs. tillämpningen av åldersgränsen) i princip diskriminering i strid med lagen. Denna utgångspunkt är densamma som gäller för intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering (jfr avsnitt 6.3).

Särskilt om arbetsmarknadspolitiska författningar

I fråga om kön finns i dag inga bestämmelser som gör skillnad mellan kvinnor och män i de arbetsmarknadspolitiska författningarna. När det gäller etnisk tillhörighet och ålder finns däremot sådana regler. Ett exempel är särskilt anställningsstöd i form av instegsjobb enligt förordningen (1997:1275) om anställningsstöd. En arbetslös person som har beviljats uppehållstillstånd enligt utlänningslagen (2005:716) får under vissa omständigheter anvisas en sådan anställning. Typiskt sett tar instegsjobben sikte på nyanlända invandrare, dvs. i allmänhet personer med annan än svensk etnisk tillhörighet. Ett annat exempel är de s.k. prova-på-platserna enligt förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program. Dessa är avsedda för arbetssökande utan erfarenhet av svenskt arbetsliv, dvs. i praktiken oftast för

invandrare. Ett tredje exempel är bestämmelserna i förordningen (2006:396) om försöksverksamhet med särskilda arbetsmarknadspolitiska insatser för nyanlända invandrare.

När det gäller ålder finns i regelverket både minimigränser – som anger den lägsta ålder någon ska ha för att få ta del av en insats – och i några fall maximigränser som anger högsta möjliga ålder. De mest förekommande åldersgränserna är 25 respektive 16 år. Huvudregeln för arbetsmarknadspolitiska program är att en anvisning får göras för en person som är minst 25 år. En anvisning till den s.k. jobbgarantin för ungdomar får göras för den som fyllt 16 men inte 25 år. Ett annat exempel på åldersrelaterade kriterier i de arbetsmarknadspolitiska författningarna är att den s.k. utvecklingsersättningen till den som tar del av jobbgarantin för ungdomar till en del bestäms av den arbetssökandes ålder. Således lämnas i vissa fall en högre ersättning till den som fyllt 20 år än till dem som är yngre; se förordningen (2007:813) om jobbgaranti för ungdomar och förordningen (1996:1100) om aktivitetsstöd.

Bestämmelserna riktar sig till Arbetsförmedlingen och i förekommande fall Försäkringskassan som har att beräkna och betala ut vissa ersättningar. De är alltså tekniskt sett handlingsregler som definierar handlingsutrymmet för tjänstemännen vid i första hand arbetsförmedlingarna när dessa anvisar arbetssökande till olika arbetsmarknadspolitiska insatser, men reglernas praktiska verkan är att den som har svensk etnisk tillhörighet, som inte uppnått viss ålder eller som överskridit viss ålder har svårare att ta del av de aktuella arbetsmarknadspolitiska insatserna.

Frågan uppkommer hur dessa bestämmelser förhåller sig till EG-direktivens bestämmelser om att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs.

Det är tydligt att en undantagsregel som tar sikte på främjandeinsatser och diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet är förenlig med artikel 5 i direktivet mot etnisk diskriminering som gäller positiv särbehandling eller särskilda åtgärder. Innebörden av artikeln är som regeringen ser saken att EG-direktiven inte ställer upp hinder mot bestämmelser och andra åtgärder i bl.a. den arbetsmarknadspolitiska verksamheten som är ett led i strävanden att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Sverige kan följaktligen behålla regler som syftar till jämlikhet i praktiken. Vidare kan nya sådana bestämmelser införas och åtgärder vidtas efter hand om behov uppstår (jfr samma bedömning i prop. 2002/03:65 s. 116 f.)

När det så gäller ålder kan konstateras att människor har olika behov och olika förutsättningar och det är viktigt att de arbetsmarknadspolitiska insatserna är individuellt anpassade och utgår från den enskildes situation. Åldersgränser kan i det sammanhanget vara ett trubbigt instrument. Ändå behövs möjligheten att inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten i skilda sammanhang beakta en arbetssökandes ålder. I författningarna förekommande åldersgränser är inte bara praktiskt rationella. De är också ett utflöde av regeringens politiska prioriteringar och har riksdagens explicita eller tysta bifall. Förekommande åldersgränser är vidare uttryck för avvägningar och ställningstaganden av inte minst ekonomisk art. Varje ändring av

exempelvis förutsättningarna för att ta del av arbetsmarknadspolitiska program har omedelbar betydelse för statsbudgeten. Ytterst är regleringen i de arbetsmarknadspolitiska författningarna – inklusive förekommande åldersgränser – det konkreta uttrycket för riksdagens och regeringens prioriteringar för att på ett ekonomiskt ansvarigt sätt hålla nere arbetslösheten och öka sysselsättningen i landet. Regler som innehåller åldersrelaterade kriterier får därmed ses som en del av de olika överväganden som tillsammans utgör sådana ”mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning” och som artikel 6 i arbetslivsdirektivet lyfter fram som exempel på när undantag från diskrimineringsförbudet är möjliga.

Den genomgång som Diskrimineringskommittén gjort av lagar och förordningar i Sverige visar inte på några författningar som av hänsyn till gemenskapsrätten bör ändras eller upphävas. Regeringen gör samma bedömning. Skulle en författningsbestämmelse av någon uppfattas stå i strid med diskrimineringslagens diskrimineringsförbud faller regleringen i fråga under alla omständigheter under de undantag som gäller särskilda riktade insatser för kön och etnisk tillhörighet respektive det generella undantaget för ålder.

Det anförda innebär sammanfattningsvis att när Arbetsförmedlingen, en kommun, en arbetsgivare eller annan bedriver eller medverkar i arbetsmarknadspolitisk verksamhet står det inte i strid med diskrimineringsförbudet att tillämpa av riksdagen eller regeringen beslutade bestämmelser enligt vilka arbetssökandes kön, etniska tillhörighet eller ålder tillmäts betydelse.

Kriterier som relaterar till kön, etnisk tillhörighet eller ålder och som anges i allmänna råd eller andra riktlinjer hos Arbetsförmedlingen är inte utan vidare uttryck för politiska prioriteringar på samma sätt som beslut hos riksdagen eller regeringen. De kan därför inte heller generellt sägas vara förenliga med diskrimineringslagstiftningen utan får prövas från fall till fall.

Andra författningar

Arbetsförmedlingen tillämpar inte endast de arbetsmarknadspolitiska författningarna. Exempelvis kan regler i lagen (1982:80) om anställningsskydd ha betydelse vid bl.a. matchningen av arbetssökande och arbetsgivare. Regeringen har i avsnitt 8.1.5 närmare utvecklat sin syn på hur bestämmelser i t.ex. anställningsskyddslagen generellt ska bedömas ur diskrimineringssynpunkt.

8.4 Start eller bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden i fråga om

1. ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att någon ska kunna starta eller bedriva näringsverksamhet, och

2. behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att någon ska kunna utöva ett visst yrke.

Förbuden hindrar inte särbehandling på grund av en persons ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Förbudet i första stycket 1 hindrar inte heller åtgärder i fråga om stöd som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män eller lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens såvitt avser diskrimineringsförbuden och i sak i fråga om undantaget från förbudet mot åldersdiskriminering. Kommittén har dock använt samlingsbeteckningen ”yrkesutövning” i rubriken i stället för ”yrkesbehörighet” och har inte föreslagit något undantag för åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män eller som vidtas för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Vidare har kommittén föreslagit att förbuden för start eller bedrivande av näringsverksamhet respektive yrkesutövning (yrkesbehörighet) regleras i olika paragrafer.

Remissinstanserna: Ingen har invänt i sak mot kommitténs förslag till diskrimineringsförbud för start eller bedrivande av näringsverksamhet eller yrkesutövning (yrkesbehörighet). *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo)* har dock föreslagit att de båda förbuden slås samman i en bestämmelse. *Jämställdhetsombudsmannen* anser att en möjlighet till positiv särbehandling på grund av kön bör införas i båda fallen. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* efterlyser en närmare analys av om i lag förekommande åldersgränser är förenliga med EG-regleringen.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt artikel 3.1 a) i likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) är diskriminering förbjuden i fråga om dels villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare, dels i fråga om villkor för tillträde till

yrkesutövning. För diskrimineringsgrunden kön finns även enligt artikel 4 i direktivet om egen rörelse (direktiv 86/613/EEG) ett diskrimineringsförbud som gäller verksamhet som egenföretagare.

Artikel 2.8 i likabehandlingsdirektivet anger att medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i EGFördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män. I skäl 15 till 2002 års ändringar i direktivet anges att förbudet mot diskriminering inte bör hindra att bestämmelser bibehålls eller antas för att förhindra eller kompensera nackdelar för en grupp av personer av ett och samma kön.

Enligt artikel 5 direktivet mot etnisk diskriminering gäller att i syfte att säkerställa full jämlikhet i praktiken får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer av viss ras eller ett visst etniskt ursprung missgynnas eller kompenseras för ett sådant missgynnande.

Enligt artikel 6 arbetslivsdirektivet är viss särbehandling på grund av ålder befogad. Av artikel 6.1 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektiva och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

Direktiven har också bestämmelser om att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs. Sådana regler finns i likabehandlingsdirektivet (artikel 3.2), direktivet mot etnisk diskriminering (artikel 14) och arbetslivsdirektivet (artikel 16).

Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Regeringsformen

I 2 kap. 15 § regeringsformen stadgas att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han eller hon med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Enligt 2 kap. 16 § får lag eller annan föreskrift inte innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 6 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person ska kunna starta eller bedriva näringsverksamhet.

Enligt 7 § samma lag är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om behörighet, legitimation,

auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person ska kunna utöva ett visst yrke.

Skälen för regeringens förslag

Diskrimineringsförbudet flyttas över till den nya lagen och kompletteras

Diskrimineringskommittén har föreslagit att de nuvarande diskrimineringsförbuden som gäller start eller bedrivande av näringsverksamhet respektive yrkesutövning ska flyttas över till den nya lagen, med tillägg för diskrimineringsgrunderna könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder. Att förbud mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning, ålder och kön ska finnas följer av direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet respektive likabehandlingsdirektivet och direktivet om egen rörelse. Ett diskrimineringsförbud i fråga om könsöverskridande identitet eller uttryck följer av regeringens allmänna överväganden kring diskrimineringslagstiftningens utformning (jfr avsnitt 6.1).

Ingen remissinstans har anmält mot kommittén avvikande mening och även regeringen delar uppfattningen om att den nuvarande regleringen – om tillägg görs för ålder – tillgodoser EG-rättens krav och även i övrigt är av sådan art att den bör finnas med i diskrimineringslagen. Dock är beteckningen ”yrkesutövning” inte särskilt upplysande när det gäller vad den förbudsregeln avser. En lämpligare beteckning i rubriken till bestämmelsen för de frågor om behörighet, legitimation och liknande som saken gäller är enligt regeringens mening ”yrkesbehörighet”. De båda områdena start eller bedrivande av näringsverksamhet respektive yrkesutövning/yrkesbehörighet har vidare sådana likheter att de med fördel kan läggas samman i en enda förbudsbestämmelse. Med dessa anmärkningar bör diskrimineringsförbuden i övrigt ha samma innebörd som enligt den nuvarande lagen, med de tillägg som kan följa av att diskrimineringsgrunderna könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder läggs till och att diskrimineringsförbuden förenas med vissa undantag som anger när avsteg från förbuden ska vara tillåtna (se strax nedan).

Vad som menas med start eller bedrivande av näringsverksamhet och yrkesbehörighet

Vad som menas med start eller bedrivande av näringsverksamhet respektive yrkesbehörighet i detta sammanhang framgår av författningskommentaren till 2 kap. 10 § (se avsnitt 19.1).

Särskilda åtgärder för jämställdhet mellan kvinnor och män samt lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet

Diskrimineringskommittén har inte föreslagit några undantag från diskrimineringsförbudet som gäller start eller bedrivande av

näringsverksamhet för särskilda åtgärder på grund av kön eller etnisk tillhörighet. Diskrimineringsförbudet måste emellertid ses i ljuset av den allmänna politiken för företagande och entreprenörskap. Riksdagen har uttalat att nyföretagandet i Sverige bör öka. Kvinnor och personer med utländsk bakgrund ses som en delvis outnyttjad potential för att åstadkomma fler och växande företag. Flera studier har också visat att dessa grupper möter särskilda hinder i sitt företagande, t.ex. vid ansökan om lån. Riksdagen har därför ställt sig bakom uttalanden om att statens företagsfrämjande insatser ska inriktas mot bl.a. kvinnor och personer med utländsk bakgrund (jfr t.ex. bet. 2001/02:NU4, s. 73). Betydligt färre kvinnor än män driver företag i Sverige och andelen yrkesverksamma kvinnor som leder företag är låg jämfört med andra europeiska länder. Fler kvinnor som driver företag skulle innebära att fler affärsidéer tillvaratas och att Sveriges möjligheter till ökad sysselsättning och ekonomisk utveckling stärks. I regeringsförklaringen september 2006 deklarerade regeringen därför att kvinnors möjligheter att starta och driva företag ska förbättras och att hinder som försvårar kvinnors företagande ska rivas.

Utöver vissa redan påbörjade eller aviserade åtgärder – såsom sänkt arbetsgivaravgift i delar av tjänstesektorn, skattelättnader för hushållsnära tjänster och medel som avsatts till att stödja vård- och omsorgspersonal som vill ta över driften av offentligt driven verksamhet – bedömer regeringen att särskilda åtgärder behövs för att främja kvinnors företagande. Som ett led i detta arbete annonserades i budgetpropositionen för 2007 en satsning på 100 miljoner kronor för att främja kvinnors företagande.

Regeringen har vidare i beslut i maj 2007 lämnat ett uppdrag till Verket för näringslivsutveckling (Nutek) att genomföra och samordna ett treårigt program för att främja kvinnors företagande. Programmet består av fyra delprogram: Information, rådgivning och affärsutveckling, Insatser inom nationella program, Finansiering samt Attityder och förebilder. Avsikten är att programmet ska bidra till att nyföretagandet bland kvinnor ökar och till att fler av de företag som drivs av kvinnor växer.

Det som nu kortfattat redovisats knyter an till vad *Jämställhetsombudsmannen (JämO)* anfört i sitt yttrande om att ett undantag för positiv särbehandling på grund av kön bör införas i fråga om start och bedrivande av näringsverksamhet. JämO hänvisar till erfarenheterna från arbete för att främja kvinnors företagande, bl.a. ett program för att främja kvinnors företagande genom affärsrådgivning som drivits av Nutek sedan 1993. Enligt en utvärdering från Nutek visar erfarenheter att då "företagarutbildning" inte uttalat riktar sig mot ett visst kön anmäler sig främst män och knappt några kvinnor till utbildningen. Om däremot rådgivningen eller utbildningen vänder sig speciellt till kvinnor blir uppslutningen från kvinnor mycket större. Utvärderingen visar enligt JämO att affärsrådgivningen haft en stor betydelse för enskilda kvinnliga företagare (jfr Nutek:s rapport *Att främja kvinnligt företagande*, R 2005:23. Jfr också rapporten *Statens företagsfrämjande insatser. När de kvinnor och personer med utländsk bakgrund?* [RiR 2007:11] i vilken Riksrevisionen granskat vilket

genomslag riksdagens prioritering av kvinnor och personer med utländsk bakgrund har fått i statens företagsfrämjande insatser).

Regeringen delar JämO:s uppfattning att initiativ av den sort som nu nämnts kan spela en viktig roll för ökat kvinnligt företagande. Nutek:s program *Att främja kvinnors företagande* har funnits sedan 1993. Senast genom bl.a. regeringens beslut i maj 2007 fortsätter nu Nutek arbetet med att främja kvinnligt företagande.

Den typ av särskilda riktade insatser för ena könet som Nutek:s program är ett exempel på innebär inte med nödvändighet åtgärder som står i strid med diskrimineringsförbudet. Det är emellertid inte önskvärt att särskilda satsningar av den sorten riskerar att ifrågasättas ur ett diskrimineringsperspektiv. Regeringen har i budgetpropositionen för 2008 avsatt 20 miljoner kronor per år under åren 2008, 2009 och 2010 för särskilda insatser riktade mot invandrade personers företagande. Mot denna bakgrund är det som JämO föreslagit lämpligt att förena diskrimineringsförbudet som gäller start eller bedrivande av näringsverksamhet med ett uttryckligt undantag från förbudet. Undantagsbestämmelsen bör ta sikte på diskrimineringsgrunderna kön och etnisk tillhörighet. Den kan lämpligen ges lydelsen att diskrimineringsförbudet inte utgör hinder mot att åtgärder vidtas för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män eller lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Med detta avses stödjande åtgärder som underlättar för människor att starta och driva företag oberoende av kön och etnisk tillhörighet. Sådana åtgärder påverkar människors *förutsättningar* men medför inte att de som tar del av insatserna garanteras ett visst *resultat* (jfr diskussionen i avsnitt 8.1.4). Saken kan beskrivas som att fråga är om att tillhandahålla den enskilde ett verktyg med vilket han eller hon kan skapa sig en tillvaro som motsvarar förutsättningar och önskemål. Tillämpningen av ett sådant undantag från diskrimineringsförbudet förutsätter inte att individers etniska tillhörighet kartläggs eller registreras så som skulle vara fallet vid t.ex. positiv etnisk särbehandling vid anställningar. Bestämmelsen är förenlig med 2 kap. 15 och 16 §§ regeringsformen. Att den dessutom är förenlig med likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och direktivet om egen rörelse framgår av artikel 2.8, artikel 5 respektive artikel 4 i direktiven.

För yrkesbehörighet är inget motsvarande undantag nödvändigt enligt regeringens bedömning.

Särskilt om åldersgränser i författningar

Diskrimineringskommittén redovisar ett antal författningsreglerade åldersgränser som kan ha betydelse för människors möjligheter att starta och bedriva näringsverksamhet eller behörighet att utöva ett visst yrke. Frågan uppkommer hur dessa bestämmelser förhåller sig till EG-direktivens bestämmelser om att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs.

Den enskildes möjligheter att få olika tillstånd begränsas i vissa fall av krav på en viss minimiålder. Den som inte har fyllt 20 år får inte bedriva

försäljning av alkoholdrycker (3 kap. 7 § alkohollagen [1994:1738]). Körkortslagen (1998:488) innehåller åldersgränser som utgör förutsättningar för att körkort med olika behörighet ska få utfärdas, bl.a. gäller 21 år för behörigheten D som avser buss och enbart ett lätt släpfordon som är kopplat till buss (3 kap. 1 §). Taxiförarlegitimation får ges endast till den som har fyllt 21 år enligt 3 kap. 3 § 1 yrkestrafiklagen (1998:490).

För att bli godkänd som trafiklärare eller utbildningsledare i trafikskola ska en sökande bl.a. ha fyllt 21 år samt ha ett körkort med förarbbehörighet B och under sammanlagt minst tre av de senaste tio åren haft ett körkort med sådan behörighet (4 § lagen [1998:493] om trafikskolor).

Kommittén redovisar vidare att det finns vissa ålderskrav för förare i det som brukar kallas AETR, dvs. den europeiska överenskommelsen av den 1 juli 1970 om arbetsförhållanden för fordonsbesättningar vid internationella vägtransporter (UNECE European Agreement concerning the work of crews of vehicles engaged in international road transport; publicerad i SÖ 1973:53, ändrad 1983:58 och 1992:40). Av artikel 5.1 i AETR framgår att 18 år ska vara den lägsta åldern för förare vid godstransporter för fordon som har en högsta tillåtna vikt av högst 7,5 ton. För övriga fordon ska lägsta åldern för förare vid godstransporter vara 21 år, eller 18 år om föraren har visst bevis på yrkeskompetens. Förare som anlitas för persontransporter ska enligt artikel 5.2 AETR ha fyllt 21 år. Enligt 1 § förordningen (1993:185) om arbetsförhållanden vid vissa internationella vägtransporter ska bl.a. artikel 5 AETR gälla som svensk förordning i den lydelse som de engelska och franska originaltexterna har efter senare ändringar.

I fråga om behörighet att inneha vissa uppdrag anför kommittén att den civilrättsliga myndighetsåldern 18 år i vissa hänseenden innebär att den enskildes möjligheter att utöva vissa yrken begränsas. För att kunna bli auktoriserad tolk eller översättare krävs att personen har fyllt 18 år; 4 § 2 förordningen (1985:613) om auktorisation av tolkar och översättare. Tillstånd för en person att utöva försäkringsförmedling får ges bara om personen inte är underårig, bl.a.; 2 kap. 5 § 1 lagen (2005:405) om försäkringsförmedling. Den som är underårig kan t.ex. inte vara rättegångsombud enligt 12 kap. 2 § tredje stycket rättegångsbalken. En underårig kan inte heller vara stiftare, styrelseledamot, verkställande direktör eller revisor i ett aktiebolag; 2 kap. 2 §, 8 kap. 11 och 31 §§ samt 9 kap. 10 § aktiebolagslagen (2005:551). Motsvarigheter till dessa bestämmelser i aktiebolagslagen om underårighetens betydelse för olika uppdrag finns i lagstiftningen om bank- och försäkringsrörelse, om handelsbolag och enkla bolag, om ekonomiska föreningar och om stiftelser samt i flera författningar som reglerar näringsverksamhet.

Andra bestämmelser enligt vilka myndighetsåldern 18 år har betydelse för behörigheten att inneha uppdrag eller att utöva ett yrke är enligt kommitténs redovisning: utgivare enligt 5 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen (1949:105) och 4 kap. 2 § yttrandefrihetsgrundlagen; tillstånd att driva hotell eller pensionärsrörelse enligt 2 § och föreståndare för sådan rörelse enligt 3 § lagen (1966:742) om hotell- och pensionärsrörelse; auktoriserad bilskrotare enligt 4 § 4 bilskrotförordningen (2007:186); rätten att hantera och importera

explosiva varor enligt 9 § förordningen (1988:1145) om brandfarliga och explosiva varor; registrerad fastighetsmäklare enligt 6 § fastighetsmäklarlagen (1995:400).

Diskrimineringskommittén gör inte anspråk på att uttömmande ha redovisat alla bestämmelser med åldersgränser i lag eller annan författning som kan ha betydelse för start eller bedrivande av näringsverksamhet eller yrkesbehörighet.

Regeringens bedömning av i författning förekommande åldersgränser

Den genomgång av olika författningsreglerade åldersgränser som kommittén lämnat visar att det finns många åldersrelaterade bestämmelser som kan ha betydelse både för människors möjligheter att starta eller bedriva näringsverksamhet och i fråga om behörighet att utöva ett visst yrke. Att nu utesluta dessa båda områden från diskrimineringsförbudet som gäller ålder är inte ett alternativ eftersom arbetslivsdirektivet kräver förbud i båda avseendena. Samtidigt är det tydligt att de åldersgränser som förekommer i författningarna i allmänhet tjänar godtagbara eller till och med angelägna syften. Ingen av de åldersgränser som nämnts här ovan kan generellt anses kränkande eller diskriminerande i den betydelse dessa ord har i vanligt språkbruk.

Förbudet som gäller åldersdiskriminering i arbetslivsdirektivet är, som redovisats bl.a. i avsnitt 8.1.5 och 8.3.2, inte utan undantag. Artikel 6.1 innehåller en icke uttömmande lista på sådan särbehandling på grund av ålder som inte bör betraktas som diskriminering om den kan motiveras på ett objektivt sätt. Medlemsstaterna kan för det första besluta om undantag från diskrimineringsförbudet som ansluter till de exempel som anges i artikeln; dessa hänför sig till anställningar. Därutöver står det enligt kommissionen öppet för medlemsstaterna att tillåta även annan särbehandling på grund av ålder än den som förtecknas i artikeln. Detta gäller under förutsättningen att undantagen står i överensstämmelse med medlemsstaternas rättsliga traditioner och politiska prioriteringar och att de är lämpliga och nödvändiga för att uppnå berättigade mål (jfr KOM [1999] 565 slutlig s. 10; se kommissionens uttalande ovan under rubriken Bakgrund i avsnitt 8.1.5). Att regleringen i olika medlemsstater kan komma att variera efter förhållandena har stöd i direktivets inledande avsnitt (skäl 25). Artikel 6 i direktivet får således anses lämna ett inte obetydligt utrymme till medlemsstaterna för nationell anpassning och hänsyn till respektive lands intressen och behov.

Regeringen kan för det första konstatera att åldersgränser som riksdagen beslutat om i lag, eller som regeringen beslutat om, generellt får sägas vara uttryck för rättsliga traditioner och politiska prioriteringar i Sverige. Att så ska vara fallet är som nämnts en första förutsättning för att undantag från diskrimineringsförbudet för ålder i arbetslivsdirektivet ska vara tillåtna. En närmare analys av förekommande åldersgränser visar vidare att flera av de åldersgränser som finns i lag eller annan författning knyter an till den civilrättsliga myndighetsåldern 18 år. Av föräldrabalken följer att den som är under arton år är underårig och omyndig. Den omyndige får som huvudregel inte själv råda över sin egendom eller åta sig förbindelser (se 9 kap. 1 § föräldrabalken). Enligt

regeringens mening är en bestämmelse om att kvinnor och män först vid viss ålder blir myndiga oundgänglig. Det är av praktiska skäl – såsom intresset av ett fungerande affärsliv – berättigat att bestämma en gräns för från vilken ålder den enskilde får råda över sin egendom och själv med rättslig verkan kan ikläda sig förpliktelser. En annan ordning skulle inte vara möjlig i samhället. Just 18 år får för närvarande anses vara den mest lämpliga åldersgränsen för när omyndigheten ska upphöra. Den slutsatsen får betydelse för alla författningar som direkt eller indirekt hänvisar till att personer ska vara myndiga för att starta eller bedriva näringsverksamhet eller utöva ett visst yrke. Åldersgränser som relaterar till underårighet eller myndighetsåldern är som regeringen ser saken lämpliga och nödvändiga i arbetslivsdirektivets mening.

När det gäller andra åldersgränser i lag eller författning än de som är relaterade till omyndighet gör regeringen följande bedömning. Åldersgränsen 20 år i alkohollagen för försäljning av alkohol är bestämd av alkoholpolitiska skäl. Den relaterar till bestämmelsen om att spritdrycker, vin och starköl inte får säljas eller annars lämnas ut till någon som inte har fyllt 20 år (3 kap. 8 § första stycket alkohollagen). I konsekvens härmed gäller att man måste vara fyllda 20 år för att kunna beviljas tillstånd som innefattar rätt att bedriva försäljning av alkoholdrycker (jfr prop. 1998/99:134 s. 175). Att alkoholkonsumtion inte ska förekomma under uppväxttiden är en av hörnstenarna i den svenska alkoholpolitiken. I förarbetena till alkohollagen betonas att alkohollagstiftningen har tillkommit för att begränsa alkoholens skadeverkningar och att den i första hand är en skyddslagstiftning (jfr prop. 1994/95:89 s. 62). Vidare framhålls där att det ibland ingår svåra överväganden vid tillståndsprövningen där olika intressen ställs mot varandra och att i de fall alkoholpolitiska hänsyn ställs mot företagsekonomiska eller näringspolitiska, så bör de alkoholpolitiska hänsynen ha företräde. Regeringen ser ingen anledning att nu göra en annan bedömning än den som tidigare gjorts. Åldersgränsen i alkohollagen får anses väl avvägd och som sådan lämplig och nödvändig i direktivets mening.

Här kan också nämnas att regeringen den 6 september 2007 har beslutat att låta tillsätta en särskild utredare som ska göra en översyn av alkohollagen (dir. 2007:127). Utredaren ska bl.a. göra en övergripande översyn av alkohollagen med en systematisk, språklig och redaktionell genomgång och utreda och analysera behovet av förändringar i bestämmelser som framstår som föråldrade och i behov av modernisering. I det avseendet kan frågan om i lagen förekommande åldersgränser komma att uppmärksammas ur ett diskrimineringsperspektiv.

Den 21-årsgräns som gäller för behörighet att köra buss eller taxi föranleds av det särskilda ansvar det innebär att handha persontransporter med taxi eller buss. När någon fyllt 21 år – och dessutom uppfyller andra förekommande, icke åldersrelaterade kriterier – kan han eller hon förväntas ha övat upp sin praktiska körförmåga och även i övrigt ha skaffat sig tillräcklig erfarenhet för yrkesmässig personbefordran (jfr uttalanden i prop. 1997/98:63 s. 88). Samma skäl kan anföras när det gäller 21-årsgränsen för att bli godkänd som trafiklärare eller utbildningsledare i trafikskola. Till detta kommer att just 21-årsgränsen

används i de EG-direktiv som gäller i fråga om körkort. 21 år föreskrivs som huvudregel för den som ska framföra buss eller motsvarande motorfordon (jfr rådets direktiv 91/439/EEG av den 29 juli 1991 om körkort, EGT L 237, 24.8.1991, s. 1–24 Svensk specialutgåva Område 7 Volym 4, s. 0022, med senare ändringar). På sikt kommer dessutom den EG-rättsliga regleringen att ändras så att huvudregeln höjs till 24 år (se Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/126/EG av den 20 december 2006 om körkort, EUT L 403, 30.12.2006, s. 18–60, CELEX 32006L0126). De nationella bestämmelser som genomför det direktivet ska börja tillämpas 2013.

Samma synsätt bör anses gälla för 4 kap. 2 § fartygssäkerhetsförordningen (2003:438) som anger att en befälhavare på vissa fartyg måste ha fyllt 20.

Sammanfattningsvis anser regeringen att sådana åldersgränser som nu nämnts är väl avvägda och som sådana både lämpliga och nödvändiga. Det betyder att ingen av bestämmelserna behöver ändras eller upphävas för att tillgodose arbetslivsdirektivet krav. Det innebär också att den som tillämpar en sådan bestämmelse inte gör skyldig till åldersdiskriminering i strid med den nya lagen.

Det åligger regeringen ett särskilt ansvar att beakta diskrimineringsförbudet för ålder om nya åldersgränser tillskapas som kan ha betydelse för möjligheten att starta eller bedriva av näringsverksamhet eller för behörigheten att utöva ett visst yrke.

Hur undantaget för ålder bör formuleras

Diskrimineringskommittén har föreslagit ett generellt hållet undantag från förbudet mot åldersdiskriminering. Att en generellt formulerad regel införs har inte mött några särskilda invändningar från remissinstanserna, och det är tydligt att den inriktningen knyter an till EG-direktivets allmänt hållna lydelse. Regeringen delar kommitténs uppfattning. Ett undantag med en generell, icke-specifik avfattning på sätt som kommittén förordat är lämplig. Att bestämmelsen formuleras generellt innebär att dess innehåll inte blir exakt och preciserat. Regelns innebörd får i stället preciseras i förarbetena och så småningom i rättspraxis. En fördel är att en sådan allmänt formulerad regel kan anpassas till skilda förhållanden och skilda behov i olika tider. Regeln riskerar inte heller att genom en alltför stel lydelse utelämnas situationer där ålder har saklig betydelse och diskrimineringsförbudet inte bör gälla.

Samhällsområdena start eller bedrivande av näringsverksamhet och yrkesbehörighet är i hög grad författningsreglerade. Den allmänna lydelsen av undantaget innebär dock att även andra åldersgränser eller åldersrelaterade kriterier än de som angetts i författning kan komma att vara tillåtna om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Undantaget kan formuleras på samma sätt som motsvarande bestämmelse i arbetslivet (se avsnitt 8.1.5.) Således bör lagen ange att diskrimineringsförbudet inte hindrar särbehandling på grund av ålder, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

8.5 Medlemskap i vissa organisationer

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden i fråga om

- medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, och
- förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

Förbudet hindrar inte att en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet förmåner som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens. Kommittén har dock föreslagit att andra stycket ska formuleras som att diskrimineringsförbudet ”inte gäller” de förmåner som avses.

Remissinstanserna: *Landsorganisationen i Sverige, Tjänstemännens Centralorganisation* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation* motsätter sig förslaget. För det fall det genomförs menar de att en generell undantagsmöjlighet från förbudet mot åldersdiskriminering bör införas. *Rädda Barnen* anser att diskrimineringsförbudet ska utvidgas till att gälla andra typer av organisationer än arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer. I övrigt har remissinstanserna inte några invändningar mot kommitténs förslag.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) är diskriminering 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. Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Enligt likabehandlingsdirektivet gäller vidare att medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i EG-fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män. Artikel 141.4 i EG-fördraget innebär att principen om likabehandling inte hindrar en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären i syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 8 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om

1. medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, och

2. förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller dock inte förmåner som en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Skälen för regeringens förslag

Diskrimineringsförbudet flyttas över till nya lagen och kompletteras

Diskrimineringskommittén har föreslagit att det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag om förbud mot diskriminering ska flyttas över till den nya lagen utan andra ändringar än att könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder läggs till som nya diskrimineringsgrunder.

De fackliga organisationerna *Landsorganisationen i Sverige (LO)*, *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation* motsätter sig förslaget, liksom de i tidigare lagstiftningsärenden motsatt sig det nu gällande diskrimineringsförbudet. *LO* och *TCO* påpekar att i Sverige gäller sedan lång tid att ideella föreningars verksamhet inte regleras i någon särskild lag. En grundläggande princip är i stället att en ideell förening måste iakttta likhetsprincipen. *LO* menar att förbudet inte behövs, eftersom det följer av redan gällande rätt att föreningarna inte får diskriminera. *TCO* menar att det av principiella skäl är olyckligt att reglera föreningars inre liv.

Regeringen kan för sin del konstatera att det är oklart hur omfattande det skydd som följer av likhetsprincipen är. Som anfördes i 2003 års lagstiftningsärende är det tveksamt om det skydd mot diskriminering som följer av den principen är tillräckligt för att uppfylla direktiven (prop. 2002/03:65 s. 130). Det befintliga diskrimineringsförbudet bör därför bestå. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör det i den nya lagen omfatta även könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder. Diskrimineringskommitténs förslag bör alltså genomföras.

Det finns inget beredningsunderlag för att ta upp *Rädda Barnens* förslag till ett än bredare diskrimineringsförbud i detta lagstiftningsärende. Att införa ett diskrimineringsförbud som gäller alla typer av organisationer är inte heller nödvändigt för att genomföra EG-direktiven. Regeringen går alltså inte vidare med det förslaget.

Vad som menas med medlemskap m.m.

Regeringen redovisar vad som menas med medlemskap, medverkan och förmåner i författningskommentaren till 2 kap. 11 § i den nya lagen (se avsnitt 19.1).

Särskilda insatser för jämställdhet mellan kvinnor och män

Diskrimineringskommittén har föreslagit att diskrimineringsförbudet ska kompletteras med ett undantag för förmåner som en organisation i jämställdhetssyfte – dvs. som ett led i strävanden att främja jämställdhet – tillhandahåller medlemmar av ena könet. Förslaget motsvarar en likalydande, befintlig bestämmelse i lagen om förbud mot diskriminering.

Det huvudsakliga användningsområdet för den undantagsregeln antas i förarbetena vara förmåner till kvinnor som är underrepresenterade i olika sammanhang där det kan finnas anledning till åtgärder som syftar till att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären. Regeln är tillämplig i första hand i sådana situationer då den fackliga organisation eller arbetsgivarorganisation som berörs kan visa på ett planmässigt arbete som bedrivs i syfte att i praktiken främja principen om likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet. Åtgärderna ska således ge uttryck för en ”systematisk verksamhet” där syftet är att främja jämställdhet. Ofta kan det vara lämpligt att man t.ex. anknyter till skriftlig dokumentation eller planer där åtgärdernas syfte, inriktning och varaktighet m.m. anges. Enstaka särskilda åtgärder eller förfaranden utan stöd i en sådan plan eller liknande ska normalt inte omfattas av undantaget. Det ligger i de särskilda åtgärdernas karaktär av undantag från diskrimineringsförbudet att de bör tillämpas restriktivt och att de ska tillämpas endast så länge de behövs för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären. Dessa utgångspunkter kan ses som en sorts värn mot godtycke och slumpmässighet i tillämpningen av diskrimineringsförbudet (prop. 2004/05:147 s. 76 f.).

Regeringen ansluter sig till kommitténs förslag. Bestämmelsen om särskilda insatser för jämställdhet mellan kvinnor och män bör alltså flyttas över till den nya lagen. Den sortens främjanderegeln som denna bestämmelse är ett exempel på står inte i motsättning till diskrimineringsförbudet eller principen om ickediskriminering, utan är ett uttryck för att förbuden enligt EG-direktiven och svensk rätt bör anses innefatta ett utrymme för åtgärder som kan ha en utjämnande verkan mellan könen. Bestämmelsen bör därför formuleras som att diskrimineringsförbudet *inte utgör hinder mot* förmåner som en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering?

Landsorganisationen i Sverige, Tjänstemännens Centralorganisation och Sveriges Akademikers Centralorganisation har anfört att ett diskrimineringsförbud i fråga om ålder inte bör få innebära någon

inskränkning i fråga om fackföreningarnas utrymme för åtgärder som syftar till att främja yngre medlemmars inträde på arbetsmarknaden eller äldre medlemmars möjligheter att behålla sin plats på arbetsmarknaden.

De fackliga organisationerna har inte närmare redovisat vilka konkreta förhållanden eller specifika åtgärder som de anser bör undantas från diskrimineringsförbudets tillämpningsområde. Bakgrunden kan dock antas vara att det hos en del fackförbund förekommer att ungdomar – eller den som inte fyllt t.ex. 26 år – får någon eller några månaders avgiftsfritt medlemskap vid inträde i förbundet. Detta kallas emellanåt att någon blir ”studerandemedlem”. Det kan också förekomma att fackföreningar tar hänsyn till ålder på så sätt att avgiftens storlek kan vara olika för yngre eller äldre medlemmar. Den typen av särskilda satsningar kan ha betydelse för rekryteringen till organisationerna. Andra exempel kan vara att fackförbund gör särskilda satsningar för att kontrollera t.ex. att avtalsenliga löner betalas ut till feriearbetande ungdom och att goda anställningsvillkor tillämpas även för yngre, tillfälligt anställd arbetskraft.

Diskrimineringskommittén har inte funnit det nödvändigt att föreslå något undantag från förbudet i det aktuella hänseendet. Inte heller regeringen är övertygad om att ett sådant undantag är nödvändigt. Diskrimineringsförbudet träffar inte sådant som särskilda satsningar på kontroll av att avtalsenliga löner betalas ut till yngre, eftersom sådana insatser inte medför att någon annan missgynnas i en jämförbar situation. Diskrimineringsförbudet är inte heller avsett att utgöra hinder mot att fackföreningarna tar ut olika medlemsavgifter för yngre eller äldre så länge avgiftens storlek motsvaras t.ex. av olika förmåner och servicegrad som kommer olika kategorier medlemmar till del. Om det förekommer särskilda avgiftsnivåer för t.ex. nyutexaminerade personer kan det vara fråga om indirekt åldersdiskriminering. Om en sådan ordning är förenlig med diskrimineringslagen får avgöras med tillämpning av den intresseavvägning som gäller i fråga om indirekt diskriminering (jfr författningskommentaren till 1 kap. 4 § den föreslagna diskrimineringslagen, avsnitt 19.1).

8.6 Varor, tjänster och bostäder

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden för den som utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten. Den som i förhållande till allmänheten företräder den som tillhandahåller varan, tjänsten eller bostaden ska likställas med denne.

Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller inte tillhandahållande av försäkringstjänster och hindrar inte heller att kvinnor och män i fråga om andra tjänster eller bostäder behandlas olika, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Dock har kommittén föreslagit att diskrimineringsförbudet inte ska gälla ”om det är nödvändigt av hänsyn till skydd för privatlivet”. Kommittén har inte heller föreslagit någon regel om att den som i förhållande till allmänheten företräder den som tillhandahåller varan, tjänsten eller bostaden ska likställas med denne.

Remissinstanserna: De flesta är positiva till förslaget eller lämnar det utan invändningar. *Hovrätten för Västra Sverige* menar dock att förbudet för privatpersoner kommer att bli svårt att upprätthålla. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser att kommittén inte fullt ut beaktat nödvändiga integritetsaspekter, särskilt i förhållande till Europakonventionen. *Svenskt Näringsliv* delar kommitténs uppfattning om att EG-rätten inte medger att förbudet inskränks till ”yrkesmässigt tillhandahållande” såvitt avser kön och etnisk tillhörighet, men avstyrker förslaget i den del det gäller de andra diskrimineringsgrunderna. *Barnombudsmannen* beklagar att kommittén inte nådde ända fram i frågan om åldersdiskriminering och menar att ett sådant diskrimineringsförbud bör fortsatt utredas. *Jämställhetsombudsmannen* anser att ett undantag för positiv särbehandling på grund av kön är nödvändigt.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt artikel 6.2 i Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget) ska unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

Direktivet mot etnisk diskriminering, m.m.

Direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung. Enligt direktivet är diskriminering förbjuden i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder (artikel 3 h). Skyddet mot diskriminering ska enligt direktivet tillämpas med avseende på alla personer och gälla inom såväl offentlig som privat sektor samt inom offentliga organ. I skäl 4 i direktivet anges att när det gäller tillgången till och tillhandahållande av varor och tjänster är det viktigt att respektera skyddet för privat- och familjelivet och för transaktioner som utförs i det sammanhanget. Några motsvarande diskrimineringsförbud finns inte för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG). Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Direktivet om varor och tjänster

Direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) avser diskrimineringsgrunden kön. Enligt artikel 3.1 är diskriminering förbjuden för alla personer som tillhandahåller varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten oberoende av den berörda personen, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, och som erbjuds utanför området för privat- och familjeliv och transaktioner som utförs i det sammanhanget. Artikel 4.5 anger dock att direktivet inte utesluter skillnader i behandling, om tillhandahållandet av varor och tjänster uteslutande eller främst till personer av ett kön motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

I ingressen till direktivet (skäl 3) anges att samtidigt som diskriminering förbjuds är det viktigt att andra grundläggande fri- och rättigheter respekteras, bland annat skyddet för privat- och familjeliv och transaktioner som utförs i det sammanhanget. Enligt skäl 16 kan vidare skillnader i behandling godtas endast om de motiveras av ett berättigat syfte. Som exempel på sådant syfte anges skäl som rör privatliv och anständighet (som då en person upplåter en bostad i en del av sitt hem). Varje begränsning bör dock, anges det, vara lämplig och nödvändig i enlighet med de kriterier som härrör ur Europeiska gemenskapernas domstols praxis. Såvitt avser frågan om privatpersoner omfattas av diskrimineringsförbudet angav kommissionen i sitt förslag till direktivet att det inte är tillämpligt på transaktioner som utförs i rent privata sammanhang, t.ex. hyra av semesterbostad för en familjemedlem eller uthyrning av ett rum i en privatbostad. Begreppet varor och tjänster har enligt kommissionen på så vis samma betydelse som i direktivet mot etnisk diskriminering och bör begränsas till sådana varor och tjänster som normalt tillhandahålls mot ersättning (KOM [2003] 657 slutlig).

Artikel 5 handlar enligt sin rubrik om Försäkringstekniska faktorer. I artikel 5.1 anges en skyldighet för medlemsstaterna att se till att i alla nya kontrakt som ingås senast efter den 21 december 2007, användningen av kön som en faktor vid beräkningen av premier och ersättningar i

samband med försäkringar och därmed sammanhängande finansiella tjänster inte resulterar i att skillnader uppstår i enskilda personers premier och ersättningar. Vidare anges följande (artikel 5.2). Trots vad som anges i punkt 1, får medlemsstaterna besluta att före den 21 december 2007 tillåta proportionerliga skillnader i enskildas personers premier och ersättningar om användningen av kön är en avgörande faktor vid en riskbedömning som grundas på relevanta och korrekta försäkringstekniska och statistiska uppgifter. Berörda medlemsstater ska underrätta kommissionen och se till att korrekta uppgifter som är relevanta för användningen av kön som en avgörande försäkringsteknisk faktor sammanställs, offentliggörs och regelbundet uppdateras. Dessa medlemsstater ska se över sitt beslut fem år efter den 21 december 2007 med beaktande av den rapport från kommissionen som nämns i artikel 16, och ska översända resultaten av denna översyn till kommissionen.

Artikel 6 har rubriken Positiv särbehandling. Där anges att i syfte att säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män i praktiken får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra eller kompensera könsrelaterat missgynnande.

Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3.

Europakonventionen

Artikel 8 i Europakonventionen har rubriken Rätt till skydd för privat- och familjeliv. Artikeln slår fast att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Vidare gäller att offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till konventionen ska varje fysisk eller juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom.

Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995.

Regeringsformen

Enligt 2 kap. 23 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 9 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Förbudet mot könsdiskriminering gäller dock inte tillhandahållande av försäkringstjänster eller andra tjänster eller bostäder

om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Kommissionens motiverade yttrande

Kommissionen har i juli 2007 riktat ett s.k. motiverat yttrande mot Sverige angående felaktigt genomförande av rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering). Den rättsliga grunden för yttrandet är artikel 226 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, enligt vilken kommissionen om den anser att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt fördraget ska avge ett motiverat yttrande i ärendet efter att ha gett den berörda staten tillfälle att inkomma med synpunkter. Om den berörda staten inte rättar sig efter yttrandet inom den tid som angetts av kommissionen får kommissionen föra ärendet vidare till EG-domstolen. Enligt kommissionen har Sverige underlåtit att fullt ut fullgöra sina skyldigheter enligt direktivet i den del som avser tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder. Kommissionens ståndpunkt är att en privatperson som annonserar om varor, tjänster eller bostäder t.ex. på en anslagstavla eller i en tidning gör sina varor eller tjänster tillgängliga för allmänheten och därför är bunden av direktivets diskrimineringsförbud.

Regeringen har i svar på det motiverade yttrandet den 27 augusti 2007 förklarat sig dela uppfattningen att den nuvarande regleringen i lagen om förbud mot diskriminering inte fullt ut är förenlig med direktivet, och anfört att avsikten därför är att ändra de svenska bestämmelserna.

Skälen för regeringens förslag

Diskrimineringsförbudet flyttas över till nya lagen och kompletteras

Diskriminering i fråga om yrkesmässigt tillhandhållande av varor, tjänster och bostäder är som nämnts förbjudet enligt lagen om förbud mot diskriminering. Även fortsättningsvis behövs ett diskrimineringsförbud som gäller varor, tjänster och bostäder för att direktivet mot etnisk diskriminering och direktivet om varor och tjänster ska kunna anses genomförda. Diskrimineringsförbudet bör därför flyttas över till den nya lagen, med tillägg av diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck och med de andra ändringar eller tillägg som kan anses nödvändiga. Beträffande diskriminering som har samband med ålder är särskilda överväganden nödvändiga, se strax nedan.

Vad som menas med varor, tjänster och bostäder

Vad som menas med varor, tjänster och bostäder framgår av författningskommentaren till 2 kap. 12 § i den nya lagen (se avsnitt 19.1).

Ansvar för medhjälpare och samarbetspartners

När det gäller diskrimineringsförbudet som rör allmän sammankomst och offentlig tillställning (se avsnitt 8.7) har bl.a. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* ansett att det av lagtexten ska framgå att anordnares ”medhjälpare” ska omfattas av diskrimineringsförbudet. Motsvarande fråga uppkommer i fråga om varor, tjänster och bostäder. Diskrimineringsförbudet enligt den nuvarande lagen om förbud mot diskriminering träffar den som själv tillhandahåller varor och tjänster. Det förekommer emellertid att den som tillhandahåller tjänster till allmänheten i form av tillträde till danslokaler, restauranger, butiker och andra liknande verksamheter anlitar någon annan eller samarbetar med någon annan som utför tjänsten eller delar av tjänsten. Ett exempel kan vara att en juridisk person som driver ett nöjesställe anlitar externa ”entrévärdar” eller ordningsvakter för att sköta ordning och insläpp vid dörren. De som anlitas kan vara personer som är anställda hos en annan juridisk person eller som driver egen verksamhet utan att ha någon annan som arbetsgivare. Ett annat exempel är att en butik anlitar personer anställda i ett annat företag för att utföra arbete som kundkontrollant med uppdrag att förebygga och förhindra snatterier och liknande. Om den utomstående ”medhjälpare” som i ett sådant fall anlitas skulle komma att diskriminera en gäst eller kund, är diskrimineringsförbudet som gäller varor och tjänster inte tillämpligt. Vaktbolaget eller kundkontrollantbolaget tillhandahåller inte en vara eller tjänst till allmänheten. Dess avtalspart är restaurangföretaget eller butiken. Det är vidare inte personal som är anställd hos restaurang- eller butiksägaren som har diskriminerat gästen eller kunden. Ägaren kan därför inte hållas ansvarig med mindre än att ett sådant ansvar intolkas i diskrimineringsregleringen. För en gäst eller kund är det likväl svårt att uppfatta att fråga är om två skilda juridiska personer varav endast den ene omfattas av diskrimineringsförbudet.

Diskriminering vid restauranger och andra nöjesställen – det som brukar kallas krogdiskriminering – behandlas inte i de nuvarande diskrimineringslagarna utifrån den nu behandlade aspekten. Det ligger närmast till hands att de nuvarande lagarnas avsaknad av uttrycklig reglering eller uttalanden i förarbetena i ett enskilt fall skulle komma att tolkas som att de nuvarande diskrimineringsförbuden inte täcker den beskrivna situationen. I så fall kan ett anlitage av externa medhjälpare i praktiken vara ett sätt att kringgå diskrimineringsförbudet. Det är inte önskvärt med en ordning där diskriminering kan beivras endast med stöd av den straffrättsliga regeln om förbud mot olaga diskriminering i brottsbalken (jfr avsnitt 5.4 om straffbestämmelsen).

Enligt regeringens mening är det rimligt att den som äger och driver restaurangen, butiken (etc.) har ansvaret för hela verksamheten, i den meningen att ingen skillnad görs mellan hur ägarens anställda agerar och hur dennes samarbetspartners handlar gentemot gäster och kunder när diskrimineringsförbudet tillämpas. För gäster och kunder framstår säkerligen ägaren och ”medhjälparen” som en och densamme; som en enhet. Regleringen i den nya diskrimineringslagen bör därför utformas så att detta förhållande avspeglas i lagens förbudsbestämmelser. Det kan göras genom att det i diskrimineringsförbudet som avser varor och

tjänster anges att när förbudet tillämpas ska den som i förhållande till allmänheten företräder den som tillhandahåller en vara eller en tjänst likställas med denne. Med formuleringen ”den som i förhållande till allmänheten företräder” avses ordningsvakter, s.k. entrévärdar, butikskontrollanter och liknande som inte är anställda hos ägarföretaget. Det kan vara fråga om personer vars arbetsgivare är t.ex. ett vaktbolag eller som driver sådan verksamhet i egen regi. Innebörden är att handlande från dessa personer ska anses vara handlande från den som tillhandahåller varan eller tjänsten, i exemplen ovan alltså restaurangföretaget eller butiken. Ersättningsanspråk eller talan i ett diskrimineringsmål kan därmed riktas mot ägaren av restaurangen, butiken (etc.).

Denna regel bör kunna tjäna som incitament för krogägare och andra att vara noggranna i sina val av medarbetare eller samarbetspartners. Detta är vidare ett sätt att utvidga diskrimineringsförbudets räckvidd på så sätt att även den som inte står i avtalsrelation till gäster eller kunder avhålls från att diskriminera. Skulle nämligen exempelvis ett restaurangföretag med tillämpning av denna regel tvingas betala diskrimineringsersättning för diskriminering som en annan person orsakat, bör det vara möjligt att företaget regressvis söker få sin kostnad ersatt av det företag eller den person som vållat den.

Den valda formuleringen ”den som i förhållande till allmänheten företräder” omfattar språkligt sett även anställda hos restaurangen eller butiken (etc.). Sätillvida är det föreslagna tillägget ett förtydligande av rättsläget och företagets (arbetsgivarens) principalansvar. Dessutom omfattar formuleringen t.ex. mäklare eller över huvud taget ombud som i förhållande till kunder agerar på någons uppdrag. I de fallen kommer saken dock inte att ha samma självständiga betydelse eftersom dessa även utan regleringen om ansvar för medhjälpare får anses omfattas av diskrimineringsförbudet som avser varor, tjänster och bostäder.

Särskilt om ålder

Diskrimineringskommittén har i betänkandet gått igenom ett stort antal författningsreglerade åldersgränser som har betydelse för människors möjligheter att ta del av varor, tjänster eller bostäder. Genomgången visar att flera lagar innehåller bestämmelser som anknyter till t.ex. den legala myndighetsåldern 18 år. Syftet med dessa bestämmelser är enligt kommittén att skydda unga personer från att utsättas för risker av olika slag. Kommittén anför vidare att det vid sidan av det författningsreglerade området i stor utsträckning förekommer att särskilda villkor för unga eller äldre personer tillämpas. Kommittén menar att syftet med sådana villkor är att gynna olika åldersgrupper som anses ekonomiskt svaga. Ett exempel är förmånliga priser för pensionärer. Kommitténs slutsats är att frågan om ett diskrimineringsförbud som gäller ålder bör övervägas ytterligare och att diskrimineringsförbudet för varor, tjänster och bostäder tills vidare inte ska omfatta diskrimineringsgrunden ålder.

Bl.a. *Barnombudsmannen* (BO) har anfört att ett diskrimineringsförbud för ålder bör utredas vidare. Enligt BO bör den fortsatta utredningen innefatta en analys av området utifrån ett barn- och ungdomsperspektiv.

Regeringen gör följande bedömning. I svensk lagstiftning finns i dag inget förbud mot diskriminering på grund av ålder som gäller i fråga om varor, tjänster och bostäder. EG-rätten kräver inte heller att ett sådant diskrimineringsförbud införs. Det finns emellertid skäl att överväga om ett generellt eller i några avseenden avgränsat diskrimineringsförbud i fråga om ålder bör införas. Diskrimineringskommitténs överväganden ger inte tillräckligt underlag för att gå vidare med frågan i detta lagstiftningsärende. Något förbud mot diskriminering som har samband med ålder kan alltså inte nu införas i fråga om varor, tjänster och bostäder. Regeringen avser att återkomma till frågan i annat sammanhang.

Yrkesmässigt tillhandahållande

Den nuvarande regleringen i 9 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innebär som nämnts att diskrimineringsförbudet gäller vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Av kravet på yrkesmässigt tillhandahållande anses följa att transaktioner som sker helt privat ligger utanför tillämpningsområdet för förbudet. Transaktioner som sker till följd av att en privatperson riktar ett erbjudande till allmänheten, genom t.ex. en tidningsannons eller ett anslag på en offentlig anslagstavla, faller alltså i dag utanför bestämmelsens tillämpningsområde. När det gäller bostäder medför detta enligt förarbetena att om en privatperson anlitar en mäklare så omfattas denne men inte säljaren av diskrimineringsförbudet (jfr prop. 2002/03:65 s. 209).

Diskrimineringskommittén har nu föreslagit att kravet på yrkesmässigt tillhandahållande ska tas bort. Kommittén menar att det nuvarande diskrimineringsförbudet inte är utformat på ett lämpligt sätt för att uppnå ett effektivt skydd mot diskriminering i situationer där den enskilde kan missgynnas vid t.ex. försäljning av varor eller uthyrning av bostäder. Dessutom anser kommittén att EG-direktiven bör förstås på så sätt att nationella diskrimineringsförbud inte kan begränsas till transaktioner som sker yrkesmässigt.

De flesta remissinstanser delar kommitténs uppfattning om att EG-direktiven inte lämnar något utrymme för att inskränka diskrimineringsförbudets räckvidd till yrkesmässigt tillhandahållande. Regeringen gör samma bedömning. Skyddet mot diskriminering ska enligt direktivet mot etnisk diskriminering tillämpas med avseende på alla personer och gälla inom såväl offentlig som privat sektor samt inom offentliga organ. Enligt direktivet om varor och tjänster är diskriminering förbjuden för alla personer som tillhandahåller varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten. Även om skyddet för privat- och familjelivet och för transaktioner som utförs i det sammanhanget enligt båda direktiven ska respekteras – vilket utvecklas strax nedan – går det inte att utläsa att en inskränkning till ”yrkesmässigt tillhandahållande” skulle vara förenlig med regleringen. Regeringen anser därmed att den

nuvarande begränsningen till yrkesmässigt tillhandahållande bör utmönstras.

Det som nu sagts om nödvändigheten att avskaffa inskränkningen till ”yrkesmässigt tillhandahållande” gäller rättsligt sett endast för diskrimineringsgrunderna kön och etnisk tillhörighet. EG-regleringen gör nämligen en skillnad mellan diskrimineringsgrunderna på så sätt att diskrimineringsförbud för varor, tjänster och bostäder föreskrivs endast i fråga om kön och etnisk tillhörighet. Regeringens utgångspunkt är dock att diskrimineringsgrunderna ska behandlas lika så långt möjligt (jfr avsnitt 5.2 och 6.1). I detta fall finns inte skäl att vika från den huvudprincipen. Det medför att inskränkningen bör avskaffas även för de andra grunderna (förutom för ålder, se ovan).

Privat- och familjelivet

Att begränsningen som avser yrkesmässigt tillhandahållande tas bort ur diskrimineringsförbudet, innebär inte med nödvändighet att privatpersoner i alla situationer bör omfattas av diskrimineringsförbudet. Diskrimineringskommittén har föreslagit att diskrimineringsförbudet inte ska gälla ”om det är nödvändigt av hänsyn till skydd för privatlivet”. I detta ligger som kommittén får förstås särskilt att transaktioner som innebär att nära personliga relationer uppkommer mellan människor kan undantas från förbudets tillämpningsområde. Ett exempel i betänkandet gäller uthyrning av rum i en privatbostad där det kan uppkomma en särskild relation mellan bostadsinnehavaren och hyresgästen t.ex. i fråga om att gemensamt utnyttja kök eller badrum. I sådana fall bör enligt kommittén respekten för privatlivet väga tyngre än kravet på likabehandling. Kommittén hänvisar i sina överväganden till Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Europakonventionen gäller som lag i Sverige. Enligt artikel 8 i konventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv och för sitt hem. Enligt artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska vidare varje fysisk eller juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom. Artikeln anses garantera skyddet för äganderätten.

Regeringen kan för sin del konstatera att direktivet mot etnisk diskriminering lämnar medlemsstaterna ett visst utrymme för tolkning. Direktivet synes förutsätta att hänsyn av den typ som Diskrimineringskommittén tagit fasta på i sitt förslag ska kunna tas när de nationella bestämmelserna utformas. I skäl 4 anges således att det viktigt att respektera *skyddet för privat- och familjelivet och för transaktioner som utförs i det sammanhanget* (kurs. här). I direktivet om varor och tjänster, som avser diskrimineringsgrunden kön och som tillkommit efter direktivet mot etnisk diskriminering, är regleringen tydligare. Enligt artikel 3.1 är diskriminering förbjuden i fråga om varor och tjänster som erbjuds utanför området för privat- och familjeliv och transaktioner som utförs i det sammanhanget. Här används alltså samma formulering som i direktivet mot etnisk diskriminering. I skäl 3 förtydligas förhållandet mellan diskrimineringsförbudet och skyddet för

privat- och familjelivet: där anges att samtidigt som diskriminering förbjuds är det viktigt att andra grundläggande fri- och rättigheter respekteras, bland annat skyddet för privat- och familjeliv och transaktioner som utförs i det sammanhanget. Enligt skäl 16 kan skillnader i behandling godtas om de motiveras av ett berättigat syfte. Som exempel på sådant syfte anges skäl som rör privatliv och anständighet som då en person upplåter en bostad en del av sitt hem. Artikel 4.5 anger följdriktigt att direktivet inte utesluter skillnader i behandling, om tillhandahållandet av varor och tjänster uteslutande eller främst till personer av ett kön motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

Den EG-rättsliga regleringen ger således vid handen att medlemsstaterna ska eller kan göra en avvägning mellan intresset att strikt upprätthålla diskrimineringsförbudet – som i sig ska gälla även för privatpersoner – och intresset att transaktioner som utförs inom ramen för privat- och familjelivet hålls utanför diskrimineringslagen. Det anges inte närmare vad som i direktiven menas med ”privat- och familjeliv”, men det ligger nära till hands att söka ledning i Europakonventionens artiklar om skydd för privat- och familjeliv (artikel 8) respektive egendomsskyddet (artikel 1 i första tilläggsprotokollet). Den naturliga kopplingen mellan EG-rätten och Europakonventionen framgår av artikel 6.2 i Fördraget om Europeiska unionen, enligt vilken unionen ska respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen (jfr ovan under Bakgrund). Det finns en omfattande praxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter i fråga om artikel 8 i konventionen. I allmänhet innebär artikeln ett skydd mot godtycklig myndighetsinblandning mot enskilda men rätten till respekt kan också innebära en förpliktelse för staten att förhindra rättighetsintrång som görs av ett enskilt rättssubjekt mot ett annat. Också generella inskränkningar – t.ex. i lag – i människors frihet att forma sin tillvaro kan omfattas. Domstolens tolkning av konventionen är dynamisk och sker i ljuset av den allmänna utvecklingen och rådande samhällsförhållanden. Det kan sägas att det är genom domstolens praxis som konventionen får sitt egentliga innehåll. Praxis ger inte ett tydligt underlag för bedömningen av om medlemsstaternas skyldigheter enligt EG-direktivens bestämmelser om tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder till allmänheten ska anses påverkas av konventionens skydd för privatliv respektive egendom. Det får tills vidare betraktas som en öppen fråga om så är fallet. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* har dock i sitt yttrande uppehållit sig bl.a. vid Europakonventionen. Fakultetsnämnden anser att kommittén när den funnit att diskrimineringsförbudet ska gälla även privatpersoner inte fullt ut beaktat integritetsaspekterna. Det måste enligt fakultetsnämnden få stå en privatperson fritt att få sälja sitt hus eller bostadsrätt eller bil till vem som helst och inte behöva upplåta en lokal till Scientologikyran. Fakultetsnämnden bedömer att kommitténs förslag om att utsträcka diskrimineringsförbudet till privatpersoner sannolikt står i strid mot Europakonventionen.

Regeringen anser att det inte går att bortse från de synsätt som ligger till grund för Europakonventionens och tilläggsprotokollets artiklar. Ett strikt diskrimineringsförbud för privata förhållanden utan någon som

helst undantagsbestämmelse ger inte ett tillräckligt tydligt uttryck för de integritetsaspekter och den respekt för enskildes egendom som Europakonventionen avser att garantera. Ett sådant diskrimineringsförbud kan dessutom antas möta ringa förståelse hos allmänheten och, som *Hovrätten för Västra Sverige* påpekat, vara svårt att i praktiken upprätthålla. Utrymmet för privatpersoner att agera oberoende av diskrimineringsförbudet bör därför inte göras alltför snävt. Regeringens slutsats är att ett diskrimineringsförbudet inte bör omfatta vad som kan kallas den enskildes privata sfär, eller privat- och familjelivet. Inom privat- och familjelivet bör anses falla transaktioner som privatpersoner vid enstaka tillfällen gör av varor, tjänster och bostäder som typiskt sett kan sägas höra hemma i den personnära sfären. Här märks sådant som enstaka fall av uthyrning eller försäljning av sådant som den egna bostaden, försäljning av föremål med särskilt affektionsvärde såsom arvegods, sällskapsdjur, egendom av personlig karaktär eller föremål som används i det egna hushållet. Stor betydelse bör tillmätas hur ofta och på vilket sätt den enskilde hyr ut eller försäljer egendom eller erbjuder tjänster av samma slag. Den som erbjuder varor eller tjänster till allmänheten vid mer än enstaka tillfällen eller som kan sägas bedriva en mer stadigvarande verksamhet bör inte kunna åberopa undantagsregeln.

Undantag för försäkringstjänster

Enligt den nuvarande bestämmelsen i 2003 års lag om förbud mot diskriminering gäller förbudet mot könsdiskriminering bl.a. inte tillhandahållande av försäkringstjänster. Diskrimineringskommittén föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) att förbudet mot könsdiskriminering i 2003 års lag skulle omfatta även försäkringstjänster. Den dåvarande regeringen gjorde bedömningen att frågan måste utredas ytterligare och aviserade sin avsikt att skyndsamt vidta de åtgärder som krävs för att ta fram ett fullgott beredningsunderlag i frågan om införandet av ett förbud mot könsdiskriminerande försäkringar, inbegripet vilka konsekvenser ett sådant förbud skulle kunna få (jfr prop. 2004/05:147 s. 92). Riksdagen delade regeringens bedömning (bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267).

Regeringen kan nu konstatera att den ambition om att ta fram ett fullgott beredningsunderlag som kom till uttryck i 2004 års lagstiftningsärendet inte föranlett några ytterligare initiativ under den tid som gått mellan 2004 och riksdagsvalet 2006. Frågan om hur försäkringstjänster ska regleras i diskrimineringslagen bereds emellertid nu i Regeringskansliet. I avvaktan på ytterligare ställningstaganden är det tills vidare lämpligt att – som kommittén föreslagit – den nuvarande regleringen förs över till den nya lagen. Dess närmare innebörd redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 12 § i den nya lagen (se avsnitt 19.1).

Undantag för andra tjänster och bostäder

Enligt den nuvarande bestämmelsen i 2003 års lag gäller förbudet mot könsdiskriminering inte tillhandahållande av andra tjänster än försäkringstjänster eller bostäder om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga. Diskrimineringskommittén menar att bestämmelsen bör föras över till den nya lagen utan ändring.

Varken kommittén eller någon remissinstans har ansett att detta undantag skulle stå i konflikt med EG-rätten. Regeringen anser att det finns behov av att undanta de specifika situationer som undantaget tar sikte på från diskrimineringsförbudets tillämpningsområde. Undantaget bör därför överföras till den nya diskrimineringslagen utan ändringar i sak. Dess närmare innebörd redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 12 § i den föreslagna lagen (se avsnitt 19.1).

Positiv särbehandling på grund av kön?

Jämställhetsombudsmannen (JämO) har anfört att ett undantag för positiv särbehandling på grund av kön är nödvändigt. JämO hänvisar till erfarenheter som gäller sådant som möjligheten att ordna sommarkurser i vård och omsorg riktade till pojkar med syftet att sprida kunskap om vård- och omsorgsyrkena och visa på goda exempel och uppmuntra pojkar att inte göra könsbundna yrkes- och studieval. Andra exempel som JämO nämner är kurser för flickor i feministiskt självförsvar eller musikläger enbart för flickor ("popkollo") med syfte att uppmuntra fler unga flickor att börja spela eftersom musikscenen i dag är mansdominerad. JämO nämner också att myndigheten efter en anmälan om könsdiskriminering prövat ett ärende om ett kommunalt s.k. tjejkort. Flickor i åldrarna 13–20 år kunde för en mindre summa köpa kortet vilket berättigade dem att gratis pröva på olika fritidsaktiviteter. Verksamheterna var öppna även för pojkar, men då till ordinarie pris. Tjejkortet ansågs ha haft positivt resultat på så sätt att flickor blivit mer aktiva i den öppna verksamheten, t.ex. på bad- och ishallar. Många flickor fortsatte också som föreningsmedlemmar i sporter som tidigare haft få kvinnliga medlemmar. Det konkreta ärendet om påstådd könsdiskriminering avgjordes av JämO på så sätt att myndigheten med hänsyn till uttalanden i förarbetena bedömde att "tjejkortet" var tillåtet enligt gällande lagstiftning.

Regeringen anser att den sorts insatser som JämO refererat till typiskt sett är värdefulla och att det finns goda skäl för att t.ex. kommuner på olika vägar söker utjämna förhållanden mellan t.ex. flickor och pojkar i olika avseenden. Många gånger är det tydligt att det bästa sättet att nå ökad jämställdhet, eller förutsättningar för ökad jämställdhet, är särskilda riktade insatser till flickor eller kvinnor. Enligt regeringens bedömning är det dock inte nödvändigt att i lagen införa ett särskilt undantag utöver de undantagsmöjligheter som redan finns i 2003 års lag och som nu föreslås föras över till den nya diskrimineringslagen. Det särskilda undantaget för andra tjänster än försäkringstjänster får anses vara tillräckligt för att säkerställa att insatser av den typ som JämO refererat till även fortsättningsvis kan anordnas.

8.7 Allmän sammankomst och offentlig tillställning

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden för den som anordnar en allmän sammankomst eller en offentlig tillställning. Den som i förhållande till allmänheten företräder den som anordnar sammankomsten eller tillställningen ska likställas med denne. Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer med regeringens. Kommittén har dock inte föreslagit att det ska framgå av lagtexten att den som i förhållande till allmänheten företräder den som tillhandahåller varan, tjänsten eller bostaden ska likställas med denne.

Remissinstanserna: Endast få har yttrat sig. Några anser att det direkt av lagtexten bör framgå att både den som anordnar verksamhet och dennes medhjälpare omfattas av diskrimineringsförbudet. *Barnombudsmannen* beklagar att kommittén inte nådde ända fram i frågan om åldersdiskriminering och menar att ett sådant diskrimineringsförbud bör fortsatt utredas. Bl.a. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* anser att även anordnarens ”medhjälpare” ska omfattas av diskrimineringsförbudet.

Bakgrund: Direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) innehåller diskrimineringsförbud för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet respektive kön i fråga om tillhandahållande av tjänster som är tillgängliga för allmänheten (artikel 3 i respektive direktiv). Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3. I EG-rätten finns i övrigt inga bestämmelser som kan sägas innefatta ett krav på förbud mot diskriminering i fråga om allmänna sammankomster eller offentliga tillställningar.

Bortsett från straffbestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken finns i Sverige inga diskrimineringsförbud som direkt tar sikte på allmänna sammankomster eller offentliga tillställningar.

Skälen för regeringens förslag

Ett nytt diskrimineringsförbud

Diskrimineringsförbudet som gäller varor, tjänster och bostäder i lagen om förbud mot diskriminering omfattar med ett undantag samma personkrets som i fråga om varor och tjänster träffas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken. Undantaget gäller anordnare av vad som kallas allmän sammankomst eller offentlig tillställning. Dessa personer omfattas av straffbestämmelsen men inte av någon civilrättslig reglering. Diskrimineringskommittén har ansett att det är en brist att det civilrättsliga skyddet inte har samma omfattning som den straffrättsliga bestämmelsen. För att åstadkomma en effektiv och heltäckande lagstiftning mot diskriminering har kommittén ansett att det är lämpligt att det civilrättsliga skyddet utvidgas till att omfatta även förbud mot

diskriminering i samband med allmänna sammankomster och offentliga tillställningar.

Ingen remissinstans har invänt mot kommitténs förslag. Även regeringen anser att ett civilrättsligt diskrimineringsförbud på dessa områden bör införas.

Vad som menas med allmän sammankomst

Ordningslagen (1993:1617) innehåller särskilda föreskrifter om allmänna sammankomster och offentliga tillställningar. Med allmän sammankomst enligt lagen avses

- sammankomster som utgör demonstrationer eller som annars hålls för överläggning, opinionsyttring eller upplysning i allmän eller enskild angelägenhet,
- föreläsningar och föredrag som hålls för undervisning eller för att meddela allmän eller medborgerlig bildning,
- sammankomster som hålls för religionsutövning,
- teaterföreställningar, biograföreställningar, konserter och andra sammankomster för att framföra konstnärligt verk, samt
- andra sammankomster vid vilka mötesfriheten utövas.

För att en sammankomst ska 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. Vad som sägs i lagen om allmänna sammankomster gäller även cirkusföreställningar.

Vad som menas med offentlig tillställning

Med offentlig tillställning avses enligt ordningslagen

- 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 ska anses som offentlig krävs att den anordnas för allmänheten eller att allmänheten har tillträde till den. En tillställning till vilken tillträdet är begränsat genom krav på inbjudan, medlemskap i en viss förening eller annat villkor är dock att anse som en tillställning som allmänheten har tillträde till, om tillställningen uppenbarligen är en del av en rörelse vars verksamhet uteslutande eller väsentligen består i att anordna tillställningar av detta slag. Detsamma gäller om tillställningen med hänsyn till omfattningen av den krets som äger tillträde, de villkor som gäller för tillträdet eller andra liknande omständigheter är att jämställa med sådan tillställning.

När förbudet bör gälla

När diskrimineringsförbudet tillämpas bör med allmänna sammankomster och offentliga tillställningar avses detsamma som i

ordningslagen. Diskrimineringsförbudet bör gälla i alla situationer då en enskild person kan missgynnas genom beslut, faktiskt handlande, underlåtenhet att handla och bemötande av personer. Typiskt sett kan antas att förbudet kommer att ha särskild betydelse i fråga om sådant som inträde och möjligheter att ta del av eller tillgodogöra sig t.ex. en konsert, inträdesavgifter och andra villkor för att ta del av en sammankomst eller tillställning och när det gäller hur enskilda bemöts av den som anordnar eller ansvarar för ett evenemang eller över huvud taget kan sägas företräda den som anordnar sammankomsten eller tillställningen. Även handlande av medhjälpare till den egentligen anordnaren bör omfattas av diskrimineringsförbudet.

Diskrimineringsförbudet bör gälla för alla de diskrimineringsgrunder som den nya lagen ska omfatta, med undantag för ålder; se nedan.

Ansvar för medhjälpare och samarbetspartners

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (Homo) och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering har ansett att det i lagtexten ska förtydligas att diskrimineringsförbudet gäller även medhjälpare till den som anordnar allmänna sammankomster och offentliga tillställningar. Kommittén har för sin del ansett att det är tillräckligt att den saken anges i lagmotiven.

När det gäller medhjälpare är det resonemang om ordningsvakter och liknande som förts ovan i avsnittet om varor, tjänster och bostäder tillämpligt även här (se avsnitt 8.6). I allmänhet lär visserligen en sådan medarbetare vara anställd hos den som anordnar verksamheten. Av lagens påföljdsbestämmelser följer då att om en arbetstagarare diskriminerar någon ska diskrimineringsersättningen betalas av den som har arbetstagararen i sin anställning (jfr avsnitt 13.2). I de fall en medhjälpare eller samarbetspartner inte är anställd hos anordnaren finns dock på samma sätt som i fråga om varor och tjänster ett behov av att reglera saken. Det kan göras genom att det i diskrimineringsförbudet uttryckligen anges att när förbudet tillämpas ska den som i förhållande till allmänheten företräder den som anordnar sammankomsten eller tillställningen likställas med denne.

Det förekommer att poliser bidrar med bevakning och liknande uppgifter exempelvis vid större idrottsevenemang. Om en polisman i en sådan situation uppträder i uniform är det inte naturligt att se polisen som en ”medhjälpare” till eller någon som i förhållande till allmänheten ”företräder” den som anordnar tillställningen. Det är därmed inte regeringens avsikt att diskrimineringsförbudet som gäller allmän sammankomst och offentlig tillställning ska tillämpas på polisen i ett sådant sammanhang.

Särskilt om ålder

I svensk lagstiftning finns i dag inget förbud mot diskriminering på grund av ålder som tar sikte på allmänna sammankomster eller offentliga tillställningar. EG-rätten kan inte heller anses kräva att ett särskilt sådant diskrimineringsförbud införs. Det finns emellertid, på samma sätt som i

fråga om varor, tjänster och bostäder, skäl att överväga om ett generellt eller i några avseenden avgränsat diskrimineringsförbud i fråga om ålder bör införas på dessa områden. Diskrimineringskommitténs överväganden ger inte tillräckligt underlag för att gå vidare med frågan i detta lagstiftningsärende. Något förbud mot diskriminering som har samband med ålder kan alltså inte nu införas i fråga om allmän sammankomst och offentlig tillställning. Regeringen avser att återkomma till frågan i annat sammanhang.

8.8 Hälsa- och sjukvården samt socialtjänsten

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden i fråga om

- hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet, och
- insatser inom socialtjänsten samt stöd i form av färdtjänst och riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag.

Förbuden gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder. Förbuden som gäller hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet eller socialtjänsten hindrar inte att kvinnor och män behandlas olika, om det kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer till största del med regeringens. Kommittén har dock inte föreslagit något undantag från diskrimineringsförbudet som gäller hälso- och sjukvården. Kommittén har dessutom föreslagit att förbuden för hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten regleras i olika paragrafer.

Remissinstanserna: De flesta instämmer i kommitténs förslag. Några beklagar att förslaget inte omfattar förbud mot åldersdiskriminering. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* anser att förbudet som gäller socialtjänsten kan förenklas genom att ordet ”insatser” tas bort. *Jämställdhetsombudsmannen* förordar att positiv särbehandling på grund av kön tillåts både inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. *Rädda Barnen* ifrågasätter att det s.k. bosättningsbegreppet läggs till grund för diskrimineringsförbudet inom hälso- och sjukvården.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering, som gäller för ras och etnisk ursprung, är diskriminering förbjuden i fråga om socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård och i fråga om sociala förmåner (artikel 3.1 e, direktiv 2000/43/EG). Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3. Motsvarande bestämmelser finns inte i något EG-direktiv för de andra diskrimineringsgrunderna.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 10 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning eller sexuell läggning förbjuden i fråga om insatser inom socialtjänsten och tillstånd till färdtjänst och riksfärdtjänst samt bostadsanpassningsbidrag.

Enligt 13 § samma lag är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning eller sexuell läggning förbjuden i hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

Skälen för regeringens förslag

Diskrimineringsförbuden flyttas över till nya lagen och kompletteras

Uttrycket ”socialt skydd” i direktivet mot etnisk diskriminering har ansetts för svenska förhållanden motsvara bl.a. verksamhet inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten (jfr prop. 2002/03:65 s. 138 f.). För att direktivet mot etnisk diskriminering ska kunna anses genomfört i Sverige ska diskrimineringsförbud för diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet finnas i fråga om hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten. Sådana förbud finns i den nuvarande lagen om förbud mot diskriminering. Dessa är enligt Diskrimineringskommittén tillräckliga för att direktivet ska anses genomfört. Ingen remissinstans har anfört någon annan mening. Regeringen anser att den nuvarande regleringen som gäller diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning kan flyttas över till den nya lagen, med tillägg för kön och funktionshinder som hittills inte reglerats och den nya diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck jämte de redaktionella ändringar som kan anses lämpliga. Särskilda överväganden är nödvändiga för diskrimineringsgrunden ålder; se strax nedan.

Kön och funktionshinder bör omfattas av diskrimineringsförbuden

Det finns i dag inte skydd mot diskriminering på grund av kön eller funktionshinder inom hälso- och sjukvården eller socialtjänsten m.m. För att diskrimineringskyddet ska bli så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör könsdiskriminering och diskriminering av personer med funktionshinder omfattas. Här kan för de funktionshindrades del nämnas Sveriges åtaganden enligt FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning. Som närmare redovisas i avsnitt 4.1 finns också i 2006 års FN-konvention om rättigheter för personer med funktionshinder bestämmelser om förbud mot diskriminering och om tillgänglighet. I fråga om kön kan nämnas att Sverige genom att ratificera FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor åtagit sig att vidta lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor även när det gäller hälsovård.

Vad som menas med hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten m.m.

I samhällsområdet ”hälso- och sjukvården och annan medicinsk verksamhet” bör liksom enligt den nuvarande lagen ingå främst verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och tandvårdslagen (1985:125). Samhällsområdet ”socialtjänsten” bör något förenklat omfatta verksamhet enligt socialtjänstlagen (2001:453) och anslutande lagstiftning. Vad som närmare avses redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 13 § i den nya lagen (se avsnitt 19.1).

Insatser inom socialtjänsten

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) har föreslagit att förbudet som gäller socialtjänsten kan förenklas genom att ordet ”insatser” [inom socialtjänsten] tas bort. Regeringen är inte beredd att förändra lydelsen av diskrimineringsförbudet på det sättet. Orden ”insatser inom” i lagtexten är en markering av att diskrimineringsförbudet är avsett att träffa handlande från det allmänna – t.ex. en socialnämnds beslut eller faktiska handlande – eller den som agerar på uppdrag av det allmänna. Till exempel ska trakasserier mellan enskilda fysiska personer som tar emot stöd och hjälp inom socialtjänsten inte omfattas.

Behovet ska styra

Målet för regeringens politik inom området hälso- och sjukvård är att befolkningen ska erbjudas en behovsanpassad, tillgänglig och effektiv vård av god kvalitet. Hälso- och sjukvård ska ges utifrån individens behov och förutsättningar och med respekt för alla människors lika värde. Hur stort den enskilde patientens behov är beror på sjukdomens art och svårighetsgrad, men även av dess varaktighet. I de fall där prioriteringar måste göras bland åtgärder eller patienter är grundprincipen att mer av vårdens resurser ges till de mest behövande, de med svårast sjukdomar och de med sämst livskvalitet. De med mindre behov kan behöva avstå resurser till dem med större behov. Detta synsätt har kommit till konkret uttryck i 2 § hälso- och sjukvårdslagen. Där anges att vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet och att den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården.

Inom socialtjänsten gäller som mål att verksamheten på demokratins och solidaritetens grund ska främja människornas ekonomiska och sociala trygghet, jämlikhet i levnadsvillkor och aktiva deltagande i samhällslivet. Verksamheten ska bygga på respekt för människornas självbestämmanderätt och integritet (1 kap. 1 § socialtjänstlagen [2001:453]). Vidare gäller att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning (försörjningsstöd) och för sin livsföring i övrigt. Den enskilde ska genom biståndet tillförsäkras en skälig levnadsnivå. Biståndet ska utformas så att det stärker hans eller

hennes möjlighet att leva ett självständigt liv (4 kap. 1 § socialtjänstlagen).

Förbudet mot könsdiskriminering

Förslaget till förbud mot könsdiskriminering inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten bygger mot bakgrund av vad som nyss sagts på att alla kvinnor och män ska behandlas och bemötas utifrån sina individuella behov och förutsättningar; i förekommande fall i förening med tillgängliga resurser. Det föreslagna diskrimineringsförbudet är avsett att träffa sådana situationer där vård och behandling eller insatser inom socialtjänsten inte grundas på en bedömning av den enskildes behov, utan på hans eller hennes kön. Några exempel är att någon nekas vård eller stöd eller får sämre service eller behandling för att hon eller han är kvinna eller man. Avsikten med förbudet är att säkerställa att inte tidpunkten för insatser inom hälso- och sjukvården eller socialtjänsten, dess innehåll eller kvalitet eller eventuella avgifter avgörs av att någon är kvinna eller man.

Diskrimineringsförbudet bör dock inte omfatta en bedömning av vårdbehov som grundas på vetenskap och beprövad erfarenhet inte heller en medicinsk felbedömning.

Förbudet mot att i beslut eller faktiskt handlande diskriminera en person utifrån kön är inte heller alltid samma sak som att kvinnor och män i alla situationer ska ges lika eller *samma* vård eller stöd. Tvärtom vore en ordning där alla behandlas lika inte förenlig med utgångspunkten att den enskildes behov och förutsättningar ska vara styrande.

Närmare om vad det föreslagna förbudet mot könsdiskriminering innebär inom hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 13 § den föreslagna diskrimineringslagen (se avsnitt 19.1).

Tillgänglighet, information och patientpåverkan

Regeringen anser att frågor om ökad tillgänglighet, förbättrad informationsförsörjning och stärkt patientinflytande är viktiga delar av ett sammanhållet reformprogram för hälso- och sjukvården, där jämställdhet mellan kvinnor och män är en grundläggande utgångspunkt. Nu pågående särskilda insatser har ett tydligt jämställdhetsperspektiv. Här kan nämnas satsningar för att förbättra grunddata för analys, forskning och uppföljning. Genom omfattande satsningar på att förbättra vårdens kvalitetsregister skapas ett bättre kunskapsunderlag om förekomsten av skillnader i bemötande och behandling mellan kvinnor och män. För detta ändamål har 23 miljoner kronor ur den så kallade Dagmaröverenskommelsen avsatts under 2007 för att stödja det arbete som i övrigt finansieras av Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting. Under 2008 har anslaget i Dagmaröverenskommelsen ökat till 26 miljoner kronor för att åstadkomma en nödvändig ambitionshöjning i arbetet med att förbättra kvalitetsregistren. Genom mer omfattande och bättre strukturerad information kan forskningsinsatserna kring kvinnors hälsa kraftigt stärkas.

Därutöver har regeringen avsatt medel för att förbättra informationen om väntetider inom vården. Under 2007 har 8,5 miljoner kronor tillförts Sveriges Kommuner och Landsting för att fler diagnoser ska ingå i den databas för jämförelser av väntetider som sedan några år finns tillgänglig. Medlen innefattar även en särskild satsning för att byta teknisk plattform för databasen, vilket innebär att inrapporteringen från landstingen avsevärt underlättas. Könsuppdelad statistik om väntetider kommer att finnas tillgänglig från och med 2008.

Regeringen lägger stor vikt vid att göra relevant information enkelt tillgänglig för medborgarna i syfte att ge patienten lättanvända och kraftfulla verktyg för att utifrån individuella förutsättningar kunna vara en aktiv påtryckare i vårdens förbättringsarbete. Detta sker genom att information om öppna kvalitetsjämförelser, väntetider och forskningsresultat görs tillgängliga målgruppsanpassat via flera olika kanaler. På detta område samarbetar regeringen och landstingen exempelvis för att utveckla en nationellt samordnad sjukvårdsrådgivning via Internet och telefon som ska kunna innehålla all information om vård och hälsa. Denna information kan ge nya möjligheter till självbestämmande, inflytande och delaktighet i alla kontakter med vården samt på sikt även ligga till grund för patientens fria vårdval bland en mångfald av vårdgivare. Genom att vårdens kvalitetsregister öppnas för patienterna, erbjuds både kvinnor och män nya möjligheter till delaktighet och inflytande i alla kontakter med vården.

Fysiska skillnader mellan kvinnor och män

En särskild fråga är om olika behandling av kvinnor och män som grundar sig enbart på fysiska skillnader mellan könen kan utgöra diskriminering. Diskrimineringskommittén har ansett att kvinnor och män i sådana fall inte befinner sig i en jämförbar situation. Som ett tydligt exempel anger kommittén att när kvinnor erbjuds t.ex. mödravård kan det inte anses diskriminerande mot män eftersom en man helt enkelt inte har behov av sådan vård. En sådan slutsats stämmer överens med vad som uttalas i förarbetena till förbudet mot könsdiskriminerande normgivning i 2 kap. 16 § regeringsformen. Där anges att föreskrifter direkt orsakade av biologisk skillnad mellan könen inte kan anses gynna eller missgynna något av könen (jfr prop. 1975/76:209 s. 102). Denna hållning tycks även vara förenlig med EG-rätten. I skäl 12 i direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) sägs att olika behandling av kvinnor och män när det gäller hälso- och sjukvård som grundar sig på fysiska skillnader mellan könen inte utgör diskriminering. Även regeringen anser att diskrimineringsförbudet inte ska kunna åberopas i sådana fall där det står klart att faktiskt existerande fysiska skillnader mellan könen föranleder skillnader i behandling. Om däremot en sådan skillnad mellan könen inte kan påvisas, bör diskrimineringsförbudet ha sådan innebörd att könsrelaterade skillnader i behandling inte är tillåtna.

Skillnader i fråga om typdiagnoser eller behandlingsresultat mellan kvinnor och män

Diskrimineringskommittén anför att det finns tecken som pekar på att det förekommer könsskillnader när det gäller behandling av kvinnor och män. Som ett exempel anges att analyser tyder på att det finns vissa skillnader mellan kvinnor och män vad gäller tillgång till s.k. bypass-operationer och ögonsjukvård. Kommittén refererar till att det dock ansetts osäkert i vilken utsträckning sådana könsskillnader förekommer och vilka skäl som kan ligga bakom dessa (se t.ex. Socialstyrelsen rapport *Jämställd vård? Könsperspektiv på hälso- och sjukvården*, 2004). Ett liknande perspektiv är utgångspunkten för skriften *(O)jämställdhet i hälsa och vård – en genusmedicinsk kunskapsöversikt* som sammanställts av Sveriges Kommuner och Landsting (2007).

Regeringen anser att ett aktivt jämställdhetsarbete inom hälso- och sjukvården är en central och självklar förutsättning för att målen om ökad tillgänglighet, förbättrad vårdkvalitet och stärkt patientsäkerhet ska kunna uppnås. En diskriminerande eller på annat sätt orättvis behandling av kvinnor och män inom hälso- och sjukvården är oacceptabel. Exempelvis måste särskild vikt läggas vid att skapa en ökad medvetenhet om de fall där symptom för samma sjukdom kan skilja sig mellan kvinnor och män, men där typdiagnosen för att identifiera sjukdomen i vissa fall är anpassad enbart efter symptomen hos en man.

Många av de problem som diskuteras när det gäller skillnader i bemötande och behandling mellan kvinnor och män kan förklaras med bristande medvetenhet och kunskap. Stärkta utbildningsinsatser för såväl vårdpersonal som beslutsfattare på alla nivåer i vården är därför mycket angeläget. Detta är ett ansvar som främst vilar på vårdens huvudmän, men för att förbättra kunskapsbasen på området har regeringen beslutat att bevilja Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap (FAS) totalt 90 miljoner kronor under åren 2008–2010 för forskning om kvinnors hälsa. Samtidigt har regeringen tillfört medel för att Statens beredning för medicinsk utvärdering (SBU) ska utarbeta nya rutiner för spridning av ny forskning inom vården i syfte att snabbt fasa ut metoder som inte bygger på senaste evidens (dvs. baserad på den mest tillförlitliga kunskap som är tillgänglig vid beslutstillfället).

Frågeställningen om skillnader i kvinnors och mäns tillgång till vård och behandling är i sig inte ny. Om sådana skillnader förekommer är de inte förenliga med principen om att vård och behandling ska ges med utgångspunkt i den enskildes behov och utan otillbörliga hänsyn. I de fall en patient i det enskilda fallet behandlas eller bemöts utifrån sitt kön med effekten att hon eller han missgynnas genom sämre vård, längre väntetider, högre avgifter eller liknande kommer sådana skillnader inte heller att vara förenliga med det föreslagna diskrimineringsförbudet.

Diskrimineringsförbud i fråga om funktionshinder

Även när det gäller personer med funktionshinder är utgångspunkten både för hälso- och sjukvården och socialtjänsten att insatser av allehanda slag ska komma den till del som behöver det. Den som inte har något funktionshinder kan inte åberopa diskrimineringsförbudet eftersom

skyddet mot diskriminering gäller endast för den som har ett funktionshinder. Han eller hon befinner sig inte i en jämförbar situation med de personer som har behovet (jfr avsnitt 6.2 om ”jämförbar situation”). De kan därför inte åberopa diskrimineringsförbudet. Detta kan gälla bl.a. sjukvård, ekonomisk hjälp och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det, familjerådgivning, insatser för barn och unga, vård för missbrukare och annat. Det finns insatser som endast personer med funktionshinder kan ta del av, t.ex. rätt till handikapphjälpmedel och särskilda insatser för funktionshindrade enligt socialtjänstlagen och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. Det finns även insatser enligt socialtjänstlagen som riktar sig mot anhöriga till funktionshindrade. Att insatser riktar sig endast mot personer med funktionshinder eller anhöriga till dem innebär inte att en person utan funktionshinder eller anknytning till en funktionshindrad som inte erbjuds sådana insatser är diskriminerad. Skyddet mot diskriminering på grund av funktionshinder gäller för den som har ett funktionshinder – inte för den som inte har. Saken kan också uttryckas som att det nödvändiga orsakssambandet inte föreligger mellan missgynnande och diskrimineringsgrunden funktionshinder om en person utan funktionshinder inte får del av en förmån eller visst stöd.

Samma synsätt gör sig gällande i fråga om den som har ett funktionshinder men ändå i ett visst fall inte har behov av vård eller stöd. Inte heller han eller hon befinner sig i en jämförbar situation med den som har ett sådant behov.

Diskrimineringsförbud i fråga om könsöverskridande identitet eller uttryck

Diskrimineringskommittén har bedömt att den nya diskrimineringsgrunden som regeringen benämner könsöverskridande identitet eller uttryck inte föranleder några särskilda överväganden. Ett diskrimineringsförbud inom hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten kan enligt kommittén inte antas medföra några särskilda svårigheter. Regeringen delar den uppfattningen. Diskrimineringsförbudets innebörd – att var och en ska få del av vård, behandling eller insatser utifrån sina behov – står inte i konflikt med någon bestämmelse eller någon rutin eller vedertaget handlingssätt som bör upprätthållas och som särskilt innebär missgynnande av personer som omfattas av den nya diskrimineringsgrunden. Skulle det förekomma att t.ex. kvalitet i eller avgifter för vård eller stöd grundas på att någon är transvestit eller på annat sätt omfattas av diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck är det en situation som träffas av det föreslagna diskrimineringsförbudet.

Särskilt om ålder

Diskrimineringskommittén har inte föreslagit att diskrimineringsförbuden för hälso- och sjukvården eller socialtjänsten ska omfatta ålder. När det först gäller hälso- och sjukvården framhåller kommittén att det i hälso- och sjukvårdslagen inte finns några

bestämmelser med uttryckliga åldersgränser. Vidare hänvisar kommittén till att riktlinjerna för prioriteringar inom hälso- och sjukvården baseras på tre grundläggande etiska principer: människovärdesprincipen, behovs- och solidaritetsprincipen samt kostnadseffektivitetsprincipen. Av dessa principer framgår enligt kommittén att ålder inte får vara avgörande vid prioriteringar inom sjukvården (jfr prop. 1996/97:60 s. 24 f.). De två första principerna i vad som kallats den etiska plattformen återspeglas i 2 § hälso- och sjukvårdslagen. Enligt denna bestämmelse är målet för hälso- och sjukvården en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården. Kostnadseffektivitetsprincipen har lagts fast i 28 § hälso- och sjukvårdslagen som anger att all hälso- och sjukvård ska vara organiserad så att den främjar kostnadseffektivitet. Likväl menar kommittén att det finns uppgifter som pekar på att det förekommer skillnader i vård och behandling som beror på vilken ålder en person har. Kommittén menar att det är osäkert i vilken utsträckning åldersskillnader förekommer och vilka skäl som kan ligga bakom dessa, och dess slutsats är att det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering inom hälso- och sjukvården.

I fråga om socialtjänsten och anslutande verksamhet redovisar kommittén i betänkandet en översiktlig genomgång av i lag eller andra författningar förekommande åldersgränser. Enligt kommittén kan där förekomma osakliga ålderskrav. Det kan också förekomma att det i icke reglerade avseenden tas diskriminerande hänsyn till någons ålder. Kommittén anser sig dock inte kunna uttala sig om det finns ett behov av förbud mot åldersdiskriminering inom socialtjänsten. Kommitténs slutsats är att det bör genomföras en fördjupad undersökning för att kunna bedöma i vilken utsträckning behov av sådant diskrimineringsförbud finns.

Några remissinstanser har instämt i kommitténs uppfattning om att ytterligare utredning är önskvärd, bl.a. *Rädda Barnen* har uttryckt en sådan uppfattning.

Regeringen kan för sin del konstatera att EG-rätten inte kräver diskrimineringsförbud avseende ålder i fråga om hälso- och sjukvården eller socialtjänsten m.m. Det är under alla omständigheter tydligt att kommitténs övergripande överväganden i denna del inte nu kan läggas till grund för ett diskrimineringsförbud som gäller ålder inom hälso- och sjukvården eller inom socialtjänsten. Regeringen avser att återkomma till frågan om sådana diskrimineringsförbud i annat sammanhang.

Undantag för kön

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har förordat att det från diskrimineringsförbuden inom hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten görs undantag för positiv särbehandling på grund av kön. Diskrimineringskommittén har inte föreslagit ett sådant undantag. Kommitténs motsvarande förslag – som endast avser socialtjänsten – är i stället att undantag görs i fråga om särbehandling som kan motiveras av

ett berättigat mål, och där medlen för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga. JämO pekar på att kommittén i författningsförslagen som rör områdena ”arbetsmarknadspolitisk verksamhet” och ”medlemskap m.m.” använder formuleringen ”insatser som är ett led i strävanden att främja jämställdheten mellan kvinnor och män”, medan den andra lydelsen används för områdena ”varor, tjänster och bostäder” och ”socialtjänsten m.m.”. JämO förordar att en likalydande formulering används inom samtliga områden där positiv särbehandling ska vara tillåten.

Regeringen ser frågan om behovet av undantag på följande sätt. Det finns ett antal faktiska situationer som på grund av diskrimineringsbegreppets lagtekniska konstruktion kan nämnas som exempel på könsdiskriminering inom hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten, men i vilka det från allmänna utgångspunkter inte är önskvärt att lagens huvudregel, dvs. diskrimineringsförbudet, ska gälla. Ett tydligt exempel på något som i teknisk mening kan sägas vara diskriminerande, men ändå inte bör omfattas av diskrimineringsförbudet, är särskilda akutmottagningar för våldtagna kvinnor, vilket får anses vara en form av insatser inom hälso- och sjukvården. Samma synsätt är för socialtjänstens del relevant när det gäller till exempel skyddade boenden för kvinnor som utsatts för fysiskt eller psykiskt våld av män. Om en man nekas inträde eller bostad i ett sådant sammanhang missgynnas han på grund av sitt kön, men det missgynnandet har goda skäl för sig och bör inte förbjudas. Det vore orimligt att tvinga misshandlade kvinnor att dela bostad med män. Deras rehabilitering kan kräva ett boende fritt från män, åtminstone under en övergångsfas. En avvägning av de olika intressena utfaller alltså i det fallet på så sätt att likabehandlingsprincipen får stå tillbaka för att tillgodose ett annat intresse.

En del av dessa situationer kan säkerligen via begreppet ”jämförbar situation” genast avföras från diskussionen (jfr avsnitt 6.2). Den som inte har ett visst behov befinner sig inte i en jämförbar situation med den som har behovet och som får del av en förmån eller en viss insats. Han eller hon kan då inte heller åberopa diskrimineringsförbuden. Ett sådant angreppssätt är emellertid inte lika tydligt som den i de nuvarande diskrimineringslagarna allmänt använda metoden att ange uttryckliga undantag från diskrimineringsförbuden. Det är därför lämpligt att även förbuden som gäller hälso- och sjukvården respektive socialtjänsten förses med undantag. Innebörden av undantagsregeln bör vara att det inte är diskriminering att behandla kvinnor och män olika om det i det enskilda fallet kan motiveras.

När det så gäller hur undantagsbestämmelsen ska formuleras delar regeringen JämO:s uppfattning om att det är önskvärt att de olika undantagen från lagens diskrimineringsförbud är enhetligt utformade om det är möjligt. Det är dock inte naturligt att säga att kvinnor generellt är ”underrepresenterade” eller ”eftersatta” inom hälso- och sjukvården och annan medicinsk verksamhet, eller inom socialtjänsten, färdtjänsten, riksfärdtjänsten eller i fråga om bostadsanpassningsbidrag. Diskrimineringskommittén påpekar vidare att våld förekommer också i samkönade relationer och även mot män. Enligt Socialstyrelsens rapport *Sexuell läggning och bemötande i socialtjänsten* (2004), som kommittén refererar, är våld i samkönade förhållanden lika vanligt förekommande

som i heterosexuella förhållanden. Därmed framstår inte ett undantag för positiv särbehandling eller över huvud taget för särskilda riktade insatser mot det ena könet som den mest lämpliga lösningen. I anslutning till de undantag från diskrimineringsförbuden som regeringen föreslår för varor, tjänster och bostäder (se avsnitt 8.6) ligger det i stället närmast till hands att – som kommittén föreslagit – utforma undantagsregeln som en generell möjlighet att behandla kvinnor och män olika om detta i det enskilda fallet kan motiveras av ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Den lydelsen är hämtad närmast från EG-direktivet om varor och tjänster (artikel 4.5, direktiv 2004/113/EG. Direktivets fullständiga beteckning redovisas i avsnitt 4.3). Det är i princip en fördel om de svenska bestämmelserna till sin avfattning ansluter till EG-direktivets lydelse. Regeringen föreslår därför för både hälso- och sjukvården och för socialtjänsten ett undantag som till sin utformning motsvarar det förslag som kommittén lagt fram i fråga om socialtjänsten.

Undantag för sterilisering?

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har fäst uppmärksamheten på att det i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall uppställs krav på att någon låter sterilisera sig. Regeln innebär att den som sedan ungdomen upplever att han eller hon tillhör annat kön än det som framgår av folkbokföringen och sedan avsevärd tid uppträder i enlighet härmed samt måste antagas även framdeles leva i sådan könsroll, kan få fastställt att han eller hon tillhör det andra könet. Sådan fastställelse meddelas dock endast om sökanden bl.a. undergått sterilisering eller av annan orsak saknar fortplantningsförmåga. Kravet på sterilisering är enligt JämO könsdiskriminerande.

Regeringen vill för sin del anmärka att kravet på sterilisering gäller lika för kvinnor och män. Det är alltså könsneutralt och kan såtillvida inte anses könsdiskriminerande. JämO:s anmärkning får emellertid antas syfta på att kravet kan uppfattas som otillbörligt i förhållande till transsexuella. Eftersom diskriminering av transsexuella ses som könsdiskriminering (jfr avsnitt 7.2) skulle därför kravet kunna uppfattas som könsdiskriminerande.

Regeringen är inte beredd att i detta lagstiftningsärende ta ställning till frågan om ändringar av kravet som gäller sterilisering. I sammanhanget kan dock nämnas att Könstillhörighetsutredningen (S 2007:16) i mars 2007 lagt fram betänkandet *Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag (SOU 2007:16)* med förslag till bl.a. en ny lag om ändring av könstillhörighet. Ärendet bereds i Regeringskansliet (Socialdepartementet).

Särskilt om bosättningsbegreppet inom hälso- och sjukvården

Rädda Barnen har anfört som sin mening att utländska medborgare utan uppehållstillstånd diskrimineras i tillgången till svensk hälso- och sjukvård. Organisationen pekar på att 2003 års lag om förbud mot diskriminering och hälso- och sjukvårdslagen båda utgår från det s.k.

bosättningsbegreppet och att de som inte uppfyller det grundläggande kravet om bosättning inte anses vara i en jämförbar situation (jfr prop. 2002/03:65 s. 151). Det svenska diskrimineringsförbudet är enligt Rädde Barnen avsevärt snävare än de jämförbara förbud som står att finna i exempelvis olika FN-konventioner och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Det är riktigt att både lagen om förbud mot diskriminering och hälso- och sjukvårdslagen utgår från bosättningsbegreppet. Enligt regeringens mening är den utgångspunkten i sig inte diskriminerande i den mening som EG-rätten och de svenska diskrimineringslagarna ger uttryck för. Frågan om det finns skäl att ifrågasätta bosättningsbegreppet av andra skäl kan inte behandlas inom ramen för diskrimineringslagstiftningen. Regeringen föreslår alltså inte någon ändring i den delen.

8.9 Socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden i fråga om

- socialförsäkringen och anslutande bidragssystem,
- arbetslöshetsförsäkringen, och
- statligt studiestöd.

Förbuden gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Förbudet mot könsdiskriminering i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem hindrar inte heller tillämpning av bestämmelser om

- änkepension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn och lagen (2000:462) om införande av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn,
- hustrutillägg enligt lagen (1998:708) om upphävande av lagen (1994:309) om hustrutillägg i vissa fall då make uppbär folkpension, eller
- utbetalning av barnbidrag enligt lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag och lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i sak med regeringens. Kommittén har dock föreslagit att förbuden på de tre samhällsområdena ska regleras i skilda paragrafer.

Remissinstanserna: Endast få har yttrat sig. Dessa är i huvudsak positiva till förslagen i princip men anmärker följande. *Jämställdhetsombudsmannen* anser att möjligheten till positiv särbehandling inte ska uteslutas inom något av de tre områdena eftersom det är svårt att förutse alla situationer där behovet kan uppkomma. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* föreslår att förbudsbestämmelserna slås samman i en och samma paragraf. *Centrala studiestödsnämnden (CSN)* har inga invändningar mot förslaget som gäller studiestöd. CSN delar vidare kommitténs bedömning

om att ett förbud mot åldersdiskriminering i fråga om studiestöd kräver ytterligare utredning. *Sveriges förenade studentkårer* och några till motsätter sig att åldersdiskriminering i fråga om studiestöd inte nu regleras.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG), som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, är diskriminering förbjuden i fråga om socialt skydd, inklusive social trygghet och i fråga om sociala förmåner (artikel 3). Enligt direktivet om social trygghet (direktiv 79/7/EEG), som gäller för diskrimineringsgrunden kön, är diskriminering förbjuden i fråga om lagstadgade system för social trygghet (artikel 3). Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Motsvarande bestämmelser finns inte för någon av de andra diskrimineringsgrunderna i något EG-direktiv.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 11 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning eller sexuell läggning förbjuden i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem. Enligt 12 respektive 12 a § gäller motsvarande förbud i fråga om arbetslöshetsförsäkringen och – med tillägg för diskrimineringsgrunden funktionshinder – i fråga om studiestöd.

Skälen för regeringens förslag

Vad som menas med socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd

Med socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd bör i den nya lagen menas detsamma som gäller enligt den nuvarande lagen om förbud mot diskriminering. Samhällsområdet ”socialförsäkringssystemet” omfattar därmed en rad förmåner såsom ekonomiskt stöd vid sjukdom, föräldrapenning, barnbidrag och bostadsbidrag. Socialförsäkringslagen (1999:799) innehåller bestämmelser om vem som omfattas av socialförsäkringen. I lagen räknas upp vilka förmåner som en enskild är berättigad till enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL) och annan lagstiftning. Frågor om förmåner inom socialförsäkringen handhas av Försäkringskassan, Premiepensionsmyndigheten och i något fall Arbetsförmedlingen.

Samhällsområdet ”arbetslöshetsförsäkringen” avser i första hand bestämmelserna i lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkringen. Arbetslöshetsförsäkringen består av en grundförsäkring och en

inkomstbortfallsförsäkring. Försäkringen handhas av arbetslöshetskassor. Bestämmelser om arbetslöshetskassor finns i lagen (1997:239) om arbetslöshetskassor.

Under samhällsområdet ”studiestöd” faller statliga stöd såsom studiehjälp och studiemedel enligt studiestödslagen (1999:1395).

Vad som närmare avses med socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen respektive studiestöd redovisas i författningskommentaren till 2 kap. 14 § i den nya lagen (se avsnitt 19.1).

Diskrimineringsförbuden flyttas över till nya lagen och kompletteras

För att direktivet mot etnisk diskriminering ska kunna anses genomfört i Sverige ska diskrimineringsförbud för diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet finnas i fråga om socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd. Sådana förbud finns i den nuvarande lagen om förbud mot diskriminering. Dessa är enligt Diskrimineringskommittén tillräckliga för att direktivet ska anses genomfört. Ingen remissinstans har anfört annan mening. Regeringen anser att den nuvarande regleringen kan flyttas över till den nya lagen, med följande tillägg och ändringar. Diskrimineringsförbuden bör, jämte de diskrimineringsgrunder som nuvarande diskrimineringsförbud avser, gälla även för diskrimineringsgrunden funktionshinder och den nya diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck. De tre förbudsreglerna kan med fördel samlas i en och samma paragraf. Vidare är särskilda överväganden nödvändiga för diskrimineringsgrunden ålder; se strax nedan. Vissa redaktionella ändringar i förbudens lydelse är också lämpliga.

I författningskommentaren till 2 kap. 14 § den föreslagna diskrimineringslagen finns närmare beskrivet vad diskrimineringsförbudet innebär (se avsnitt 19.1).

Särskilt om funktionshinder inom socialförsäkringen och arbetslöshetsförsäkringen

Det finns i dag inte skydd mot diskriminering på grund av funktionshinder inom socialförsäkringssystemet eller arbetslöshetsförsäkringen. För att diskrimineringskyddet ska bli så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör som kommittén föreslagit funktionshinder nu omfattas av regleringen. Här kan nämnas Sveriges åtaganden enligt FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning. Som närmare redovisas i avsnitt 4.1 finns också i 2006 års FN-konvention om rättigheter för personer med funktionshinder bestämmelser om förbud mot diskriminering och om tillgänglighet.

Det förekommer inom socialförsäkringssystemet förmåner som är avsedda endast för personer med olika funktionshinder, t.ex. bilstöd, handikappersättning och assistansersättning. Det finns även förmåner som riktar sig till anhöriga till personer med funktionshinder. Sådant stöd kan utgöras av vårdbidrag samt särskilda förmåner för föräldrar med funktionshindrade barn inom ramen för föräldraförsäkringen. Förmåner av sådant slag – vars främsta syfte är att täcka merkostnader som ett

funktionshinder kan medföra – bygger i regel på skälighetsbedömningar som utgår från den enskildes livssituation och stödbehov. På samma sätt som angetts i avsnitt 8.8 angående hälso- och sjukvården och socialtjänsten innebär inte det faktum att insatser riktar sig endast mot personer med funktionshinder eller anhöriga till dem att en person utan funktionshinder eller utan anknytning till en funktionshindrad som inte erbjuds sådana insatser är diskriminerad. Skyddet mot diskriminering på grund av funktionshinder gäller för den som har ett funktionshinder – inte för den som saknar funktionshinder.

Arbetslöshetsförsäkringen innehåller inte några bestämmelser som särskilt tar sikte på personer med funktionshinder.

Särskilt om ålder

Diskrimineringskommittén redovisar i betänkandet ett flertal författningsreglerade åldersgränser som gäller inom de tre nu aktuella samhällsområdena.

Det gäller – för *socialförsäkringens* del – bl.a. förmåner vid sjukdom och arbetsskada, familjeförmåner såsom föräldrapenning och barnbidrag, särskilda förmåner vid funktionshinder såsom handikappersättning, förmåner vid ålderdom såsom inkomstpension och premiepension, förmåner till efterlevande, tandvårdsersättning och arbetshjälpmedel. I fråga om *arbetslöshetsförsäkringen* gäller bl.a. att ersättning enligt grundförsäkringen lämnas tidigast den dag den arbetslöse fyller 20 år. Den ungdom som avvisar en anvisning till jobbgarantin för ungdomar (jfr avsnitt 8.3) har inte rätt till ersättning vid fortsatt arbetslöshet och inom jobbgarantin sker en snabbare nedtrappning av ersättningen än vad som annars gäller inom arbetslöshetsförsäkringen. Vidare krävs för rätt till ersättning enligt inkomstbortfallsförsäkringen att ett arbetsvillkor är uppfyllt. Den arbetslöse ska under en s.k. ramtid ha arbetat under viss tid. Med hjälp av s.k. överhoppningsbar tid kan ramtiden förlängas. Sådan tid utgörs av t.ex. heltidsutbildning avslutad efter fyllda 25 år och vård av eget barn som inte fyllt 2 år. Rätten till s.k. dagpenning upphör vid månadsskiftet före den månad då den arbetslöse fyller 65 år. När det så gäller *studiestöd* gäller bl.a. att studiehjälp lämnas längst till och med det första kalenderhalvåret det år den studerande fyller 20 år. Studiehjälp i form av studiebidrag lämnas från och med det kvartal närmast efter det kvartal då den studerande fyller 16 år. Studerande som läser på grundskole- eller gymnasienivå kan få studiemedel från och med höstterminen det år de fyller 20 år. Studiemedel får lämnas t.o.m. det kalenderår den studerande fyller 54 år.

Kommittén har inte gjort någon närmare analys av hur förekommande åldersgränser förhåller sig till ett eventuellt diskrimineringsförbud i fråga om ålder. Kommittén anser sig på grundval av sin översiktliga genomgång inte kunna peka på ett direkt behov av skydd mot diskriminering på grund av ålder på något av de tre områdena. Det kan dock enligt kommittén inte uteslutas att det kan förekomma ålderskrav eller annan behandling där det tas osaklig hänsyn till ålder. I syfte att skapa ett enhetligt skydd mot diskriminering finns det enligt kommittén skäl att genomföra en mer utförlig översyn av förhållandena.

Några remissinstanser har invänt mot att kommittén inte lagt fram förslag som avser åldersdiskriminering i fråga om studiestöd. *Södertörns högskola, Sveriges förenade studentkårer, Stockholms universitets studentkår* och *SACO Studentråd* betonar att möjligheten till studiestöd är viktig för att uppmuntra livslångt lärande bland alla delar av befolkningen.

Regeringen kan för sin del konstatera att EG-rätten inte kräver diskrimineringsförbud avseende ålder på de tre samhällsområdena. Det är under alla omständigheter tydligt att kommitténs övergripande överväganden i denna del inte nu kan läggas till grund för ett diskrimineringsförbud som gäller ålder vare sig i fråga om socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen eller studiestöd. Det kan dock finnas skäl att överväga frågan i annat sammanhang.

Undantag i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem

Enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering gäller undantag från diskrimineringsförbudet i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem för tillämpning av bestämmelser om

- änkepension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn och lagen (2000:462) om införande av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn, och
- hustrutillägg enligt lagen (1998:708) om upphävande av lagen (1994:309) om hustrutillägg i vissa fall då make uppbär folkpension
- utbetalning av barnbidrag enligt lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag och lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag.

Bestämmelserna kan sägas innebära särbehandling på grund av kön. Endast kvinnor kommer i fråga för änkepension respektive hustrutillägg och barnbidrag utbetalas i vissa fall till kvinnor men inte till män. Diskrimineringskommittén har föreslagit att dessa undantag flyttas över till den nya lagen.

Undantagsbestämmelserna infördes genom ändringar i lagen om förbud mot diskriminering som trädde i kraft den 1 juli 2005. Enligt förarbetena har de ansetts förenliga med EG-rätten (prop. 2004/05:147 s. 92 f.). Både änkepensionen och hustrutilläggen är dessutom i princip avskaffade även om övergångsbestämmelser fortfarande gäller. Till detta kommer att änkepensionen kan sägas motsvara ett faktiskt behov som finns hos många kvinnor men inte hos män på samma sätt. Det är rimligt att diskrimineringslagstiftningen utformas med särskild hänsyn till de generationer där makarna i en familj ofta haft den arbetsfördelningen att mannen utfört förvärvsarbete medan kvinnan skött hushållet och barnen. Många kvinnor som i dag uppbär änkepension har under lång tid uppburit denna förmån. De kan antas ha inrättat sina liv herefter och förlitat sig på att möjligheten till änkepension ska bestå. I många fall har dessa kvinnor, med hänsyn till arbetslivserfarenhet och utbildning, svårt att hävda sig på dagens arbetsmarknad. Till följd av detta utgör änkepensionen i många fall den huvudsakliga eller enda inkomsten för dem.

Möjligheten att få hustrutillägg och kommunalt bostadstillägg till folkpension enligt lagen (1962:392) om hustrutillägg och kommunalt

bostadstillägg till folkpension upphörde som huvudregel den 1 januari 1995 när lagen upphävdes. Numera beviljas inga nya sådana ersättningar. De upphävda bestämmelserna tillämpas dock fortfarande övergångsvis för de kvinnor som hade rätt till hustrutillägg när lagen upphävdes.

Regleringen som gäller barnbidrag ändrades 2006. Vid gemensam vårdnad gäller följande. Rätt att uppbära allmänt barnbidrag har den förälder som anmäls som bidragsmottagare. Anmälan ska göras av föräldrarna gemensamt. Om inte någon sådan anmälan görs har modern rätt att uppbära bidraget (se 4 § lagen om allmänna barnbidrag). Bestämmelserna om utbetalning av barnbidrag är alltså inte fullt ut könsneutrala men efter 2006 års ändringar svarar de bättre mot samhällets övriga jämställdhetssträvanden (jfr prop. 2005/06:20 s. 14).

Regeringen delar kommitténs slutsats att änkepensionen, hustrutillägget och bestämmelserna om utbetalning av barnbidrag inte ska omfattas av diskrimineringsförbudet. Ett uttryckligt undantag som klargör detta förhållande bör införas i lagen. Eftersom EG-rätten inte kräver diskrimineringsförbud i dessa avseenden innebär undantaget inte att Sverige underlåter att genomföra de gemenskapsrättsliga bestämmelserna. Undantagsbestämmelserna får vidare anses utgöra led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor. På så vis står de inte heller i motsättning till det allmänna förbudet mot könsdiskriminerande lagstiftning i 2 kap. 16 § regeringsformen.

Positiv särbehandling?

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) anser att möjligheten till positiv särbehandling inte ska uteslutas inom något av de tre områdena socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen eller studiestöd. Skälet är enligt JämO att det är svårt att förutse alla situationer där behovet kan uppkomma. Varken JämO eller kommittén har närmare utvecklat i vilka avseenden ett undantag för positiv särbehandling, eller särskilt riktade insatser mot ena könet, skulle kunna ha betydelse för rättigheter enligt socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen eller i fråga om studiestöd. Regeringens utgångspunkt i fråga om undantag från diskrimineringsförbuden är att utrymmet för undantag oavsett samhällsområde och diskrimineringsgrund bör vara litet och att de undantagsregler som införs bör tolkas snävt (jfr avsnitt 8.1.4–5). Det finns med den utgångspunkten inte skäl att föreslå ett undantag av den typ som JämO föreslagit.

8.10 Värnplikt och civilplikt

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden vid mönstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden samt vid inskrivning för och under fullgörande av värnplikt eller civilplikt.

Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Förbudet hindrar inte heller tillämpning av bestämmelser om

– mönstrings- och tjänstgöringsskyldighet endast för män, eller att en totalförsvarspliktig inte ska kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt om han eller hon hänvisar till sin anslutning till visst religiöst samfund, i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, eller

– möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt i lagen (1994:1810) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Kommittén har dock inte föreslagit någon undantagsbestämmelse som gäller möjligheten för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt. Kommittén har vidare föreslagit ett upphävande av bestämmelsen om att en totalförsvarspliktig inte ska kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt om han eller hon med hänvisning till anslutning till visst religiöst samfund förklarar sig inte komma att fullgöra värnplikt eller civilplikt; 10 kap. 8 § 2 lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt.

Remissinstanserna: *Försvarsmakten* och de andra remissinstanser som yttrat sig tillstyrker i huvudsak utredningens förslag. *Totalförsvarets pliktverk*, som i stort tillstyrker, har föreslagit att förbudet mot könsdiskriminering inte ska gälla behandling som är ett led i strävan att främja lika möjligheter att genomföra värnplikt och civilplikt oavsett kön. Totalförsvarets pliktverk avstyrker vidare att särbestämmelsen i 10 kap. 8 § 2 lagen om totalförsvarsplikt upphävs. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* är positiv till ett diskrimineringsförbud inom värn- och civilplikt men ifrågasätter varför förbudet inte föreslås gälla inom hela totalförsvarsplikten, dvs. även inom allmän tjänsteplikt. *Jämställdhetsombudsmannen* anser att även kvinnor ska omfattas av skyldigheten att fullgöra värnplikt, och att en sådan lagändring bör utredas. Även *Riksförbundet för sexuell likaberättigande* anser att totalförsvarsplikten ska vara könsneutral, och därmed gälla för både män och kvinnor. *Botkyrka kommun* anför en liknande uppfattning i fråga om mönstring.

Bakgrund

Regeringsformen

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

Lagen om totalförsvarsplikt

Totalförsvarsplikten enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt innebär i huvudsak en skyldighet för varje svensk medborgare och för varje utländsk medborgare som är bosatt i Sverige att tjänstgöra i totalförsvaret i den omfattning som hans eller hennes kroppskrafter och hälsotillstånd tillåter. Skyldigheten gäller från början av det kalenderår personen fyller sexton år till slutet av det kalenderår när personen fyller sjuttio år.

Totalförsvarsplikten fullgörs som värnplikt, civilplikt eller allmän tjänsteplikt. Värnplikten och civilplikten omfattar grundutbildning, repetitionsutbildning, beredskapstjänstgöring och krigstjänstgöring. *Värnplikten* fullgörs hos Försvarsmakten. Skyldigheten att fullgöra värnplikt omfattar endast män som är svenska medborgare och gäller från början av det kalenderår när den totalförsvarspliktige fyller nitton år till slutet av det kalenderår när han fyller fyrtiosju år. *Civilplikten* fullgörs i de verksamheter inom totalförsvaret som regeringen föreskriver. Sådana bestämmelser finns i förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt. Civilplikten får inte omfatta annan verksamhet som är förenad med egentliga stridsuppgifter än ordnings- eller bevakningsuppgifter. Den kan fullgöras i såväl civilt som militärt försvar och inom en rad skilda verksamheter vid olika myndigheter, t.ex. inom polisverksamhet, räddningstjänst inklusive räddningstjänst vid flygplatserna och hälso- och sjukvård. Alla totalförsvarspliktiga kvinnor och män kan tas ut att fullgöra grundutbildning om högst 60 dagar. Endast män som är svenska medborgare tas i anspråk för att fullgöra civilplikt med grundutbildning som är längre än sextio dagar (s.k. lång grundutbildning). *Den allmänna tjänsteplikten* fullgörs endast under höjd beredskap. Den innebär kortfattat att den totalförsvarspliktige under höjd beredskap kvarstår i sin anställning eller fullföljer ett uppdrag, tjänstgör enligt avtal om frivillig tjänstgöring inom totalförsvaret eller utför arbete som anvisas honom eller henne av den myndighet som regeringen bestämmer.

Totalförsvarets pliktverk får i särskilda fall besluta att en totalförsvarspliktig tills vidare inte ska kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt. Detta gäller bl.a. om den totalförsvarspliktige med hänvisning till sin anslutning till visst religiöst samfund förklarar att han eller hon inte kommer att fullgöra vare sig värnplikt eller civilplikt (10 kap. 8 § 2).

Lagen om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning

Enligt lagen (1994:1810) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning ska kvinnor som vill få anställning som yrkes- eller reservofficer, eller som under höjd beredskap vill tjänstgöra i sådana befattningar inom totalförsvaret som kräver längre grundutbildning än 60 dagar genomgå grundutbildning hos Försvarsmakten eller hos den som anordnar verksamhet där civilplikt gäller enligt vad regeringen föreskriver. Antagning till grundutbildning sker efter ansökan och en särskild antagningsprövning som ska motsvara mönstring enligt lagen om totalförsvarsplikt. En kvinna ska antas till grundutbildning om hon är lika lämpad att genomgå denna som de män som enligt lagen om totalförsvarsplikt skrivs in för värnplikt eller för sådan civilplikt där grundutbildningen överstiger 60 dagar. Av lagen följer vidare att en kvinna som efter antagningsprövning skrivits in för värnplikt därefter är skyldig att fullgöra värnplikten.

Skälen för regeringens förslag

Behovet av ett diskrimineringsförbud

Behovet av diskrimineringskydd för totalförsvarspliktiga har under senare år uppmärksammats i flera lagstiftningsärenden som rört personalförsörjningen till totalförsvaret. Det har framhållits att kraftfulla åtgärder bör vidtas för att motverka sexuella trakasserier och andra former av diskriminering inom totalförsvaret (jfr t.ex. Försvarsutskottet i bet. 2001/02:FöU7 och 2003/04:FöU3). Den försvarspolitiska inriktningen för det fortsatta arbetet i fråga om jämlikhet och diskriminering är att forma ett försvar som – med respekt för mänskliga rättigheter – välkomnar och respekterar alla kvinnor och män och som främjar allas lika rättigheter och möjligheter. Regeringens utgångspunkt är att alla som verkar inom försvaret ska känna sig respekterade och välkomna på lika villkor. Arbetet mot diskriminering och trakasserier inom Försvarsmakten måste förstärkas.

Diskrimineringskommittén hänvisar till undersökningar och erfarenheter som visar att det förekommer diskriminering i form av trakasserier mot totalförsvarspliktiga. De tydligast dokumenterade exemplen avser enligt kommittén sexuella trakasserier och trakasserier mot personer med homo- eller bisexuell läggning i samband med utbildningen. Ett annat exempel på vad som kan utgöra diskriminerande förfaranden är enligt kommittén att utformningen av provet för att mäta muskelstyrka vid inskrivning till värnplikt och civilplikt typiskt sett kan innebära ett missgynnande av kvinnor. Kommittén refererar vidare till att studier visar att skillnader i resultat mellan olika etniska grupper vid inskrivningsprovet påverkar möjligheten bl.a. att bli uttagen i befälsbefattning (jfr rapporten *Mönstring och uttagning till plikttjänst och dess relation till provresultat och psykologbedömningar – en jämförelse mellan svenskar och invandrare*, Försvarshögskolan, ILM, serie F:21, 2002).

Ett visst skydd mot diskriminering finns för yrkes- och reservofficerare och andra anställda i totalförsvaret genom diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen (1991:433) och 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar. Dessa bestämmelser omfattar diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. För könsöverskridande uttryck eller identitet respektive ålder finns dock inga sådana bestämmelser, och för övriga kategorier inom totalförsvaret än de som är anställda är de nämnda lagarna inte tillämpliga.

Kommittén anser att lagstiftningsåtgärder bör vidtas för att skyddet mot diskriminering för totalförsvarspliktiga så långt det är möjligt ska jämföras med det skydd som omfattar den anställda personalen inom totalförsvaret och som gäller på andra samhällsområden. Regeringen ansluter sig i princip till den uppfattningen. Särskilda överväganden är dock för närvarande nödvändiga, t.ex. i fråga om diskrimineringsgrunden ålder; se nedan.

Ett diskrimineringsskydd för totalförsvarspliktiga får ses som ett betydelsefullt komplement till det arbete för lika rättigheter och möjligheter i totalförsvaret som pågår hos Totalförsvarets pliktverk och utbildningsansvariga organisationer såsom Försvarsmakten. Det är inte minst av betydelse att ytterligare ansträngningar görs för att se över normer och metoder som tillämpas vid mönstring och annan antagning och vid fullgörandet av totalförsvarsplikt. Fokus bör ligga på förfaranden som osakligt kan utgöra hinder för t.ex. kvinnor eller de som tillhör etniska minoritetsgrupper att delta i verksamheten. Som exempel kan nämnas att regeringen gett Totalförsvarets pliktverk i uppdrag att inbjuda även kvinnor att på frivillig basis delta i den lämplighetsundersökning som föregår inskrivning till mönstring. Bakgrunden är att till mönstring kallas endast de män som efter en lämplighetsundersökning bedöms ha förutsättningar för att skrivas in för tjänstgöring och som i övrigt kan antas komma i fråga för sådan inskrivning. Det innebär att cirka 25 000 män om året, av årsklasser om upp till 60 000, är aktuella för att genomgå mönstring. Från och med 2008 kommer samtliga kvinnor i åldersklassen att inbjudas att delta i lämplighetsundersökningen.

Särskilt om trakasserier

Inom försvaret genomförs studier och undersökningar vad gäller förekomsten av ovälkommet beteende. I sammanhanget kan två av dessa särskilt belysas.

Försvårshögskolan genomför på uppdrag av Försvarsmakten studier kring förekomsten av sexuella trakasserier i Försvarsmakten. Resultatet av den studie som genomfördes 2005 utifrån en enkät påvisar att den upplevda situationen för kvinnor som *yrkesofficerare* år 2005 förbättrats något jämfört med tidigare undersökningar (ca 36 procent upplevde att de blivit utsatta för sexuella trakasserier jämfört med från 47 procent 2002). Bland *civilanställda* upplevde 13 procent att de blivit utsatta för sexuella trakasserier och motsvarande siffra för totalförsvarspliktiga var ca 36 procent vilket innebär att siffrorna i princip var oförändrade jämfört med tidigare genomförda undersökningar (1999 och 2002). Ingen minskade

trend fanns vad gäller de kvinnor som genomför värnplikt eller som är civilanställda. En minskad trend finns dock bland de kvinnor som är anställda som yrkesofficerare. Undersökningarna sker i treårsintervall (1999, 2002, 2005 och kommande 2008).

Försvarsmakten genomför vidare årligen en attitydundersökning i enkätform bland landets *totalförsvarspliktiga som fullgör värnplikt*. Den senast genomförda undersökningen avser utbildningsåret 2006. Enligt rapporten har 43 procent av alla totalförsvarspliktiga som fullgör värnplikt "någon enstaka gång" känt sig kränkta av en annan totalförsvarspliktig eller befäl. 46 procent svarade att han eller hon "aldrig" känt sig kränkt av något befäl, och 43 procent svarade att han eller hon "aldrig" känt sig kränkt av en annan totalförsvarspliktig. Kvinnor som genomför värnplikt upplever oftare än män diskriminering i någon form varefter den näst mest utsatta gruppen är personer "med utländsk bakgrund" (vilket i sammanhanget syftar på att den totalförsvarspliktige själv eller någon av föräldrarna är födda utomlands). Undersökningen visar också att kränkningar och diskriminering oftare upplevs i relationen mellan totalförsvarspliktiga (22 procent har upplevt att diskriminering förekommit "någon enstaka gång") än mellan befäl och totalförsvarspliktiga (18 procent har upplevt att diskriminering förekommit "någon enstaka gång"). 65 procent har "aldrig" upplevt att diskriminering förekommit mellan totalförsvarspliktiga medan 77 procent "aldrig" upplevt att diskriminering förekommit mellan befäl och totalförsvarspliktiga. Sedan Försvarsmakten startade sina årliga undersökningar i dess nuvarande form 2002 finns en minskande trend, både från befäl och mellan totalförsvarspliktiga, i fråga om kränkningar och diskriminering. Men samtidigt finns kvarstående problem.

Regeringen kan konstatera att de förhållningssätt och de värderingar som befäl eller annan anställd personal ger uttryck för när det gäller t.ex. kvinnor och homosexuella kan antas ha stor betydelse för jargong och uppträdande generellt hos de totalförsvarspliktiga. Det är därför viktigt att den personal som ansvarar för utbildningen föregår med gott exempel, och att de söker motverka tendenser till diskriminerande jargong eller kränkande förhållningssätt bland de totalförsvarspliktiga. Som närmare utvecklas i avsnitt 11 bör Försvarsmaktens utrednings- och åtgärdsskyldighet tillmätas stor vikt både när det gäller att motverka kränkande uppträdande och att ge den enskilde upprättelse. Detsamma gäller för myndigheternas interna arbete för en förbättrad arbetsmiljö som är fri från trakasserier och annat kränkande bemötande.

Totalförsvarsplikten är en skyldighet, inte en rättighet

Ingen har rätt att fullgöra värnplikt eller civilplikt, vare sig generellt eller på någon viss befattning. En utgångspunkt för regeringens förslag är att den som inte uppfyller författningens kriterier och krav för att fullgöra värn- eller civilplikt inte heller via diskrimineringsförbudet ska kunna hävda en sådan rätt. På motsvarande sätt är det regeringens avsikt att inte heller den som tagits ut till tjänstgöring ska kunna åberopa diskrimineringsförbudet för att undgå tjänstgöring.

När förbudet bör gälla

Diskrimineringskommittén har föreslagit ett diskrimineringsförbud som gäller värnplikt och civilplikt och som också omfattar mönstring och annan antagningsprövning inför sådan tjänstgöring. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* har ansett att förbudet borde gälla inom hela totalförsvarsplikten, dvs. inom den allmänna tjänsteplikten. Regeringen kan konstatera att den allmänna tjänsteplikten gäller endast under s.k. höjd beredskap. Bestämmelser om höjd beredskap finns bl.a. i lagen (1992:1403) om totalförsvar och höjd beredskap och i 13 kap. regeringsformen. Naturligtvis ska ickediskriminerande regler tillämpas även under höjd beredskap i den mån det är möjligt med hänsyn till de utomordentliga förhållanden som råder då. Det är dock lämpligt att de exceptionella förhållanden som råder under höjd beredskap hålls utanför diskrimineringslagstiftningen.

Remissinstanserna har i övrigt inte riktat någon särskild kritik mot kommitténs förslag till förbudets räckvidd. Regeringen ansluter sig till den inriktning som kommittén gett uttryck för. Diskrimineringsförbudet bör alltså gälla dels vid mönstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden samt inskrivning för värnplikt eller civilplikt, dels under fullgörandet av värnplikt eller civilplikt.

Diskrimineringsförbudet bör gälla på så sätt att befäl och andra som ansvarar för genomförandet av grund- eller repetitionsutbildningen förbjuds att diskriminera den som är totalförsvarspliktig, dvs. den som är underordnad. Förbudet bör vidare omfatta varje situation där en militär chef för befäl över totalförsvarspliktig personal. Däremot bör – på motsvarande sätt som i arbetslivet, se avsnitt 8.1.1. – diskrimineringsförbudet inte innefatta ett förbud mot trakasserier totalförsvarspliktiga emellan.

Utanför förbudets räckvidd bör falla arbetsrättsliga förhållanden, situationer som kan hänföras till utbildningsverksamhet, deltagande i hemvärdet eller i frivilligorganisationer eller andra verksamheter i totalförsvaret som inte innefattas i totalförsvarsplikten.

Mönstring, antagningsprövning och inskrivning

Förhållandena vid mönstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden och inskrivning för värnplikt och civilplikt kan kortfattat beskrivas enligt följande.

Mönstringen är en del av den utredning om personliga förhållanden som görs innan någon antas till tjänstgöring. För att en totalförsvarspliktigs förutsättningar att fullgöra värnplikt eller civilplikt ska kunna utredas och bedömas är han eller hon skyldig att på begäran av i första hand Totalförsvarets pliktverk skriftligen eller muntligen eller vid en personlig inställelse lämna nödvändiga uppgifter om hälsotillstånd, utbildning, arbete och personliga förhållanden i övrigt. För sådan utredning är varje svensk man som är totalförsvarspliktig skyldig att vid Totalförsvarets pliktverk genomgå mönstring, om det inte är uppenbart att han saknar förmåga att fullgöra värnplikten eller civilplikten. Skyldigheten inträder det kalenderår när den totalförsvarspliktige fyller arton år eller, för den som förvärvar svenskt medborgarskap senare, från

och med den dag när han blir svensk medborgare. Om det inte finns särskilda skäl är ingen skyldig att genomgå mönstring efter det kalenderår när han fyller tjugofyra år. Mönstringen sker i den totalförsvarspliktiges personliga närvaro. Den omfattar medicinska och psykologiska undersökningar samt annan utredning av hans personliga förhållanden. En kallelse till personlig inställelse vid mönstring eller annan utredning ska utfärdas i god tid. Kommuner, landsting och enskilda vårdinrättningar är skyldiga att till Totalförsvarets pliktverk lämna de uppgifter om hälsotillstånd och personliga förhållanden i övrigt som behövs för att bedöma en totalförsvarspliktigs förutsättningar att fullgöra värnplikt eller civilplikt.

Efter mönstring placeras Totalförsvarets pliktverk den totalförsvarspliktige som anses ha förutsättningar att fullgöra värnplikt eller civilplikt i en eller flera s.k. befattningsgrupper (som chef, specialist eller övriga) och skriver in honom för värnplikt eller civilplikt eller i en utbildningsreserv. Utbildningsreserven består av de totalförsvarspliktiga som genomgått mönstring och befunnits ha förutsättningar för att genomföra värnplikt eller civilplikt, men som inte har skrivits in för värnplikt eller civilplikt. Bestämmelser om utbildningsreserven finns i 3 kap. 1 och 10 §§ lagen om totalförsvarsplikt.

Det är endast den del av de totalförsvarspliktiga som behövs i krig i Försvarsmakten eller i det civila försvaret eller för Försvarsmaktens fredstida beredskap som skrivs in för tjänstgöring. Om resultatet av mönstringen visar att den totalförsvarspliktige saknar förutsättningar att fullgöra värnplikt och civilplikt beslutar Totalförsvarets pliktverk att han inte är skyldig att fullgöra tjänstgöringen. Den som efter en *annan utredning än mönstring* bedöms lämplig för civilplikt får av Totalförsvarets pliktverk skrivas in för sådan tjänstgöring, dock inte för civilplikt som omfattar längre grundutbildning än 60 dagar.

Den frivilliga antagningsprövningen för kvinnor innebär att en kvinna som efter antagningsprövning enligt lagen om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning skrivits in för värnplikt är skyldig att därefter fullgöra värnplikten. Kvinnor som vill få anställning som yrkes- eller reservofficerare eller under höjd beredskap vill tjänstgöra i sådana befattningar inom totalförsvaret som kräver längre grundutbildning än 60 dagar ska genomgå grundutbildning hos Försvarsmakten. Utbildningen ska till längd och innehåll motsvara den grundutbildning som fullgörs enligt lagen om totalförsvarsplikt. Antagning till grundutbildningen sker efter ansökan och en särskild antagningsprövning som motsvarar mönstring som beskrivits ovan.

Under alla moment i det ovan beskrivna skeendet kan i princip diskriminering förekomma. Diskrimineringsförbudet bör därför omfatta samtliga moment som kan förekomma under de faser av utagnings- och inskrivningskeendet som är i fråga. Några exempel på diskriminering är att en enskild bemöts på ett kränkande sätt eller att beslut om vite och tvångsmedel mot den enskilde, såsom hämtning till förrättningen, fattas av skäl som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Kränkande eller ovidkommande uppgifter eller kommentarer med bäring på någon av diskrimineringsgrunderna i underlag med uppgifter om den enskilde individen bör också falla inom diskrimineringsförbudets tillämpningsområde. Diskriminerande behandling kan också bestå av

underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av handläggning och beslut.

Närmare om kravprofiler m.m. vid antagningsprövning m.m.

En utgångspunkt för värnplikten och civilplikten är att de som fullgör tjänstgöringen ska utbildas för att effektivt och med hänsyn till egen och andras säkerhet kunna utföra vissa uppgifter under de fysiska och psykiska påfrestningar som kännetecknar en krigssituation. Bedömningen av vilken särskild befattning inom värn- eller civilplikten som är lämplig sker till en del mot bakgrund av s.k. kravprofiler i vilka anges de värden som ska uppnås för en viss befattning avseende befälslämplighet, plikttjänstförmåga, längd, muskelstyrka, fysisk arbetsförmåga, syn, färgseende och hörsel. Kravprofiler fastställs av Totalförsvarets pliktverk efter förslag från Försvarsmakten och övriga myndigheter som utbildar totalförsvarspliktiga.

Det finns befattningar där det ställs mycket höga fysiska och psykiska krav (t.ex. fallskärmsjägare och röjdykare) medan kraven för andra befattningar är inriktade på färdigheter som t.ex. tekniska kunskaper (motormekaniker och systemtekniker), kunskaper inom IT (stabsassistent och programmerare) eller språkkunskaper eller andra teoretiska kunskaper (tolk och informationssoldat). För vissa befattningar ställs särskilda krav, t.ex. att den totalförsvarspliktige har viss minimilängd, är simkunnig, tål höga höjder eller trånga utrymmen, inte bär glasögon, har genomgått visst program i gymnasieskolan eller innehar viss behörighet för körkort vid inryckningen. För vissa befattningar kan sådant som defekt färgseende, mindre hörsel- eller synnedsettningar eller allergier mot rök eller damm utgöra hinder.

De fysiska och psykiska kravprofilerna som tillämpas när någon ska komma i fråga för tjänstgöring bygger på att den totalförsvarspliktige ska ha såväl fysisk som psykisk förmåga att utföra en angiven uppgift i krig i en befattning i totalförsvaret. I kravprofilerna fastställs den fysiska och psykiska kapacitet som anses nödvändig för att den totalförsvarspliktige ska kunna tillgodogöra sig och fullgöra grund- och repetitionsutbildningen samt – för den som krigsplaceras – fullgöra beredskapstjänstgöring. Av detta följer att det även ställs krav på att den totalförsvarspliktige under tjänstgöringen inte löper risk att skadas eller att t.ex. förvärra en lindrig hörselskada. Förutom de krav som framgår av kravprofilerna tillmäts den enskildes motivation att fullgöra värnplikt respektive civilplikt samt intresse för internationell tjänstgöring och för officersyrket betydelse vid det slutliga inskrivningsbeslutet.

Diskrimineringsförbudet innebär såvitt nu är av intresse att det vid tillämpning av kravprofiler är otillåtet att beakta diskrimineringsgrunderna, men det är inte regeringens avsikt att någon under återopande av diskrimineringsförbudet ska undantas från sedvanligt tillämpade kravprofiler. Regeringens förslag bygger på att en korrekt tillämpning av dessa kravprofiler utan otillbörliga hänsynstaganden till någon av diskrimineringsgrunderna inte ska kunna ifrågasättas utifrån diskrimineringsförbudet.

Särskilt om funktionshinder

Tjänstgöringen med värnplikt eller civilplikt ställer stora krav på fysiska eller psykiska egenskaper som personer med funktionshinder typiskt sett har svårare att uppfylla än de som inte har några funktionshinder. Samtidigt är ett funktionshinder i sig inte i alla situationer ett hinder mot att någon fullgör en meningsfull tjänstgöring. Regeringen anser därför att diskrimineringsförbudet bör gälla även för diskrimineringsgrunden funktionshinder.

Mönstringen och antagningen kännetecknas som nämnts av att en lämplighetsbedömning görs av den enskildes förmåga att fullgöra tjänstgöringen. Ett led i bedömningen avser den enskildes fysiska och psykiska förutsättningar för tjänstgöringen. Diskrimineringsbegreppet bygger generellt på att personer som söker samma anställning, samma utbildningsplats eller liknande kan åberopa diskrimineringsförbudet endast om de befinner sig i en med andra sökande s.k. jämförbar situation (se avsnitt 6.2). På samma sätt som gäller t.ex. i fråga om en anställning kommer ett funktionshinder att få betydelse vid antagning till och fullgörande av värnplikt och civilplikt. Det är ofrånkomligt att den som har ett funktionshinder kan ha svårare än andra att klara värnplikten eller civilplikten på ett bra sätt. Den enskilde som inte anses ha sakliga förutsättningar för att fullgöra tjänstgöringen, eller som i en konkurrenssituation med andra sökande inte kan hävda sig i antagningsprövningen, kommer inte att kunna åberopa diskrimineringsförbudet eftersom han eller hon inte är i en jämförbar situation med andra.

Regeringen menar således att för det fall förekomsten av ett funktionshinder menligt påverkar den fysiska eller psykiska prestationsförmågan att utföra de för verksamheten nödvändiga uppgifterna har den funktionshindre inte de sakliga förutsättningarna för att fullgöra totalförsvarsplikt. Den funktionshindre kan inte på ett rättvisande sätt jämföras med en annan totalförsvarspliktig som har den för en befattning relevanta förmågan och som därmed behandlas annorlunda. Att neka denne tjänstgöring, eller placera honom eller henne i viss befattning, kan då inte heller utgöra diskriminering.

Fullgörande av värnplikt och civilplikt

Den huvudsakliga delen av värn- och civilplikten utgörs, som tidigare nämnts, av grundutbildningen och repetitionsutbildningen hos Försvarsmakten och andra utbildningsansvariga organisationer. Värnplikten fullgörs hos Försvarsmakten. Civilplikten fullgörs i de verksamheter inom totalförsvaret som regeringen föreskriver. Sådana bestämmelser finns i förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt.

Den som fullgör värnplikt eller civilplikt är skyldig att iaktta vissa skyldigheter under tjänstgöringen. Det kan avse sådant som inskränkningar i den personliga friheten att förflytta sig inom landet och att lämna detta, att genomgå medicinska eller psykologiska undersökningar, att lyda en förmans eller annan chefs order och i övrigt rätta sig efter de tjänstgöringsföreskrifter som gäller. I särskild ordning regleras totalförsvarspliktigas skyldigheter i olika avseenden, t.ex. i fråga

om klädsel, ledigheter och fritid samt de disciplinpåföljder som kan åläggas den totalförsvarspliktige som åsidosätter vad han eller hon ska iaktta i tjänsten. För respektive berörd myndighet gäller tillämpnings- och tjänstgöringsföreskrifter, säkerhetsinstruktioner m.m. som närmare reglerar tjänstgöringsvillkoren för totalförsvarspliktiga.

I tjänstgöringen anses även fritid och annan tid då värn- eller civilpliktiga inte är inställda för tjänstgöring inbegripas. Det finns särskilda bestämmelser om tjänstledighet, permission och fritid för pliktpersonal i förordningen (1995:649) om ledighet och fritid för totalförsvarspliktiga under tjänstgöring. Beslut i sådana ärenden fattas vid den myndighet där tjänstgöring sker. Vid Försvarmakten fattas beslut vid det förband eller annan enhet där den värn- eller civilpliktige tjänstgör.

Efter genomförd grundutbildning ska krigsplacering ske av den som har tillräckliga kunskaper och är lämpad för de krigsuppgifter som ska utföras. Krigsplacering beslutas av Totalförsvarets pliktverk och innebär placering i en befattning som i krig behövs i totalförsvaret.

Regeringen anser att en korrekt tillämpning av dessa bestämmelser som görs utan otillbörliga hänsynstaganden till någon av diskrimineringsgrunderna inte med framgång ska kunna ifrågasättas utifrån diskrimineringsförbudet. Trakasserier och annan diskriminering kan förekomma under alla moment i detta ovan beskrivna skeende. Diskrimineringsförbudet bör därför omfatta alla moment som tjänstgöringen består av.

Vad gäller händelser som inträffar under den totalförsvarspliktiges fritid eller annan ledighet bör sambandet med tjänsten i detta sammanhang vara avgörande för diskrimineringsförbudets tillämpning. Förbudet bör till exempel omfatta den situationen att trakasserier förekommer när en militär förman utövar befälsrätt över totalförsvarspliktig personal, även om detta sker utanför tjänstetiden. Förbudet bör också omfatta till exempel förhållandena vid sådan verksamhet som bedrivs av en utbildningsansvarig organisation för att tillhandahålla fritidssysselsättning för totalförsvarspliktiga, till exempel frivillig kursverksamhet vid sidan av tjänsten.

Några exempel på diskriminerande behandling är beslut av Försvarmakten som innebär en utebliven förmån eller nekad ledighet eller att disciplinåtgärder eller tvångsmedel vidtas av skäl som till någon del har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Diskriminerande behandling kan också bestå av underlåtenhet att agera, omotiverat förhållande av olika åtgärder, trakasserier och annat kränkande bemötande.

Utanför ”fullgörande av värnplikt och civilplikt” faller utbildningsverksamhet som bedrivs av Försvarmakten eller som Försvarmakten beställer av Försvarshögskolan. Sådan utbildning bör alltså inte omfattas av diskrimineringsförbudet för värnplikt och civilplikt. I stället bör det diskrimineringsförbud som gäller för utbildningsanordnare vara tillämpligt (se avsnitt 8.2).

Särskilt om ålder

Verksamheten inom totalförsvaret tar i flera avseenden hänsyn till personers ålder. Bl.a. gäller totalförsvarsplikten från det kalenderår den totalförsvarspliktige fyller 16 år till slutet av det kalenderår han eller hon fyller 70 år. Skyldigheten att fullgöra värnplikt gäller svenska män i åldern 19–47 år. Skyldigheten att mönstra för svenska män inträder det kalenderår den totalförsvarspliktige fyller 18 år. Om det inte finns särskilda skäl är ingen skyldig att genomgå mönstring efter det kalenderår när han fyller 24 år. När det gäller kvinnors tjänstgöring får endast den som vid antagningsprövningen fyllt lägst 18 år och högst 24 år antas till grundutbildning för värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning (över 60 dagar). Om det föreligger särskilda skäl kan den övre åldersgränsen överskridas. Vad avser förmåner till totalförsvarspliktiga finns åldersgränser anknutna till närstående som förutsättning för familjepenning och bostadsbidrag. Familjebidrag i form av näringsbidrag lämnas inte för lönekostnader som avser den bidragsberättigades barn under 16 år. För barn som fyllt 16 år krävs särskilda skäl för näringsbidrag.

Var och en av dessa och andra förekommande åldersgränser har i de sammanhang de tillkommit ansetts berättigade, t.ex. av hänsyn till rikets säkerhet eller personalförsörjningen inom försvaret. Diskrimineringskommittén anger som exempel att gränsen för mönstringspliktens upphörande – 24 år – baseras på att totalförsvarets behov av personal kan tillgodoses med en sådan övre gräns (jfr överväganden i prop. 1994/95:6). Inom totalförsvarsplikten utgår vidare 19-årsgränsen för värnplikt från att underåriga inte får tas i anspråk för militärtjänstgöring med hänsyn till Barnkonventionen (jfr a. prop.). Den övre åldersgränsen för totalförsvarsplikt tar hänsyn till bl.a. hälsotillstånd och kroppskrafter hos totalförsvarspliktiga. Kommitténs överväganden ger nu inte underlag för några andra bedömningar än de som tidigare gjorts av det berättigade i förekommande åldersgränser. Regeringen anser därför inte att det finns skäl att ytterligare överväga ett diskrimineringsförbud för ålder inom värnplikt och civilplikt.

Bestämmelser om mönstrings- och tjänstgöringsskyldighet endast för män

Skyldigheten att mönstra inför och att fullgöra värnplikt omfattar enligt lagen om totalförsvarsplikt endast män. För civilplikt med s.k. lång utbildning gäller detsamma. Diskrimineringskommittén har föreslagit att diskrimineringsförbudet inte ska utgöra hinder mot tillämpning av bestämmelser om mönstrings- och tjänstgöringsskyldighet endast för män. Regeringen delar kommitténs uppfattning om att en sådan regel är lämplig. Frågan om både kvinnor och män ska åläggas mönstringsplikt, värnplikt och civilplikt eller om försvarets personalbehov ska lösas i annan ordning, är en del av ett större sammanhang som inte kan lösas i detta lagstiftningsärende. Det är därför nu lämpligast att diskrimineringslagen tydligt ger uttryck för att de bestämmelser som anger mönstrings- och tjänstgöringsskyldighet endast för män inte står i

strid med diskrimineringsförbudet. Den preciseringen av tillämpningsområdet bör framgå av lagtexten.

Som Diskrimineringskommittén framhåller är dessa bestämmelser i lagen om totalförsvarsplikt förenliga med 2 kap. 16 § regeringsformen.

Att endast män är skyldiga att fullgöra värnplikt är vidare förenligt med EG-rättsliga principer om likabehandling mellan kvinnor och män. EG-domstolen tog i *Dory*-målet ställning till förhållandet mellan nationella bestämmelser som föreskriver skyldigheter i fråga om värnplikt och gemenskapsrätten. Domstolen fastslog att en medlemsstats beslut att organisera det militära försvaret genom att ålägga endast män att fullgöra värnplikt är en fråga som medlemsstaten ensam förfogar över (mål C-186/01 Alexander Dory mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2003, s. I-2479, Celex 62001J0186).

Särbestämmelsen om anslutning till visst religiöst samfund

Enligt 10 kap. 8 § 2 lagen om totalförsvarsplikt gäller att Totalförsvarets pliktverk i särskilda fall får besluta att en totalförsvarspliktig tills vidare inte ska kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt, om han eller hon med hänvisning till sin anslutning till visst religiöst samfund förklarar att han eller hon inte kommer att fullgöra vare sig värnplikt eller civilplikt. Bestämmelsen har visat sig ha betydelse för t.ex. medlemmar i samfundet Jehovas Vittnen. Diskrimineringskommittén har föreslagit att särbestämmelsen ska upphävas. Kommittén menar att bestämmelsen ger uttryck för särbehandling på religiös grund som inte är förenlig med huvudregeln om diskrimineringsförbud. *Totalförsvarets pliktverk* anser att särbestämmelsen är viktig och att den bör finnas kvar.

Regeringen kan konstatera att försvaret på senare år genomgått stora förändringar och att en förnyelseprocess alltjämt pågår. Det är i den situationen inte meningsfullt att nu upphäva särbestämmelsen om att anslutning till visst religiöst samfund kan befria från värnplikt eller civilplikt. För att det klart ska framgå att tillämpning av den bestämmelsen är förenlig med diskrimineringsförbudet, bör det anges direkt i lagtexten.

Möjligheten för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt

Totalförsvarets pliktverk har föreslagit att förbudet mot könsdiskriminering inte ska gälla behandling som är ett led i strävan att främja lika möjligheter att genomföra värnplikt och civilplikt oavsett kön. Bakgrunden är regeln i 1994 års lag om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning (se ovan under Bakgrund). Den regeln innebär att en kvinna ska antas till grundutbildning om hon är lika lämpad att genomgå denna som de män som enligt lagen om totalförsvarsplikt skrivs in för värnplikt eller sådan civilplikt.

Regeringen anser för sin del att det är en fördel för totalförsvaret som helhet om fler kvinnor än i dag tjänstgör på skilda nivåer och i skilda befattningar. Den nuvarande ordningen bör därför bestå. För att ingen

tekan ska uppstå om att möjligheten för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt enligt 1994 års lag är förenlig med diskrimineringsförbudet bör det framgå direkt av lagtexten att diskrimineringsförbudet inte utgör hinder mot tillämpning av bestämmelserna om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt enligt lagen om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning.

8.11 Offentlig anställning

Regeringens förslag: Diskriminering är förbjuden även i andra fall än de som avses i lagens diskrimineringsförbud enligt avsnitten 8.2–8.10, när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning

1. bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp, eller

2. på annat sätt i anställningen har kontakter med allmänheten.

Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens såvitt avser den som helt eller delvis omfattas av lagen om offentlig anställning. Kommittén har dock använt benämningen ”anställd i allmän tjänst” och uttrycket ”går allmänheten till handa”. Kommittén har därutöver föreslagit att diskriminering ska vara förbjuden också för den som har ett allmänt uppdrag.

Remissinstanserna: *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* och *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering* är principiellt positiva till förslagen, men tillägger att ett generellt förbud mot diskriminering inom offentlig verksamhet gör många av de mer specifika och detaljerade diskrimineringsförbuden som rör övriga samhällslivet överflödiga. *Handisam – Myndigheten för handikappolitisk samordning* – välkomnar förslaget men föreslår att bestämmelsen ska ta sikte på verksamhetens ansvar och inte det personliga ansvaret för den som är anställd eller förtroendevald.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet finner det oklart vad förslaget har för innebörd och anser att det på förevarande underlag måste avstyrkas eller beredas ytterligare. Även *Tjänstemännens Centralorganisation* anser att förslagets innebörd är oklar varför det bör utgå eller i vart fall förtydligas. *Arbetsgivarverket* konstaterar att det i fråga om varor, tjänster och bostäder redan i dag finns en dubbelreglering på så sätt att både ett straffrättsligt och ett civilrättsligt diskrimineringsförbud finns. Verket har svårt att förstå hur man genom kommitténs förslag kommer till rätta med de problem som dubbelregleringen innebär.

Umeå kommun anför – angående den del av förslaget som gäller allmänt uppdrag – att en kommun inte bör kunna göras ansvarig för enskilda förtroendevaldas uttalanden, särskilda yttranden, reservationer

etc. Kommunen menar vidare att det inte heller är önskvärt att det införs regler som riskerar att inkräkta på enskilda ledamöters rätt att ha en avvikande åsikt i en kontroversiell fråga eller att sprida ett politiskt budskap.

Enligt *Jämställdhetsombudsmannen* finns det inte anledning att utesluta möjligheten till positiv särbehandling inom dessa områden eftersom det är svårt att förutse alla situationer där behovet kan uppkomma.

Bakgrund

Regeringsformen

Enligt 1 kap. 2 § regeringsformen (RF) ska den offentliga makten utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare ska det allmänna dels verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället, dels motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person.

I 1 kap. 9 § RF anges att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.

Brottsbalken

I 16 kap. 9 § brottsbalken föreskrivs att en näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att inte gå honom tillhanda på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra, ska dömas för *olaga diskriminering* till böter eller fängelse i högst ett år. Vad som sägs om näringsidkare gäller även den som är anställd i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag. För olaga diskriminering döms även anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, 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. Även den som på i bestämmelsen angivet sätt diskriminerar någon på grund av dennes homosexuella läggning döms för olaga diskriminering.

I 20 kap. 1 § brottsbalken stadgas att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften ska dömas för *tjänstefel* till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse

som ringa, ska inte dömas till ansvar. Om ett brott som avses i första stycket har begåtts uppsåtligen och är att anse som grovt, ska dömas för *grovt tjänstefel* till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningsmannen allvarligt har missbrukat sin ställning eller om gärningen för någon enskild eller det allmänna har medfört allvarligt förfång eller otillbörlig förmån som är betydande. Den som är ledamot av en beslutande statlig eller kommunal församling är inte underkastad ansvar för någon åtgärd som han vidtar i denna egenskap. Bestämmelsen om tjänstefel ska inte heller tillämpas, om gärningen är belagd med straff enligt någon annan bestämmelse.

Lagen om offentlig anställning

I lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) finns särskilda föreskrifter om arbetstagare hos i första hand riksdagen och dess myndigheter samt hos myndigheterna under regeringen. Vissa bestämmelser i lagen gäller även arbetstagare hos kommuner, landsting och kommunalförbund. Lagen gäller inte statsråden, riksdagens ombudsmän, riksrevisorerna, arbetstagare som är lokalanställda av svenska staten utomlands och som inte är svenska medborgare, eller arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning. För justitiekanslern, justitieråden och regeringsråden gäller endast vissa bestämmelser i lagen (de som avser bedömningsgrunder vid anställning, bisysslor, arbetskonflikter, interimistiskt beslut och vissa undantag från lagen [1976:580] om medbestämmande i arbetslivet). Lagens föreskrifter om disciplinansvar gäller slutligen inte dem som kan meddelas disciplinpåföljd enligt lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m., för förseelser som omfattas av den lagen, hälso- och sjukvårdspersonal, som i sin yrkesutövning står under Socialstyrelsens tillsyn, för sådana förseelser i denna yrkesutövning som ska prövas av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd eller veterinärer för sådana förseelser i yrkesutövningen som ska prövas av Veterinära ansvarsnämnden.

Av bestämmelserna i 14 och 15 §§ LOA om tjänsteförseelse och disciplinpåföljder följer att en arbetstagare, som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen, får meddelas disciplinpåföljd för tjänsteförseelse. Är felet med hänsyn till samtliga omständigheter ringa, får någon påföljd inte meddelas. Disciplinpåföljd får inte meddelas en arbetstagare för att han har deltagit i en strejk eller i en därmed jämförlig stridsåtgärd. Disciplinpåföljder är varning och löneavdrag.

Skadeståndslagen

Skadeståndslagen (1972:207) innehåller i 3 kap. bestämmelser om skadeståndsansvar för arbetsgivare och det allmänna. Enligt 3 kap. 2 § ska den som har arbetstagare i sin tjänst ersätta bl.a. skada på grund av att arbetstagaren kränker någon annan på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse i tjänsten. Härmed avses att arbetstagaren

allvarligt kränker någon genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära.

Enligt 3 kap. 3 § gäller vidare att staten eller en kommun ska ersätta ren förmögenhetsskada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl. Därvid ska särskilt beaktas upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndighetens verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades.

Skälen för regeringens förslag

Det allmänna ska gå före med gott exempel

Genom de förslag till diskrimineringsförbud och andra åtgärder mot diskriminering som regeringen lägger fram i detta lagstiftningsärende ökar det författningsfästa skyddet mot diskriminering väsentligt. De nya diskrimineringsgrunderna könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder tillkommer och andra, redan välkända diskrimineringsgrunder såsom kön och funktionshinder får ett utökat tillämpningsområde, även på nya samhällsområden. Diskriminering kommer när de nya reglerna trätt i kraft att vara förbjudet över en stor del av samhällslivet. Detta gäller inte minst offentlig verksamhet. Här kan hänvisas till diskrimineringsförbuden som gäller utbildningsverksamhet, arbetsmarknadspolitiken, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesbehörighet, hälso- och sjukvården, socialtjänsten, socialförsäkringen, studiestöd samt värnplikt och civilplikt. Alla dessa samhällsområden är väsentligen uttryck för offentlig verksamhet.

All offentlig verksamhet där företrädare för det allmänna har kontakt med eller på annat sätt agerar i förhållande till enskilda faller dock inte under dessa diskrimineringsförbud. Enligt regeringens mening är det en brist. Ett diskrimineringsförbud som särskilt tar sikte på hur anställda i offentlig verksamhet bemöter enskilda är en viktig markering av det allmännas avståndstagande från diskriminering. Det kan också antas ha stor praktisk betydelse och bidra till ökat förtroende för det allmänna och ökad samhörighet i samhället.

Ett diskrimineringsförbud som kompletterar övriga förbud i diskrimineringslagen

Diskrimineringskommittén har föreslagit ett diskrimineringsförbud som ska gälla personer som är anställda i allmän tjänst och de som innehar allmänna uppdrag. Detta syftar i huvudsak på statligt och kommunalt anställda samt politiskt förtroendevalda. Det föreslagna diskrimineringsförbudet kompletterar de andra diskrimineringsförbuden i lagen på så sätt att bemötande av en företrädare för det allmänna som inte fångas upp av något av de andra diskrimineringsförbuden, faller under tillämpningsområdet för denna förbudsregel.

Enligt regeringens mening finns det skäl att komplettera diskrimineringsförbuden i den nya lagen med ett särskilt

diskrimineringsförbud som gäller hur företrädare för det allmänna uppträder mot och bemöter allmänheten. Medan de andra förbudsreglerna tar sikte på viss verksamhet – såsom arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, hälso- och sjukvården eller socialtjänsten – bör den kompletterande bestämmelsen generellt ta sikte på offentlig förvaltningskontakter med enskilda. Genom en bestämmelse som är utformad på detta sätt omfattas skilda typer av statlig och kommunal verksamhet som inte särskilt pekats ut i andra diskrimineringsförbud i lagen.

Särskilt om ålder

Diskrimineringskommittén har inte föreslagit något förbud mot åldersdiskriminering. Regeringen kan konstatera att det är oklart vad ett sådant diskrimineringsförbud skulle innebära. Det finns därmed inte underlag för att nu gå fram med ett förslag till ett sådant diskrimineringsförbud. Regeringen avser att återkomma i frågan i annat sammanhang.

Tills vidare bör alltså diskrimineringsförbudet avse de andra diskrimineringsgrunderna (se avsnitten 7.2–7.7).

Vilka som bör omfattas av diskrimineringsförbudet

Diskrimineringskommittén har föreslagit att diskrimineringsförbudet ska gälla ”den som innehar allmän tjänst”. Den beteckningen är hämtad från straffstadgandet om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken där det huvudsakligen syftar på personer med anställning hos stat, kommun eller landsting. Regeringen anser att denna avgränsning till person är en lämplig utgångspunkt. Att det civilrättsliga diskrimineringsförbudet språkligt knyter an till brottsbalksregeln har dock knappast någon större betydelse, i synnerhet eftersom en fullständig symmetri mellan den straffrättsliga respektive den civilrättsliga regleringen nu ändå inte uppnås (jfr strax nedan om allmänt uppdrag).

Ett annat och mer modernt sätt att uttrycka den avsedda personkretsen är att tala om den som helt eller delvis omfattas av lagen om offentlig anställning (LOA). Av reglerna om LOA:s tillämpningsområde följer sedan den personkrets som det särskilda diskrimineringsförbudet gäller för. En sådan avgränsning skulle innebära att förbudet gäller anställda vid riksdagen och dess myndigheter, myndigheterna under regeringen och hos kommuner, landsting och kommunalförbund, med undantag för dem som LOA:s tillämpningsområde inte gäller för. Undantagna är därigenom riksdagens ombudsmän, riksrevisorerna, arbetstagare som är lokalanställda av svenska staten utomlands och som inte är svenska medborgare samt arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning. Anställda hos bolag och stiftelser som är privaträttsliga subjekt men som har staten eller kommuner som ägare eller stiftare omfattas inte av LOA och därmed inte heller av diskrimineringsförbudet.

Upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp

Enligt Diskrimineringskommitténs förslag ska diskrimineringsförbudet gälla när arbetstagaren ”går allmänheten tillhanda”. Att gå någon tillhanda är ett uttryck som används i brottsbalken för att uttrycka i första hand vilka villkor en näringsidkare tillämpar mot kunder, klienter etc., eller hur han eller hon i sin verksamhet bemöter personer. Här innefattas t.ex. uttalanden, åtbörder och faktiskt handlande men också passivitet såsom att låta någon vänta obefogat länge på betjäning.

Regeringen anser även på denna punkt att ett mera modernt språkbruk är att föredra. Förbudet bör gälla, till en början när den som omfattas av det särskilda diskrimineringsförbudet bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp. Den formuleringen är hämtad från förvaltningslagen (1986:223).

Anställda hos myndigheter har en generell serviceskyldighet enligt förvaltningslagen och sekretesslagen (1980:100). De avseenden i vilka myndigheternas serviceskyldighet enligt förvaltningslagen gäller kan lämpligen bilda ramen för när diskrimineringsförbudet ska vara tillämpligt. Enligt förvaltningslagen ska varje myndighet lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälpen ska lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Frågor från enskilda ska besvaras så snart som möjligt. Om någon enskild av misstag vänder sig till fel myndighet, bör myndigheten hjälpa honom eller henne till rätta. Myndigheterna ska också ta emot besök och telefonsamtal från enskilda och se till att det är möjligt för enskilda att kontakta dem med hjälp av telefax och elektronisk post och att svar kan lämnas på samma sätt.

I första hand bör diskrimineringsförbudet inriktas på hur staten och kommunerna genom sina representanter i den angivna typen av situationer bemöter allmänheten. Avsikten är att diskrimineringsförbudet ska ta sikte på formella eller informella kontakter mellan myndigheternas anställda och enskilda fysiska personer, t.ex. vid telefonsamtal, besök vid en myndighet eller en kommun (etc.). Juridiska personer kan inte åberopa diskrimineringsförbudet i lagen (se avsnitt 5.5). Arbetstagarens uppträdande och språkbruk vid sådant som rådgivning, information, utlämnande av allmän handling eller expediering av fattade beslut är några exempel på vad som avses. Förbudet bör däremot inte gälla innehållet i råden eller informationen, eller vilken bedömning i sak som gjorts vid utlämnade av allmän handling. Om arbetstagaren hos myndigheten vägrar t.ex. att lämna ut en handling eller att svara i telefon av skäl som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna, och detta medför att någon missgynnas, är dock diskrimineringsförbudet tillämpligt.

Diskrimineringsförbudet bör vara ett särskilt förbud mot att företrädare för statliga och kommunala myndigheter diskriminerar allmänheten. Det är av stor vikt för allmänhetens förtroende för det allmänna att det i den här typen av mer eller mindre vardagliga och tillfälliga kontakter inte förekommer t.ex. trakasserier eller skillnader i service.

Andra kontakter med allmänheten

Att diskrimineringsförbudet föreslås gälla arbetstagare med offentlig anställning i den huvudsakliga meningen statliga och kommunala anställningar, innebär att anställda i skilda typer av kommunal och landstingskommunal verksamhet och hos olika statliga myndigheter omfattas av förbudet. Några exempel på anställda vid myndigheter som kommer att omfattas och som typiskt sett har frekventa kontakter med allmänheten är anställda hos Kronofogdemyndigheten, i den kommunala servicen – t.ex. socialtjänsten och skolverksamhet – Försäkringskassan, polisen, åklagare, domstolarna och Tullverket.

Avsikten är att diskrimineringsförbudet ska gälla den anställdes uppträdande och språkbruk, men inte sådant som hur han eller hon tolkar och tillämpar en bestämmelse eller över huvud taget bedömningar som görs eller åtgärder som han eller hon vidtar för att fullgöra åligganden som följer av anställningen. (Jfr också strax nedan om felaktig myndighetsinformation.)

Att exempelvis Kronofogdemyndigheten, polisen, tullen eller annan myndighet ingriper för att förebygga eller förhindra brott eller på annat sätt agerar i enlighet med sina uppdrag kan inte anses innefattas i att ”bistå allmänheten med upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp”. Likväl innebär den typen av tjänsteåligganden sådana kontakter med allmänheten som bör omfattas av förbudet. Det föranleder att diskrimineringsförbudet formuleras på så sätt att även andra kontakter med enskilda än upplysningar, vägledning, råd (etc.) omfattas. En precisering till vad som förekommer ”i anställningen” bör göras för att inte diskrimineringsförbudet ska omfatta hur arbetstagaren uppträder på fritiden eller annars när han eller hon inte är i tjänst.

Avsikten är inte att diskrimineringsförbudet ska lägga några nya skyldigheter på enskilda arbetstagare utöver vad som redan får anses gälla, men förbudet gör det tydligare att ett diskriminerande språkbruk eller kränkande handlingssätt inte är acceptabelt.

Domar, beslut och utslag m.m.

Innehållet i domar, beslut, utslag eller liknande som en domstol eller en förvaltningsmyndighet, en kommun, ett landsting (etc.) fattar som ett utflöde av sin verksamhet bör inte omfattas av diskrimineringsförbudet. Detsamma gäller t.ex. skiljaktiga meningar eller reservationer eller motsvarande, t.ex. i ett kommunalt beslut. Varken uttrycket ”upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp” i förbudsregeln eller ”på annat sätt har kontakter med enskilda” är avsett att uppfattas som att det omfattar domar, beslut och utslag m.m. Om exempelvis ett beslut i ett skatteärende går någon emot är det inte regeringens avsikt att diskrimineringsförbudet ska kunna åberopas för att beslutet ska ogiltigförklaras eller ändras eller för att den enskilde ska få diskrimineringsersättning. Om ett beslut är felaktigt i betydelsen att en författning tillämpats i strid med sitt innehåll eller liknande, kan beslutet ändras efter överklagande. Det diskriminerande moment som kan förekomma i fråga om beslutets innehåll kan endast beivras om något av de andra diskrimineringsförbuden i den nya diskrimineringslagen är

tillämpligt. Om till exempel ett beslut om visst tillstånd eller viss registrering ifrågasätts ur ett diskrimineringsperspektiv får det prövas enligt de diskrimineringsförbud i lagen som gäller start eller bedrivande av näringsverksamhet eller yrkesbehörighet om själva beslutet i sig utgör diskriminering (se avsnitt 8.4). Vad som kan ha förekommit under handläggningen vid en förvaltningsmyndighet – t.ex. när en ansökan lämnades in till myndigheten – kan däremot träffas av det nu aktuella diskrimineringsförbudet. Om, således, ett beslut tillkommit under diskriminerande omständigheter kan t.ex. kränkande kommentarer eller trakasserier som förekommit under själva handläggningen utgöra diskriminering i strid med detta förbud.

Särskilt om viss kommunal verksamhet

Kommuner och landsting har i inte obetydlig utsträckning frihet att välja driftsform för sin verksamhet. Det föreslagna diskrimineringsförbudet träffar – när det gäller det kommunala området – de personer som har anställning i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund. Den som är anställd i ett företag som ägs av kommunen omfattas inte. Inte heller omfattas de som är anställda i ett privat företag som genom entreprenadavtal utför verksamhet åt en kommun, eller åt ett landsting eller kommunalförbund. Avgränsningen till den som helt eller delvis omfattas av lagen om offentlig anställning innebär alltså att delar av vad som för en utomstående kan uppfattas som ”kommunal verksamhet” faller utanför förbudets räckvidd. Detta är en oundviklig följd av den variation av driftsformer som förekommer på det kommunala området. Men det betyder inte att stora eller viktiga delar av den kommunala verksamheten faller utanför diskrimineringslagens tillämpningsområde. En hel del av den kommunala verksamhet som lagts ut på entreprenad eller liknande till en privat utförare kommer att omfattas av andra diskrimineringsförbud i den föreslagna lagen. Således omfattas t.ex. utbildning, bostäder och olika typer av tjänster och hälso- och sjukvård av andra förbudsparagrafer (se 2 kap. 5, 9 och 13 §§ i lagen). Regeringen avser ändå att överväga om det finns skäl att ur denna synvinkel i ett senare skede komplettera eller på något annat sätt förstärka diskrimineringsförbudet.

Huvudmannen bör bära ersättningsansvaret

I kommitténs förslag gäller diskrimineringsförbudet för den enskilde arbetstagaren. Det är den anställde personligen som förbjuds att trakassera eller på annat sätt diskriminera någon. Kommittén har inte närmare utvecklat vem som ska bära ett eventuellt ersättningsansvar, men som förslaget får uppfattas ska en talan om diskrimineringsersättning väckas mot den som har den enskilde anställda i sin tjänst. Fråga är alltså om ett principalansvar. *Handisam – Myndigheten för handikappolitisk samordning* har som sin mening anfört att bestämmelsen ska ta sikte på verksamhetens ansvar och inte det personliga ansvaret för den som är anställd. Regeringen delar den uppfattningen. Som närmare framgår av avsnitt 13.1 föreslår regeringen att den som bryter mot

diskrimineringsförbuden ska betala s.k. diskrimineringsersättning för den kränkning som diskrimineringen innebär. Ersättningsansvaret i fråga om det nu aktuella diskrimineringsförbudet bör utformas på samma sätt som hur motsvarande frågor löses i diskrimineringslagen i övrigt, nämligen så att arbetsgivaren svarar för de eventuella ersättningar som kan komma att dömas ut. I förekommande fall innebär detta ett ersättningsansvar för staten, en kommun, ett landsting osv. Frågor om diskrimineringsersättning och ersättning för ekonomiskt skada behandlas vidare i avsnitt 13.1.

Förhållandet till brottsbalken, skadeståndslagen och LOA

Några remissinstanser har pekat på vikten av att dubbelreglering undviks. Regeringen delar uppfattningen att det inte är önskvärt att en arbetstagares handlingssätt leder till påföljder både enligt diskrimineringslagen, brottsbalken, skadeståndslagen och LOA. Det är naturligtvis inte heller önskvärt att berörda tillsyns- eller kontrollmyndigheter, såsom polis, åklagare och Diskrimineringsombudsmannen, belastas med samtidiga utrednings- eller tillsynsuppgifter. Enligt regeringens bedömning är dock det föreslagna diskrimineringsförbudets relation till bestämmelserna om tjänstefel i brottsbalken, skadeståndslagen respektive disciplinpåföljder till följd av tjänsteförseelse enligt LOA inte av den arten att det kan bedömas finnas någon mer påtaglig risk för särskilda olägenheter. Detsamma gäller när diskrimineringsförbudet ställs i relation till andra bestämmelser i brottsbalken som kan aktualiseras i sammanhanget, t.ex. straffstadgandena om förtal, förolämpning, sexuellt ofredande och olaga diskriminering.

När det gäller förhållandet mellan diskrimineringsförbudet och brottsbalksbestämmelserna kan för det första noteras att diskrimineringsförbudet inte har någon straffrättslig sanktion. Det är inte helt ovanligt att bestämmelser med straffrättsliga respektive civilrättsliga påföljder sammanfaller eller samverkar på ett sätt som kan uppfattas som dubbelreglering. Ett näraliggande exempel på en sådan situation är förhållandet mellan straffbestämmelsen om olaga diskriminering i brottsbalken och diskrimineringsförbudet som rör varor, tjänster och bostäder i den nuvarande lagen om förbud mot diskriminering.

I fråga om de påföljder som kan göras gällande vid tillämpning av diskrimineringsförbudet, brottsbalken respektive LOA står det klart att ett eventuellt ersättningsansvar till följd av diskriminering i strid med det föreslagna förbudet inte drabbar den arbetstagare som orsakat diskrimineringen (se nyss ovan). Det är huvudmannen – staten, en kommun etc. – som blir skyldig att betala diskrimineringsersättning. Inte heller kommer arbetstagarens arbetsgivare att löpa någon risk för olägenheter av en överlappande reglering. Skadeståndslagen är i princip subsidiär till diskrimineringslagens ersättningsregler. Enligt 1 kap. 1 § skadeståndslagen tillämpas lagen om ej annat är särskilt föreskrivet. Normalt kommer ersättningsmöjligheterna enligt diskrimineringslagen att vara förmånligare för den skadelidande än de som följer av

skadeståndslagen, och det finns då inte skäl att åberopa skadeståndslagens bestämmelser.

Ett straff enligt brottsbalken eller en disciplinpåföljd i enlighet med reglerna i LOA riktas däremot mot arbetstagaren, men den ordningen är inte en följd av det föreslagna diskrimineringsförbudet. Inget hindrar – och bör inte heller hindra – att ett anspråk på diskrimineringsersättning riktas mot huvudmannen samtidigt som den enskilde åtalas med stöd av bestämmelser i brottsbalken eller utsätts för ett disciplinärt förfarande enligt LOA.

Det är dock inte troligt att en parallell tillämpning av de olika regelverken blir aktuell särskilt ofta. Tillämpningsområdena för de olika regleringarna sammanfaller bara delvis. Det föreslagna diskrimineringsförbudet har en väsentligt mer omfattande räckvidd än vad som gäller tjänstefelsbestämmelsen i brottsbalken respektive reglerna i skadeståndslagen och LOA. Diskrimineringsförbudet avser upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till och kontakter med allmänheten. Brottsbalksregeln om tjänstefel avser uppsåtlig eller oaktsam handling eller underlåtenhet vid myndighetsutövning. Brottsbalksregeln är alltså snävare än diskrimineringsförbudet i det avseendet. Å andra sidan är diskrimineringsförbudet snävare än straffbestämmelsen i ett annat hänseende. Medan straffregeln gäller åsidosättande av ”vad som gäller för uppgiften” generellt, är diskrimineringsförbudet inskränkt till att avse obehöriga hänsyn till någon av de sju diskrimineringsgrunderna. Det är en väsentlig precisering av förbudets räckvidd.

I fråga om diskrimineringsförbudets förhållande till bestämmelserna om disciplinpåföljder i LOA är den mest påtagliga skillnaden den som har sin utgångspunkt i att LOA:s regler är en arbetsrättslig reglering som gäller förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Enligt LOA kan en disciplinpåföljd bli aktuell när en arbetstagare åsidosätter sina skyldigheter i anställningen. Diskrimineringsförbudet har helt andra utgångspunkter – det avser arbetstagarens uppträdande i förhållande till utomstående. Under alla omständigheter bör beaktas att diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen avser upprättelse och ersättning för skada som vållats genom brott i förhållande till regler om mänskliga rättigheter. De andra reglerna som ovan berörts har inte den bakgrunden. Det är rimligt att diskrimineringsförbudets särskilda karaktär avspeglas också på så sätt att diskrimineringslagen innehåller särskilda ersättningsbestämmelser som enskilda kan åberopa jämte andra förekommande regleringar i t.ex. brottsbalken och skadeståndslagen.

Särskilt om felaktig myndighetsinformation

Förslaget till diskrimineringsersättning avser inte att kompensera för skador som uppkommer på grund av att ett råd eller någon information som en här aktuell arbetstagare lämnar till en enskild är felaktig. Skyldighet att ersätta sådana skador följer av bl.a. skadeståndslagens regler. Om det förutom felet har förekommit en kränkning i form av diskriminering vid samma tillfälle bör det vara möjligt att vid sidan av

skadeståndet för den skada felet orsakat få diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen.

Allmänt uppdrag

Diskrimineringskommittén har vid sidan av förslaget till förbud som gäller ”allmän tjänst” föreslagit att diskrimineringsförbudet ska omfatta även ”den som har ett allmänt uppdrag”. Här åsyftas politiskt valda förtroendemän, såsom riksdagsledamöter och ledamöter i kommunala eller landstingskommunala församlingar. Bl.a. *Umeå kommun* har haft invändningar mot förslaget.

Regeringen anser att det inte finns skäl att gå vidare med kommitténs förslag i denna del. Frågor om yttrandefrihet och fri och öppen politisk debatt bör inte regleras i diskrimineringslagen. Det demokratiska systemet bör bygga i första hand på att enskilda ledamöter svarar inför väljarna för sina åsikter och uttalanden. Ytterst finns också det straffrättsliga ansvaret för sådant som bedöms som olaga diskriminering eller andra brott.

Undantag för kön?

Enligt *Jämställdhetsombudsmannen* finns det inte anledning att utesluta möjligheten till positiv särbehandling inom dessa områden eftersom det är svårt att förutse alla situationer där behovet kan uppkomma. Vad ett sådant undantag närmare skulle innebära har inte utvecklats i yttrandet. Regeringen menar för sin del att det inte kan komma i fråga att införa en allmän lagfäst princip om att myndighetsföreträdare generellt ska bemöta kvinnor mer förmånligt än män eller vice versa.

9 Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

Regeringens förslag: Om en arbetsgivare får kännedom om att en arbetstagare anser sig i samband med arbetet ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier av någon som utför arbete eller praktik hos arbetsgivaren, är arbetsgivaren skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden.

Skyldigheten gäller också i förhållande till den som fullgör praktik, eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Om en utbildningsanordnare får kännedom om att någon som deltar i eller söker till utbildningsanordnarens verksamhet anser sig i samband med verksamheten ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier, är utbildningsanordnaren skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden.

Om en myndighet eller en organisation som omfattas av det diskrimineringsförbud som gäller i fråga om värnplikt och civilplikt får kännedom om att en totalförsvarspliktig anser sig i samband med mönstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden, inskrivning för eller fullgörande av värnplikt eller civilplikt ha blivit utsatt för trakasserier som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning eller för sexuella trakasserier, är myndigheten eller organisationen skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. I kommitténs förslag saknas dock tillägget att det i arbetslivet ska vara fråga om trakasserier ”av någon som utför arbete eller praktik hos arbetsgivaren”. Kommittén har föreslagit att arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet även ska gälla i förhållande till den som söker yrkespraktik. På utbildningsområdet föreslår kommittén uttrycket ”skola” i stället för ”utbildningsanordnare”, dock med samma innebörd. Kommittén har vidare föreslagit att åtgärds- och utredningsskyldigheten ska gälla för den ”myndighet som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga” och avseende trakasserier eller sexuella trakasserier som förekommit ”i samband med värnplikten eller civilplikten”.

Remissinstanserna: Flera av de remissinstanser som yttrat sig är positiva till kommitténs förslag, däribland *Barnombudsmannen*, *Statens skolverk* och *Sveriges Advokatsamfund*. *Arbetsdomstolen* invänder att det är oklart om bestämmelsen om arbetsgivares utrednings- och åtgärdsskyldighet avseende trakasserier ”i samband med arbetet” även ska omfatta trakasserier från någon som inte är anställd hos arbetsgivaren. Enligt *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO)* bör arbetsgivarens utredningsskyldighet omfatta alla personer som utför något slags arbete på en arbetsplats. DO anser också att skolans skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier ska gälla även om det rör en situation när en lärare och elev träffas privat. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* anser att arbetsgivarens utredningsskyldighet även ska gälla arbetssökande. HomO önskar även ett förtydligande av hur diskrimineringsförbudet i fråga om värnplikt och civilplikt förhåller sig till utrednings- och åtgärdsskyldigheten under den totalförsvarspliktiges fritid.

Bakgrund

De arbetsrättsliga diskrimineringslagarna

Arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier regleras i dag i 22 a § jämställdhetslagen (1991:433), 13 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 9 § lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder respektive 8 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Enligt dessa bestämmelser ska en arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier av en annan arbetstagare utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Om arbetsgivaren underlåter att göra detta kan arbetsgivaren bli skadeståndsskyldig.

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

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

Utbildningsområdet

Enligt 6 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan ska en högskola som får kännedom om att en student anser sig ha blivit utsatt för sådana trakasserier som avses i 4 § i lagen utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. I 4 § definieras trakasserier som ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om uppträdandet har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder eller konstllhörighet eller är av sexuell natur. Om en högskola åsidosätter sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier mot studenter kan huvudmannen för högskolan bli skadeståndskyldig. Bestämmelsen om utrednings- och åtgärds skyldighet i lagen om likabehandling av studenter är till stor del utformad efter förebild från de arbetsrättsliga bestämmelserna.

I 8 § lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever finns också en bestämmelse om åtgärds- och utredningsskyldighet. Om huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får kännedom om att ett barn eller en elev i verksamheten anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling i samband med att verksamheten genomförs, ska huvudmannen eller den huvudmannen bestämmer utreda omständigheterna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling. I 2 § definieras trakasserier som ett uppträdande som kränker ett barns eller en elevs värdighet och som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder eller kön eller som är av sexuell natur. Om skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot sådana trakasserier åsidosätts kan huvudmannen för verksamheten bli skadeståndskyldig.

Värnplikt och civilplikt

Enligt 7 kap. 6 § förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt ska Försvarsmakten, Krisberedskapsmyndigheten, Statens räddningsverk och Affärsverket svenska kraftnät vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att den som tjänstgör med stöd av lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt utsätts för ett uppträdande som kränker hans eller hennes integritet om uppträdandet har samband med personens konstllhörighet eller är av sexuell natur (sexuella trakasserier), personens etniska tillhörighet (etniska trakasserier) eller personens sexuella läggning (trakasserier på grund av sexuell läggning). Åtgärderna ska vidtas i samarbete med Totalförsvarets pliktverk och Försvarshögskolan samt, då det bedöms lämpligt, i samråd med ombudsmännen mot diskriminering. Försvarsmakten, Krisberedskapsmyndigheten, Statens räddningsverk och Affärsverket svenska kraftnät ska vidare sörja för totalförsvarspliktigas arbetsmiljö i bl.a. psykosocialt hänseende i enlighet med arbetsmiljölagens

bestämmelser och de föreskrifter som Arbetsmiljöverket utfärdar. Förordningen om totalförsvarsplikt saknar bestämmelser om skadestånd som påföljd vid underlåtenhet att ingripa mot trakasserier.

Enligt lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. kan en totalförsvarspliktig som gör sig skyldig till trakasserier mot någon annan totalförsvarspliktig bli föremål för disciplinpåföljd eller åtalsanmälan.

Skälen för regeringens förslag

Begreppen trakasserier och sexuella trakasserier

Samtliga nuvarande diskrimineringslagar innehåller bestämmelser som reglerar skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Vilka former av trakasserier som åsyftas är olika i de olika lagarna beroende på vilken eller vilka diskrimineringsgrunder som omfattas av lagen i fråga. Själva definitionen av begreppet trakasserier skiljer sig också åt i de olika lagarna med avseende på lagarnas respektive tillämpningsområden. I jämställdhetslagen respektive 1999 års lagar avses ett uppträdande ”i arbetslivet” och i lagen om likabehandling av studenter ett uppträdande ”i högskolestudierna”.

Som framgår i avsnitt 6.4 föreslår regeringen i den nya diskrimineringslagen följande generella definitioner av begreppen trakasserier respektive sexuella trakasserier. Med trakasserier avses ett uppträdande som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. Det bör i sammanhanget framhållas att sexuella trakasserier i sak är något annat än trakasserier som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Sexuella trakasserier kännetecknas särskilt av att trakasserierna är av sexuell natur, vilket inte är fallet när det gäller den andra typen av trakasserier.

Arbetslivet

Arbetsgivares ansvar vid trakasserier

Såväl jämställdhetslagen som 1999 års lagar innebär en skyldighet för arbetsgivaren att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Regeringen anser att arbetsgivaren även enligt den nya diskrimineringslagen bör ha en sådan utrednings- och åtgärdsskyldighet. Arbetsgivaren bör vidare kunna bli ersättningskyldig om utrednings- och åtgärdsskyldigheten åsidosätts. De trakasserier som omfattas av jämställdhetslagen är dels trakasserier som har samband med kön, dels trakasserier av sexuell natur. De trakasserier som omfattas av 1999 års lagar är trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder respektive sexuell läggning. Arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier utsträcks i den nya lagen, i

enlighet med de definitioner som föreslås, också till trakasserier som har samband med de nya diskrimineringsgrunderna könsöverskridande identitet eller uttryck samt ålder.

Praktikanter samt inhyrd eller inlånad arbetskraft

Skyldigheten för arbetsgivare att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier gäller enligt nuvarande lagstiftning även när den som fullgör yrkespraktik eller den som utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller själv påstås ha trakasserat någon. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* har pekat på att även den som söker yrkespraktik föreslås omfattas i Diskrimineringskommitténs förslag. HomO noterar att förslaget möjligen är en konsekvens av att kommittén felaktigt tycks ha uppfattat det som att arbetsgivarens utredningsskyldighet enligt nu gällande lagstiftning även omfattar den som söker yrkespraktik. HomO ifrågasätter dock om inte arbetsgivarens utredningsskyldighet också bör gälla när en arbetssökande anser sig ha blivit utsatt för trakasserier. Regeringen är emellertid inte beredd att nu utvidga ansvaret för arbetsgivaren till att omfatta vare sig den som söker yrkespraktik eller den som söker arbete. Däremot bör arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier gälla alla de praktikanter, dvs. de som utför någon form av praktik hos arbetsgivaren, som omfattas av arbetsgivarens diskrimineringsförbud (jfr avsnitt 8.1.1). Liksom enligt nuvarande lagstiftning bör arbetsgivarens skyldighet också gälla i förhållande till den som utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

I samband med arbetet

Arbetsgivarens ansvar gäller enligt de nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna när arbetsgivaren får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier ”av en annan arbetstagare”. Vissa personer, t.ex. den som fullgör yrkespraktik, anses som arbetstagare vid tillämpningen av regeln. Diskrimineringskommittén har föreslagit att ansvaret ska gälla när arbetsgivaren får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier ”i samband med arbetet”. Förslaget är, enligt kommittén, en konsekvens av att det nuvarande uttrycket ”i arbetslivet” utgår ur den generella definitionen av begreppet trakasserier. För att tydliggöra att arbetsgivarens skyldighet inte sträcker sig utöver arbetsplatsen eller över huvud taget vad som kan inträffa i arbetslivet har bestämmelsen om utrednings- och åtgärdsskyldighet formulerats så att det framgår att arbetsgivarens ansvar gäller trakasserier i samband med arbetet. Innebörden är att arbetsgivaren ska reagera mot trakasserier på arbetsplatsen, men också mot trakasserier som inträffar utanför arbetstid och utanför driftstället (arbetsplatsen) om händelserna har ett naturligt samband med arbetet. Ett exempel är trakasserier i samband med tjänsteresor eller som inträffar under en fest som de anställda inbjuds till och som hålls på en extern lokal. Ett annat

exempel är trakasserier i samband med en utflykt som de anställda gör tillsammans.

Regeringen har inget att invända mot begränsningen av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet som sådan. Det är en lämplig avvägning att begränsa ansvaret till situationer som har ett naturligt samband med arbetet. Om trakasserier har ägt rum i en situation helt utan samband med arbetet är det inte rimligt att arbetsgivaren ska ha en med diskrimineringsersättning sanktionerad skyldighet att utreda trakasserier och vidta åtgärder. Som *Arbetsdomstolen* har invänt medför dock det föreslagna uttrycket ”i samband med arbetet” att det uppstår en oklarhet huruvida arbetsgivarens skyldigheter enligt bestämmelsen även ska omfatta trakasserier från någon som inte är anställd hos arbetsgivaren, t.ex. trakasserier på arbetsplatsen från en leverantör riktade mot en arbetstagarare. Regeringen anser därför att det bör förtydligas att det ska vara fråga om trakasserier av en annan arbetstagarare eller någon som bör likställas med arbetstagarare i sammanhanget. Detta kan lämpligen göras genom ett tillägg i paragrafen att utrednings- och åtgärdsskyldigheten gäller när en arbetstagarare anser sig i samband med arbetet ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier ”av någon som utför arbete eller praktik hos arbetsgivaren”.

Lärarförbundet och *Tjänstemännens Centralorganisation* har ansett att det bör övervägas om inte arbetsgivare bör ha en skyldighet att utreda och vidta skäligen åtgärder mot trakasserier även när trakasserier genomförs av andra än arbetstagarare, t.ex. av kunder eller elever. Enligt regeringens mening är det svårt att överblicka konsekvenserna av en sådan utvidgning av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet. Frågor uppkommer t.ex. om hur långt arbetsgivarens utredningsskyldighet sträcker sig i förhållande till en kund som vid något enstaka tillfälle besöker en arbetsplats och vilka åtgärder som rimligen kan krävas av arbetsgivaren för att förhindra fortsatta trakasserier i sådana fall. Det kan vidare konstateras att det saknas beredningsunderlag för att besvara frågor kopplade till en utvidgning av utrednings- och åtgärdsskyldigheten. Att Diskrimineringskommittén inte avsett något sådant utvidgat ansvar framgår bl.a. av förslaget till författningskommentar i vilken anges att regeln motsvarar 22 a § jämställdhetslagen och motsvarande bestämmelser i de andra arbetsrättsliga lagarna.

Närmare om omfattningen av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet

En första förutsättning för att arbetsgivaren ska vara skyldig att vidta åtgärder är att arbetsgivaren får kännedom om att arbetstagararen anser sig ha blivit utsatt för trakasserier. Detta bör anses vara fallet när en företrädare för arbetsgivaren eller andra personer hos arbetsgivaren med ledande befattning får kännedom om sådana trakasserier. Arbetstagararen kan själv ha vänt sig till arbetsgivaren. Arbetsgivaren kan också själv iaktta något som denne uppfattar som trakasserier eller av någon annan, t.ex. en arbetskamrat, få kännedom om att arbetstagararen anser sig ha blivit utsatt för trakasserier. Den som anser sig vara utsatt för trakasserier

kan också vända sig till sin fackliga organisation, vilken kan göra arbetsgivaren uppmärksammad på problemet. Den fackliga organisationen kan också som ombud för arbetstagen tala med arbetsgivaren. Arbetsgivaren bör dock inte vid ersättningsansvar vara skyldig att vidta åtgärder utan att arbetstagen bekräftar att han eller hon anser sig ha blivit utsatt för trakasserier. Vid misstanke om att trakasserier förekommit bör arbetsgivaren emellertid inte kunna undgå sitt ansvar genom att låta bli att fråga arbetstagen.

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

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

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

Vid fall av trakasserier är det angeläget att arbetsgivaren seriöst lyssnar på den utsatta arbetstagens berättelse och hur han eller hon själv ser på sin arbetssituation. Med ledning av detta och med beaktande av de önskemål arbetstagen kan ha om frågans fortsatta hantering, bör arbetsgivaren överväga vilka åtgärder som kan bli aktuella. I

arbetsgivarens uppgifter kan givetvis ingå flera moment. Behovet av stöd- och hjälpinsatser bör särskilt uppmärksammas. Detta framhålls också tydligt i Arbetsmiljöverkets Allmänna råd och kommentaren till 6 § i föreskrifterna. I de Allmänna råden anges också att problemen bör behandlas snabbt, relevant och med respekt samt att problemlösningar bör sökas genom samtal och åtgärder som syftar till att förbättra arbetsförhållandena.

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

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

Utbildningsområdet

Utbildningsanordnares ansvar vid trakasserier

Den nuvarande lagen om likabehandling av studenter i högskolan innebär en utrednings- och åtgärdsskyldighet för högskolan om denna får kännedom om att en student anser sig ha blivit utsatt för trakasserier i högskolestudierna. En liknande bestämmelse finns i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Där gäller att huvudmannen för verksamheten eller den huvudmannen bestämmer är skyldig att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier om huvudmannan, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får kännedom om att ett barn eller en elev i verksamheten anser sig ha blivit utsatt för trakasserier i samband med att verksamheten genomförs. Regeringen anser att det även i den nya diskrimineringslagen bör finnas en reglerad skyldighet inom utbildningsområdet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Åsidosättande av denna utrednings- och åtgärdsskyldighet bör vara förenat med ersättningsansvar.

Som framgår i avsnitt 8.2.1 föreslår regeringen att diskrimineringsförbudet inom utbildningsområdet ska gälla för utbildningsanordnare. En utbildningsanordnare är, enligt förslaget, den som bedriver verksamhet som avses i skollagen (1985:1100) eller annan utbildningsverksamhet (se närmare i avsnitt 8.2.1 samt författningskommentaren till 2 kap. 5 § vilka utbildningsverksamheter som avses). Regeringen anser att det inom utbildningsområdet bör vara utbildningsanordnaren som ska vara skyldig att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Utbildningsanordnarens skyldighet bör gälla såväl

trakasserier som sexuella trakasserier, så som dessa definieras i den nya diskrimineringslagen.

Utbildningsanordnarens skyldighet bör gälla i förhållande till såväl deltagare i en utbildningsanordnarens verksamhet, som sökande till sådan verksamhet. Motsvarande gäller i dag i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever där uttrycket elev avser såväl den som utbildas som den som söker utbildning enligt skollagen.

I samband med verksamheten

Skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier gäller enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan vid trakasserier i högskolestudierna och enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever i samband med att verksamheten genomförs. Diskrimineringskommittén har föreslagit att utbildningsanordnarens skyldighet i den nya lagen ska gälla i motsvarande mån, dvs. i samband med utbildningen eller verksamheten men inte vad som försiggår t.ex. mellan studenter eller elever på fritiden. *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO)* har ansett att skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier ska gälla även trakasserier på fritiden. Som exempel på situationer som enligt DO bör omfattas nämns att en lärare eller elev träffas privat. Regeringen anser dock att det är en rimlig avvägning att avgränsa en med diskrimineringsersättning sanktionerad utrednings- och åtgärdsskyldighet till trakasserier som skett i samband med verksamheten. Det kan inte begäras att ansvariga personer ska ingripa mot trakasserier i andra sammanhang, såvida dessa inte har nära samband med vad som förekommit i verksamheten. Att det ska vara fråga om trakasserier i samband med verksamheten bör dock innebära att utbildningsanordnarens skyldighet även omfattar trakasserier i samband med t.ex. en skolutflykt eller en skolfest. Utbildningsanordnarens ansvar kan även sträcka sig till vad som händer på väg till och från den aktuella verksamheten, exempelvis vid färd i en skolbuss, även om utbildningsanordnaren inte har någon övervakning vid sådana transporter.

Någon begränsning av utbildningsanordnarens skyldighet med avseende på vem som uppträder trakasserande bör inte ställas upp. Utbildningsanordnarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier kan exempelvis omfatta det fallet att en student trakasserar en annan student eller att en lärare eller annan anställd trakasserar en elev. Skyldigheten bör också ta sikte på konsulter och andra som utbildningsanordnaren anlitar i sin verksamhet (se även prop. 2001/02:27 s. 58).

Närmare om omfattningen av utbildningsanordnarens utrednings- och åtgärdsskyldighet

Omfattningen av utbildningsanordnarens utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier bör i huvudsak vara densamma som för

arbetsgivare. Vad som sagts ovan angående omfattningen av arbetsgivarens skyldighet är således också relevant vid bedömningen av utbildningsanordnarens utrednings- och åtgärdsskyldighet. Härutöver kan följande särskilt nämnas.

Liksom gäller för arbetsgivare är det en första förutsättning för att en utbildningsanordnare ska bli skyldig att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, att utbildningsanordnaren har fått kännedom om att en deltagare eller en sökande till utbildningsanordnarens verksamhet anser sig ha blivit utsatt för trakasserier. Detta bör anses vara fallet när någon med ledningsfunktion i verksamheten, t.ex. rektor eller någon som är huvudman för verksamheten, får kännedom om sådana trakasserier. Utbildningsanordnaren bör också bli utrednings- och åtgärdsskyldig när annan personal i verksamheten, t.ex. en lärare eller skolsköterska, får kännedom om att en deltagare eller sökande anser sig ha blivit utsatt för trakasserier.

Det bör inte krävas att deltagaren eller sökanden själv anmäler trakasserier. Det är tillräckligt att utbildningsanordnaren får kännedom om att denna person anser sig ha blivit utsatt för trakasserier.

Vilka utredningsåtgärder utbildningsanordnaren är skyldig att vidta får bedömas från fall till fall och är beroende av händelseförloppet i det enskilda fallet, liksom av utbildningsanordnarens rättsliga och faktiska möjligheter att gå till botten med saken. Detsamma bör gälla för de åtgärder en utbildningsanordnare kan bli skyldig att vidta och som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Vad som kan anses skäligt måste bedömas i det enskilda fallet mot bakgrund av bl.a. trakasseriernas art och omfattning. I den mån en lärare eller en annan arbetstagare vid t.ex. högskolan trakasserar en student, kan utbildningsanordnare i egenskap av arbetsgivare vidta olika åtgärder inom ramen för vad som följer av bl.a. anställningsskyddslagen. Om en student utsätter en annan student för trakasserier kan han eller hon bli föremål för disciplinära åtgärder enligt vad som följer av 10 kap. 1 § första stycket 4 högskoleförordningen (1993:100).

Särskilt om annan kränkande behandling i skolan

Den nuvarande lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever förbjuder dels diskriminering, dels vad som i lagen benämns ”annan kränkande behandling”. Med sådan annan kränkande behandling avses enligt förarbetena samma sorts uppträdande som utgör trakasserier enligt diskrimineringslagarna med den skillnaden att kopplingen till diskrimineringsgrunderna saknas. Här avses i stället, anförts i förarbetena, den mobbning eller liknande beteenden som har sin grund i att någon exempelvis är överviktig, har en viss hårfärg eller är en ”plugghäst” etc. Som närmare framgår i avsnitt 5.3 gör regeringen den bedömningen att det för närvarande inte är lämpligt att låta de bestämmelser som behövs angående annan kränkande behandling i skollagens verksamheter ingå i den nya diskrimineringslagen. I stället föreslås att bestämmelserna om kränkande behandling tas in i skollagen (1985:1100), se avsnitt 15. Innebörden av förslaget är att utbildningsanordnarens utrednings- och åtgärdsansvar vid

trakasserier enligt den nya diskrimineringslagen inte omfattar sådant agerande som i 2006 års lag benämns annan kränkande behandling.

Värnplikt och civilplikt

Ansvar för en myndighet eller organisation som omfattas av diskrimineringsförbudet i fråga om värnplikt och civilplikt

Som tidigare framgått finns redan en skyldighet för Försvarsmakten, Krisberedskapsmyndigheten, Statens räddningsverk och Affärsverket svenska kraftnät att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra diskriminerande trakasserier mot totalförsvarspliktiga (7 kap. 6 § förordningen [1995:238] om totalförsvarsplikt). Förordningen om totalförsvarsplikt saknar dock bestämmelser om skadestånd som påföljd vid underlåtenhet att ingripa mot trakasserier. Diskrimineringskommittén anser att utrednings- och åtgärdsskyldigheten mot trakasserier och sexuella trakasserier inom samhällsområdet värnplikt och civilplikt bör regleras i den nya diskrimineringslagen. Regeringen ansluter sig till den uppfattningen.

Diskrimineringskommittén har föreslagit att skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier ska gälla för den myndighet som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga. En konsekvens av kommitténs förslag är att ansvaret inte kommer att omfatta alla verksamheter där civilplikt kan fullgöras. Civilplikt kan, enligt förordningen om totalförsvarsplikt, fullgöras i såväl civilt som militärt försvar och inom en rad skilda verksamheter. Innebörden av bestämmelserna i förordningen är att civilplikten inte enbart kan fullgöras hos en myndighet, utan också hos en organisation. Regeringen anser därför att utrednings- och åtgärdsskyldigheten bör gälla för alla verksamheter som ansvarar för mönstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden, inskrivning för eller fullgörande av värnplikt eller civilplikt. Detta bör uttryckas på så sätt att utrednings- och åtgärdsskyldigheten gäller för de myndigheter eller organisationer som omfattas av det diskrimineringsförbud som gäller i fråga om värnplikt och civilplikt. Av författningskommentaren till 2 kap. 16 § framgår närmare vilka myndigheter eller organisationer som kan komma i fråga (se avsnitt 19.1). Åsidosättande av utrednings- och åtgärdsskyldigheten för sådana myndigheter och organisationer bör vara förenat med ersättningsansvar.

Särskilt om ålder

Regeringen har i avsnitt 8.10 föreslagit att diskrimineringsförbudet i fråga om värnplikt och civilplikt inte ska gälla i fråga om ålder. Skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier bör spegla vad som gäller i fråga om diskrimineringsförbudet på området. För att tydliggöra att ålder inte heller omfattas av utrednings- och åtgärdsskyldigheten mot trakasserier bör i bestämmelsen därför anges vilka trakasserier som avses, nämligen trakasserier som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet,

religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning samt sexuella trakasserier. *HomO* har ansett att någon sådan uppräkningsgrunderna inte behövs, eftersom det redan av diskrimineringsförbudet framgår att ålder inte omfattas. Regeringen anser dock att det finns goda skäl att tydligt uttrycka vad en med diskrimineringsersättning sanktionerad skyldighet omfattar. Härtill kommer att den generella definition av begreppet trakasserier som föreslås i den nya diskrimineringslagen också innefattar trakasserier som har samband med ålder. Det är inte lämpligt att på annat ställe i lagen ge begreppet en annan innebörd.

I samband med månstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden, inskrivning för eller fullgörande av värnplikt eller civilplikt

Diskrimineringskommittén har föreslagit att skyldigheten att utreda och vidta åtgärder ska gälla trakasserier eller sexuella trakasserier som förekommer ”i samband med värnplikten eller civilplikten”. Enligt förslaget omfattar formuleringen såväl förhållandena på utbildningsplatsen under själva utbildningen eller tjänstgöringen, som månstring och s.k. frivillig antagningsprövning eller annan antagning eller rekrytering till värnplikt och civilplikt. Regeringen har ingen invändning mot omfattningen av utrednings- och åtgärdsskyldigheten som sådan, men anser att det av lagen tydligt bör framgå vilka situationer som kan komma att ingå. Enligt lagen om totalförsvarsplikt är en totalförsvarspliktig skyldig att dels medverka vid föreskriven utredning om sina personliga förhållanden, dels tjänstgöra inom totalförsvaret i den omfattning som hans eller hennes kroppskrafter och hälsotillstånd tillåter. Sådan tjänstgöring kan bl.a. fullgöras som värnplikt eller civilplikt. Av lagen framgår således att fullgörande av värnplikt eller civilplikt utgör en del av totalförsvarsplikten och att utredning om personliga förhållanden utgör en annan del. Det är av detta skäl inte lämpligt att i bestämmelsen om utrednings- och åtgärdsskyldighet enbart nämna trakasserier i samband med värnplikten eller civilplikten, eftersom det då inte tydligt framgår att även trakasserier i samband med månstring, antagningsprövning och annan utredning om personliga förhållanden omfattas. Regeringen anser vidare att terminologin i den nya diskrimineringslagen i möjligaste mån bör överensstämma med de begrepp som i övrigt förekommer i författningar på området, främst lagen om totalförsvarsplikt. Det är därför lämpligt att anknyta till de situationer då diskrimineringsförbudet gäller.

Som en följd av ovanstående anser regeringen att de myndigheter och organisationer som omfattas av det diskrimineringsförbud som föreslås i fråga om värnplikt och civilplikt bör vara skyldiga att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier som förekommer i samband med månstring, antagningsprövning eller annan utredning om personliga förhållanden, inskrivning för eller fullgörande av värnplikt eller civilplikt. Att trakasserier eller sexuella trakasserier förekommit i samband med fullgörande av värnplikt eller civilplikt bör – på samma sätt som beträffande arbetslivet och utbildningsväsendet ovan – kunna

innefatta utflykter och andra sammankomster som sker utanför utbildnings- eller tjänstgöringsplatsen, men som ändå har ett naturligt samband med verksamheten. Också diskrimineringsförbudet i fråga om värnplikt och civilplikt föreslås omfatta diskriminering som inträffar under den totalförsvarspliktiges fritid eller annan ledighet under förutsättning att det finns ett samband med tjänsten (se närmare avsnitt 8.10). Omfattningen av diskrimineringsförbudet är således densamma som omfattningen av myndighetens eller organisationens utrednings- och åtgärdsskyldighet mot trakasserier.

Liksom föreslagits i fråga om utbildningsanordnares utrednings- och åtgärdsskyldighet mot trakasserier bör det inte uppställas någon begränsning med avseende på vem som uppträder trakasserande.

Närmare om omfattningen av myndighetens eller organisationens utrednings- och åtgärdsskyldighet

Bestämmelsen om ansvaret för myndigheter eller organisationer som omfattas av det diskrimineringsförbud som gäller i fråga om värnplikt och civilplikt bör i huvudsak tillämpas på samma sätt som motsvarande regler för arbetslivet och utbildningsväsendet. Liksom när det gäller arbetsgivare respektive utbildningsanordnare är en första förutsättning för att en myndighet eller organisation ska bli skyldig att utreda och vidta åtgärder att myndigheten eller organisationen har fått kännedom om att en totalförsvarspliktig anser sig ha blivit utsatt för trakasserier. Detta får anses vara fallet när en företrädare för myndigheten eller organisationen, t.ex. någon med ledande befattning på myndigheten eller organisationen, på något sätt får kännedom om sådana trakasserier. Det kan också vara fråga om befäl eller andra som ansvarar för genomförandet av utbildningen som fått kännedom om att en totalförsvarspliktig anser sig ha blivit utsatt för trakasserier.

När det i övrigt gäller omfattningen av myndighetens eller organisationens utrednings- och åtgärdsskyldighet hänvisas till vad som ovan sagts angående omfattningen av arbetsgivarens respektive utbildningsanordnarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier.

10 Förbud mot repressalier

Regeringens förslag: En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren

- anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med lagen,
- medverkat i en utredning enligt lagen, eller
- avvisat eller låtit bli att reagera mot arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier.

Förbudet gäller också i förhållande till den som

- gör en förfrågan om eller söker arbete,
- söker eller fullgör praktik, eller
- står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör någon av de angivna kategorierna ska likställas med arbetsgivaren.

Den som på andra samhällsområden än arbetslivet påstås ha handlat i strid med lagen, får inte utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon

- anmält eller påtalat ett sådant handlande,
- medverkat i en utredning enligt lagen, eller
- avvisat eller låtit bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier från den som påstås ha diskriminerat.

Diskrimineringskommitténs förslag: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens. Kommitténs förslag innehåller dock inte ett generellt repressalieförbud när någon avvisat eller låtit bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier, utan endast ett förbud för arbetsgivaren att utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att denne avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden. Nytt i förhållande till kommitténs förslag är att även den som gör en förfrågan om arbete, den som söker eller fullgör praktik samt den som står till förfogande för att utföra arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft skyddas av förbudet mot repressalier. Nytt är vidare förtydligandet om vem som ska likställas med arbetsgivaren vid tillämpningen av repressalieförbudet.

Remissinstanserna: Flera av de remissinstanser som yttrat sig tillstyrker eller har inga invändningar mot förslaget, bl.a. *Arbetsdomstolen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Botkyrka kommun* och *Sveriges Advokatsamfund*. Emellertid anser *Sveriges förenade studentkårer* och *Sveriges Förenade Gaystudenter* att det även på utbildningsområdet bör införas ett förbud mot repressalier på grund av att någon avvisat sexuella närmanden. *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)* ifrågasätter varför inte ett förbud mot repressalier på grund av att någon avvisat sexuella närmanden föreslås på andra samhällsområden än arbetslivet. *Elevkårernas Centralorganisation* framför att repressalier även bör inkludera passivitet,

uraktlåtenhetsförsyndelser. *Lärarförbundet* och *Tjänstemännens Centralorganisation* anser att ett förbud mot repressalier även bör skydda den som anmält till arbetsgivaren att den utsatts för trakasserier av en annan arbetstagare.

Bakgrund

EG-rätten

Likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) och direktivet om varor och tjänster (direktiv 2004/113/EG) innehåller bestämmelser som förbjuder repressalier. Direktivens fullständiga beteckningar redovisas i avsnitt 4.3.

Bestämmelserna om förbud mot repressalier är något olika utformade i de olika direktiven. Enligt likabehandlingsdirektivet (artikel 7) och arbetslivsdirektivet (artikel 11) ska *anställda* skyddas mot uppsägning eller annan ogynnsam behandling från arbetsgivaren som utgör en reaktion från arbetsgivarens sida på ett klagomål inom företaget eller ett rättsligt förfarande som syftar till att se till att principen om likabehandling följs. I likabehandlingsdirektivet anges också att det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier inte får ligga till grund för ett beslut som gäller denna person (artikel 2.3). Enligt direktivet mot etnisk diskriminering (artikel 9) ska *enskilda* skyddas mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder på grund av klagomål eller förfaranden för att se till att principen om likabehandling följs. Enligt direktivet om varor och tjänster (artikel 10) ska *personer* skyddas mot ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder på grund av klagomål eller rättsliga förfaranden som syftar till att se till att principen om likabehandling följs.

De svenska diskrimineringslagarna

Repressalier är förbjudna enligt samtliga nuvarande diskrimineringslagar. Bestämmelserna är i huvudsak utformade som en ”spegelbild” av diskrimineringsförbuden. Den som är förbjuden att diskriminera är förbjuden att vidta repressalieåtgärder. Den som skyddas av diskrimineringsförbuden skyddas av repressalieförbudet.

Förbud mot repressalier i arbetslivet finns i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Enligt 22 § jämställdhetslagen och 12 §, 8 § respektive 7 § 1999 års lagar får en arbetsgivare inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat

diskriminering eller medverkat i en utredning enligt respektive lag. Enligt jämställdhetslagen gäller dessutom att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden. Vidare gäller enligt såväl jämställdhetslagen som lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält eller påtalat att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i respektive lag. Den som utan att vara anställd fullgör yrkespraktik på en arbetsplats eller arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft ska anses som arbetstagare vid tillämpning av repressalieförbuden enligt såväl jämställdhetslagen som 1999 års lagar. I de lagarna anges också att den hos vilken praktiken fullgörs respektive arbetet utförs ska anses som arbetsgivare vid tillämpning av repressalieförbuden.

Inom utbildningsområdet gäller enligt 11 § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan att en högskola inte får utsätta en student eller en sökande för repressalier på grund av att han eller hon har anmält högskolan för diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen. Vidare gäller enligt 14 § lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever att huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal inte får utsätta ett barn eller en elev för repressalier på grund av att barnet eller eleven har anmält eller påtalat att någon i verksamheten handlat i strid med lagen eller på grund av att barnet eller eleven har medverkat i en utredning enligt lagen.

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

Kommissionens formella underrättelse

Kommissionen har i mars 2007 riktat en s.k. formell underrättelse mot Sverige angående felaktigt införlivande i nationell lagstiftning av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (likabehandlingsdirektivet). Enligt kommissionen uppfyller den svenska lagstiftningen inte kraven i bl.a. artikel 2.3 andra stycket likabehandlingsdirektivet som anger att det förhållandet att en person avvisar eller låter bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier inte får ligga till grund för ett beslut som gäller denna person. Kommissionen anser att repressaliebestämmelserna i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan respektive lagen om förbud mot diskriminering är snävare än denna artikel. Kommissionen har anfört bl.a. följande. Jämställdhetslagen förbjuder repressalier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden, medan begreppet trakasserier och sexuella trakasserier i direktivet

omfattar mer än sexuella närmanden. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering förbjuds repressalier på grund av att en person har anmält diskriminering eller medverkat i en utredning, men det finns inget förbud mot att använda att en person har avvisat eller utsatts för trakasserier eller sexuella trakasserier som grund för ett beslut som påverkar denna person.

Skälen för regeringens förslag

Begreppet repressalier

De åtgärder som omfattas av EG-direktivens repressalieförbud utgör inte i sig diskriminering enligt direktivens systematik. De har inte samband med någon av diskrimineringsgrunderna utan grundas på att den enskilde anmält eller påtalat missförhållanden som omfattas av diskrimineringsförbuden. Repressalierna utgör således en hämndaktion för anmälan eller påtalandet. Karakteristiskt för repressalier är just detta drag av bestraffningsåtgärd som normalt inte finns när det gäller trakasserier och annan diskriminering.

Skydd mot repressalier också i den nya lagen

Samtliga nuvarande diskrimineringslagar förbjuder repressalier. Förbudet mot repressalier tar sikte på att ge skydd i den situation som kan uppstå efter att någon protesterat mot diskriminering. Skyddet mot repressalier är således ett mycket viktigt komplement till diskrimineringsskyddet. Det är givet att den nya diskrimineringslagen också ska innehålla ett förbud mot repressalier.

Innebörden av repressalier

Enligt EG-direktiven kan repressalier utöver ”uppsägning” bestå av ”ogynnsam behandling” eller ”ogynnsamma följder” på grund av klagomål m.m. I de nuvarande svenska diskrimineringslagarna görs inte någon uppräkningslista av vilka åtgärder som anses utgöra repressalier. Ett flertal exempel lämnas dock i förarbetena till dessa lagar (se prop. 1990/91:113, 1997/98:177, 1997/98:179, 1997/98:180, 2001/02:27, 2002/03:65, 2004/05:147 och 2005/06:38). I samband med genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet har regeringen också uttalat att med ”ogynnsam behandling” eller ”ogynnsamma följder” avses handlingar, uttalanden eller underlåtenhet som medför skada eller obehag för den enskilde och som är till nackdel för den enskilde på så sätt att hans eller hennes villkor eller förhållanden försämras i förhållande till vad som annars varit fallet (se prop. 2002/03:65 s. 151 f). Regeringen anser att innebörden av repressalier enligt den nya diskrimineringslagen bör vara densamma som enligt de hittillsvarande diskrimineringslagarna. Denna uppfattning stöds också av Diskrimineringskommittén. De exempel som anges i tidigare förarbetena kan därmed alltså jämt ge vägledning. Det kan exempelvis vara

fråga om en arbetstagare som efter att ha påtalat diskriminering drabbas av nackdelar i sitt arbete eller får försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Arbetstagaren kan t.ex. utsättas för orimlig arbetsbelastning eller för prestationskrav som inte är rimliga. Arbetstagaren kan fräntas arbetsuppgifter eller få för henne eller honom mycket okvalificerade uppgifter. Repressalieåtgärderna kan också uttryckas på så sätt att t.ex. en student får oberättigat dåliga omdömen eller ofördelaktig behandling i undervisningen. Det kan vidare innebära att en utlovad förmån uteblir för den som anmält diskriminering, att villkoren för anmälaren försämrats i förhållande till vad som annars skulle vara fallet eller att den som protesterat mot diskriminering behandlas hotfullt eller på ett allmänt kränkande sätt. Liksom gjorts i tidigare förarbeten bör här betonas att repressalier kan ta sig många olika uttryck och att det inte är möjligt att uttömmande ange exempel på alla de fall som bör omfattas av repressalieförbudet.

Repressalieförbudet bör, på samma sätt som enligt nuvarande diskrimineringslagar, omfatta såväl ett handlande som en underlåtenhet att handla. En form av repressalier kan således vara passivitet.

Förbudets räckvidd

I nuvarande diskrimineringslagstiftning är repressalieförbuden i huvudsak utformade som en ”spegelbild” av diskrimineringsförbuden. Tanken är i första ledet att den som är förbjuden att diskriminera också ska vara förbjuden att vidta repressalieåtgärder. Detta bör gälla även i den nya diskrimineringslagen. På samma sätt som tidigare är det fråga om ett repressalieförbud som aktualiseras i det enskilda fallet, dvs. i en konkret situation där en person påstås ha diskriminerat någon annan.

I arbetslivet gäller diskrimineringsförbudet för arbetsgivaren. Repressalieförbudet i arbetslivet bör därmed, eftersom det speglar diskrimineringsförbudet, gälla för arbetsgivaren. Detta har också föreslagits av Diskrimineringskommittén. Därutöver bör enligt regeringens mening arbetsgivarens ansvar för repressalier omfatta handlandet hos var och en av de personer som getts en ledande ställning över andra, och vars beslut, inflytande och bedömningar direkt kan påverka enskilda arbetssökandes eller arbetstagares arbetsförhållanden eller villkor. Motsvarande förslag lämnas i fråga om arbetsgivarens ansvar för diskriminering (se avsnitt 8.1.1). Att vissa personer hos arbetsgivaren likställs med arbetsgivaren vid tillämpningen av repressalieförbudet bör komma till uttryck i lagtexten. Ett sådant utvidgat arbetsgivaransvar finns redan i dag i jämställdhetslagens nuvarande bestämmelse om repressalier (22 §).

När det gäller andra samhällsområden än arbetslivet har Diskrimineringskommittén föreslagit att repressalieförbudet ska gälla ”den som omfattas av förbuden mot diskriminering” på dessa områden. Enligt regeringens mening skulle den föreslagna formuleringen kunna uppfattas som om repressalieförbudet riktar sig till en större grupp än vad som avses. Som nämnts ovan är det fråga om ett repressalieförbud som aktualiseras för den som i det enskilda fallet påstås ha diskriminerat eller på annat sätt handlat i strid med lagen. För att tydliggöra vilka som

träffas av det repressalieförbud som gäller på andra samhällsområden än arbetslivet bör i bestämmelsen anges att förbudet gäller den som påstås ha handlat i strid med lagens bestämmelser på dessa områden när det gäller diskrimineringsförbuden, aktiva åtgärder samt utrednings- och åtgärdsskyldighet mot trakasserier. Av lagtexten bör således framgå att repressalieförbudet omfattar den som påstås ha handlat i strid med vissa särskilt angiva bestämmelser i lagen. Ett påstående om att någon handlat i strid i lagen bör även kunna omfatta en sådan person som ska likställas med t.ex. en utbildningsanordnare vid tillämpning av diskrimineringsförbudet.

Vem skyddas av repressalieförbudet?

I repressalieförbudens andra led är tanken att den som skyddas av ett diskrimineringsförbud också ska skyddas mot repressalier. Denna modell gäller dock i dag inte fullt ut i de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna. Enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar får arbetssökande inte diskrimineras. Arbetssökande skyddas emellertid inte av något repressalieförbud. Diskrimineringskommittén har påtalat denna diskrepans och föreslagit att även arbetssökande ska omfattas av skyddet mot repressalier från arbetsgivare. Ingen remissinstans har invänt mot förslaget. Regeringen anser att förslaget att även arbetssökande ska skyddas mot repressalier är rimligt. Som kommittén påpekat är det säkerligen inte alltför vanligt att den som söker arbete hos en arbetsgivare kommer i en sådan situation att han eller hon dels först anmäler eller påtalar att diskriminering förekommit, dels därefter i sin egenskap av arbetssökande är kvar på arbetsplatsen på ett sådant sätt att han eller hon kan utsättas för repressalier. Det kan dock inte uteslutas att en sådan situation uppkommer, t.ex. när någon återkommer som arbetssökande hos samme arbetsgivare eller inom samma koncern eller under ett mer utdraget anställningsförfarande. I sådana fall är det naturligt att den arbetssökande ska kunna skyddas mot repressalier.

Som framkommit i avsnitt 8.1.1. föreslår regeringen att även den som gör en förfrågan om arbete bör skyddas mot diskriminering. Enligt regeringens mening bör den personen också skyddas mot repressalier. Även i dessa fall är det sannolikt ovanligt att en person som gjort en förfrågan om arbete hos en arbetsgivare har en sådan koppling kvar till arbetsplatsen att han eller hon efter en anmälan om diskriminering m.m. också kan utsättas för repressalier. På samma sätt som när det gäller arbetssökande kan det dock inte uteslutas att en förfrågan om arbete vid ett senare tillfälle görs hos samme arbetsgivare eller inom samma koncern.

Enligt regeringens mening finns det även i övrigt starka skäl att låta dem som skyddas av det diskrimineringsförbud som gäller för arbetsgivare också skyddas av ett repressalieförbud. Att låta repressalieförbudet verka som en ”spegelbild” till diskrimineringsförbudet bör således gälla fullt ut. Det innebär att praktikanter och de som står till förfogande för att utföra arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft också omfattas av repressalieförbudet (jfr avsnitt 8.1.1).

I Diskrimineringskommitténs förslag vad gäller övriga samhällsområden anges att ”någon” inte får utsättas för repressalier på grund av att han eller hon har anmält eller påtalat diskriminering m.m. Regeringen instämmer i förslaget i sak, men anser att det bör uttryckas på så sätt att ”en enskild person” inte får utsättas för repressalier.

Trakasserier mellan arbetstagare

Förbudet mot repressalier i nuvarande diskrimineringslagstiftning tar sikte på att ge skydd mot hämndaktioner eller bestraffningsåtgärder efter det att någon protesterat mot diskriminering. Utgångspunkten i denna förbudsmodell är att den person som protesterna riktat sig mot, dvs. den som påstås ha diskriminerat någon, inte får ge sig på den som har protesterat. *Läraryrket* och *Tjänstemännens Centralorganisation* har ansett att ett förbud mot repressalier även bör skydda den som anmält till arbetsgivaren att han eller hon utsatts för trakasserier av en annan arbetstagare. Regeringen kan konstatera arbetsgivaren i dessa situationer inte påstås ha diskriminerat någon. Den bakomliggande situationen rör förhållandet mellan två arbetstagare och inte mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Det är således inte fråga om en situation där en påstått diskriminerande arbetsgivare bestraffar arbetstagaren för att ha påtalat diskrimineringen. Regeringen anser mot denna bakgrund att repressalieförbudet för arbetsgivaren inte bör omfatta situationer när en arbetstagare anmält att han eller hon utsatts för trakasserier av en annan arbetstagare. En annan situation är naturligtvis om arbetstagaren anmäler eller påtalar att arbetsgivaren inte har uppfyllt sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. I de fallen bör arbetsgivaren vara förbjuden att utsätta den som anmält eller påtalat detta för repressalier.

Anmälan om eller påtalande av att någon handlat i strid med lagen

I nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna gäller repressalieförbudet till förmån för arbetstagare m.fl. som *anmält* arbetsgivaren för diskriminering. Repressalieförbudet gäller även när arbetstagaren *påtalat* diskriminering. I de arbetsrättsliga lagarna reglerar aktiva åtgärder gäller repressalieförbudet också när anmälan eller påtalandet gäller att arbetsgivaren inte följer någon av bestämmelserna om aktiva åtgärder i respektive lag. Även lagen om förbud mot diskriminering anger att förbudet mot repressalier gäller till förmån för den som *anmält* eller *påtalat* diskriminering. För högskolans del saknas i lagen om likabehandling av studenter ledet ”påtalat diskriminering”. I lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever anges att repressalieförbudet gäller till förmån för den som anmält eller påtalat att någon i verksamheten handlat i strid med lagen.

Enligt regeringens mening bör repressalieförbuden i den nya diskrimineringslagen gälla vid såväl en anmälan som ett påtalande om diskriminering m.m. Diskrimineringskommittén har påpekat att det är en ganska omständlig teknik att, så som görs i några av de nuvarande lagarna, räkna upp vad anmälan eller påtalandet ska avse för att

repressalieförbuden ska gälla. Regeringen instämmer i denna bedömning. För att få ett heltäckande repressalieförbud är det bättre att, såsom i 2006 års lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, ange att anmälan eller påtalandet avser att någon handlat i strid med lagen. I den repressaliebestämmelse som avser förbudet för arbetsgivare bör anges att det är fråga om en anmälan om eller påtalande av att *arbetsgivaren* handlat i strid med lagen. Därigenom framgår att det är lagens bestämmelser om arbetsgivarens ansvar i fråga om diskriminering, aktiva åtgärder och utrednings- och åtgärdsskyldighet som kan aktualiseras. När det gäller den repressaliebestämmelse som avses gälla andra än arbetsgivare, t.ex. utbildningsanordnare, har kommittén föreslagit att en person inte får utsättas för repressalier på grund av att han eller hon har anmält eller påtalat att *någon* handlat i strid med lagen. Regeringen anser att det bör förtydligas att anmälan eller påtalandet om diskriminering m.m. ska avse den som omfattas av repressalieförbudet, dvs. den som påstås ha handlat i strid med lagens bestämmelser. Detta bör enkelt kunna uttryckas på så sätt att repressalieförbudet gäller när någon anmält eller påtalat ”ett sådant handlande”.

En anmälan om att arbetsgivaren eller någon annan handlat i strid med lagen tar sikte på fall där anmälaren konkret har använt sig av sin rätt att få en fråga om diskriminering m.m. prövad. Ett påtalande av att någon handlat i strid med lagen omfattar mer formlösa klagomål utan att den enskilde för den skull uttryckligen medverkar i en utredning (se närmare nedan om medverkan i utredning). Det kan t.ex. förekomma att en person anför klagomål eller på något liknande sätt påtalar en diskriminerande handling för en chef eller annan överordnad.

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

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

Skyddet mot repressalier förutsätter inte att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för ett påstående om att någon brutit mot lagens bestämmelser.

Medverkan i en utredning enligt lagen

Enligt de nuvarande diskrimineringslagarna gäller repressalieförbuden även till förmån för den som medverkat i en utredning enligt respektive

lag. Detta bör gälla även enligt den nya diskrimineringslagen. Det som avses är att någon antingen för egen eller för någon annans räkning lämnar uppgifter till t.ex. Diskrimineringsombudsmannen under en utredning av om t.ex. diskriminering förekommit. Det kan också vara fråga om att någon hörs som part eller vittne i domstol.

På samma sätt som vid anmälan eller påtalande att någon handlat i strid med lagen förutsätter inte heller skyddet vid repressalier vid medverkan i en utredning att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för ett påstående om att någon brutit mot lagens bestämmelser.

Särskilt om avvisande av sexuella närmanden, trakasserier eller sexuella trakasserier

I jämställdhetslagen finns ett särskilt repressalieförbud med innebörd att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden. Som nämnts ovan har kommissionen i en s.k. formell underrättelse riktad mot Sverige gjort gällande att den svenska lagstiftningen inte uppfyller kraven i artikel 2.3 andra stycket likabehandlingsdirektivet där det bl.a. anges att det förhållandet att en person avvisar trakasserier eller sexuella trakasserier inte får ligga till grund för ett beslut som gäller denna person. Enligt kommissionen omfattar begreppet ”trakasserier eller sexuella trakasserier” mer än sådana ”sexuella närmanden” som anges i jämställdhetslagen. Diskrimineringskommittén har i sitt delbetänkande *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55 s. 131 f) behandlat frågan om genomförandet av bl.a. artikel 2.3 andra stycket likabehandlingsdirektivet och ansett att det led i artikeln som talar om att en person ”avvisar” trakasserier eller sexuella trakasserier får anses omfattas av uttrycket ”påtalat diskriminering”.

Regeringen instämmer i kommissionens bedömning att begreppet trakasserier eller sexuella trakasserier omfattar mer än sexuella närmanden. Enbart uttrycket sexuella trakasserier kan enligt regeringens mening omfatta mer än sexuella närmanden. Det kan däremot ifrågasättas om det finns situationer där ovälkomna sexuella närmanden, dvs. sexuella närmanden som har avvisats, inte utgör sexuella trakasserier. Enligt vad som föreslagits i avsnitt 6.4 definieras sexuella trakasserier som ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet; en definition som naturligen bör kunna innefatta ovälkomna sexuella närmanden. Under alla förhållanden torde det för den som utsatts vara mycket svårt att avgöra vilken form av ovälkommet beteende det varit fråga om. Redan denna omständighet talar för att begreppet sexuella närmanden bör kunna ingå i begreppet sexuella trakasserier. Härutöver ska beaktas, enligt vad som föreslagits ovan, att skyddet mot repressalier inte förutsätter att det vid en slutlig prövning visar sig finnas fog för påståendet om diskriminering. Vid tillämpningen av repressalieförbudet är det således inte relevant hur den påstådda diskrimineringen, dvs. i det här fallet det beteende som kränkt någons värdighet, vid en slutlig prövning bedöms. Regeringen anser mot denna bakgrund att vid tillämpningen av ett repressalieförbud bör det förhållandet att någon

avvisar sexuella närmanden kunna ingå i begreppet att någon avvisar sexuella trakasserier.

Något uttryckligt skydd mot repressalier för den som avvisat arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier finns inte i nuvarande diskrimineringslagstiftning. Som framgått anser Diskrimineringskommittén att ett avvisande av trakasserier eller sexuella trakasserier omfattas av uttrycket ”påtalat” diskriminering, varför något uttryckligt repressalieförbud i dessa situationer inte föreslås. Regeringen är tveksam till kommitténs bedömning. För det första kan det ifrågasättas rent språkligt om uttrycket påtala diskriminering kan anses omfatta att någon avvisar trakasserier. För det andra finns det ett värde i att införliva EG-direktiven på ett så tydligt och exakt sätt att var och en av lagtexten kan utläsa vilka rättigheter och vilket skydd de har enligt direktiven. För att förbudets innehåll tydligt ska kunna utläsas och för att säkerställa att artikel 2.3 likabehandlingsdirektivet genomförs på ett korrekt sätt anser regeringen att det direkt av lagtexten bör framgå att det finns ett förbud mot att vidta repressalieåtgärder också när arbetstagare *avvisat* arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier. I sak innebär inte repressalieförbudet någon utvidgning av tillämpningsområdet i förhållande till nuvarande lagstiftning. Förbudet är ett förtydligande att också dessa situationer omfattas. Av de skäl som anförts ovan anser regeringen vidare att det nuvarande repressalieförbudet i jämställdhetslagen när en arbetstagare avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden bör omfattas av begreppet att arbetstagaren avvisat arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier.

Det ovan föreslagna förtydligandet avser repressalieförbudet i arbetslivet. När det gäller övriga samhällsområden har Diskrimineringskommittén föreslagit ett repressalieförbud bl.a. när någon har påtalat diskriminering. Ingen remissinstans har invänt mot förslaget. Regeringen anser att det även i dessa fall bör tydliggöras i lagtexten att förbudet kan omfatta situationer när någon avvisat trakasserier eller sexuella trakasserier. Vidare bör framgå att det ska vara fråga om att någon avvisat trakasserier eller sexuella trakasserier *från den som påstås ha diskriminerat*. Därigenom tydliggörs den speciella karaktär som utmärker repressalier, nämligen att det är fråga om en hämndaktion från den som påstås ha diskriminerat riktad mot den som har protesterat mot diskrimineringen. På samma sätt som inom arbetslivet bör det förhållandet att någon avvisar sexuella närmanden ingå i begreppet att någon avvisar sexuella trakasserier vid tillämpningen av repressalieförbudet.

Genom detta särskilt uttryckta repressalieförbud tillgodoses de synpunkter som förts fram av *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)*, *Sveriges förenade studentkårer* och *Sveriges Förenade Gaystudenter* om att det även på andra samhällsområden än arbetslivet bör införas ett förbud mot repressalier på grund av att någon avvisat sexuella närmanden.

Särskilt om den som låter bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier

I den ovan nämnda s.k. formella underrättelsen från kommissionen riktas kritik mot Sverige även när det gäller genomförandet av det led i artikel 2.3 andra stycket likabehandlingsdirektivet som anger att det förhållandet att en person låter bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier inte får ligga till grund för ett beslut som gäller denna person. Enligt kommissionen finns det i de svenska diskrimineringslagarna inget förbud mot att använda det faktum att en person har utsatts för trakasserier eller sexuella trakasserier som grund för ett beslut som påverkar denna person. I sitt delbetänkande *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55 s. 131 f.) gör Diskrimineringskommittén bedömningen att detta led ("låter bli att reagera mot") får anses tillgodosett genom förbuden mot direkt diskriminering i jämställdhetslagen, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering. I den mån en arbetsgivare, en högskola eller t.ex. en arbetsförmedling lägger en arbetstagares, en students eller arbetssökandes "undergivenhet" eller "undfallenhet" till grund för ett beslut som påverkar arbetstagaren/studenten/arbetssökanden på ett negativt sätt, får det enligt kommittén anses finnas ett direkt orsakssamband mellan missgynnandet och arbetstagarens/studentens/arbetssökandens kön. Därmed föreligger direkt diskriminering. Kommittén har inte gjort någon annan bedömning i sitt slutbetänkande (SOU 2006:22).

Det kan inledningsvis konstateras att det är svårt att finna ledning – vare sig i likabehandlingsdirektivet, i skälen till direktivet eller i kommissionens förslag till ändringar i direktivet – för vilka situationer direktivet tar sikte på när det gäller skyddet för personer som "låter bli att reagera mot" trakasserier eller sexuella trakasserier. I den engelska språkversionen av direktivet används uttrycket "a person's submission to" vilket närmast för tankarna till någon form av undergivenhet eller undfallenhet gentemot sådana trakasserier. Regeringen kan till viss del instämma i kommitténs bedömning att dessa situationer omfattas av förbudet mot direkt diskriminering i den svenska diskrimineringslagstiftningen. Regeringen anser emellertid att innebörden av den aktuella bestämmelsen i direktivet i första hand får sägas vara ett repressalieförbud. Att t.ex. en arbetsgivare lägger en arbetstagares underlåtenhet att reagera mot arbetsgivarens trakasserier till grund för ett beslut som påverkar arbetstagaren negativt får enligt regeringens uppfattning i många fall anses bero på just denna underlåtenhet – och inte på arbetstagarens kön. Som angetts ovan är det regeringens uppfattning att EG-direktiven bör införlivas på ett så tydligt och exakt sätt att var och en av lagtexten kan utläsa vilka rättigheter och vilket skydd de har enligt direktiven. För att säkerställa att direktivets krav uppfylls även i detta avseende bör därför, som ett komplement till förbudet mot direkt diskriminering, införas ett repressalieförbud när någon låter bli att reagera mot trakasserier eller sexuella trakasserier. Att någon låter bli att reagera får närmast avse den situationen att den utsatte så att säga finner sig i trakasserier eller tolererar dem utan att vidta

några vidare åtgärder. Att utsätta någon för repressalier på grund av detta bör alltså vara förbjudet.

På samma sätt som när det gäller avvisande av sådana trakasserier bör i fråga om arbetslivet anges att det är arbetsgivarens trakasserier som avses och när det gäller andra samhällsområden än arbetslivet, trakasserier eller sexuella trakasserier från den som påstås ha diskriminerat.