

En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

Del 1

Slutbetänkande av Diskrimineringskommittén

Stockholm 2006



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2006:22

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

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

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

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2006

ISBN 91-38-22535-2
ISSN 0375-250X

Till Statsrådet Jens Orback

Genom beslut den 31 januari 2002 bemyndigade regeringen statsrådet Mona Sahlin att tillkalla en parlamentariskt sammansatt kommitté med uppdrag att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (dir. 2002:11). Den 28 maj 2003 och den 27 januari 2005 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv för kommittén (dir. 2003:69 och dir. 2005:8).

Den 1 maj 2002 förordnades hovrättslagmannen Göran Ewerlöf som ordförande i kommittén. Som ledamöter i kommittén förordnades den 21 maj 2002 riksdagsledamoten, numera chefsåklagaren Christel Anderberg (m), f.d. riksdagsledamoten Hans Andersson (v), Marcela Arosenius (c), dåvarande riksdagsledamoten Rose-Marie Frebran (kd), riksdagsledamoten Marie Granlund (s), riksdagsledamoten Anita Jönsson (s), riksdagsledamoten Yilmaz Kerimo (s), nuvarande riksdagsledamoten Lotta Nilsson Hedström (mp), riksdagsledamoten Martin Nilsson (s) och f.d. riksdagsledamoten Lennart Rohdin (fp). Christel Anderberg entledigades den 2 december 2002 och i hennes ställe utsågs riksdagsledamoten Anna Lindgren (m). Marie Granlund entledigades den 8 april 2003 och i hennes ställe utsågs riksdagsledamoten Luciano Astudillo (s). Lotta Nilsson Hedström entledigades den 2 september 2003 och i hennes ställe utsågs filosofie magister Kristina Larsson (mp).

Den 21 maj 2002 förordnades som experter i kommittén kanslirådet, numera expeditions- och rättschefen Charlotte Abrahamsson (dåvarande Utbildningsdepartementet), jämställdhetsombudsmannen Claes Borgström, hovrättsassessorn Fredrik Holmberg (Justitiedepartementet), kanslirådet Örjan Härneskog (Näringsdepartementet), departementssekreteraren Mats Johansson (Finansdepartementet), kammarrättsassessorn Jimmy Järvenpää (Socialdepartementet), juristen Paul Lappalainen (Integrationsverket), departementsrådet Marianne Laxén (Näringsdepartementet), departementssekreteraren Emma Boman Lindberg (Näringsdepartemen-

tet), hovrättsrådet Agneta Lindelöf, departementssekreteraren, numera kanslirådet Eva Lisskar-Dahlgren (Socialdepartementet), handikappombudsmannen Lars Löow, rådmannen, numera justitierådet Anna Skarhed (Justitiedepartementet), kanslirådet, numera ämnesrådet Astrid Utterström (dåvarande Utbildningsdepartementet), departementssekreteraren, numera kanslirådet Cafer Uzunel (Justitiedepartementet), ombudsmannen mot etnisk diskriminering Margareta Wadstein, departementssekreteraren Maria Wikberg (Försvarsdepartementet), ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning Hans Ytterberg och kanslirådet, numera ämnesrådet Gunilla Zackari (dåvarande Utbildningsdepartementet).

Den 25 november 2002 förordnades som experter i kommittén förbundsjuristen Katarina Bengtson Ekström (SACO), arbetsrättsjuristen Lars Gellner (Svenskt Näringsliv), chefsjuristen Ingemar Hamskär (TCO), arbetsrättsjuristen Johanna Read Hilmarsdottir (Svenska Kommunförbundet/Landstingsförbundet), förhandlingsdirektören Anneli Hoffstedt (Arbetsgivarverket), kanslichefen Erland Olauson (LO) och arbetsrättsjuristen Lars Åström (Landstingsförbundet).

Charlotte Abrahamsson entledigades den 2 december 2002 och i hennes ställe utsågs hovrättsassessorn Peter Syrén (dåvarande Utbildningsdepartementet). Fredrik Holmberg entledigades den 2 september 2003. Mats Johansson entledigades den 2 september 2003 och i hans ställe utsågs departementssekreteraren, numera kanslirådet Katarina Höög (Finansdepartementet). Katarina Höög entledigades den 1 september 2005 och i hennes ställe utsågs kanslirådet Karin Hååg (Finansdepartementet). Jimmy Järvenpää entledigades den 1 september 2005 och i hans ställe utsågs kammarrättsassessorn Linda Bågling (Socialdepartementet). Marianne Laxén entledigades den 13 oktober 2003 och i hennes ställe utsågs departementssekreteraren, numera kanslirådet Cecilia Asklöf (Näringsdepartementet). Emma Boman Lindberg entledigades den 6 september 2005 och i hennes ställe utsågs departementssekreteraren Petra Herzfeld Olsson (Näringsdepartementet). Anna Skarhed entledigades den 2 september 2003 och i hennes ställe utsågs hovrättsassessorn Niklas Ljunggren (Justitiedepartementet). Departementsrådet Catharina Staaf (Justitiedepartementet) förordnades som expert i kommittén den 2 september 2003. Verksjuristen Perseverante José Kimenga (Integrationsverket) förordnades den 12 december 2003 som expert i kommittén fr.o.m. den 1 december 2003.

Lars Åström entledigades den 10 februari 2003 och i hans ställe utsågs arbetsrättschefen Gunnar Bergström (Landstingsförbundet). Erland Olauson entledigades den 18 september 2003 och i hans ställe utsågs utredaren Jenny Lindblad (LO). Katarina Bengtson Ekström entledigades den 25 september 2003 och i hennes ställe utsågs juris doktor Lena Maier (SACO). Gunnar Bergström entledigades den 29 september 2003.

I Margareta Wadsteins ställe förordnades fr.o.m. den 1 oktober 2004 t.o.m. den 13 mars 2005 t.f. ombudsmannen mot etnisk diskriminering Anna Theodóra Gunnarsdóttir som expert i kommittén. Fr.o.m. den 14 mars 2005 förordnades ombudsmannen mot etnisk diskriminering Katri Linna som expert i kommittén. Utbildningskonsulten Madelaine Vilgren (RFSL) förordnades den 22 oktober 2004 som expert i kommittén fr.o.m. den 1 november 2004. Arbetsrättsjuristen Göran Söderlöf (Svenska Kommunförbundet/Landstingsförbundet) förordnades den 10 december 2004 som expert i kommittén fr.o.m. den 6 december 2004. Johanna Read Hilmarsdóttir entledigades den 1 december 2005.

Till huvudsekreterare förordnades den 16 maj 2002 hovrättsassessorerna Gudrun Persson Härneskog. Samma dag förordnades som sekreterare hovrättsassessorerna Dan Isaksson. Hovrättsassessorerna Susanna Pålsson Helander förordnades som sekreterare den 13 januari 2003 och kammarrättsassessorerna Monica Sylan förordnades som sekreterare den 1 december 2004. Jur. kand. Bilge Tekin Befrits var förordnad som biträdande sekreterare i kommittén fr.o.m. den 1 september 2004 t.o.m. den 30 november 2004. Teologie doktor Hans Ingvar Roth var förordnad som sekreterare i kommittén fr.o.m. den 10 september 2004 t.o.m. den 28 februari 2005. Juris doktor Kenneth Nordback har på uppdrag av kommittén utarbetat ett underlag i den del som avser talerätt för intresseorganisationer.

Kommitténs assistent har varit Alicia Ormazábal.

Kommittén har antagit namnet Diskrimineringskommittén.

I maj 2004 överlämnade kommittén delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55). Kommittén överlämnar härmed slutbetänkandet *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* (SOU 2006:22). Kommitténs uppdrag är därmed slutfört.

Till slutbetänkandet fogas reservationer och särskilda yttranden.

Stockholm den 24 februari 2006

Göran Ewerlöf

Hans Andersson

Luciano Astudillo

Anita Jönsson

Kristina Larsson

Martin Nilsson

Marcela Arosenius

Rose-Marie Frebran

Yilmaz Kerimo

Anna Lindgren

Lennart Rohdin

/Gudrun Persson Härneskog

Dan Isaksson

Susanna Pålsson Helander

Monica Sylvan

Innehåll

Förkortningar	13
Sammanfattning	15
Summary	41
Författningsförslag	71
1 Kommitténs uppdrag och arbete	123
1.1 Kommitténs direktiv.....	123
1.2 Kommitténs delbetänkande	126
1.3 Arbetets bedrivande.....	128
1.4 Frågor om diskriminering som utreds i särskild ordning....	130
1.5 Andra utredningar om diskriminering m.m.....	137
1.6 Slutbetänkandets disposition	142
2 Internationella åtaganden och gällande rätt m.m.	143
2.1 FN	143
2.2 Europarådet.....	155
2.3 EG-rätten.....	158
2.4 Grundlagsbestämmelser	169
2.5 Arbetsrättsliga bestämmelser	171
2.6 Lagen om likabehandling av studenter i högskolan	188

2.7	Lagen om förbud mot diskriminering.....	191
2.8	Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever	193
2.9	Avtalslagen.....	194
2.10	Straffrättsliga bestämmelser.....	195
2.11	Lagstiftning mot diskriminering i några andra länder	196
3	En sammanhållen diskrimineringslagstiftning	211
3.1	Ett skydd för mänskliga rättigheter	211
3.2	En ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.....	213
3.3	Straffbestämmelsen om olaga diskriminering.....	230
4	Diskrimineringsgrunderna m.m.	255
4.1	Kön och könsidentitet	255
4.2	Etnisk tillhörighet	287
4.3	Religion eller annan trosuppfattning	310
4.4	Funktionshinder.....	312
4.5	Sexuell läggning	313
4.5.1	Innebörden av begreppet	313
4.5.2	En konsekvent användning i lagstiftningen	316
4.6	Ålder	329
4.7	Skydd för juridiska personer.....	332
5	Diskrimineringsbegreppet	345
5.1	Ett enhetligt diskrimineringsbegrepp i den nya lagen	345
5.2	Direkt diskriminering	346
5.3	Indirekt diskriminering.....	358
5.4	Trakasserier och sexuella trakasserier	368

5.5	Instruktioner att diskriminera.....	383
6	Diskrimineringsförbuden	401
6.1	Genomförande av EG-rätten.....	401
6.2	Ett lika skydd för alla diskrimineringsgrunder	404
6.3	Arbetslivet	405
6.3.1	Undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav	412
6.3.2	Särskilda undantag för åldersdiskriminering.....	417
6.4	Utbildning	444
6.5	Arbetsmarknadspolitisk verksamhet	463
6.6	Start eller bedrivande av näringsverksamhet	476
6.7	Yrkesutövning.....	481
6.8	Medlemskap m.m.....	486
6.9	Varor, tjänster och bostäder m.m.	490
6.9.1	Varor, tjänster och bostäder.....	491
6.9.2	Allmän sammankomst och offentlig tillställning	507
6.10	Socialtjänsten m.m.	510
6.11	Socialförsäkringssystemet	528
6.12	Arbetslöshetsförsäkringen	538
6.13	Hälso- och sjukvården	543
6.14	Studiestöd.....	553
6.15	Värn- och civilplikt	558
6.16	Offentlig anställning och offentligt uppdrag	596
7	Positiv särbehandling.....	599
7.1	Kommitténs uppdrag.....	599
7.2	Vad som menas med positiv särbehandling.....	600
7.2.1	Svenska bestämmelser om positiv särbehandling m.m.....	601

7.2.2	Positiv etnisk särbehandling i några andra länder	607
7.2.3	Positiv särbehandling enligt FN och EG	613
7.2.4	Positiv särbehandling enligt EG-domstolen	617
7.2.5	Vår definition av begreppet positiv särbehandling....	624
7.2.6	Relationen till aktiva åtgärder och andra begrepp.....	627
7.2.7	När positiv särbehandling kan vara tillåten	631
7.3	Positiv särbehandling i arbetslivet	636
7.3.1	Statistik, parternas arbete i fråga om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet, m.m.	636
7.3.2	Fördelar och nackdelar med positiv etnisk särbehandling	650
7.3.3	Positiv etnisk särbehandling bör vara tillåten.....	660
7.3.4	Behöver 2 kap. 15 § regeringsformen ändras?	669
7.3.5	Positiv särbehandling på grund av kön	672
7.4	Positiv särbehandling i högskolan	673
7.5	Positiv särbehandling för kön i fråga om medlemskap m.m.	686
7.6	Positiv särbehandling för kön och etnisk tillhörighet inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten	687
8	Aktiva åtgärder	691
8.1	Kommitténs uppdrag	691
8.2	Vad menas med aktiva åtgärder	692
8.2.1	Gällande svenska bestämmelser om aktiva åtgärder	694
8.2.2	Ombudsmännens arbete med aktiva åtgärder	699
8.2.3	Arbetsmarknadens parter arbete med aktiva åtgärder	707
8.3	Aktiva åtgärder i arbetslivet	708
8.3.1	Behovet av aktiva åtgärder	708
8.3.2	Samverkan.....	713
8.3.3	Målinriktat arbete.....	716
8.3.4	Arbetsförhållanden	718
8.3.5	Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier	724

8.3.6	Rekrytering m.m.....	727
8.3.7	Lönefrågor.....	735
8.3.8	Årlig likabehandlingsplan.....	742
8.3.9	Kollektivavtal	748
8.3.10	Vite	751
8.4	Aktiva åtgärder i fråga om utbildning.....	752
8.4.1	Behovet av aktiva åtgärder.....	753
8.4.2	Några utgångspunkter.....	753
8.4.3	Målinriktat arbete	754
8.4.4	Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier.....	757
8.4.5	Årlig likabehandlingsplan.....	759
8.4.6	Vite	761
8.5	Aktiva åtgärder i fråga om värnplikt och civilplikt	761
8.5.1	Behovet av aktiva åtgärder.....	761
8.5.2	Några utgångspunkter.....	762
8.5.3	Målinriktat arbete	763
8.5.4	Tjänstgöringsförhållanden	764
8.5.5	Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier.....	766
8.5.6	Årlig likabehandlingsplan.....	768
8.5.7	Vite	769
8.6	Aktiva åtgärder på andra samhällsområden.....	769
8.6.1	Behovet av aktiva åtgärder.....	769

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AFS	Arbetsmiljöverkets författningssamling
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
AU	Arbetsmarknadsutskottet
BO	Barnombudsmannen
BrB	brottsbalken
bet.	betänkande
DO	Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
Ds	betänkande i departementsserien
dir.	regeringens direktiv
EG	Europeiska gemenskapen
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EG-domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol
EG-fördraget	Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
HBT	homosexuella, bisexuella och transpersoner
HD	Högsta domstolen
HO	Handikappombudsmannen
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
ILO	Internationella arbetsorganisationen
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
KOM	KOM-dokument, dokument från kommissionen

KU	Konstitutionsutskottet
Kommissionen	Europeiska gemenskapernas kommission
LSS	lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
NJA	Nytt juridiskt arkiv
prop.	proposition
PBL	plan- och bygglagen (1987:10)
RB	rättegångsbalken
REG	rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
RF	regeringsformen
RFSL	Riksförbundet för sexuellt likaberättigande
rskr.	riksdagsskrivelse
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
UbU	Utbildningsutskottet
1999 års lagar	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
2001 års lag	lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan
2003 års lag	lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering
2006 års lag	lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Sammanfattning

Inledning

Förslagen i detta slutbetänkande syftar generellt till att stärka individens rättsskydd och att bidra till att människor som kränkts får upprättelse och ekonomisk ersättning för liden skada. De nya reglerna bör kunna bidra till ökad jämlikhet, stärkt jämställdhet mellan kvinnor och män och mer av förståelse och öppenhet mellan människor. I ett samhälle där människor med olika intressen, olika bakgrund, olika läggning och olika värderingar skall leva samman är detta ambitiösa mål, men lagstiftningen bör anses ha en moralbildande verkan på kort och lång sikt och en mindre långtgående ambition är egentligen inte tänkbar.

Bristande jämställdhet mellan kvinnor och män, ojämlikhet mellan människor, främlingsfientlighet och utanförskap, misstro och rädsla mot den som "är annorlunda", rasism och homofobi – allt detta är samhällsproblem som måste prioriteras i ett öppet samhälle. Lagstiftning enbart kan inte förändra verkligheten. Men lagstiftning är ett av flera verktyg som inte kan avvaras. Fokus i detta slutbetänkande ligger därför – och i enlighet med det uppdrag regeringen gett oss – på just lagförslag.

Kommitténs uppdrag

Kommitténs uppgift är sammanfattningsvis att göra en översyn av den svenska diskrimineringslagstiftningen och – framför allt – överväga dels en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden, dels en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga av Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. I övervä-

gandena rörande ombudsmännen skall kommittén även i tillämpliga delar inkludera Barnombudsmannen (dir. 2002:11 samt tilläggsdir. 2003:69 och 2005:8).

Kommitténs uppdrag har sammanfattningsvis enligt kommittédirektiven omfattat att

- överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden,
- överväga om skydd mot missgynnande av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och högskolan,
- överväga om ett skydd mot diskriminering av alla s.k. transpersoner bör införas,
- överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas i arbetslivet för andra diskrimineringsgrunder än kön och etnisk tillhörighet,
- överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas på utbildningsområdet när det gäller andra utbildningsformer än högskoleutbildning, för dem som fullgör värnplik eller civilplikt samt på andra samhällsområden,
- överväga om regler om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet bör införas i arbetslivet,
- överväga om det, mot bakgrund av vad kommittén i övrigt kommer fram till, finns skäl att ersätta straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken med någon annan typ av reglering,
- överväga om och i så fall i vilken utsträckning det är möjligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer,
- behandla termen sexuell läggning i lagstiftningen och överväga om detta begrepp bör ersätta termerna homosexualitet och homosexuell läggning i författningar där detta kan bli aktuellt,
- bedöma om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till tre EG-direktiv om könsdiskriminering; likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet om social trygghet (79/7/EEG) och direktivet om egen rörelse (86/613/EEG),
- se över ansvarsområden och uppgifter för Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning,

- överväga en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga dessa ombudsmän samt om den eller de framtida ombudsmannainstitutioner som föreslås skall vara underställda regeringen eller riksdagen,
- överväga behovet av något eller några särskilda organ med de uppgifter som Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering har i dag och i vilka former en sådan verksamhet i så fall skall bedrivas,
- överväga hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas,
- överväga om länsstyrelserna bör få ett tillsynsansvar när det gäller aktiva åtgärder,
- överväga om intresseorganisationer bör få talerätt i diskrimineringsmål,
- överväga behovet av ett förbud mot instruktioner att diskriminera även utan ett lydnds- eller beroendeförhållande samt av ett förbud mot sådana instruktioner att diskriminera som inte leder till ett missgynnande i det enskilda fallet,
- lämna förslag till bestämmelser om planer för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning i arbetslivet samt överväga om liknande bestämmelser bör införas också för andra diskrimineringsgrunder,
- i sina överväganden när det gäller tillgänglighetsfrågan beakta förslagen i och remissvaren över betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) i de delar som rör diskriminering av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet av lokaler i skolan, och
- överväga om ett skydd mot diskriminering även bör omfatta situationer där privatpersoner vänder sig till allmänheten vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder.

Kommittén skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som uppdraget kan ge anledning till.

Kommittédirektiven i sin helhet är bilaga 1–3.

Nuvarande lagar

Schematisk översikt

Lag	Diskrimineringsgrund	Förbud mot/ Regler om aktiva åtgärder	Samhällsområde	Tillsyn	Rättegång/ Preskription	Talerätt förutom för den enskilde själv
1991:433	kön	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder	arbetslivet	JämO Jämställdhets- nämnden	LRA LAS/MBL	arbetsstagarorganisation JämO
1999:130	etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder	arbetslivet	DO Nämnden mot diskri- minering	LRA LAS/MBL	arbetsstagarorganisation DO
1999:132	funktionshinder	diskriminering, repressalier	arbetslivet	HO	LRA LAS/MBL	arbetsstagarorganisation HO
1999:133	sexuell läggning	diskriminering, repressalier	arbetslivet	HomO	LRA LAS/MBL	arbetsstagarorganisation HomO
2001:1286	kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan tros- uppfattning, funktions- hinder och sexuell läggning	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder	högskoleområdet	JämO DO HO HomO	RB två år	JämO DO HO HomO
2003:307	kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan tros- uppfattning, funktions- hinder och sexuell läggning	diskriminering, repressalier	arbetsmarknadspolitisk verk- samhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkes- utövning, medlemskap m.m., varor, tjänster och bostäder, socialtjänsten m.m., social- försäkringssystemet, arbets- löshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården och studie- stöd	JämO DO HO HomO	RB två år	JämO DO HO HomO
2006:000	kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan tros- uppfattning, funktions- hinder och sexuell läggning ej samband med någon diskrimineringsgrund	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder annan kränkande behand- ling, repressalier aktiva åtgärder	verksamhet och utbildning enligt skollagen verksamhet och utbildning enligt skollagen	JämO DO HO HomO Statens skolverk	RB två år RB två år	JämO DO HO HomO Statens skolverk

LRA=lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, LAS=lagen (1982:80) om anställningsskydd, MBL=lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, RB=rättegångsbalken

Delbetänkandet

I maj 2004 lade kommittén fram delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55). I delbetänkandet lämnas förslag till ändringar i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och andra lagar med syftet att genomföra tre EG-direktiv om könsdiskriminering; likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet om social trygghet (79/7/EEG) och direktivet om egen rörelse (86/613/EEG) i svensk rätt. Delbetänkandet innehåller också kommitténs förslag i den del av uppdraget som gäller frågan om lagstiftning mot diskriminering på grund av kön skall införas även på de andra områden som omfattas av direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) än arbetslivsområdet och högskoleområdet. Till dessa områden hör tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

Kommitténs förslag i delbetänkandet behandlades i propositionen *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (prop. 2004/05:147). Ny lagstiftning trädde i kraft den 1 juli 2005 (bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267).

Ett skydd för mänskliga rättigheter

Förbud mot diskriminering finns genomgående i konventioner och andra instrument om mänskliga rättigheter. I artikel 1 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna stadgas att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. Enligt artikel 2 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. Förbud mot diskriminering finns också i artikel 2.1 och 26 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, artikel 2.2 i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, artikel 2 i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, artikel 5 i FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, artikel 2 i FN:s konvention om barnets rättigheter, artikel 2 i Internationella arbetsorganisationen (ILO) konvention (nr 111) angå-

ende diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning och i artikel 14 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Europeiska unionen (EU) bygger på principen om respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Detta framgår av artikel 6.1 i Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget). Enligt artikel 6.2 skall unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen.

Europeiska gemenskapernas domstol (EG-domstolen) har förklarat att mänskliga rättigheter utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars upprätthållande domstolen skall säkerställa och att skyddet för mänskliga rättigheter även innefattar rättigheterna i Europakonventionen.¹

Genom artikel 13 EG-fördraget kan rådet, inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Enligt artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) är all diskriminering på grund av bl.a. 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 förbjuden.

Vi konstaterar att diskriminering utgör ett brott mot grundläggande mänskliga rättigheter. Ett sätt att motverka diskriminering och därmed verka för grundläggande mänskliga rättigheter är genom lagstiftning. I detta slutbetänkande föreslås sådana åtgärder.

En ny lag mot diskriminering

Den hittillsvarande situationen med ett flertal lagar mot diskriminering är svår att överblicka. Den kan närmast beskrivas som ett lapptäcke. Vår avsikt är att de lagförslag som lämnas i detta slutbetänkande skall göra lagstiftningen både effektivare och mer heläckande.

¹ Jfr t.ex. mål 149/77 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, REG 1978, s. 1365 (Celex 61977J0149), svensk specialutgåva IV, s. 127.

Vi föreslår därför att en ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering införs. Lagen skall ha till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Lagen skall gälla i arbetslivet, i fråga om utbildning, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar-, och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, allmän sammankomst och offentlig tillställning, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården, statligt studiestöd, värn- och civilplikt samt i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag.

Lagen innehåller både bestämmelser om aktiva åtgärder och diskrimineringsförbud. Lagen är indelad i fyra kapitel. Kapitel 1 innehåller inledande bestämmelser bl.a. definitionen av vad som menas med diskriminering. Förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagarer regleras i kapitel 2 om arbetslivet. Utbildning och andra samhällsområden regleras i kapitel 3. Hur tillsynen av lagens efterlevnad skall gå till regleras i kapitel 4.

Samtidigt som den nya lagen införs 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 (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Förbud mot annan kränkande behandling än diskriminering i skolan regleras i ett nytt 14 a kap. i skollagen (1985:1100).

En ny, sammanslagen ombudsmannamyndighet

Vi föreslår att de nuvarande fyra ombudsmännen mot diskriminering – Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

(HomO) – slås samman till en myndighet, Ombudsmannen mot diskriminering. Den nya ombudsmannen skall utöva tillsyn över diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

Barnombudsmannen (BO) bör däremot inte slås samman med de övriga ombudsmännen.

Den nya myndigheten bör ledas av ett ombudsmannakollektiv (minst fem). En av dessa bör vara administrativ chef och chefsombudsman.

Vi konstaterar att en viktig del av frågan om ombudsmannens självständighet och oberoende är att ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter tydligt skall framgå av lag och inte av förordning. Det är alltså riksdagen som skall bestämma mandatet, och regeringen kan därmed inte själv ändra på ombudsmannens uppdrag. I enlighet härmed bör alltså ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter tas in i lag. Därigenom garanterar man på ett bättre sätt myndighetens självständighet och oberoende eftersom eventuella ändringar av ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter måste underställas riksdagen. Genom att ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter regleras i lag betonar man också vikten av ombudsmannens verksamhet dels för den som utsatts för diskriminering, dels för statsmakterna. Ombudsmannens ansvarsområden och uppgifter skall regleras dels i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering, dels i en ny särskild lag om Ombudsmannen mot diskriminering.

Ombudsmannen skall se till att den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering följs. Ombudsmannen skall i första hand försöka förmå dem som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier och av bestämmelserna om aktiva åtgärder, att frivilligt följa lagen. Den som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder skall vara skyldig att på begäran av ombudsmannen

1. lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan ha betydelse för tillsynen,
2. lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild att få ut uppgifter om meriter (arbetslivet och skolan),
3. ge ombudsmannen tillträde till arbetsplatser eller andra lokaler där verksamheten bedrivs för undersökningar som kan ha betydelse för tillsynen, och
4. komma till överläggningar med ombudsmannen.

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

Den som inte rättar sig efter en begäran enligt ovan får av ombudsmannen föreläggas att vid vite fullgöra sin skyldighet.

Ombudsmannen skall enligt lagen om Ombudsmannen mot diskriminering

1. verka för att diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder inte förekommer på några områden av samhällslivet,

2. också i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder,

3. verka för jämställdhet mellan kvinnor och män samt förebygga och motverka rasism, främlingsfientlighet och homofobi,

4. genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter,

5. inom sitt verksamhetsområde

– hos regeringen föreslå författningsändringar eller andra åtgärder som kan motverka diskriminering,

– informera,

– bilda opinion,

– utbilda,

– överlägga och ha andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer,

– följa den internationella utvecklingen,

– följa forsknings- och utvecklingsarbete, och

– ta initiativ till andra lämpliga åtgärder.

Ombudsmannen mot diskriminering skall tills vidare vara en myndighet under regeringen.

Regeringen bör iaktta stor återhållsamhet i regleringsbrevet till ombudsmannen.

Ombudsmannen ges självständig möjlighet att delta i regeringens rapportering till FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering, FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och FN:s kommitté för avskaffande av diskriminering av kvinnor samt möjlighet att självständigt kommunicera med konventionsorganet.

Frågan om en grundlagsreglering av ombudsmannens ställning liksom om vidare konstitutionella överväganden om huvudman-

naskapet föreslås utredas i särskild ordning lämpligen inom ramen för den s.k. Grundlagsutredningen.

Det är viktigt att den nya myndigheten får tillräckligt med resurser så att arbetet mot diskriminering kan förstärkas och förbättras. Som en jämförelse kan nämnas att ramanslaget för JämO för budgetåret 2006 uppgår till 28 346 000 kr, varav 450 000 kr utgör ramanslag för Jämställhetsnämnden (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 14, bet. 2005/06:AU1, rskr. 2005/06:109). För DO uppgår ramanslaget för budgetåret 2006 till 31 239 000 kr, varav 150 000 kr utgör ramanslag för Nämnden mot diskriminering (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 8, bet. 2005/06:SfU2, rskr. 2005/06:68). För HO uppgår ramanslaget för budgetåret 2006 till 14 892 000 kr (prop. 2005/06:01, utgiftsområde 9, bet. 2005/06:SoU1, rskr. 2005/06:111). För HomO uppgår ramanslaget för budgetåret 2006 till 9 218 000 kr (prop. 2005/06:02, utgiftsområde 14, bet. 2005/06:AU1, rskr. 2005/06:110). Den nya samlade myndigheten kommer förutom de uppgifter som i dag åvilar JämO, DO, HO och HomO att få tillsyn över en rad nya bestämmelser i den nya lagen bl.a. i fråga om nya diskrimineringsgrunder, förbud på nya samhällsområden, skydd för juridiska personer, utökade bestämmelser om aktiva åtgärder, åtgärder för ökad tillgänglighet m.m. Väsentliga resursförstärkningar kommer att behövas.

Straffbestämmelsen om olaga diskriminering

Vi anser att den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken inte bör upphävas. En avkriminalisering är enligt vår bedömning olämplig både ur allmänpreventiv synvinkel och på grund av kriminaliseringens symbolfunktion. Det faktum att staten använder det kanske starkaste uttrycket för avståndstagande – kriminalisering – har ett symbolvärde och utgör en markering av att det offentliga Sverige ser frågan som en gemensam angelägenhet. Som vi ser saken kan det statliga ansvaret, och de resurser som staten tillhandahåller via polis och åklagare, inte ersättas av en ordning där arbetet mot diskriminering helt överläts till de enskildas sfär. En motsatt hållning, där diskriminering bekämpades enbart via skadestånd i civilmål, skulle kunna uppfattas som att staten tar sin hand från diskrimineringsfrågan.

Vi menar vidare att det ur skyddssynpunkt inte är rimligt att avkriminalisera olaga diskriminering eftersom en civilrättslig regler-

ing aldrig kan ge samma typ av skydd för medborgarna. Trots problem kring bristande effektivitet och dubbelreglering så anser vi alltså att det inte finns tillräckliga skäl för att avskaffa den straffrättsliga bestämmelsen.

Frågan om en förstärkning av bestämmelsen om olaga diskriminering bör utredas vidare i särskild ordning.

Bestämmelserna i den nya lagen mot diskriminering

Diskrimineringsgrunderna

Diskriminering skall vara förbjuden enligt följande diskrimineringsgrunder: kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Av dessa är diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder nya i svensk diskrimineringslagstiftning. Ålder definieras inte i lagtexten. Med könsidentitet avses ”en persons identitet, utseende eller beteende med avseende på kön, oavsett om identiteten, utseendet eller beteendet skiljer sig från vad som traditionellt ansetts utgöra normen för kvinnor respektive män”.

Diskrimineringsgrunden kön definieras som ”det biologiska kön som registrerats för en person vid födelsen eller det kön som senare fastställs för henne eller honom”.

Genom diskrimineringsgrunderna kön och könsidentitet kommer diskrimineringslagstiftningen att omfatta gruppen ”transpersoner”. Gruppen transpersoner kan allmänt beskrivas som individer som tidvis eller alltid har eller uppfattas ha eller ger uttryck för eller uppfattas ge uttryck för en könsidentitet som tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födelsen. Hit hör till exempel den som är eller uppfattas vara transsexuell, transvestit, intergender, intersexuell, transgenderist, dragking eller dragqueen.

Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet definieras, på samma sätt som enligt hittillsvarande reglering, som ”att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg”. Termen ras bör inte utmönstras ur de författningar där den förekommer. Vi konstaterar att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och att det ur biologisk synpunkt följaktligen inte heller finns någon grund att använda ordet ras om människor. Termen ras används emeller-

tid i internationella konventioner och EG-direktiv för att skydda människor från ageranden som har sin grund i en uppfattning om att det finns olika raser och inte för att det finns en tro på förekomsten av olika raser eller för att stödja en sådan uppfattning. Sveriges måste uppfylla sina internationella åtaganden. Till detta kommer att skyddet mot diskriminering riskerar att försämrats om termen skulle utmönstras.

Diskrimineringsgrunden funktionshinder definieras på samma sätt som hittillsvarande reglering såsom 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.

Sexuell läggning har använts i olika betydelser i olika lagar. Vi föreslår att den betydelse termen har i diskrimineringslagstiftningen – homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning – används konsekvent även i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken, men ersätts av ”sexualliv” i lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården.

Skydd för juridiska personer

Diskrimineringslagarna har hittills inneburit skydd för endast fysiska personer. Vi föreslår nu att diskrimineringsförbuden i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall gälla även diskriminering av juridiska personer på de samhällsområden där så är befogat (jfr strax nedan om diskrimineringsförbuden).

Diskrimineringsbegreppet

Diskrimineringsbegreppet i svensk rätt är väsentligen hämtat från EG-rätten.² I likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) avses med diskriminering direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. De olika formerna av diskriminering är definierade på samma sätt i

² Jfr prop. 1997/98:177 s. 23, prop. 1997/98:179 s. 39, prop. 1997/98:180 s. 27, prop. 1999/2000:143 s. 28 och prop. 2002/03:65 s. 85.

de olika direktiven. Begreppen har därmed samma innebörd oavsett diskrimineringsgrund.

En av kommitténs utgångspunkter är att skyddet mot diskriminering skall vara så lika som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna. Att definitionerna av grundläggande begrepp är enhetligt utformade kan antas bidra till att skyddet mot diskriminering blir lika starkt oavsett diskrimineringsgrund. Innebörden av direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall således vara densamma oavsett diskrimineringsgrund.

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

Med *indirekt diskriminering* avses att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som är ägnat att särskilt missgynna någon med visst kön, viss könsidentitet, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Med *trakasserier* avses ett uppträdande som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet.

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

Med *instruktioner att diskriminera* avses order eller instruktioner att diskriminera 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.

Underlåtenhet att vidta *skäliga åtgärder för tillgänglighet* för personer med funktionshinder är också att anse som diskriminering.

Diskrimineringsförbuden

Likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), som gäller för diskrimineringsgrunden kön, direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG), som gäller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder, anger olika skydds nivåer för olika diskrimineringsgrunder. Således kräver EG-bestämmelserna ett mer omfattande skydd för ras och etniskt ursprung än för t.ex. kön, funktionshinder och sexuell läggning. EG-regleringen är dock en minimireglering. Inget hindrar därför en medlemsstat från att gå längre än vad direktiven kräver. Det finns skäl att göra det. En av kommitténs utgångspunkter är att skyddet skall vara så lika som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna.

För de diskrimineringsgrunder som omfattas av den nuvarande diskrimineringslagstiftningen – kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning – är skyddet relativt lika vad gäller vilka samhällsområden som i dag omfattas av lagstiftningen. De luckor som finns i den nuvarande diskrimineringslagstiftningen är att kön inte omfattas av diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten m.m. samt hälso- och sjukvården och att funktionshinder inte omfattas av diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen samt hälso- och sjukvården.

För könsidentitet och ålder saknas ännu så länge diskrimineringsförbud.

Vi föreslår diskrimineringsförbud i arbetslivet, i fråga om utbildning, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, allmän sammankomst och offentlig tillställning, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården, statligt studiestöd, värnplikt och civilplikt, offentlig anställning och offentligt uppdrag.

I fråga om samhällsområdena varor, tjänster och bostäder, allmän sammankomst och offentlig tillställning, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården, statligt studiestöd, värnplikt och civilplikt, offentlig anställning och offentligt uppdrag krävs ytterligare utredning innan diskrimineringsförbud för ålder kan utformas. I övrigt gäller dis-

krimineringsförbuden alla de diskrimineringsgrunder vi behandlar i slutbetänkandet: således kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

En del av dessa diskrimineringsförbud förs över från den hittillsvarande diskrimineringslagstiftningen. En del diskrimineringsförbud är nya. Här märks särskilt diskrimineringsförbud som gäller de nya diskrimineringsgrunderna könsidentitet och ålder. Vidare motsvaras diskrimineringsförbuden i fråga om vissa delar av utbildningssektorn, allmän sammankomst och offentlig tillställning, värn- och civilplikt, offentlig anställning och offentligt uppdrag inte av några förbudsregler i dag. I fråga om kön har tidigare diskrimineringsförbud saknats på samhällsområdena socialtjänsten m.m. samt hälso- och sjukvården. I fråga om funktionshinder har tidigare diskrimineringsförbud saknats i fråga om socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen samt hälso- och sjukvården. En nyhet är också att diskrimineringsförbudet i fråga om varor tjänster och bostäder skall gälla för den som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten. Privatpersoner kommer därmed att omfattas av förbudet. Förbudet skall dock inte gälla om det är nödvändigt av hänsyn till skydd för privatlivet. Förbud mot diskriminering av juridiska personer skall gälla i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, medlemskap m.m., varor, tjänster och bostäder och i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag.

För dem som skyddas av diskrimineringsförbuden kan de nya reglerna om diskrimineringsförbud i fråga om könsidentitet och ålder antas ha stor positiv betydelse. Det nya skyddet kan antas motsvara ett starkt behov på båda områdena. Frågan om åldersdiskriminering är högaktuell och omdebatterad. Våra förslag på det området kan sannolikt ses som ett första steg mot en än mer utvecklade lagstiftning i fråga om åldersdiskriminering. För transpersoner (könsidentitet) är det kanske första gången som den utsatta situationen lyfts fram i ett större lagstiftningssammanhang. Vi bedömer att det nya skyddet för könsidentitet får stor rättslig och moralisk betydelse för de personer som omfattas av de nya reglerna.

Utökade krav på aktiva åtgärder

Diskrimineringsförbuden kompletteras av de aktiva åtgärderna. Aktiva åtgärder kan allmänt beskrivas som åtgärder som vidtas för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män och annan likabehandling. De aktiva åtgärderna kan i princip sägas ta sikte på behandlingen av arbetstagare m.fl. som grupper och inte som individuella fall. Generellt kan sägas att aktiva åtgärder är avsedda att verka pådrivande och mana till ökade ansträngningar för att motverka diskriminering.

Vi menar att de aktiva åtgärderna är en verkligt betydelsefull del i diskrimineringslagstiftningen. De utgör komplement till diskrimineringsförbuden men är värdefulla också i egen kraft som framåt-syftande och mer ”positiva” insatser än diskrimineringsförbuden som kan sägas vara av mer repressiv art. Till skillnad från diskrimineringsförbuden är bestämmelserna om de aktiva åtgärderna utformade så att de inbjuder till kreativitet och bejaktar den vilja till effektivt arbete mot diskriminering och för lika möjligheter och rättigheter som kan finnas hos bl.a. enskilda arbetsgivare och hos fackliga organisationer. Arbete med aktiva åtgärder kan förhindra att enskilda drabbas av diskriminering men det kan också innebära att arbetsgivare och andra undviker att utsättas för påståenden eller anklagelser om diskriminering eller underlåtenhet att utreda och åtgärda trakasserier.

Som anfördes redan när den äldre jämställdhetslagen tillkom 1979, räcker det inte med förbud mot individuell orättvisa – dvs. diskrimineringsförbuden – för att en reell och någorlunda snabb utveckling mot jämställdhet mellan könen och jämlikhet oavsett de andra diskrimineringsgrunderna skall uppnås (jfr prop. 1978/79:175 s. 78.) Därför behövs även de aktiva åtgärderna.

Reglerna om aktiva åtgärder skall vara så likartade som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna. Det innebär att bestämmelser om aktiva åtgärder – som i dag finns för kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning – bör gälla även för könsidentitet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder och att reglerna skall vara lika när det är möjligt och ändamålsenligt. Vi föreslår därför att skyldighet införs att vidta aktiva åtgärder för alla diskrimineringsgrunderna.

Därutöver bör möjligheterna tas till vara dels att ”vässa” de befintliga aktiva åtgärderna i den meningen att de görs mer effektiva, dels att söka finna på nya typer av aktiva åtgärder

Förslagen i denna del är främst följande.

Arbetsgivare och arbetstagare skall samverka om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämslällldhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. De skall särskilt motverka alla former av diskriminering som avses i 2 kap. i lagen. I fråga om diskrimineringsgrunden kön skall arbetsgivare och arbetstagare – liksom i dag enligt jämställdhetslagen – särskilt verka för att dels utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt, dels främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.

Arbetsgivare skall vidare vidta aktiva åtgärder i fråga om rekrytering m.m., utbildning och kompetensutveckling, allas möjlighet att söka lediga anställningar, för att få sökande av underrepresenterat kön och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar, för att det på arbetsplatsen skall finnas arbetstagare med olika etnisk tillhörighet, i lönefrågor, upprätta en årlig likabehandlingsplan för sitt arbete med aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämslällldhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Planen skall innehålla en översikt över de aktiva åtgärder enligt lagen som behövs på arbetsplatsen och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

Aktiva åtgärder i fråga om *utbildning* skall finnas för all utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100), utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434), utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, eller annan utbildningsverksamhet. Kravet skall omfatta samtliga diskrimineringsgrunder.

Skolor och andra som bedriver utbildning skall vidta aktiva åtgärder i fråga om målinriktat arbete, för att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier och upprätta en årlig likabehandlingsplan

Aktiva åtgärder i fråga om *värnplikt och civilplikt* innebär krav på ett målinriktat arbete för att aktivt främja totalförsvarspliktigas lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder el-

ler sexuell läggning. De aktiva åtgärderna skall avse tjänstgöringsförhållanden, åtgärder att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier och upprätta en årlig likabehandlingsplan.

Arbetsgivare, skolor och de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspiktiga, och som inte följer lagens föreskrifter om aktiva åtgärder, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

Aktiva åtgärder på andra samhällsområden än arbetslivet, utbildning och värn- och civilplikten bör utredas vidare.

Positiv särbehandling

Enligt våra förslag skall positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet och på grund av kön vara tillåten i arbetslivet. Undantag från förbudet mot diskriminering i arbetslivet införs därför. Förbudet mot diskriminering gäller inte om en arbetsgivares handlingssätt i frågor som gäller anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under anställningsförfarandet, befordran eller utbildning för befordran eller annan utbildning är ett led i strävanden att främja likabehandling oavsett etnisk tillhörighet (positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet). När det gäller positiv särbehandling för kön flyttas det befintliga undantaget i jämställdhetslagen (1991:433) för positiv särbehandling över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Diskrimineringsförbudet gäller inte om en arbetsgivares handlingssätt 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 (positiv särbehandling på grund av kön).

Vi föreslår också att positiv särbehandling på grund av kön skall vara tillåten i fråga om högskolestudier, arbetsmarknadspolitisk verksamhet och medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer. När det gäller medlemskap m.m. flyttas det befintliga undantaget i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Åtgärder för ökad tillgänglighet m.m.

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

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

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

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

Inom arbetslivet – dvs. förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare – föreslås att den nuvarande regleringen i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder överförs till den nya lagen. Diskrimineringsförbudet för arbetsgivare gäller därmed även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Förbud mot repressalier

Med repressalier avses ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder som kan drabba någon som anmält någon eller anfört klagomål mot vad han eller hon uppfattat som diskriminering eller gjort gällande att ansvariga inom verksamheten inte har vidtagit åtgärder för att exempelvis förhindra fortsatta trakasserier. Det kännetecknande för repressalier är att de har ett drag av bestraffningsåtgärder.

I den nya lagen föreslås följande förbud mot repressalier.

En arbetsgivare får inte utsätta en arbetssökande eller arbetstagare för repressalier på grund av att den arbetssökande eller arbetstagaren har

– avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden,

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

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

Den som omfattas av förbuden mot diskriminering i fråga om utbildning och andra samhällsområden än arbetslivet får inte utsätta någon för repressalier på grund av att han eller hon har

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

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

Arbetsgivare, skolor och myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga skall vara skyldiga att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier enligt följande.

En *arbetsgivare* som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder eller sexuella trakasserier i samband med arbetet, är skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Arbetsgivarens skyldighet 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.

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

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

Påföljder

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

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

Om någon diskrimineras genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling på ett sätt som är förbjudet enligt lagen skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskrimineras begär det.

Om någon diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen på ett sätt som är förbjudet enligt 2 kap. om arbetslivet skall bestämmelsen jämkas eller förklaras sakna verkan om den som diskrimineras begär det.

Den som bryter mot förbuden mot diskriminering – inklusive de bestämmelser som gäller stöd- och anpassningsåtgärder – eller repressalier eller underlåter att fullgöra sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier, skall betala skadestånd för den kränkning som detta innebär (allmänt eller ideellt skadestånd) och för den förlust som uppkommer (ekonomiskt skadestånd). Graden av kränkning skall vara avgörande för det ideella skadeståndets storlek. Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort. Avsikten hos den som diskriminerat skall inte utgöra skäl för jämkning av skadeståndet.

Vi föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55 s. 314 f.) att nuvarande begränsning av det ekonomiska skadeståndet i diskrimineringslagstiftningen skulle tas bort. Riksdagen och regeringen hade dock en annan uppfattning när ärendet behandlades våren 2005 (se prop. 2004/05:147 s. 116 f., bet.2004/05:AU7, rskr 2004/05:267). Vår uppfattning är alltså att EG-rätten kräver att kopplingen mellan diskrimineringslagstiftningen och den s.k. takregeln för ekonomiskt skadestånd enligt anställningsskyddslagen tas bort. Vi upprepar emellertid inte nu vårt förslag utan förutsätter att regeringen i sin fortsatta beredning av frågan beaktar våra överväganden i saken.

Rättegången

Domstolarna

De arbetsrättsliga diskrimineringsmålen bör även fortsättningsvis prövas i Arbetsdomstolen (AD). Vår slutsats är att AD är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen och att AD även i övrigt uppfyller de krav som följer av artikeln. Det finns därmed enligt vår mening inte rättsligt tvingande skäl att ändra på AD:s roll eller på sammansättningen i diskrimineringsmålen i domstolen. Därmed är dock inte sagt att det inte av andra skäl kan vara motiverat att föreslå ändringar i något avseende. En viktig utgångspunkt är att domstolsprocessen bör vara utformad på ett sådant sätt att intresset av en säker, snabb och enhetlig rättstillämpning främjas på bästa sätt. Eventuella ändringar får inte heller skapa nya svårigheter som undviks med nu gällande ordning.

AD:s sammansättning i diskrimineringsmål bör ändras. Lagen om rättegången i arbetstvister ändras så att endast fem ledamöter deltar i sådana mål. Sammansättningen bör vara en ordförande, en vice ordförande, en ”tredje man”, en arbetsgivarledamot och en arbetstagarledamot. På detta sätt är intresseledamöterna inte i majoritet i målen men finns ändå med och kan tillföra sina särskilda sakkunskaper om arbetsmarknaden.

Det skulle vara en fördel för dömandet om särskild expertis i diskrimineringsfrågor fanns med i domstolen. Ett sätt att tillförsäkra domstolen särskild sådan kompetens är att den oberoende ämbetsmannaledamoten (”tredje mannen”) i diskrimineringsmål, för-

utom det redan i dag gällande kravet på särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden, även skall ha särskild insikt i diskrimineringsfrågor. Detta bör framgå av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Tredje männen utses från en särskild lista där personer med sådan kompetens står upptagna. På så sätt kan rätten tillföras värdefull expertkunskap. En sådan ordning skulle vara ett användbart komplement till de möjligheter domstolen och parterna redan har att kalla in sakkunniga när behov bedöms finnas. En ledamot med särskild erfarenhet eller inblick i diskrimineringsfrågor skulle utgöra ett värdefullt tillskott i dömandet. Önskemålet om särskild kompetens i diskrimineringsfrågor bör även kunna tillgodoses inom ramen för ökade och riktade utbildningsinsatser.

En talan i ett mål om diskriminering som förs av Ombudsmannen mot diskriminering skall väckas vid tingsrätt. AD är överrätt om målet överklagas. Mot AD:s dom eller beslut får talan inte föras.

Ordförande i AD som för närvarande förordnas på tre år skall i stället vara ordinarie domare i AD.

Talerätt

Ombudsmannen mot diskriminering skall ha rätt att som part föra talan för en enskild i mål om förbuden mot diskriminering och repressalier samt skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, om den personen medger det. Om ombudsmannen för sådan talan får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde.

I arbetslivet skall ombudsmannens talerätt, liksom enligt gällande bestämmelser, vara subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister får ombudsmannen föra talan bara om arbetstagarorganisationen inte gör det.

En ideell förening som enligt sina stadgar tillvaratar sina medlemmars intressen har rätt att som part föra talan för en enskild i mål om förbuden mot diskriminering och repressalier samt skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, om den personen medger det.

I arbetslivet skall föreningens talerätt vara subsidiär i förhållande till den fackliga talerätten. När en arbetstagarorganisation har rätt

att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister får föreningen föra talan bara om arbetstagarorganisationen inte gör det.

Talerätten för intresseorganisationen förutsätter att föreningen med hänsyn till sin verksamhet och sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en talan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda den enskilde.

Bevisbördan

En bevisregel som innebär en bevislättnad för den som påstår att diskriminering inträffat är nödvändig. Vi föreslår att den utformas på följande sätt. Om det finns anledning att anta att någon har missgynnats på sätt som framgår av förbuden mot diskriminering eller repressalier, är det svaranden som skall visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit.

Preskription

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

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

I fråga om någon annan talan än som avses i första stycket skall följande bestämmelser i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas:

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

Om talan rör skadestånd med anledning av ett anställningsbeslut som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räk-

nas tidsfristerna enligt andra stycket från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

Talan i en tvist som inte rör arbetslivet skall väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

Preskriptionsavbrott

Vi föreslår en ny regel om preskriptionsavbrott. Ombudsmannen mot diskriminering kan i ett mål som rör annan diskriminering i arbetslivet än uppsägning eller avskedande avbryta preskription genom att se till att arbetsgivaren får del av ett skriftligt meddelande som anger att ombudsmannen överväger att väcka talan. Om preskription avbrutits genom ett sådant meddelande löper ny preskriptionstid från dagen för avbrottet. Preskription kan inte avbrytas mer än en gång.

Sekretess

I fråga om sekretess föreslår vi följande. Sekretess i mål om tillämpning av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering gäller hos domstol för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos den nya Ombudsmannen mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs i ärende enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild.

Sekretess gäller hos den nya Nämnden mot diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs i ärende enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

En ny nämnd mot diskriminering

Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering ersätts av en ny nämnd mot diskriminering. Nämnden skall pröva ärenden om vitesförelägganden och överklagandeärenden på samma sätt som de tidigare nämnderna. Däremot skall nämnden inte åläggas någon rådgivande verksamhet i förhållande till den nya ombudsmannamyndigheten eller ha i uttryckligt uppdrag att föreslå regeringen författningsändringar eller andra åtgärder.

Arbetslivsdirektivet genomförs

EG:s arbetslivsdirektiv (2000/78/EG) är i huvudsak genomfört i svensk rätt genom de senare årens ändringar i diskrimineringslagstiftningen. Det som återstår är framför allt diskrimineringsförbud för ålder i arbetslivet. Att ett sådant diskrimineringsförbud skall införas i EU:s medlemsstater framgå av artikel 6 i arbetslivsdirektivet. Genom vårt förslag till ny reglering är EG-direktivet i den delen genomfört i Sverige.

Tillsynsansvar för länsstyrelserna

Vi anser att frågan om att införa ett regionalt tillsynsansvar hos landets länsstyrelser för arbetet med aktiva åtgärder bör anstå en tid.

Informationsinsatser

Den svenska diskrimineringslagstiftningen ändrades senast väsentligt genom lagstiftning som trädde i kraft 2003. Som en följd av de ändrade reglerna avsattes då icke obetydliga belopp för information gentemot allmänheten. En liknande insats kommer att vara nödvändig när de nya reglerna träder i kraft.

Summary

Introduction

The proposals contained in this final report are generally aimed at improving the legal protection of individuals and assisting people who have suffered a violation to get redress and financial compensation for the injury suffered. The new rules should help to increase equality, improve equality between men and women and enhance understanding and openness among people. In a society where people with different interests, different backgrounds, different orientations and different values must live together, this is an ambitious objective, but it is considered that the legislation will have a positive influence on the formation of morals in both the short and long term and any lower level of ambition can hardly be contemplated.

Inadequate equality between men and women, inequality between people, xenophobia and exclusion, mistrust and fear regarding those who 'are different', racism and homophobia – these are all social problems that must be attributed priority in an open society. Reality cannot be changed by legislation alone. But legislation is one of several indispensable tools. This final report therefore – in accordance with the remit given to us by the Government – focuses especially on statutory proposals.

Assignment of the Committee

To summarise, the assignment of the Committee is to conduct a review of Swedish discrimination legislation and – above all else – deliberate first on having consolidated the legislation against discrimination covering all or most of the grounds of discrimination and areas of society, second the coordination or amalgamation of some or all of the Equal Opportunities Ombudsman, the Ombudsman against Ethnic Discrimination, the Disability Ombuds-

man and the Ombudsman against Discrimination because of Sexual Orientation. In the deliberations regarding the ombudsmen, the Committee should also when appropriate include the Children's Ombudsman (Terms of Reference 2002:11 and Supplementary Terms of Reference 2003:69 and 2005:8).

In summary, the assignment of the Committee has, according to the Committee Terms of Reference, included

- deliberating on joint legislation against discrimination covering all or most of the grounds of discrimination and areas of society,
- deliberating on whether the protection against disfavouring of people with disabilities owing to inadequate accessibility should be introduced in areas of society other than working life and higher education,
- deliberating on whether a protection against discrimination of all 'transpersons' should be introduced,
- deliberating on whether rules on active measures should be introduced in working life for grounds of discrimination other than sex and ethnic background,
- deliberating on whether rules on active measures should be introduced in the area of education regarding forms of education other than higher education, for those in compulsory military or compulsory civilian service and in other areas of society,
- deliberating on whether rules on positive special treatment because of ethnic background should be introduced in working life,
- set against the background of the conclusions of the Committee generally, deliberating on whether there are reasons to replace the penal provision on unlawful discrimination contained in Chapter 16, Section 9 of the Penal Code with some other kind of regulation,
- deliberating on whether, and in that case to what extent, it is possible to eliminate the term 'race' where it appears in legislation,
- dealing with the term 'sexual orientation' in legislation and deliberating on whether this term should replace the terms 'homosexuality' and 'homosexual orientation' in legislation where this may come into question,
- assessing whether further measures are necessary or appropriate considering the three EC Directives on sex discrimination; the Equal Treatment Directive (76/207/EEC), the Social Security Directive (79/7/EEC) and the Self-employment Directive (86/613/EEC),
- reviewing the areas of responsibility and tasks of the Equality Ombudsman, the Ombudsman against Ethnic Discrimination,

the Disability Ombudsman and the Ombudsman against Discrimination because of Sexual Orientation,

- deliberating on the coordination or merger of some or all of these ombudsmen and also on whether the or those future ombudsman institutions that are proposed should report to the Government or to the Riksdag (Swedish Parliament),
- deliberating on the need of some special body/bodies with the tasks that the Equal Opportunities Board and the Board against Discrimination currently have, and in that case in which forms such an operation should be conducted,
- deliberating on how judicial procedure in discrimination cases should be framed,
- deliberating on whether the county administrative boards should be given a supervisory responsibility regarding active measures,
- deliberating on whether interest organisations should have a right of action in discrimination cases,
- deliberating on the need for a prohibition against instructions to discriminate also in cases where there is no subordinate or dependent relationship and also for a prohibition against such instructions to discriminate that do not result in disfavour in the individual case,
- submitting proposals for provisions regarding plans for promoting equal rights and opportunities regardless of ethnic background, religion or other religious belief in working life and deliberating on whether similar provisions should also be introduced for other grounds of discrimination,
- in its deliberations regarding the question of accessibility, taking into consideration the proposals contained in and the consultancy responses regarding the report *The responsibility of schools for violations of pupils* (Official Government Report - SOU 2004:50) in the respects relating to discrimination against people with disabilities owing to inadequate accessibility and user-friendliness of premises at school, and
- deliberating on whether protection against discrimination should also cover situations where private persons refer to the state for the provision of goods, services and housing.

The Committee shall submit the proposals for statutory amendments and other measures that the assignment gives cause to consider.

The full Terms of Reference of the Committee are shown in Appendices 1 to 3.

Current laws

Schematic outline

Act	Grounds of discrimination	Prohibition against/ Rules on active measures	Area of society	Supervision	Litigation/ Prescription	Empowered to bring proceedings at court besides the individual personally
1991:433	sex	discrimination, victimisation active measures	working life	JämO The Equal Opportunities Board	LRA LAS/MBL	employee organisations JämO
1999:130	ethnic background, religion or other religious belief	discrimination, victimisation active measures	working life	DO The Board against Discrimination	LRA LAS/MBL	employee organisations DO
1999:132	disability	discrimination, victimisation	working life	HO	LRA LAS/MBL	employee organisations HO
1999:133	sexual orientation	discrimination, victimisation	working life	HomO	LRA LAS/MBL	employee organisations HomO
2001:1286	sex, ethnic background, religion or other religious belief, disability and sexual orientation	discrimination, victimisation active measures	higher education area	JämO DO HO HomO	RB Two years	JämO DO HO HomO
2003:307	sex, ethnic background, religion or other religious belief, disability and sexual orientation	discrimination, victimisation	labour market policy operations, the setting-up or running of business operations, practising professions, membership etc. of employee organisations or employer organisations and professional organisations, goods, services and housing, the social insurance and related benefits systems and the unemployment insurance system, the health and medical care services and public study support	JämO DO HO HomO	RB Two years	JämO DO HO HomO
2006:000	sex, ethnic background, religion or other religious belief, disability and sexual orientation not linked with any ground of discrimination	discrimination, victimisation active measures other violating treatment victimisation active measures	Establishment and education under the Education Act Establishment and education under the Education Act	JämO DO HO HomO The National Agency for Education	RB Two years RB Two years	JämO DO HO HomO The National Agency for Education

LRA = Labour Disputes (Judicial Procedure) Act (1974:371), LAS = Employment Protection Act (1982:80), MBL = Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (1976:580), RB = Code of Judicial Procedure.

The preliminary report

In May 2004, the Committee presented the preliminary report *Extended protection against sexual discrimination* (Official Government Report - SOU 2004:55). The preliminary report contains proposals for amendments to the Equal Opportunities Act (1991:433), the Equal Treatment of Students at Universities Act (2001:1286), the Prohibition of Discrimination Act (2003:307) and others laws, with the aim of implementing three EC Directives on sex discrimination into Swedish law; namely the Equal Treatment Directive (76/207/EEC), the Social Security Directive (79/7/EEC) and the Self-employment Directive (86/613/EEC). The preliminary report also contains the Committee's proposals on that part of the assignment regarding the issue of whether legislation against discrimination based on sex should also be introduced into the other areas covered by the Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (2000/43/EC) than the area of working life and the area of higher education. These areas include access to and the provision of goods and services available to the public, including housing.

The Committee's proposal contained in the preliminary report was dealt with in the Government Bill *Extended protection against sexual discrimination* (Government Bill 2004/05:147). New legislation entered into force on 1 July 2005 (Report 2004/05:AU7, Riksdag Communication 2004/05:267).

Protection of human rights

Prohibitions against discrimination are found in numerous places in conventions and other instruments on human rights. Article 1 of the UN Universal Declaration of Human Rights provides that all people are born free and with equal value and rights. Discrimination is prohibited according to Article 2. According to this Article, everyone is entitled to all of the rights and freedoms set forth in the Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Prohibitions against discrimination are also contained in Articles 2.1 and 26 of the UN Convention on Civil and Political Rights, Article 2.2 of the UN Convention on Economic, Social and Cultural Rights, Article 2 of

the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination of Women, Article 5 of the UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Article 2 of the UN Convention on the Rights of the Child, Article 2 of the International Labour Organization (ILO) Convention (no 111) concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, and of Article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the European Convention).

The European Union (EU) is founded on the principles of respect for human rights and fundamental freedoms. This is provided by Article 6.1 of the Treaty on European Union (EU Treaty or the Maastricht Treaty). According to Article 6.2, the Union shall respect fundamental rights as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The European Court of Justice (ECJ) has declared that human rights constitute an integral part of the general principles of law and should be safeguarded by the courts, and that the protection of human rights also embraces the rights contained in the European Convention.¹

Through Article 13 of the EC Treaty, the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and following consultation with the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation. According to Article 21.1 of the Charter on Fundamental Rights of the European Union (the EU Charter), any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.

We conclude that discrimination constitutes a violation of fundamental human rights. Legislation is one means of combating discrimination and thereby supporting fundamental human rights. Proposals for such measures are made in this final report.

¹ Cf. for example, case 149/77 Gabrielle Defrenne vs. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, REG 1978, p. 1365 (Celex 61977J0149), Swedish special edition IV, p. 127.

A new law against discrimination

The situation as it currently stands, where there are numerous laws against discrimination, is difficult to comprehend overall. It could almost be described as patchwork legislation. Our aim is that the statutory proposals submitted in this final report will make the legislation both more effective and more comprehensible.

We therefore propose the introduction of a new Prohibition and other Measures against Discrimination Act. The Act shall have the purpose of combating discrimination and in other ways promoting equal rights and opportunities regardless of sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age.

The Act will apply to working life, education, labour market policy activities, the setting-up or running of business operations, practising professions, membership, etc., of employee, employer and professional organisations, goods, services and housing, public meetings and public events, social welfare services, etc., the social insurance system, unemployment insurance, health and medical care services, public study support, compulsory military and compulsory civilian service, and also regarding public appointments and public assignments.

The Act also contains provisions on active measures and prohibitions of discrimination. The Act is divided into four chapters. Chapter 1 contains introductory provisions, including the definition of what is meant by discrimination. Chapter 2 on working life deals with the relationship between employers and employees. Education and other areas of society are dealt with in Chapter 3. Chapter 4 deals with how the supervision of compliance with the Act should be arranged.

Simultaneously with the introduction of the new Act, the following will be repealed: The Equal Opportunities Act (1991:433); the Act (1999:130) on measures against discrimination in working life because of ethnic background, religion or other religious belief; the Prohibition of Discrimination in Working Life of People because of Disability Act (1999:132); the Act (1999:133) on a Ban against Discrimination in Working Life because of Sexual Orientation; the Equal Treatment of Students at Universities Act (2001:1286); the Prohibition of Discrimination Act (2003:307); and the Prohibition of Discrimination Act and other treatment that is unfair against children and pupils. Prohibitions against

treatment that is unfair other than discrimination at school are dealt with by a new Chapter 14 a of the Education Act (1985:1100).

A new, merged ombudsman authority

We propose that the current four ombudsmen against discrimination – the Equality Ombudsman (JämO), the Ombudsman against Ethnic Discrimination (DO), the Disability Ombudsman (HO) and the Ombudsman against Discrimination because of Sexual Orientation (HomO) – be amalgamated into one authority, the Office of the Ombudsman against Discrimination (the Ombudsman). The new Ombudsman will exercise supervision of discrimination based on sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation and age.

The Office of the Children's Ombudsman (BO) should not however be amalgamated with the other ombudsmen.

The new authority should be headed by an ombudsman collective (comprising at least five). One of these should be the administrative manager and the head ombudsman.

We conclude that an important aspect of the issue of the Ombudsman's autonomy and independence is that the areas of responsibility and the functions of the Ombudsman should be clearly defined by statute and not by ordinance. It is consequently the Riksdag that should determine the mandate and the Government would thereby not be empowered to unilaterally change the functions of the Ombudsman. In accordance with this, the areas of responsibility and functions of the Ombudsman should be included within the Act. In this way, a better safeguard is provided for the authority's autonomy and independence, as any amendments in the areas of responsibility and functions of the Ombudsman must be presented to the Riksdag. Through the areas of responsibility and functions of the Ombudsman being regulated by law, emphasis is also placed on the importance of the Ombudsman's activities, first for those who are subjected to discrimination, second for the government powers. The areas of responsibility and the functions of the Ombudsman should be regulated first in the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act and second in a special Discrimination Ombudsman Act.

The Ombudsman should ensure compliance with the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act. The Om-

budsman should, in the first instance, try to persuade those who are subject to prohibitions against discrimination and victimisation, and to the provisions on active measures, to voluntarily comply with the Act. Those who are subject to the prohibition against discrimination and victimisation or to the provision on active measures should, upon request by the Ombudsman, be liable to

1. provide information about the circumstances regarding the operation that may be relevant to supervision,
2. provide information when the Ombudsman supports a request by an individual for the disclosure of information about credentials (working life and school),
3. give the Ombudsman access to workplaces and other premises where operations are conducted for investigations that may be relevant to supervision, and
4. attend deliberations with the Ombudsman.

The duty to provide information according to item 1 and 2 does not apply if there are special reasons against doing so in the individual case.

A party who fails to comply with a request, according to the above, may be ordered (subject to a default fine) by the Ombudsman to fulfil the obligation.

The Ombudsman shall, according to the Discrimination Ombudsman Act,

1. work to eliminate discrimination based on sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age does not occur in any areas of society,
2. also work generally to promote equal rights and opportunities, regardless of sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age,
3. work to promote equality between men and women and prevent and counteract racism, xenophobia and homophobia,
4. through advice and in other ways assist in ensuring that those exposed to discrimination can exercise their rights,
5. within their operational area
 - propose statutory amendments and other measures to the Government that can counteract discrimination,
 - provide information,
 - mould public opinion,
 - educate,
 - consult and have other contacts with authorities, business, individuals and organisations,

- monitor international developments,
- monitor research and development work, and
- take initiatives for other appropriate measures.

The Ombudsman against Discrimination should for the time being be an authority reporting to the Government.

The Government should observe great restraint in the terms of reference for the Ombudsman.

The Ombudsman should be given an autonomous power to participate in the Government's reporting to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination, United Nations Commission on Human Rights, United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights and United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women and also be given powers to communicate independently with the convention body.

It is proposed that the issue of a possible constitutional regulation of the status of the Ombudsman, and similarly the further constitutional deliberations on the answerability of the Ombudsman, be investigated separately. It may be suitable to conduct this investigation within the framework of the 'Committee of Inquiry on the Constitution'.

It is important that the new authority is given sufficient resources to ensure that the work against discrimination can be strengthened and improved. As a comparison, it may be mentioned that the framework appropriation for JämO for the budget year 2006 amounts to 28 346 000 kronor, of which 450 000 kronor constitutes a framework appropriation for the Equal Opportunities Board (Government Bill 2005/06:01, area of expenditure 14, Report 2005/06:AU1, Riksdag Communication. 2005/06:109). For the DO, the framework appropriation for the budget year 2006 amounts to 31 239 000 kronor, of which 150 000 kronor constitutes the framework appropriation for the Board against Discrimination (Government Bill 2005/06:01, area of expenditure 8, Report 2005/06:SfU2, Riksdag Communication 2005/06:68). For the HO, the framework appropriation for the budget year 2006 amounts to 14 892 000 kronor (Government Bill 2005/06:01, area of expenditure 9, Report 2005/06:SoU1, Riksdag Communication 2005/06:111). For HomO, the framework appropriation for the budget year 2006 amounts to 9 218 000 kronor (Government Bill 2005/06:02, area of expenditure 14, Report 2005/06:AU1, Riksdag Communication 2005/06:110). Besides the tasks that currently lie with JämO, DO, HO and HomO,

the new cohesive authority will be allocated responsibility for supervision of a number of new provisions contained in the new Act, including matters relating to new grounds of discrimination, prohibitions in new areas of society, protection of legal persons, extended provisions on active measures, measures for enhanced accessibility, etc. Significant increases in resources will be required.

Penal provisions on unlawful discrimination

We consider that the penal provisions on unlawful discrimination contained in Chapter 16, Section 9 of the Penal Code should not be repealed. Decriminalisation would, in our opinion, be inappropriate, both from the general preventive perspective and owing to the symbolic function of criminalisation. The fact that the government uses what may be regarded as the strongest expression of disension – criminalisation – has a symbolic value and constitutes a means of emphasising that the government in Sweden views this issue as a matter for common concern. As we see the matter, government responsibility and the resources that the government provides via the police and prosecutor service cannot be replaced by a system where work against discrimination is entirely transferred to the private sphere. An opposite stance, where discrimination would only be combated via damages in civil cases, could possibly be perceived to mean that the government has abandoned its interest in the issue of discrimination.

We are also of the opinion that from the protective perspective it is not reasonable to decriminalise unlawful discrimination, as a private law regulation can never provide the same kind of protection for citizens. Despite problems regarding deficiencies in effectiveness and duplicity of regulation, we therefore consider that there is insufficient reason to repeal this penal provision.

The question as to whether the provision on unlawful discrimination should be made more stringent should be further investigated separately.

Provisions in the new Act on Prohibition of Discrimination

The grounds of discrimination

Discrimination should be prohibited according to the following grounds of discrimination: sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation and age. Of these, discrimination on the grounds of 'sexual identity' and 'age' are new in Swedish discrimination legislation. Age is not defined in the statutory text. However, 'sexual identity' refers to "a person's identity, appearance or behaviour as regards sex, regardless of whether the identity, appearance or behaviour differs from what is traditionally deemed to constitute the norm for men and women respectively".

Sex, as a ground of discrimination, is defined as "the biological sex as registered for a person at birth or the sex that is later determined for her or him".

Through the discrimination grounds 'sex' and 'sexual identity', the discrimination legislation will cover the group 'transpersons'. The group transpersons can generally be described as individuals who at times or always have been perceived to have or express or be perceived as expressing a sexual identity that at times or always differs from the norm for the sex that is registered for them at birth. This includes, for example, those who are or who are perceived to be transsexuals, transvestites, intergenders, intersexuals, transgenderists, drag kings or drag queens.

Ethnic background, as a ground of discrimination, is defined, in the same way as the current regulation, as "that someone belongs to a group of people who has the same national or ethnic origin, race or skin colour". The term 'race' should not be eliminated from the legislation where it appears. We conclude that there are no scientific grounds for dividing people into different races, nor is there consequently, from a biological perspective, any grounds for using the word 'race' for people. However, the term race is used in international conventions and EC directives to protect people from conduct that is based on a perception that there are different races and not because it is believed that various races exist or to underpin such a view. Sweden must satisfy its international obligations. In addition, there is a risk that protection against discrimination would be impaired if this term were to be eliminated.

Disability, as a ground of discrimination, is defined, in the same way as the current regulation, as “the permanent physical, mental or intellectual limitation of the functional capacity of a person as a consequence of an injury or an illness that existed at birth, having arisen thereafter, or which may be expected to arise”.

Sexual orientation has been used with various meanings in different acts. We propose that the meaning that the term has in discrimination legislation – homosexual, bisexual or heterosexual orientation – is used consistently also in Chapter 5, Section 5 and Chapter 16, Section 9 of the Penal Code, but replaced by ‘sexual life’ in the Act (2001:617) on Processing of Personal Data within the Prison and Probation Service.

Protection for legal persons

So far, the discrimination acts have only involved protection for natural persons. We now propose that the discrimination prohibition in the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act should also apply to discrimination against legal persons in the areas of society where this is justified (cf. immediately below on the discrimination prohibitions).

The term ‘discrimination’

The term ‘discrimination’ in Swedish law is essentially taken from EC law.² The Equal Treatment Directive (76/207/EEC), the Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (2000/43/EC), the Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (2000/78/EC) and the Directive implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services (2004/113/EC) state that discrimination means direct discrimination, indirect discrimination, harassment and sexual harassment and instructions to discriminate. The various forms of discrimination are defined in the same way in the various Directives. The terms thereby have the same meaning, regardless of the grounds of discrimination.

² Cf. Government Bill 1997/98:177 p. 23, Government Bill 1997/98:179 p. 39, Government Bill 1997/98:180 p. 27, Government Bill 1999/2000:143 p. 28 and Government Bill 2002/03:65 p. 85.

One of the Committee's points of departure is that protection against discrimination should resemble each other as far as possible in relation to the various grounds of discrimination. It may be assumed that a uniform formulation of the definitions of fundamental principles can contribute to the protection against discrimination being of equal strength, regardless of the grounds of discrimination. The meaning of direct discrimination, indirect discrimination, harassment and sexual harassment and instructions to discriminate in the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act should consequently be the same regardless of the grounds of discrimination.

Direct discrimination means that someone is being disfavoured through being treated worse than somebody else is treated, has been treated or would have been treated in a comparable situation, provided the disfavour is related to sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age.

Indirect discrimination means that someone is being disfavoured through the application of a provision, a criteria or a means of proceeding that appears to be neutral but which is likely to disfavour particularly someone of a particular sex, particular sexual identity, particular ethnic background, particular religion or other religious belief, particular disability, particular sexual orientation or particular age, unless the provision, criteria or means of proceeding can be objectively supported by a justified goal and the means to achieve the goal are appropriate and necessary.

Harassment means conduct that is related to sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age, and which violates the integrity of a person.

Sexual harassment means behaviour of a sexual nature that violates a person's integrity.

Instructions to discriminate means orders or instructions to discriminate against someone that are given to someone who has a subordinate or dependent relationship to the person who gives the order or instruction or who, in relation to such a person, has undertaken to perform a task.

A failure to implement *reasonable measures for accessibility* for people with disabilities is also deemed to constitute discrimination.

Discrimination prohibitions

The Equal Treatment Directive (76/207/EEC), which relates to 'discrimination on the grounds of sex', the Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (2000/43/EC), which relates to 'discrimination on the grounds of race and ethnic background', and the Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (2000/78/EC), which relates to 'discrimination on the grounds of religion or beliefs, disability, sexual orientation and age', prescribe different levels of protection for different grounds of discrimination. For instance, the EC provisions require more extensive protection for race and ethnic origin than, for example, for sex, disability and sexual orientation. However, the EC regulation is a minimum regulation. There is consequently no impediment for a Member State going further than required by the Directives. There is reason to do so. One of the points of departure of the Committee is that protection should be as equal as possible for the various grounds of discrimination.

For the grounds of discrimination covered by the current discrimination legislation – sex, ethnic background, religion or other religious belief, disability and sexual orientation – the protection is relatively similar as regards the areas of society that are currently within the ambit of the legislation. The gaps found in the current discrimination legislation are that sex is not subject to a discrimination prohibition as regards the social services, etc., and also health and medical care services, and that disability is not covered by the discrimination prohibition as regards the social services, etc., the social insurance system, unemployment insurance and health and medical care services.

As yet, there is no discrimination prohibition for sexual identity and age.

We propose that the discrimination prohibitions in working life, as regards education, labour market policy activities, the setting up or running of business operations, practising a profession, membership, etc., of employee, employer and professional organisations, goods, services and housing, public meetings and public events, the social services, etc., the social insurance system, unemployment insurance, health and medical care services, public study support, compulsory military and compulsory civilian service, public appointments and public assignments.

As regards the areas of society of goods, services and housing, public meetings and public events, the social services, etc., the social insurance system, unemployment insurance, health and medical care services, public study support, compulsory military and compulsory civilian service, public appointments and public assignments, further investigation is required before the discrimination prohibition based on age can be formulated. Otherwise the discrimination prohibitions apply to all the discrimination grounds dealt with in the final report: that is sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability and sexual orientation.

Some of the discrimination prohibitions are carried over from current discrimination legislation. Some of the discrimination prohibitions are new. In particular, discrimination prohibitions relating to the new grounds of discrimination, sexual identity and age, can be mentioned here. Moreover, discrimination prohibitions as regards certain parts of the education sector, public meetings and public events, compulsory military and compulsory civilian service, public appointments and public assignments, are not currently covered by any prohibition rules. As regards sex, a discrimination prohibition has been lacking in the areas of society of social services, etc. and health and medical care services. As regards disability, there has not previously been any discrimination prohibition regarding social services, etc., the social insurance system, unemployment insurance and health and medical care services. Another new feature is also that the discrimination prohibition, as regards goods, services and housing, will apply to anyone providing goods, services or housing to the public. Private persons will therefore be subject to this prohibition. However, this prohibition will not apply if it is necessary considering the protection of private life. A prohibition of discrimination against legal persons shall apply as regards labour market policy activities, the setting up or running of business operations, membership, etc., goods, services and housing and as regards public appointments and public assignments.

For those who are protected by the discrimination prohibitions, the new rules on discrimination prohibition as regards sexual identity and age may be deemed to be of great positive significance. This new protection can be assumed to correspond to a great need in both areas. The issue of age discrimination is very topical and has been hotly debated. Several proposals in this area can probably be viewed as a first step towards even more advanced legislation as

regards age discrimination. For transpersons (sexual identity), it is perhaps the first time that their vulnerable situation is emphasised in a major context of legislation. We consider that the new protection for sexual identity will have a great legal and moral significance for those persons who are subject to the new rules.

Increased requirements for active measures

The discrimination prohibitions are supplemented by active measures. Active measures can generally be described as measures that are taken to promote equality between men and women and other equal treatment. The active measures can basically be said to be targeted at the treatment of employees and others as groups and not as individual cases. Generally, it can be stated that active measures are intended to constitute a driving force and encouragement for further endeavours to counteract discrimination.

In our opinion, active measures are a truly important component of the discrimination legislation. They constitute a complement to the discrimination prohibitions, but are also valuable in their own right as being aimed at the future and more 'positive' initiatives than the discrimination prohibitions, which can be said to be of a more repressive nature. In contrast to the discrimination prohibitions, the provisions on active measures are formulated so that they invite creativity and recognize the wish to work effectively against discrimination and for equal opportunities and rights, which can be observed among, for instance, individual employers and union organisations. Work with active measures may impede individuals being adversely affected by discrimination, but it may also mean that employers and others avoid being vulnerable to allegations or accusations of discrimination or omissions to investigate and rectify harassment.

As stated already when the former Act on Equality between Men and Women was passed in 1979, the prohibition of individual injustices – that is to say, the discrimination prohibitions – was not sufficient for a true and rather rapid move towards equal opportunities between the sexes and equality, regardless of the other grounds of discrimination, to be achieved (cf. Government Bill 1978/79:175 p. 78.). Consequently, active measures are also required.

The rules on active measures should resemble as closely as possible those for the various grounds of discrimination. This means

that the provisions on active measures – which currently exist for sex, ethnic background and religion or other religious belief – should also apply for sexual identity, disability, sexual orientation and age, and the rules should be similar wherever possible and appropriate for the purpose. We also propose that an obligation is introduced to implement active measures for all grounds of discrimination.

In addition, first the possibilities should be utilised to ‘sharpen’ the existing active measures in the sense that they should be made more efficient, second attempts should be made to try to find new kinds of active measures.

The proposals in this respect are primarily the following.

Employers and employees should cooperate regarding active measures to achieve equal rights and opportunities in working life, regardless of sex (equal opportunity in working life), sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age. In particular, they should counteract all forms of discrimination, as referred to in Chapter 2 of the Act. As regards discrimination on the grounds of sex, employers and employees – as currently is the case in the Equal Opportunities Act – should work particularly first to equalise and impede differences in pay and other terms and conditions of employment between men and women who perform work that is to be regarded as equal or equivalent, second to promote equal opportunities for development of pay for men and women.

Employers should also take active measures regarding recruitment, etc, education and development of skills, the opportunity for everyone to seek vacant jobs, to get applicants from the underrepresented sex and to seek to ensure that the proportion of employees of that sex increases over time to ensure that there should be employees from various ethnic backgrounds in the workplace, regarding pay issues, and prepare an annual equal treatment plan for their work with active measures to achieve equal rights and opportunities in working life, regardless of sex (equality in working life), sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age. This plan should contain an overview of the active measures that are required at the workplace according to the Act together with a report on which of these measures the employer intends to commence or implement during the forthcoming year.

Active measures regarding *education* should be in place at all educational and other establishments referred to in the Education Act (1985:1100), education referred to in the Higher Education Act (1992:1434), education that can lead to a degree or diploma according to the Award of Certain Degrees Licensing Act (1993:792), or other educational or training establishments. This requirement should cover all grounds of discrimination.

Schools and others who conduct courses and training should implement active measures as regards goal-oriented work in order to prevent and impede discrimination and victimisation, and prepare an annual equal treatment plan.

Active measures as regards *compulsory military service and compulsory civilian service* involve requirements for goal-oriented work to actively promote the equal rights and opportunities of total defence service conscripts, regardless of sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability or sexual orientation. These active measures shall relate to service conditions, measures to prevent and impede discrimination and victimisation, and the preparation of an annual equal treatment plan.

Employers, schools and the authorities that train and recruit total defence service conscripts, and who do not comply with the provisions of the Act on active measures, can be ordered (subject to a default fine) to fulfil their obligations.

Active measures in areas of society other than working life, education and compulsory military and civilian service should be subject to further investigation.

Positive special treatment

According to our proposals, positive special treatment on the grounds of ethnic background or sex should be allowed in working life. Exemptions from the prohibition against discrimination in working life are therefore introduced. The prohibition against discrimination does not apply if an employer's means of acting on matters relating to employment, selection for employment interviews or other measures during the employment procedure, promotion or education and training for promotion, or other education and training, represent a step in an endeavour to promote equal treatment regardless of ethnic background (positive special treatment on the grounds of ethnic background). As regards posi-

tive special treatment relating to sex, the existing exclusion for positive special treatment contained in the Equal Opportunities Act (1991:433) is carried over to the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act. This discrimination prohibition does not apply if an employer's means of acting represents a step in an endeavour to promote equality in working life, and it is not a matter involving the application of pay or other terms and conditions of employment for work that is to be regarded as equal or equivalent (positive special treatment on the grounds of sex).

We also propose that positive special treatment on the grounds of sex should be allowed in respect of higher education studies, labour market policy activities and memberships, etc. of employee, employer and professional organisations. As regards membership, etc., the existing exemption contained in the Prohibition of Discrimination Act (2003:307) carried over to the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act.

Measures to increase accessibility, etc.

It is proposed that the following shall apply in the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act.

Those subject to the prohibitions under the Act against discrimination relating to education and areas of society other than working life may not disfavour a person with a disability by failing to implement such reasonable measures for accessibility as could possibly contribute to that person being able to gain access to goods, services or housing or the operations referred to on equal conditions as people without such a disability.

However, the liability to implement measures for accessibility does not apply to private individuals who provide goods, services or housing.

A failure to implement measures for accessibility should be regarded as discrimination.

Within working life – that is, the relationship between employers and employees – it is proposed that the current regulations contained in the Prohibition of Discrimination in Working Life of People because of Disability Act (1999:132) are carried over to the new Act. The discrimination prohibition for employers thereby also applies when an employer, in connection with employment, promotion or education/training for promotion, through imple-

menting support or adaptation measures, can create a situation for a person with a disability that is comparable with that for people without such a disability, and it may reasonably be required that the employer implements such measures.

Prohibitions against victimisation

Victimisation means unfavourable treatment or unfavourable consequences that can adversely affect someone who has reported someone or presented a complaint regarding what he or she perceives to be discrimination or has made an allegation that the officer responsible within the operation has not, for example, implemented measures to prevent continued harassment. The characteristic feature of victimisation is that it is in the nature of a punishment.

It is proposed that the following prohibitions against victimisation are included in the new Act.

An employer may not subject a job seeker or employee to victimisation owing to the job seeker or employee having

- rejected the employer's sexual approaches,
- complained about or pointed out that the employer has acted in violation of one of the provisions contained in Chapter 2 of the Act, or
- participated in an investigation according to Chapter 2 of the Act.

This prohibition also applies in relation to someone who, without being an employee at a workplace, is seeking or completing practical work experience or performing work there as agency or borrowed manpower. When the prohibition is applied, the party with whom the work experience position is being sought or performed or the work carried out is deemed to be an employer.

A person who is subject to the prohibitions against discrimination as regards education/training and areas of society other than working life may not subject anyone to reprisals owing to he or she having

- reported or complained about someone acting in violation of the provisions contained in Chapter 3 of the Act, or
- participated in an investigation according to Chapter 3 of the Act.

Obligation to investigate and implement measures against harassment

Employers, schools and authorities that educate or recruit total defence service conscripts shall be liable to investigate and implement measures against harassment as follows.

An *employer*, who becomes aware that an employee considers that he or she has been subjected to harassment that is related to sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age or sexual harassment in conjunction with the work, is under an obligation to investigate the circumstances surrounding the said harassment and, where appropriate, implement those measures that may reasonably be required to impede continued harassment. The employer's obligation also applies in relation to a person who, without being an employee at the workplace, is seeking or performing practical work experience or is performing work there as agency or borrowed manpower.

A *school* that becomes aware that someone who is participating in or applying for a course/training or activity considers that he or she has been subjected to harassment that is related to sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability, sexual orientation or age or sexual harassment in conjunction with the course/training or activity, is liable to investigate the circumstances surrounding the said harassment and, where appropriate, implement those measures that may reasonably be required to impede continued harassment.

An *authority that trains or recruits total defence service conscripts* and that becomes aware that a total defence service conscript considers that he or she has been subjected to harassment that is related to sex, sexual identity, ethnic background, religion or other religious belief, disability or sexual orientation or sexual harassment in conjunction with compulsory military or compulsory civilian service, is liable to investigate the circumstances surrounding the said harassment and, where appropriate, implement those measures that may reasonably be required to impede continued harassment.

Sanctions

It is proposed that the mandatory nature of the Act is directly indicated by the wording of the Act. A contract that restricts anyone's rights under the Act shall be invalid in that respect.

A provision in an individual contract or in a collective bargaining agreement that allows or entails that someone is discriminated against in a manner that is prohibited by the Act shall be adjusted or declared invalid if the party discriminated against so requests. If the provision is of such significance to the contract that it cannot reasonably be required that it should in other respects apply with unchanged content, the contract may also be adjusted in other respects or declared invalid in its entirety.

If someone is discriminated against through a notice of termination of a contract or through another such legal act in a manner that is prohibited according to the Act, such legal act shall be declared invalid if the person discriminated against so requests.

If someone is discriminated against through rules of procedure or similar internal provisions at the workplace in a manner that is prohibited according to Chapter 2 on working life, the provision shall be adjusted or declared invalid if the person discriminated against so requests.

Anyone, who breaches the prohibitions against discrimination – including the provisions applicable to support and adaptation measures – or victimisation, or fails to perform an obligation to investigate and implement measures against harassment and sexual harassment, shall pay damages for the violation that this entails (general or non-pecuniary damages) and for the loss that arises (economic damages). The severity of the violation shall be decisive for the amount of non-pecuniary damages. If there are special reasons, the damages may be reduced or lapse completely. The intention of the party committing the discrimination shall not constitute reasons for adjusting the damages.

We proposed in the preliminary report *Extended protection against sexual discrimination* (Official Government Report - SOU 2004:55 p. 314 f.) that the current limitation on economic damages in discrimination legislation should be removed. However, the Riksdag and the Government had a different view when the matter was dealt with in the spring of 2005 (see Government Bill 2004/05:147 p. 116 f., Report 2004/05:AU7, Riksdag Communication 2004/05:267). We are still of the opinion that EC law re-

quires the removal of the link between discrimination legislation and the 'ceiling rule' for economic damages under the Employment Protection Act. However, we do not repeat our proposal now, but anticipate that the Government, when processing this matter in the future, will consider our deliberations on this matter.

Litigation

The Courts

Labour law discrimination cases should also in the future continue to be dealt with by the Labour Court (AD). We have concluded that the AD is an independent and impartial court in the sense referred to in Article 6.1 of the European Convention and that the AD also generally satisfies the requirements prescribed by this Article. However, in our opinion, there are no mandatory legal reasons to change the role of the AD or the composition of the bench of the court in discrimination cases. However, this is not to say that it cannot for other reasons be justified to propose changes in some respect. One important point of departure is that judicial procedures should be formulated in such a way that the interest in safeguarding the secure, rapid and uniform application of the law is promoted in the optimum way. Nor should any amendments create new difficulties that could be avoided under the current system.

The composition of the AD in discrimination cases should be changed. The Labour Disputes (Judicial Procedure) Act is amended so that only five members participate in such cases. The composition should be a chairperson, a vice-chairperson, a 'third party', an employer member and an employee member. In this way, the interest members will not be in the majority in cases, but are nonetheless included and can contribute with their special expertise about the labour market.

It would be an advantage for the adjudication if special expertise in discrimination issues was included on the bench of the court. One special way of ensuring that the court has such competence is that the independent official member (the 'third party'), besides the requirement already applying for a special insight into the situation in the labour market, should also have a special insight into discrimination issues. This should be stated in the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act (1974:371). The third parties are ap-

pointed from a special list which includes people with such competence. In this way, valuable expert knowledge could be brought into the court. Such a system would constitute a usable complement to the powers that the court and the parties already have to call in an expert(s) when this is considered necessary. A member with special experience or understanding of discrimination issues would constitute a valuable supplement for adjudication. The wish to have special competence in discrimination issues could also be satisfied within the framework of increased and targeted education/training initiatives.

An action in a case concerning discrimination that is brought by the Ombudsman against Discrimination should be instituted at the district court. The AD is a superior instance in the case of an appeal. Actions may not be brought against any judgment or decision of the AD.

The chairperson of the AD, who is currently appointed for three years, should instead be an ordinary judge in the AD.

Right of action

The Ombudsman against Discrimination should be empowered, as a party, to bring an action for an individual in a case concerning the prohibitions against discrimination and victimisation and an obligation to investigate and implement measures against harassment, if the person gives consent. If the Ombudsman brings such an action, the Ombudsman may also, in the same proceedings, bring other actions for the individual.

In working life, the right of action of the Ombudsman, as according to the current provisions, should be subsidiary in relation to the trade union right of action. When a trade union organisation is entitled to bring proceedings on behalf of the individual, in accordance with Chapter 4, Section 5 of the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act (1974:371), the Ombudsman may only bring an action if the employee organisation does not do so.

A not-for-profit association that according to its rules protects its members' interests, is entitled, as a party, to bring an action for an individual in cases concerning the prohibitions against discrimination and victimisation and the obligation to investigate and implement measures against harassment, provided the person gives consent.

In working life, the right of action of the association shall be subsidiary in relation to the trade union right of action. When the employee organisation is entitled to bring proceedings for an individual in accordance with Chapter 4, Section 5 of the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act (1974:371), the association may only bring proceedings if the employee organisation does not do so.

The precondition for the right of action of an interest organisation is that the association, considering its operation and its interests in the matter, its financial capacity to bring proceedings and the circumstances generally, is appropriate to represent the individual.

Burden of proof

An evidential rule entailing a relaxation of evidence for someone who alleges that discrimination has occurred is necessary. We propose that this is formulated in the following way. If there is cause to assume that someone has been disadvantaged in a way indicated by the prohibitions against discrimination or victimisation, it is the defendant who must show that there has not been any discrimination or victimisation.

Time limitation

If someone brings an action as a result of notice of termination or dismissal, the following provisions contained in the Employment Protection Act (1982:80) shall apply:

- Section 40 on time limits for actions concerning declaration of invalidity,
- Section 41 on time limits for actions for damages or other claims of debt, and
- Section 42 on lapse of right of action owing to time limit.

On matters concerning actions other than those referred to in the first paragraph, the following provisions of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (1976:580) shall apply:

- Section 64 on time limits for calling for negotiations,
- Section 65 on time limits for instituting proceedings,

– Section 66 on an extended time limit for a person who is not represented by an employee organisation, with the difference that the time limit referred to in Section 66, first paragraph, first sentence, should be two months, and

– Section 68 on the lapse of right of action owing to time limits.

If the proceedings relate to damages as a result of an employment decision that has been made by an employer with public status, the time limits are calculated in accordance with the second paragraph from the date when the employment decision entered into final force.

An action in a dispute that does not relate to working life shall be instituted within two years after the act complained of was implemented or the latest time by which an obligation should have been performed. Otherwise, the right to bring proceedings lapses.

Interruption of time limits

We propose a new rule on the interruption of time limits. The Ombudsman against Discrimination can, in a case relating to discrimination in working life other than notice of termination and dismissal, breach the time limit by ensuring that the employer receives a written communication stating that the Ombudsman is deliberating upon instituting proceedings. If the time limit is interrupted through such a communication, a new limitation period will start to run from the date of the interruption. The time limit cannot be interrupted more than once.

Secrecy

As regards secrecy, we propose the following. Secrecy in a case concerning the application of the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act will apply to courts for details concerning an individual's personal or financial circumstances, if it may be assumed that the individual or a closely-related person to the individual will suffer significant damage or significant inconvenience if the information is disclosed.

Secrecy will apply to the new Ombudsman against Discrimination for details concerning an individual's personal or financial circumstances, if it may be assumed that the individual or some

closely-related person to the individual will suffer damage or inconvenience if the information is disclosed in a matter under the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act and also in other matters relating to advice for an individual.

Secrecy will apply to the new Discrimination Board for details concerning an individual's personal or financial circumstances, if it may be assumed that the individual or some closely-related person to the individual will suffer damage or inconvenience if the information is disclosed in a matter under the new Prohibition and other Measures against Discrimination Act.

A new discrimination board

The Equal Opportunities Board and the Board against Discrimination will be replaced by a new Discrimination Board. The Board shall consider matters of orders subject to a default fine and appeals against matters in the same way as the former boards. However, the Board shall not be obliged to have any advisory operations in relation to the new ombudsman authority or have the explicit task of proposing amendments to legislation or other measures to the Government.

Implementation of the Working Life Directive

The EC's Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (2000/78/EC) has essentially been implemented into Swedish law through amendments in recent years to discrimination legislation. The main matter outstanding is a discrimination prohibition for age in working life. It is stipulated in Article 6 of the Working Life Directive that such a discrimination prohibition shall be introduced in the Member States of the EU. Through our proposal for a new system of rules, the EC Directive will, in that respect, be implemented in Sweden.

Supervisory responsibility for the County Administrative Boards

We consider that the question of introducing a regional supervisory responsibility with the Swedish County Administrative Boards for work with active measures should be postponed indefinitely.

Information initiatives

The Swedish discrimination legislation was last amended significantly through legislation that entered into force in 2003. As a consequence of the amended rules, a substantial sum was appropriated for information in relation to the public. A similar initiative will be necessary when the new rules enter into force.

Författningsförslag

1 Förslag till lag (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering

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, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Lagen är tvingande

2 § Ett avtal som inskränker någons rättigheter enligt denna lag är ogiltigt i den delen.

Definitioner

Diskriminering

3 § I denna lag avses med diskriminering

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, könsidentitet, 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 förfaringsätt som framstår som neutralt men som är ägnat att särskilt missgynna nå-

gon med visst kön, viss könsidentitet, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga,

3. *trakasserier*: ett uppträdande som har samband med kön, könsidentitet, 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 enligt 1–4 eller enligt 3 kap. 24 § som lämnas åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag.

Underlåtenhet att vidta sådana åtgärder för tillgänglighet som avses i 3 kap. 24 § är också att anse som diskriminering.

Kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, funktionshinder och sexuell läggning

4 § I denna lag avses med

1. *kön*: det biologiska kön som registrerats för en person vid födelsen eller det kön som senare fastställs för henne eller honom,

2. *könsidentitet*: 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,

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

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.

Skola

- 5 § I denna lag avses med *skola*: den som bedriver
- utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100),
 - utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434),
 - utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, eller
 - annan utbildningsverksamhet.

2 kap. Arbetslivet**Aktiva åtgärder***Samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare*

1 § Arbetsgivare och arbetstagare skall samverka om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämslaldhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. De skall särskilt motverka alla former av diskriminering som avses i detta kapitel.

2 § Arbetsgivare och arbetstagare skall 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 skall 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 skall göras med beaktande av kriterier såsom kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur skall särskilt arbetsförhållandena beaktas.

3 § Bestämmelserna i detta kapitel såvitt avser jämslaldhet i arbetslivet tar sikte på att förbättra främst kvinnornas villkor.

Målinriktat arbete

4 § Arbetsgivaren skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämförelse i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Närmare föreskrifter om arbetsgivarens skyldigheter finns i 5–14 §§.

Arbetsförhållanden

5 § Arbetsgivaren skall genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

6 § Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att alla arbetstagare oavsett kön skall kunna förena förvärvsarbete och föräldraskap.

Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

7 § Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetssökande eller arbetstagare utsätts för diskriminering eller repressalier enligt denna lag.

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

Rekrytering m.m.

8 § Arbetsgivaren skall 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.

Arbetsgivaren skall vidare verka för att alla arbetstagare ges möjlighet till kompetensutveckling och befordran, oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

9 § Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att alla, oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i praktiken skall kunna söka lediga anställningar på lika villkor.

10 § 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, skall arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet. Arbetsgivaren skall söka se till att andelen arbetstagare av det underrepresenterade könet efter hand ökar. Arbetsgivaren skall också söka se till att det på arbetsplatsen finns arbetstagare med olika etnisk tillhörighet.

Första stycket skall 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

11 § I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män skall arbetsgivaren varje 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 skall bedöma om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Bedömningen skall 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.

12 § Arbetsgivaren skall varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av kartläggningen och analysen enligt 11 §. I planen skall 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 skall innehålla en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs skall genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

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

Skyldigheten att upprätta en handlingsplan för jämställda löner gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

13 § Arbetsgivaren skall förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen skall 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 allmännas verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100).

Likabehandlingsplan

14 § Arbetsgivaren skall varje år upprätta en plan för sitt arbete med aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämställdhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt 5–10 §§ som behövs på arbetsplatsen och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

Planen skall också innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren skall göra enligt 12 §.

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

Skyldigheten att upprätta en likabehandlingsplan gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Kollektivavtal

15 § Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 5–14 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i dessa paragrafer.

Om en arbetsgivare inte fullgör sina förpliktelser enligt ett sådant kollektivavtal skall de bestämmelser om påföljder som finns i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet gälla.

Vite

16 § En arbetsgivare som underlåter att fullgöra sina skyldigheter i fråga om aktiva åtgärder enligt 5–14 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra dem i enlighet med vad som anges i 4 kap. 6 §.

Förbud mot diskriminering

17 § 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 skall den hos vilken praktiken söks eller fullgörs eller arbetet utförs anses som arbetsgivare.

18 § Förbudet i 17 § gäller inte

1. 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 någon av diskrimineringsgrunderna,

2. om en arbetsgivares handlingsätt 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 (positiv särbehandling på grund av kön),

3. om en arbetsgivares handlingsätt i frågor som gäller anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under ett anställningsförfarande, befordran, utbildning för befordran eller annan utbildning är ett led i strävanden att främja likabehandling oavsett etnisk tillhörighet (positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet),

4. i fråga om åldersgränser för rätt till pensions- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal, eller

5. om hänsyn till en arbetstagares ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel arbetsgivaren valt för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder

19 § Förbudet i 17 § gäller även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Uppgift om meriter

20 § En arbetssökande som inte har anställts eller tagits ut till anställningsintervju, och en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter den har som togs ut till anställningsintervjun eller som fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Förbud mot repressalier

21 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetssökande eller arbetstagare för repressalier på grund av att den arbetssökande eller arbetstagaren har

- avisat arbetsgivarens sexuella närmanden,
- anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med denna lag, eller
- medverkat i en utredning enligt denna lag.

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

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

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

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

Påföljder

Ogiltighet

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

Om någon diskrimineras genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling på ett sätt som är förbjudet enligt detta kapitel, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

Om någon diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen på ett sätt som är förbjudet enligt detta kapitel, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras sakna verkan om den som diskriminerats begär det.

Skadestånd

24 § Om en arbetsgivare bryter mot förbuden mot diskriminering i 17 eller 19 § eller repressalier i 21 § eller underlåter att fullgöra sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier enligt 22 § skall arbetsgivaren betala skadestånd för den kränkning som detta innebär och för den förlust som uppkommer.

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

Rättegången

Tillämpliga regler vid rättegång

25 § Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering eller repressalier eller skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier i detta kapitel skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

I sådana mål skall som arbetstagare anses också arbetssökande och den som söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete på

en arbetsplats som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den hos vilken praktik söks eller fullgörs eller arbete söks eller utförs skall anses som arbetsgivare. Detta gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt första stycket.

Bevisbörda

26 § Om det finns anledning att anta att någon har missgynnats på sätt som framgår av förbuden mot diskriminering eller repressalier i detta kapitel, är det arbetsgivaren som skall visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit.

Rätt att föra talan

27 § I en tvist enligt 25 § får Ombudsmannen mot diskriminering eller en annan ideell förening än som avses i 28 § och som enligt sina stadgar har att tillvarata sina medlemmars intressen som part föra talan för en enskild som medger det. Om ombudsmannen eller föreningen för sådan talan får ombudsmannen eller föreningen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde. Ombudsmannens beslut i dessa frågor får inte överklagas.

För att få föra talan skall 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.

Vad som finns föreskrivet om den enskildes ställning i rättegången i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister skall tillämpas också när ombudsmannen eller föreningen för talan.

28 § 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.

Preskription

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

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

Om någon för någon annan talan än som avses i första stycket skall följande bestämmelser i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas:

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

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

Preskriptionsavbrott

30 § Ombudsmannen mot diskriminering kan avbryta preskription i fall som avses i 29 § andra stycket genom att se till att arbetsgivaren får del av ett skriftligt meddelande som anger att ombudsmannen överväger att väcka talan. Om preskription avbrutits genom ett sådant meddelande löper ny preskriptionstid enligt 29 § andra stycket från dagen för avbrottet.

Preskription kan inte avbrytas mer än en gång.

Ogiltigförklaring av uppsägningar eller avskedanden m.m.

31 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 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,
- 38 § andra stycket andra meningen om ersättning för förlust efter anställningens upphörande,
- 39 § om beräkningen av skadestånd, och
- 43 § första stycket andra meningen och andra stycket om skyndsam handläggning m.m.

32 § Talan om skadestånd 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.

33 § Talan som förs av Ombudsmannen mot diskriminering eller av en förening behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetssökande själv.

3 kap. Utbildning och andra samhällsområden

Aktiva åtgärder i fråga om utbildning

Målinriktat arbete

1 § En skola skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder för den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten.

Närmare föreskrifter om skolans skyldigheter finns i 2 och 3 §§.

Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

2 § En skola skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten utsätts för diskriminering eller repressalier enligt denna lag.

Likabehandlingsplan

3 § En skola skall varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder för den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten och för att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier enligt 2 §. Planen skall vidare innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som skolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

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

Skyldigheten att upprätta en likabehandlingsplan gäller inte, om det finns särskilda skäl för undantag med hänsyn till verksamhetens ringa omfattning eller omständigheterna i övrigt.

Vite

4 § En skola som underlåter att fullgöra sina skyldigheter i fråga om aktiva åtgärder enligt 2 och 3 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra dem i enlighet med vad som anges i 4 kap. 6 §.

Aktiva åtgärder i fråga om värn- och civilplikt*Målinriktat arbete*

5 § De myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja totalförsvarspliktigas lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning.

Närmare föreskrifter om myndigheternas skyldigheter finns i 6–8 §§.

Tjänstgöringsförhållanden

6 § De myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga skall genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till omständigheterna kan krävas för att tjänstgöringsförhållandena skall lämpa sig för alla totalförsvarspliktiga oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning.

Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

7 § De myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att totalförsvarspliktiga utsätts för diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning, eller repressalier enligt denna lag.

Likabehandlingsplan

8 § De myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga skall varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja lika rättigheter och möjligheter för totalförsvarspliktiga oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning och för att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier enligt 7 §. Planen skall vidare innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som myndigheterna avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

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

Vite

9 § En myndighet som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga som underlåter att fullgöra sina skyldigheter i fråga om aktiva åtgärder enligt 6–8 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra dem i enlighet med vad som anges i 4 kap. 6 §.

Förbud mot diskriminering

Utbildning

10 § 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.

Förbudet mot åldersdiskriminering gäller dock inte

1. i fråga om
 - förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg,
 - utbildning i förskoleklass,
 - utbildning i det obligatoriska skolväsendet eller i en fristående skola som motsvarar grundskolan, särskolan eller specialskolan, eller

2. om hänsyn till åldern hos den som deltar i eller söker till en utbildning eller verksamhet kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller inte om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön (positiv särbehandling på grund av kön).

Arbetsmarknadspolitisk verksamhet

11 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är 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.

Diskrimineringsförbudet innebär dock inte hinder mot

- insatser som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män, eller

– tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet eller som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete oavsett ålder.

Start eller bedrivande av näringsverksamhet

12 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är förbjuden i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att kunna starta eller bedriva näringsverksamhet.

Förbudet mot åldersdiskriminering gäller inte om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Yrkesutövning

13 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att kunna utöva ett visst yrke.

Förbudet mot åldersdiskriminering gäller inte om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Medlemskap m.m.

14 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder 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 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.

Varor, tjänster och bostäder m.m.

15 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden för den som

1. tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten, eller

2. anordnar allmän sammankomst eller offentlig tillställning.

Förbudet i första stycket 1 gäller dock inte om det är nödvändigt av hänsyn till skydd för privatlivet.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller 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 för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Socialtjänsten m.m.

16 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om

1. insatser inom socialtjänsten, och

2. stöd i form av färdtjänst och riksfärdtjänst samt bostadsanpassningsbidrag.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller dock inte i fråga om insatser inom socialtjänsten, om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Socialförsäkringssystemet

17 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om socialförsäringen och anslutande bidragssystem.

Förbudet mot könsdiskriminering innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser om

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

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

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

Arbetslöshetsförsäkringen

18 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om arbetslöshetsförsäkringen.

Hälso- och sjukvården

19 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

Studiestöd

20 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om statligt studiestöd.

Värn- och civilplikt

21 § Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om värn- och civilplikt.

Förbudet mot könsdiskriminering innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser om mönstrings- och tjänstgöringskyldighet endast för män i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt.

Offentlig anställning och offentligt uppdrag

22 § Även i andra fall som avses i 10–21 §§ är diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning förbjuden i verksamhet där den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag går allmänheten till handa.

Förbud mot diskriminering av juridiska personer

23 § Diskrimineringsförbuden i 11 § första stycket 2, 12 och 14 §§, 15 § första stycket 1 och 22 § gäller också till skydd för juridiska personer.

Tillgänglighet för personer med funktionshinder

24 § Den som omfattas av förbuden mot diskriminering i 10–22 §§ får inte missgynna en person med funktionshinder genom att underlåta att vidta sådana skäliga åtgärder för tillgänglighet som skulle kunna bidra till att den personen kan ta del av den vara, tjänst eller bostad eller verksamhet som avses, på lika villkor med personer utan sådant funktionshinder.

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

Uppgift om meriter

25 § En sökande som har nekats tillträde till en utbildning har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av skolan om vilken utbildning eller vilka andra meriter den har som har blivit antagen till utbildningen.

Förbud mot repressalier

26 § Den som omfattas av förbuden mot diskriminering i 10–24 §§ får inte utsätta någon för repressalier på grund av att han eller hon har

- anmält eller påtalat att någon handlat i strid med denna lag, eller
- medverkat i en utredning enligt denna lag.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

Utbildning

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

Värn- och civilplikt

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

Påföljder

Ogiltighet

29 § En bestämmelse i ett avtal som medger eller innebär att någon diskrimineras på ett sätt som är förbjudet enligt detta kapitel, skall jämkas eller förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäliggen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Om någon diskrimineras genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling på ett sätt som är förbjudet enligt detta kapitel, skall rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det.

Skadestånd

30 § Den som bryter mot förbuden mot diskriminering i 10–24 §§ eller repressalier i 26 § eller underlåter att fullgöra sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier enligt 27 och 28 §§ skall betala skadestånd för den kränkning som detta innebär och för den förlust som uppkommer.

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

Om en arbetstagare diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier skall skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst.

Överklagande

31 § 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 förbudet mot diskriminering i 10 § om beslutet avser

- tillträde till utbildningen,
- tillgodoräknande av utbildning,
- anstånd med studier eller fortsättning av studier efter studieuppehåll,
- byte av handledare,

- indragning av handledare och andra resurser vid forskarutbildning,
- utbildningsbidrag för doktorander, eller
- en ingripande åtgärd mot en student.

Ett beslut som fattats av den som avses i första stycket får överklagas till Överklagandenämnden för högskolan även på den grunden att beslutet strider mot förbudet i fråga om tillgänglighet i 24 § eller mot förbudet mot repressalier i 26 §.

Om överklagandenämnden finner att beslutet strider mot något av förbuden och att detta kan antas ha inverkat på utgången, skall 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, skall överklagande ske i den där föreskrivna ordningen i stället för enligt bestämmelserna i första och andra stycket.

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

Rättegången

Tillämpliga regler vid rättegång

33 § Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering eller repressalier eller skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier i detta kapitel skall 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 skall bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Detta gäller dock inte när Ombudsmannen mot diskriminering för talan som part enligt 35 §.

Bevisbörda

34 § Om det finns anledning att anta att någon har missgynnats på sätt som framgår av förbuden mot diskriminering eller repressalier i detta kapitel, är det svaranden som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.

Rätt att föra talan

35 § I en tvist enligt 33 § får Ombudsmannen mot diskriminering eller en annan ideell förening än som avses i 2 kap. 28 § och som enligt sina stadgar har att tillvarata sina medlemmars intressen som part föra talan för en enskild som medger det. Om ombudsmannen eller en förening för sådan talan får ombudsmannen eller föreningen i samma rättegång också föra annan talan för den enskilde. Ombudsmannens beslut i dessa frågor får inte överklagas.

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

36 § Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall även gälla den för vilken Ombudsmannen mot diskriminering eller en förening för talan.

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.

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

Preskription m.m.

38 § Talan i en tvist enligt detta kapitel skall väckas inom två år efter det att den påtalade handlingen företogs eller en skyldighet senast skulle ha fullgjorts. I annat fall är rätten till talan förlorad.

39 § Talan som förs av Ombudsmannen mot diskriminering eller av en förening behandlas som om talan hade förts av den enskilde själv.

4 kap. Tillsyn

Ombudsmannen mot diskriminering

1 § Ombudsmannen mot diskriminering skall utöva tillsyn över efterlevnaden av denna lag.

2 § Ombudsmannen mot diskriminering skall i första hand försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den.

Bestämmelser om ombudsmannen finns i lagen (2008:000) om Ombudsmannen mot diskriminering.

3 § Av bestämmelserna i 2 kap. 27 § och 3 kap. 35 § framgår att Ombudsmannen mot diskriminering får föra talan i domstol för en enskild som medger det.

Uppgiftsskyldighet

4 § Den som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder i denna lag är skyldig att på begäran av Ombudsmannen mot diskriminering

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

2. lämna uppgifter om meriter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild enligt 2 kap. 20 § och 3 kap. 25 §,

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

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

6 § Den som underlåter att fullgöra sina skyldigheter i fråga om aktiva åtgärder enligt 2 kap. 5–14 §§ och 3 kap. 2, 3 och 6–8 §§ kan vid vite föreläggas att fullgöra dem. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot diskriminering.

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 2 kap. 5–14 §§. Föreläggandet kan riktas även mot staten som arbetsgivare.

I framställningen skall 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

7 § Nämnden mot diskriminering utses av regeringen. Nämnden har till uppgift att pröva framställningar om vitesförelägganden enligt 6 § och överklaganden av beslut om vitesförelägganden enligt 5 §. I ärendena tillämpas bestämmelserna i 8–15 §§.

Handläggningen av en framställning om vitesföreläggande

8 § Den som en framställning om vitesföreläggande riktas mot skall, vid påföljd att ärendet ändå kan komma att avgöras, 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 skall Ombudsmannen mot diskriminering beredas tillfälle att yttra sig.

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

10 § Ärendena avgörs efter muntlig förhandling, utom när nämnden anser att någon sådan förhandling inte behövs.

11 § Till en förhandling skall den som gjort framställningen hos nämnden samt den gentemot vilken framställningen riktas, kallas. 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.

12 § 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 Ombudsmannen mot diskriminering eller den arbetstagarorganisation som gjort framställningen om vitesföreläggande uteblir från en förhandling, förfaller framställningen om vitesföreläggande.

13 § 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 skall nämnden ange hur och inom vilken tid åtgärderna skall påbörjas eller genomföras.

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

Handläggningen av ett överklagat beslut om vitesföreläggande

14 § Vid handläggningen av ett överklagat beslut om vitesföreläggande tillämpas 9 och 10 §§.

15 § Till en förhandling skall den som har överklagat vitesbeslutet och Ombudsmannen mot diskriminering kallas. Om det behövs för utredningen, får nämnden 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

16 § Nämndens beslut enligt denna lag får inte överklagas.

Utdömande av vite

17 § Talan om utdömande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Ombudsmannen mot diskriminering.

I mål om utdömande av vite som förelagts enligt 6 § får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008, då jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever skall upphöra att gälla.

2 Förslag till lag (2008:000) om Ombudsmannen mot diskriminering

1 § Ombudsmannen mot diskriminering har de uppgifter som framgår av lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

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

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

Ombudsmannen skall också verka för jämställdhet mellan kvinnor och män samt förebygga och motverka rasism, främlingsfientlighet och homofobi.

2 § Regeringen utser minst fem personer som ombudsmän för en bestämd tid. En av dessa skall vara chefsombudsman. Chefsombudsmannen skall vara administrativ chef.

3 § Ombudsmannen mot diskriminering skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter.

4 § Ombudsmannen mot diskriminering skall vidare inom sitt verksamhetsområde

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

5 § Ombudsmannens beslut om anställningar får överklagas hos regeringen. Andra beslut får inte överklagas.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008 då lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen skall upphöra att gälla.

3 Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken skall 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, skall dömas för *olaga diskriminering* till böter eller fängelse i högst ett år.

Vad som sägs i första stycket om en näringsidkare tillämpas också på den som är anställd i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt på den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag.

För olaga diskriminering dömes även anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, om han diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att vägra honom tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra.

För olaga diskriminering dömes 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 *dennes sexuella* läggning, döms likaledes för olaga diskriminering.

Denna lag träder i kraft den ...

² Senaste lydelse 1987:610.

4 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 skall 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*.

Denna lag träder i kraft den ...

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

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 3 § och 3 kap. 1 och 6 §§ lagen (1974:371)¹ om rättegången i arbetstvister skall 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 deltid arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.*

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

– *2 kap. lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.*

¹ Lagen omtryckt 1977:530.

² Senaste lydelse 2003:315.

3 kap.

1 §³

Arbetsdomstolen består av högst fyra ordförande, högst fyra vice ordförande samt sju andra ledamöter.

Ledamot skall vara svensk medborgare och får ej vara underårig eller i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken. Innan ledamot tar säte i arbetsdomstolen, skall han ha avlagt domared.

Ledamot skall vara svensk medborgare och får ej vara underårig eller i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken. Innan ledamot tar säte i arbetsdomstolen, skall han *eller hon* ha avlagt domared.

För annan ledamot än ordförande skall finnas högst tre ersättare. Vad i denna lag sägs om ledamot gäller även ersättare, om ej annat särskilt anges.

Ledamöter och ersättare förordnas av regeringen för tre år.

Ordförandena förordnas av regeringen som ordinarie domare i domstolen. Övriga ledamöter och ersättare förordnas av regeringen för tre år.

2 §⁴

Ordförande, vice ordförande och tre andra ledamöter utses bland personer som ej kan anses företräda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen.

Ordförande och vice ordförande skall vara lagkunniga och erfarna i domarvärv.

De tre andra ledamöterna skall ha särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden.

De tre andra ledamöterna skall ha särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden. I mål enligt 2 kap. lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall de tre andra ledamöterna dessutom ha särskild insikt i diskrimineringsfrågor.

³ Senaste lydelse 1992:124.

⁴ Senaste lydelse 1977:530.

6 §⁵

Arbetsdomstolen är domför med ordförande samt högst sex och lägst fyra andra ledamöter. Av de ledamöter som avses i 2 § skall högst tre och lägst en delta. Av de ledamöter som avses i 3 § skall högst fyra och lägst två delta, lika många för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagersidan.

I mål enligt 2 kap. lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering är Arbetsdomstolen domför med ordförande samt fyra andra ledamöter. Av de ledamöter som avses i 2 § skall tre delta. Av de ledamöter som avses i 3 § skall en för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagersidan delta.

Arbetsdomstolen är även domför med ordförande samt en ledamot för vardera arbetsgivarsidan och arbetstagersidan

1. vid huvudförhandling i mål som saknar betydelse för ledning av rättstillämpningen och även i övrigt är av enklare slag,
2. vid avgörande av mål utan huvudförhandling,
3. vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling.

Arbetsdomstolen är vidare domför med tre lagfarna domare vid handläggning som avses i *andra* stycket punkterna 2 eller 3, om prövningen i väsentlig grad avser annat än arbetsrättsliga frågor.

Vill någon ledamot vid handläggning enligt *andra* eller *tredje* stycket att ett mål skall avgöras eller en viss fråga prövas av domstolen i den sammansättning som föreskrivs i första stycket, gäller ledamotens mening.

Arbetsdomstolen är vidare domför med tre lagfarna domare vid handläggning som avses i *tredje* stycket punkterna 2 eller 3, om prövningen i väsentlig grad avser annat än arbetsrättsliga frågor.

Vill någon ledamot vid handläggning enligt *tredje* eller *fjärde* stycket att ett mål skall avgöras eller en viss fråga prövas av domstolen i den sammansättning som föreskrivs i första stycket, gäller ledamotens mening.

Denna lag träder i kraft den ...

⁵ Senaste lydelse 1997:752.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.

20 §²

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

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 funktionsbinder, 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

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. 17–24 §§ och 3 kap. 10–30 §§ lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering, 3–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning samt 14 a kap. skollagen (1985:1100).

¹ Lagen omtryckt 1992:1474.

² Senaste lydelse 2006:000.

arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, 5–18 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt 6–15 §§ lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

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

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:

- | | |
|---|---|
| <p>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 (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,</p> | <p>1. Ombudsmannen mot diskriminering i ärende enligt lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,</p> |
| <p>2. Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433),</p> | |
| <p>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</p> | |

³ Senaste lydelse 2006:000.

mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever samt i annat ärende som rör rådgivning åt enskild,

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 förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever 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 dis-

2. Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering,

kriminering och lagen (2006:000) 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 (2006:000) 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.*

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.*

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

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008. Äldre föreskrifter gäller fortfarande i fråga om uppgifter som hänför sig till mål och ärenden enligt jämställdhetslagen (1991:433), *lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning*, *lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder*, *lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*, *lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan*, *lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever* och i fråga om uppgifter som hänför sig till verksamhet enligt *lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen*.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. 5 a §¹

I lagen (2001:1286) om lika-behandling 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 lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering finns bestämmelser om att skolor inom ramen för sin verksamhet skall bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder för den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.

¹ Senaste lydelse 2003:312.

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 skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Bestämmelser om *likabehandling av studenter och sökande* finns i lagen (2001:1286) om *likabehandling av studenter i högskolan*.

3 a §¹

Bestämmelser om *förbud mot diskriminering m.m. i fråga om utbildning* finns i lagen (2008:000) om *förbud och andra åtgärder mot diskriminering*.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.

¹ Senaste lydelse 2001:1289.

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

Härigenom föreskrivs att 5 och 10 §§ lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare skall 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 funktionsbinder,

– 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 deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbe-

– 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbe-

¹ Senaste lydelse 2005:482.

gränsad anställning.

gränsad anställning, *samt*

– 1 kap. 3 och 4 §§, 2 kap. 17 § första stycket 2–9 och andra stycket samt 18–24 §§ lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

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

– 2 kap. 26–31 och 33 §§ lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.,

² Senaste lydelse 2005:481.

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 2008.

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

Härigenom föreskrivs att det i skollagen (1985:1100) skall införas ett nytt kapitel, 14 a kap., med följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 a kap. Åtgärder mot kränkande behandling

1 §

I detta kapitel avses med
skola: den som utövar sådan verksamhet som regleras i denna lag,

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

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

kränkande behandling: ett uppträdande som utan att vara diskriminering kränker ett barns eller en elevs värdighet.

2 §

Avtalsvillkor som inskränker en skolas skyldigheter enligt detta kapitel är utan verkan.

3 §

En skola 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.

4 §

En skola skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att motverka kränkande behandling av barn och elever.

Närmare föreskrifter om skolans skyldigheter finns i 5 och 6 §§.

5 §

En skola skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att barn och elever utsätts för kränkande behandling.

6 §

En skola skall varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att förhindra kränkande behandling av barn och elever. Planen skall innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som skolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

7 §

En skola får inte utsätta ett barn eller en elev för kränkande behandling.

8 §

En skola 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.

9 §

En skola som får kännedom om att ett barn eller en elev anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling i samband med skolgången, är skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna kränkningarna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra en fortsättning.

10 §

Om skolan åsidosätter sina skyldigheter enligt 5–9 §§ skall skolan betala skadestånd till barnet eller eleven för den kränkning som detta innebär och för den förlust som uppkommer.

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

11 §

Statens skolverk skall se till att bestämmelserna i detta kapitel följs.

En skola är skyldig att på uppmaning av Statens skolverk lämna de uppgifter om förhållandena i skolans verksamhet som kan vara av betydelse för tillsynen.

12 §

Mål om skadestånd enligt detta kapitel skall 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 skall bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.

13 §

Om det finns anledning att anta att ett barn eller en elev har utsatts för kränkande behandling eller repressalier enligt detta kapitel, är det skolan som skall visa att kränkande behandling eller repressalier inte förekommit.

14 §

I en tvist om skadestånd enligt detta kapitel får Statens skolverk som part föra talan för en elev som medger det. För den som är under 18 år och som inte har ingått äktenskap får dock talan inte föras utan medgivande av vårdnadshavaren.

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

Vad som finns föreskrivet i rättegångsbalken om part beträffande jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall gälla även den för vilken Statens skolverk för talan enligt första stycket.

15 §

En talan som förs av Statens skolverk behandlas som om talan hade förts av barnet eller eleven själv.

16 §

Bestämmelser om diskriminering i samband med skolgången finns i lagen (2008:000) om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.

11 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt

Härigenom föreskrivs att 10 kap. 8 § lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

10 kap. 8 §

Totalförsvarets pliktverk får i särskilda fall besluta att en totalförsvarspliktig tills vidare inte skall kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt, om han eller hon

1. vägrar eller underlåter att fullgöra vad som åligger honom eller henne eller avviker eller uteblir från tjänstgöringsstället och det kan antas att han eller hon inte kommer att fullgöra den värnplikt eller civilplikt som inskrivningen avser, eller

2. med hänvisning till sin anslutning till visst religiöst samfund förklarar att han eller hon inte kommer att fullgöra vare sig värnplikt eller civilplikt.

Totalförsvarets pliktverk får i särskilda fall besluta att en totalförsvarspliktig tills vidare inte skall kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt, om han eller hon vägrar eller underlåter att fullgöra vad som åligger honom eller henne eller avviker eller uteblir från tjänstgöringsstället och det kan antas att han eller hon inte kommer att fullgöra den värnplikt eller civilplikt som inskrivningen avser.

Denna lag träder i kraft den

1 Kommitténs uppdrag och arbete

1.1 Kommitténs direktiv

Regeringen beslutade den 31 januari 2002 att tillkalla en parlamentariskt sammansatt kommitté med uppdrag att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning (dir. 2002:11). Den 28 maj 2003 och den 27 januari 2005 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv för kommittén (dir. 2003:69 och dir. 2005:8). Kommitténs uppgift är sammanfattningsvis att göra en översyn av den svenska diskrimineringslagstiftningen och – framför allt – överväga dels en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden, dels en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga av Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. I övervägandena rörande ombudsmännen skall kommittén även i tillämpliga delar inkludera Barnombudsmannen.

Kommitténs uppdrag är sammanfattat på följande sätt i de ursprungliga kommittédirektiven (dir. 2002:11).

En parlamentarisk kommitté tillkallas med uppdrag att

- överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden,
- överväga om skydd mot missgynnande av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet bör införas på andra samhällsområden än i arbetslivet och högskolan,
- överväga om ett skydd mot diskriminering av alla s.k. transpersoner bör införas,
- överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas i arbetslivet för andra diskrimineringsgrunder än kön och etnisk tillhörighet,

- överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas på utbildningsområdet när det gäller andra utbildningsformer än högskoleutbildning, för dem som fullgör värnplikt eller civilplikt samt på andra samhällsområden,
- överväga om regler om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet bör införas i arbetslivet,
- överväga om det, mot bakgrund av vad kommittén i övrigt kommer fram till, finns skäl att ersätta straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken med någon annan typ av reglering,
- överväga om och i så fall i vilken utsträckning det är möjligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer,
- behandla termen sexuell läggning i lagstiftningen och överväga om detta begrepp bör ersätta termerna homosexualitet och homosexuell läggning i författningar där detta kan bli aktuellt,
- se över ansvarsområden och uppgifter för Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning,
- överväga en samordning eller sammanslagning av några av eller samtliga dessa ombudsmän samt om den eller de framtida ombudsmannainstitutioner som föreslås skall vara underställda regeringen eller riksdagen,
- överväga behovet av något eller några särskilda organ med de uppgifter som Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering har i dag och i vilka former en sådan verksamhet i så fall skall bedrivas, och
- överväga hur domstolsprocessen i diskrimineringsmål skall utformas.

Kommittén skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som uppdraget kan ge anledning till.

Av de ursprungliga kommittédirektiven framgår vidare att kommittén skall, i berörda delar, beakta de synpunkter och slutsatser som förs fram av 1999 års diskrimineringsutredning i betänkandet *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning* (SOU 2001:39). Kommittén skall även beakta de slutsatser och förslag som lämnas av Diskrimineringsutredningen 2001 i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43). Kommittén skall vidare beakta i sam-

manhanget relevanta internationella konventioner samt studera och analysera lagstiftningen mot diskriminering i andra länder.

Det står kommittén fritt att ta upp sådana andra frågor inom ramen för uppdraget som aktualiseras under utredningsarbetet.

Uppdraget omfattar inte förslag till andra ändringar i regeringsformen än de som kan vara föranledda av uppdraget avseende positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet och avseende termen ras.

Kommittén skall lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som uppdraget kan ge anledning till. I den utsträckning kommittén föreslår författningsändringar skall kommittén utarbeta och lägga fram fullständiga författningsförslag.

Kommittén skall redovisa eventuella konsekvenser av sina förslag för små företags villkor i enlighet med 15 § kommittéförordningen (1998:1474). I detta arbete bör kommittén samråda med Näringslivets nämnd för regelgranskning.

Enligt de ursprungliga kommittédirektiven skulle kommittén redovisa sitt uppdrag senast den 1 december 2004.

I de tilläggsdirektiv som beslutades av regeringen den 28 maj 2003 (dir. 2003:69) tillfördes kommittén nya uppgifter. Med hänsyn bl.a. därtill förlängdes utredningstiden till den 1 juli 2005. Regeringen beslutade också att kommitténs uppdrag att göra en bedömning av om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till tre EG-direktiv om könsdiskriminering; likabehandlingsdirektivet 76/207/EEG, direktivet om social trygghet 79/7/EEG och direktivet om egen rörelse 86/613/EEG, skulle redovisas senast den 3 maj 2004 i ett delbetänkande. Kommitténs tillkommande uppgifter sammanfattades på följande sätt.

Diskrimineringskommittén ges, utöver vad som omfattas av redan givna direktiv, i uppdrag att

- i sina överväganden rörande ombudsmännen i tillämpliga delar inkludera även Barnombudsmannen,
- överväga om länsstyrelserna bör få ett tillsynsansvar när det gäller aktiva åtgärder,
- överväga om intresseorganisationer bör få talerätt i diskrimineringsmål, och
- överväga behovet av ett förbud mot instruktioner att diskriminera även utan ett lydnds- eller beroendeförhållande samt av ett förbud mot sådana instruktioner att diskriminera som inte leder till ett missgynnande i det enskilda fallet.

I de tilläggsdirektiv som beslutades av regeringen den 27 januari 2005 (dir. 2005:8) tillfördes kommittén ytterligare nya uppgifter. Med hänsyn bl.a. till kommitténs omfattande uppgifter förlängdes utredningstiden till den 31 januari 2006. Kommitténs tillkommande uppgifter sammanfattades på följande sätt.

Diskrimineringskommittén ges, utöver vad som omfattas av redan beslutade direktiv, i uppdrag att

- lämna förslag till bestämmelser om planer för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning i arbetslivet samt överväga om liknande bestämmelser bör införas också för andra diskrimineringsgrunder,
- i sina överväganden när det gäller tillgänglighetsfrågan beakta förslagen i och remissvaren över betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50) i de delar som rör diskriminering av personer med funktionshinder på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet av lokaler i skolan, och
- överväga om ett skydd mot diskriminering även bör omfatta situationer där privatpersoner vänder sig till allmänheten vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder.

Av tilläggsdirektiven framgår vidare att kommittén i sina överväganden rörande positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning skall beakta rapporten *Diskriminering av romer i Sverige* som i mars 2004 presenterades av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Kommittén skall även i sina överväganden om ett likartat skydd mot diskriminering oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde beakta förslagen i och remissyttrandena över betänkandet *Samhällets insatser mot hiv/STI - att möta förändring* (SOU 2004:13).

Kommittédirektiven i sin helhet är bilaga 1–3.

1.2 Kommitténs delbetänkande

I maj 2004 redovisade kommittén vissa delar av uppdraget i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55). Delbetänkandet innehåller kommitténs förslag i de delar av uppdraget som gäller frågan om ytterligare åtgärder är nödvändiga eller lämpliga med hänsyn till tre EG-direktiv om könsdiskriminering

- 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 (likabehandlingsdirektivet)¹ inklusive de ändringar som gjordes i likabehandlingsdirektivet genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av likabehandlingsdirektivet,²
- 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 (direktivet om social trygghet),³ och
- 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 (direktivet om egen rörelse).⁴

Delbetänkandet innehåller också kommitténs förslag i den del av uppdraget som gäller frågan om lagstiftning mot diskriminering på grund av kön skall införas även på de andra områden som omfattas av rådets direktiv 2000/43/EG (direktivet mot etnisk diskriminering)⁵ än arbetslivsområdet och högskoleområdet. Till dessa områden hör tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

Kommitténs förslag i delbetänkandet behandlades i propositionen *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (prop. 2004/05:147). Ny lagstiftning trädde i kraft den 1 juli 2005 (bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267).

¹ EGT L 39, 14.2.1976, s. 40 (Celex 31976L0207), svensk specialutgåva område 5, volym 1, s. 191.

² 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, EGT L 269, 5.10.2002, s. 15 (Celex 32002L0073).

³ EGT L 6, 10.1.1979, s. 24 (Celex 31979L0007), svensk specialutgåva område 5, volym 2, s. 111.

⁴ EGT L 359, 19.12.1986, s. 56 (Celex 31986L0613), svensk specialutgåva område 6, volym 2, s. 133.

⁵ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, 19.7.2000, s. 22 (Celex 32000L0043).

1.3 Arbetets bedrivande

Kommitténs ordförande och sekretariat har i syfte att studera lagstiftningen mot diskriminering och tillsynen över lagstiftningen mot diskriminering i andra länder besökt Irland, Storbritannien, Nederländerna och Norge.

På Irland har besök gjorts hos Department of Justice, Equality and Law Reform, Equality Authority (EA) och Office of the Director of Equality Investigations (ODEI).

I Storbritannien har besök gjorts hos Department of Trade and Industry (DTI) Women and Equality Unit, Equal Opportunities Commission (EOC), Commission for Racial Equality (CRE) och Disability Rights Commission (DRC).

I Nederländerna har besök gjorts hos Ministry of Social Affairs and Employment, LBL, Expertisecentrum leeftijd en maatschappij (Expertise center for age and society) och Commissie Gelijke Behandeling (CGB) (Equal Treatment Commission).

I Norge har besök gjorts hos dåvarande Arbets- og sosialdepartementet (numera Arbets- og inkluderingsdepartementet, AID), dåvarande Barne- og familiedepartementet (numera Barne- og likestillingsdepartementet, BLD), dåvarande Likestillingsombudet och Lovutvalget mot diskriminering av funksjonshemmede (Syseutvalget).

Kommittén har medverkat i ett seminarium om transpersoner som anordnats av riksdagens HBT-grupp, Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) och Full Personality Expression-Sweden (FPE-S). I anslutning till seminariet utarbetade anordnarna promemorian *Transpersoner och diskriminering*.⁶

Delar av kommittén har medverkat i en hearing om tillgänglighet för personer med funktionshinder anordnad av Förbundet Rörelsehindrade (FÖR).

Kommittén har i syfte att få ett underlag för kommitténs arbete i frågan om tillgänglighet för personer med funktionshinder uppdragit åt Handikappombudsmannen (HO) att utarbeta en rapport med följande innehåll.⁷

1. En redovisning av vad som kan anses förstås med begreppen tillgänglighet och användbarhet för personer med funktionshinder. I det sammanhanget skall redovisas hur begreppen bör uppfattas i

⁶ Diskrimineringskommitténs dnr N2002:06/2005/15.

⁷ Diskrimineringskommitténs dnr N2002:06/2003/26.

förhållande till olika funktionshinder inom angivna samhällsområden.

2. En sammanställning av svenska internationella åtaganden samt EG-rättsliga och svenska nationella bestämmelser som kan ha betydelse för kommitténs överväganden om skydd mot diskriminering på grund av bristande tillgänglighet och användbarhet inom angivna samhällsområden.

3. En redovisning av hur tillgänglighetsfrågan inom angivna samhällsområden regleras i lagstiftningen i andra länder, främst USA och Storbritannien men även i andra länder som kan anses intressanta i sammanhanget.

4. En redovisning av HO:s erfarenheter av bristande tillgänglighet och användbarhet för personer med olika funktionshinder inom angivna samhällsområden. I detta sammanhang skall beläggas vilka hinder och brister avseende tillgänglighet och användbarhet för personer med funktionshinder som förekommer.

5. En redovisning av vilka åtgärder som vidtagits och som kan vidtas för att eliminera hinder och brister avseende tillgänglighet och användbarhet för personer med olika funktionshinder inom angivna samhällsområden samt vem som bär och kan bära ansvaret för hinder och brister i detta hänseende.

Utgångspunkten för redovisningen skall vara att det skall finnas utrymme för en bedömning av vad som kan anses skäligt i varje enskilt fall.

HO har i september 2004 redovisat uppdraget i rapporten *Diskriminering och tillgänglighet*.⁸

I syfte att ta del av erfarenheter av bristande tillgänglighet för personer med funktionshinder inom olika samhällsområden har kommittén anordnat en hearing om diskriminering och tillgänglighet med representanter från olika handikapporganisationer.⁹

Kommitténs sekretariat har i syfte att inhämta kunskaper om värn- och civilplikt gjort ett studiebesök vid Totalförsvarets pliktverk, Regionkontor Stockholm samt haft kontakter med företrädare för Forsvarsmakten och Totalförsvarets pliktverk. Kommitténs sekretariat har även haft kontakter med Sveriges Pensionärsförbund (SPF).

Kommitténs sekretariat har besökt Barnombudsmannen (BO). BO har också deltagit i ett av kommitténs sammanträden.

⁸ Diskrimineringskommitténs dnr N2002:06/2003/26.

⁹ Diskrimineringskommitténs dnr N2002:06/2005/14.

Kommitténs sekretariat har i olika sammanhang informerat om kommitténs uppdrag, bl.a. vid besök hos Rådet för integration i arbetslivet och Nämnden mot diskriminering.

1.4 Frågor om diskriminering som utreds i särskild ordning

Av kommitténs tilläggsdirektiv (dir. 2003:69) framgår att regeringen har bedömt att vissa frågor om diskriminering bör behandlas med förtur. Dit hör ett skydd mot diskriminering som tar sikte på dels skolväsendet och andra utbildningsformer än högskoleutbildning och forskarutbildning, dels studiestöd, ett skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning som tar sikte på det sociala området, dvs. socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen samt hälso- och sjukvården, hur arbetsgivares skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder under pågående anställning skall regleras, och i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar en privatperson skall omfattas av ett diskrimineringsförbud i fråga om varor, tjänster och bostäder. Den sistnämnda frågan har dock genom de tilläggsdirektiv som beslutades den 27 januari 2005 (dir. 2005:8) överlämnats till kommittén.

Diskriminering inom utbildningsområdet

Regeringen beslutade den 11 september 2003 att en särskild utredare skulle utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. (dir. 2003:114). Till särskild utredare utsågs förre justitierådet Bertil Bengtsson. Utredningen, som antog namnet Skolansvarsutredningen, avlämnade den 26 april 2004 betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50). Utredaren föreslog där att en ny särskild lag om förbud mot kränkningar av elever skulle införas. Utredaren lämnade även ett alternativt lagförslag som innebar dels att ett förbud mot diskriminering av elever vid skolverksamhet och annan utbildning samt av sökande till viss utbildning skulle införas i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, dels att ett nytt kapitel om åtgärder mot kränkande behandling skulle införas i skollagen (1985:1100). Utredaren föreslog även att ett förbud mot diskriminering i fråga

om studiestöd och liknande bidrag till studier skulle införas i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

Kommittén anmodades att inkomma med yttrande över Skolansvarsutredningens betänkande. Kommittén, som avlämnade sitt remissyttrande den 7 oktober 2004, konstaterade bl.a. att kommittén arbetar brett och förutsättningslöst och att kommittén ännu inte redovisat sina ställningstaganden i flera viktiga frågor av övergripande natur. Kommittén begränsade därför sitt yttrande till några för det fortsatta arbetet betydelsefulla frågor. Kommittén konstaterade att Skolansvarsutredningens förslag berör flera av de frågor som kommittén arbetar med och att den fortsatta beredningen av förslagen kommer att påverka kommitténs arbete framöver. Det är därför viktigt anförde kommittén att ställningstagandena till förslagen i den fortsatta beredningen inte gjordes på ett sätt som begränsar, styr eller binder kommitténs kommande överväganden. Detta gällde enligt kommittén särskilt i tre avseenden:

- frågan om det bör stiftas en särskild lag om likabehandling inom skolverksamheten,
- Barnombudsmannens roll i den framtida ombudsmanna/myndighetsorganisationen för tillsyn, och
- ändrade definitioner och begrepp som kan innebära bruten enhetlighet i diskrimineringslagstiftningen.

Kommittén anförde vidare att den förutsatte att den fortsatta beredningen av förslagen nu inte föregriper kommitténs kommande förslag. Kommittén erinrade även om regeringens uttalande i propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65 s. 71–73).

”Regeringens utgångspunkt är att det finns all anledning att låta kommittén utföra sitt arbete på ett förutsättningslöst sätt inom de ramar som kommittédirektiven ställer upp. Regeringen vill ge kommittén största möjliga handlingsfrihet. Kommittén kan komma att föreslå små eller stora förändringar i den nuvarande strukturen hos diskrimineringslagarna. I avvaktan på förslagen, och beredningen av dessa, finns det skäl att nu förändra de gällande bestämmelserna och den nu för många aktörer invanda systematiken i så liten grad som möjligt.”

Kommitténs remissyttrande i sin helhet är bilaga 8.

Regeringen överlämnade den 20 oktober 2005 propositionen *Trygghet, respekt och ansvar – om förbud mot diskriminering och annan*

kränkande behandling av barn och elever (prop. 2005/06:38) till riksdagen. I propositionen föreslog regeringen en ny lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. I propositionen föreslog regeringen vidare ett nytt förbud mot diskriminering i fråga om statligt studiestöd i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Utbildningsutskottet behandlade propositionen i betänkandet 2005/06:UbU4 *Trygghet, respekt och ansvar – om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever*. Utskottet föreslog att riksdagen skulle anta regeringens lagförslag. Riksdagen antog lagförslagen den 8 februari 2006 (rskr. 2005/06:149). Den nya lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever och de andra lagändringarna träder i kraft den 1 april 2006.

De som skyddas av den nya lagen är barn och elever som omfattas av den utbildning och annan verksamhet som regleras i skollagen (1985:1100). Härigenom omfattas förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg, grund- och gymnasieskola samt kommunernas vuxenutbildning av den nya lagen. Lagen har till ändamål att främja barns och elevers lika rättigheter i de verksamheter som omfattas av skollagen samt att motverka diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Därutöver har den nya lagen till ändamål att motverka annan kränkande behandling som inte direkt kan hänföras till dessa diskrimineringsgrunder. Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning skall utöva tillsyn över de delar av lagen som avser diskriminering medan Statens skolverk skall utöva tillsyn över de delar som avser annan kränkande behandling. Enligt propositionen (s. 76) är regeringens bedömning att utbildning och annan verksamhet enligt skollagen – i avvaktan på Diskrimineringskommitténs förslag – bör omfattas av en lag med förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling. Riksdagen delade regeringens bedömning.

Regeringen uttalar också att den avser att snarast möjligt återkomma med ett förslag till riksdagen hur den utbildning skall regleras som inte regleras i skollagen, jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörig-

het, 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 eller lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (prop. s. 83).

Diskriminering inom det sociala området på grund av sexuell läggning

Den 27 april 2004 föreslog regeringen i departementspromemorian *Diskriminering inom det sociala området på grund av sexuell läggning* (Ds 2004:20) att diskriminering som har samband med sexuell läggning skulle vara förbjuden inom det sociala området, dvs. socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvården. Förslaget föreslogs genomföras genom att förbuden mot diskriminering i 10–13 §§ lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering utvidgades till att – utöver diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning – även omfatta sexuell läggning. Vidare föreslogs att förbudet mot diskriminering på grund av sexuell läggning inte skulle innebära något hinder mot att tillämpa bestämmelserna i lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1987:711) om befruktning utanför kroppen. Lagändringarna föreslogs träda i kraft den 1 januari 2005. Sedan promemorian remissbehandlats och regeringen inhämtat Lagrådets yttrande över lagförslaget överlämnade regeringen den 30 september 2004 propositionen *Diskriminering inom det sociala området på grund av sexuell läggning* (prop. 2004/05:22) till riksdagen. Arbetsmarknadsutskottet tillstyrkte i betänkandet 2004/05:AU2 regeringens förslag. Riksdagen biföll utskottets förslag i rskr. 2004/05:72. Lagändringarna trädde i kraft den 1 januari 2005. Genom en ändring i lagen om förbud mot diskriminering den 1 juli 2005 togs undantaget om att förbudet mot diskriminering på grund av sexuell läggning inte skulle innebära något hinder mot att tillämpa bestämmelserna i lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1987:711) om befruktning utanför kroppen bort (prop. 2004/05:137, bet. 2004/05:LU25, rskr. 2004/05:284).

Stöd- och anpassningsåtgärder under pågående anställning

Enligt artikel 5 i det s.k. arbetslivsdirektivet (2000/78/EG)¹⁰ skall arbetsgivare 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. Arbetslivsdirektivet skall när det gäller diskrimineringsgrunden funktionshinder vara genomfört senast den 2 december 2006.

I propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65) konstaterade regeringen att 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder innehåller en bestämmelse om stöd- och anpassningsåtgärder som är skadeståndssanktionerad. Bestämmelsen är konstruerad på så sätt att lagens förbud mot direkt diskriminering även gäller då en arbetsgivare vid anställning, befordran eller utbildning för befördran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder. En förutsättning för bestämmelsens tillämplighet är att det skäligen kan krävas av arbetsgivaren att denne vidtar sådana åtgärder.

Regeringen konstaterade vidare att det i arbetsmiljölagen (1977:1160), Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 1994:1), lagen (1982:80) om anställningsskydd och lagen (1962:381) om allmän försäkring finns en omfattande reglering av arbetsgivares skyldigheter att vidta stöd- och anpassningsåtgärder eller insatser av motsvarande art i ett bestående anställningsförhållande. Regeringen ifrågasatte dock om de regler som redan finns fullt ut kunde anses genomföra arbetslivsdirektivets krav, särskilt med beaktande av möjligheten för en enskild att få rätten till stöd- och anpassningsåtgärder prövad. Det vore en fördel, anförde regeringen, om en arbetsgivares skadeståndssanktionerade skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder både vid anställningar och i bestående anställningsförhållanden hölls samlade i en och samma lagstiftning. Innan ett sådant förslag kan läggas fram var enligt regeringen dock en grundligare analys nödvändig av dels hur en skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder bör utformas, dels hur bestämmel-

¹⁰ 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/).

serna i arbetsmiljölagen, Arbetsmiljöverkets föreskrifter, anställningsskyddslagen och lagen om allmän försäkring förhåller sig till en sådan skyldighet.

Regeringen föreslog mot denna bakgrund inte någon ändring i 1999 års lag med förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Regeringen anförde i stället att den avsåg att fortsätta beredningen av frågan och att den planerade att inom kort återkomma med förslag till hur arbetsgivares skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder under pågående anställning skall regleras.¹¹

Arbete pågår inom Regeringskansliet (Näringsdepartementet) i frågan. Ett förslag är planerat att lämnas under våren 2006.

Varor, tjänster och bostäder och privatpersoner

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) och likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG). I lagens 9 § anges att diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder. Diskrimineringsförbudet omfattar således inte transaktioner när privatpersoner vänder sig till allmänheten med erbjudanden om försäljning, tjänster eller uthyrning. Frågan huruvida förbudet skulle omfatta också privatpersoner som vänder sig till allmänheten med erbjudanden om försäljning eller uthyrning, exempelvis genom tidningsannonser eller anslag på offentliga anslagstavlor, var föremål för olika uppfattningar under det beredningsarbete som föregick propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65). Bl.a. övervägdes vilka EG-rättsliga förpliktelser som följer av direktiv 2000/43/EG i detta hänseende. Särskilt diskuterades betydelsen av en förklaring i ingressen (skäl 4) till detta direktiv om att det är viktigt att respektera skyddet för privat- och familjelivet. I prop. 2002/03:65 aviserade regeringen sin avsikt att ytterligare överväga frågan och återkomma i lämpligt sammanhang. Arbetsmarknadsutskottet välkomnade detta (bet. 2002/03:AU7 s. 29 f.).

I juni 2003 beslutade Regeringskansliet att ge en särskild utredare inom Justitiedepartementet följande uppdrag.

¹¹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 194 f.

Det bör uppdras åt en särskild utredare att närmare analysera den under lagstiftningsförfarandet diskuterade frågan om innebörden av direktiv 2000/43/EG i fråga om situationer där en privatperson vänder sig till allmänheten. Utredaren skall härvid försöka utröna hur frågan har uppfattats av övriga EU-medlemsstater och EES-länderna samt av EU-kommissionen och övervakningsmyndigheten ESA (Efta Surveillance Authority). Om utredaren skulle finna att direktivet helt eller delvis omfattar situationer där en privatperson vänder sig till allmänheten skall utredaren lämna förslag till de lagändringar som analysen ger anledning till.

Skulle utredaren finna att direktivet ger utrymme för att vid det nationella genomförandet undanta privatpersoner som vänder sig till allmänheten skall utredaren undersöka om det likväl är möjligt och lämpligt att på nationell basis helt likställa privata transaktioner med sådana som görs yrkesmässigt. För det fall att utredaren bedömer ett sådant likställande som alltför långtgående, skall övervägas att utsträcka diskrimineringsförbudet till i vart fall sådana situationer inom den privata sfären där det framstår som särskilt angeläget att kunna beivra diskriminering, såsom vid försäljning eller uthyrning av bostäder. I båda fallen bör utredaren beakta den diskussion som förevarit inom Diskrimineringsutredningen 2001 och som framgår av utredningens betänkande Ett utvidgat skydd mot diskriminering (SOU 2002:43) samt remissinstansernas yttranden (dnr Ju2003/254/IM) ävensom de uttalanden som återfinns i propositionen och i utskottsbetänkandet. Utredaren skall lämna förslag till de lagändringar som övervägandena ger anledning till.

Alternativa förslag bör lämnas i den mån detta kan antas vara till gagn för remissinstansernas ställningstaganden och för det fortsatta beredningsförfarandet inom Justitiedepartementet. Utredaren skall också redovisa vilka behov av ändringar i andra författningar som olika former av en utvidgning av diskrimineringsförbudet kan föranleda.

Förslag som utredaren lämnar om att utsträcka diskrimineringsförbudet till att omfatta privatpersoner bör grundas på överväganden om vad som i så fall bör gälla beträffande bevisfrågor och skadestånd.

Utredarens uppdrag skall vara avslutat senast den 31 januari 2004.

Utredaren har sammanfattningsvis ansett att det finns goda skäl för att utsträcka diskrimineringsförbudet i 9 § i 2003 års lag om förbud mot diskriminering till att omfatta även privatpersoner som vänder sig till allmänheten med erbjudanden om tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder, men att undantag bör gälla om erbjudandet gäller förhållanden som berör privat- eller familjelivet. Bedömningen har inte omfattat diskrimineringsgrunden kön.

Genom de tilläggsdirektiv som beslutades av regeringen den 27 januari 2005 (dir. 2005:8) har kommittén getts i uppdrag att med utgångspunkt i uppdragsbeskrivningen för utredaren, överväga om förbudet att diskriminera vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder bör omfatta också privatpersoner. Om kommittén kommer fram till att förbudet bör utvidgas, skall den vidare överväga om undantag från förbudet bör införas för erbjudanden som berör privat- eller familjelivet. Eftersom skyddet mot diskriminering bör vara så likartat som möjligt för samtliga diskrimineringsgrunder skall även diskrimineringsgrunden kön omfattas av kommitténs överväganden.

1.5 Andra utredningar om diskriminering m.m.

Utredningen om strukturell diskriminering

Regeringen beslutade den 9 oktober 2003 att en särskild utredare skulle utreda frågan om strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet (dir. 2003:118). Utredaren skulle sammanfattningsvis

- redovisa den kunskap som finns om strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet i Sverige,
- i relevanta delar redovisa kunskap om och åtgärder mot strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet i andra länder,
- i relevanta delar redovisa kunskap om och åtgärder mot diskriminering på grund av kön i Sverige och i andra länder,
- föreslå åtgärder för att motverka strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet, och
- föreslå åtgärder för att fylla luckor i kunskapen om strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet.

Till särskild utredare utsågs Paul Lappalainen. I mars 2004 avlämnade utredaren rapporten *Makt, integration och diskriminering – det svenska dilemma*. I juni 2005 avlämnade utredaren betänkandet *Det blågula glashuset – strukturell diskriminering i Sverige* (SOU 2005:56). Utredaren föreslår en rad åtgärder för att motverka strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet (bet. s. 533 f.). Enligt utredaren finns det tre viktiga faktorer som har samspelat med varandra vid utvecklingen av ett effektivt arbete mot struktu-

rell diskriminering i andra länder. Dessa tre faktorer är ett tydligt politiskt ledarskap i arbetet mot diskriminering, en stark folkrörelse mot rasism och diskriminering och en effektiv lagstiftning och andra åtgärder mot diskriminering och för etnisk jämlikhet. Detta innebär enligt utredaren att det inte finns en universallösning utan att åtgärder och aktörer behövs på olika nivåer. Enligt utredaren motverkas strukturell diskriminering mest effektivt inom ramen för en samlad lag och tillsyn (bet. s. 565 f.). Enligt utredaren är det viktigt att man inom ramen för en samlad lag tar hänsyn till frågan om s.k. intersektionalitet i förhållande till de olika diskrimineringsgrunderna. Om det i lagen ges möjlighet att se diskriminering i ett sådant perspektiv ges dels en djupare förståelse av komplexiteten i diskriminering, dels ökar chansen att få en dom utan att tyngden måste läggas på den ena eller den andra diskrimineringsgrunden. Det är enligt utredaren viktigt att en ny samlad lag innehåller just ett intersektionalitetsperspektiv. Mer formellt kan intersektionalitet sägas bygga på skärningsfältet mellan olika samhälleliga maktordningar baserade på t.ex. kön, klass, etnicitet etc. Begreppet intersektionalitet sätter fokus på hur maktordningar samverkar med och är beroende av varandra och därför inte kan ses som enkelt åtskiljbara. Olika maktordningar konstruerar och påverkar varandra, försvagar eller förstärker varandra, kompletterar eller konkurrerar med varandra. Det är inte fråga om att bara lägga en form av förtryck på den andra. Det är i det dynamiska samspelet mellan (o)lika maktordningar som diskriminering uppstår. Därtill borde ett samlat tillsynsansvar enligt utredaren leda till ett mer effektivt arbete mot diskriminering på alla grunder. I dagens situation är tjänstemän/jurister insatta i sina respektive områden, och kanske brister i kunskap i förhållande till andra diskrimineringsgrunder. En samlad myndighet leder till större insikter inte bara vad gäller de olika diskrimineringsgrunderna, och samspelet dem emellan, utan också i hur lika diskrimineringsmekanismerna är.

Betänkandet bereds för närvarande i Regeringskansliet (Justitiedepartementet).

Jämställdhetspolitiska utredningen

Regeringen beslutade den 19 februari 2004 att en särskild utredare skulle göra en översyn över jämställdhetspolitikens mål, inriktning, organisation och effektivitet (dir. 2004:18). Utredaren skulle sammanfattningsvis

- överväga vilka mål som bör gälla för den framtida jämställdhetspolitiken samt lämna förslag till mål och resultatindikatorer för dessa,
- grunda sina förslag på en analys av vilket ansvar och åtagande som det offentliga, i form av stat och kommun, bör ha, och
- analysera hur den nuvarande organisationen för jämställdhetspolitiken fungerar och lämna förslag till hur den skall kunna förbättras och effektiviseras.

Till särskild utredare utsågs Gertrud Åström. I augusti 2005 avlämnade utredningen betänkandet *Makt att forma samhället och sitt eget liv – jämställdhetspolitiken mot nya mål* (SOU 2005:66) samt Forskarrapporter till Jämställdhetspolitiska utredningen. Utredningen föreslår bl.a. att en ny jämställdhetspolitisk myndighet (Jämställdhetsmyndigheten) skall inrättas (bet. s. 508 f.). Myndigheten skall ha ansvar för samordningen av genomförandet av jämställdhetspolitiken och uppföljningen av jämställdhetspolitikens resultat. Enligt förslaget skall myndighetens uppgifter omfatta omvärldsbevakning, uppföljning och utvärdering, samordning, stöd, bidragsgivning samt kunskapsutveckling och information. När det gäller omvärldsbevakning skall myndigheten förse regeringen med underlag för styrningen mot de jämställdhetspolitiska målen. Inom ramen för detta uppdrag skall myndigheten identifiera områden som kräver särskilda insatser eller nya problemområden som behöver uppmärksammas. Myndigheten skall även följa den internationella utvecklingen inom jämställdhetsområdet. Myndigheten skall följa upp och utvärdera de insatser som görs för att uppfylla de jämställdhetspolitiska målen och rapportera till regeringen samt även uppmärksamma utvärderingar som genomförs av andra organisationer. Myndigheten skall på eget initiativ eller efter uppdrag från regeringen samordna olika myndigheters arbete med jämställdhetspolitiska frågor som griper över flera politikområden eller över flera myndigheters kompetensområde. Myndigheten skall ha en stödjande roll gentemot andra myndigheter och även mot kommuner i deras arbete med jämställdhet. I det stödjande uppdra-

get ingår att utveckla metoder för jämställdhetsintegrering och stödja myndigheter i detta arbete. Myndigheten bör även tillföras medel för att initiera forskning och utvecklingsarbete samt i samverkan med Sekretariatet för genusforskning förmedla forskning av relevans för de jämställdhetspolitiska målen. Myndigheten föreslås vara ett enrådgighetsverk.

Enligt utredningen (bet. s. 516) innebär förslaget att inrätta en Jämställdhetsmyndighet att Jämställdhetsombudsmannen (JämO) kan renodla sin roll och fokusera på diskrimineringsfrågor. Enligt utredningen får de uppgifter som i dag belastar JämO till följd av att det är den enda myndigheten inom det jämställdhetspolitiska fältet en naturlig hemvist i den nya myndigheten. Utredningen pekar på att JämO har uppmärksammat detta problem bl.a. i sin årsredovisning för 2003 där JämO framhåller att myndigheten belastas med betydande insatser utanför området för dess kärnverksamhet. Enligt utredningen är en avlastning av detta slag angelägen oberoende av vilken ställning som JämO kommer att få i framtiden till följd av Diskrimineringskommitténs arbete. Utredningen anför att man gör bedömningen att JämO bäst kan främja jämställdhetsarbetet som en självständig myndighet och att en samordning av samtliga diskrimineringsombudsmän därför skulle innebära en försvagning. Några skäl för detta anges dock inte.

Betänkandet bereds för närvarande i Regeringskansliet (Näringsdepartementet).

Utredningen om makt, integration och strukturell diskriminering

Regeringen beslutade den 22 april 2004 att en särskild utredare skulle utreda frågan om makt, integration och strukturell diskriminering (dir. 2004:54). Utredaren skall sammanfattningsvis

- identifiera strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet,
- i den mån sådan diskriminering kan påvisas, identifiera och analysera mekanismerna bakom den och dess konsekvenser för makt och inflytande samt allmänt dess konsekvenser i förhållande till de integrationspolitiska målen, och
- föreslå åtgärder för att motverka strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet och för att öka möjligheterna till inflytande och makt för dem som främst riskerar att utsättas för sådan diskriminering.

Till särskild utredare utsågs Masoud Kamali. Utredaren skall slutredovisa uppdraget senast den 30 juni 2006. Enligt kommittédirektiven bör utredaren lämna rapporter under arbetets gång. I april 2005 överlämnade utredaren rapporten *Bortom Vi och Dom – Teoretiska reflektioner om makt, integration och strukturell diskriminering* (SOU 2005:41), i augusti 2005 rapporten *Sverige inifrån – Röstter om etnisk diskriminering* (SOU 2005:69) och i december 2005 rapporten *Demokrati på svenska? Om strukturell diskriminering och politiskt deltagande* (SOU 2005:112).

Utredningen om avidentifierade ansökningshandlingar

Regeringen beslutade den 12 maj 2005 att en särskild utredare skulle tillkallas med uppdrag att analysera förutsättningarna för att använda en metod med avidentifierade ansökningshandlingar vid rekrytering inom offentlig sektor (dir. 2005:59). Utredaren skulle sammanfattningsvis

- analysera vilken information som det kan vara möjligt för myndigheterna att bortse från i inledningskedet av ett rekryteringsförfarande,
- analysera hur en sådan metod förhåller sig till offentlighetsprincipen,
- vid behov lämna nödvändiga författningsförslag,
- beakta den praktiska hanteringen med avidentifiering, och
- göra en samlad bedömning av för- och nackdelar med avidentifierade ansökningshandlingar utifrån olika aspekter.

Till särskild utredare utsågs Tanja Linderborg. I januari 2006 avlämnade utredningen betänkandet *Avidentifiera jobbansökningar – en metod för mångfald* (SOU 2005:115). Utredningen föreslår att offentliga arbetsgivare bör använda avidentifierade jobbansökningar. Utredningen har med utgångspunkt i forskning om diskriminering, mångfald och rekryteringsprocesser utformat ett förslag till en metod med avidentifierade ansökningshandlingar. Det skall enligt förslaget inte vara obligatoriskt utan frivilligt för arbetsgivare att använda sig av metoden. Utredningen ser det som viktigt att användningen av metoden följs upp med systematiskt utvärderingsarbete och forskning, eftersom det enligt utredningen först därigenom blir möjligt att med säkerhet bedöma effekterna av en tillämpning av metoden.

Förslaget bereds för närvarande i Regeringskansliet (Finansdepartementet).

1.6 Slutbetänkandets disposition

Slutbetänkandet inleds med en sammanfattning på svenska och engelska. Därefter följer kommitténs författningsförslag.

Kapitel 1 behandlar kommitténs uppdrag och arbete. I *kapitel 2* presenteras internationella åtaganden, gällande rätt och lagstiftning mot diskriminering i några andra länder. I *kapitel 3* föreslår kommittén att en ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall införas. *Kapitel 4–14* innehåller kommitténs förslag till hur den nya lagen skall se ut. *Kapitel 4* behandlar på vilka grunder man skyddas av lagen. *Kapitel 5* behandlar begreppet diskriminering i lagen. I *kapitel 6* redogörs för tillämpningsområdet för diskrimineringsförbuden i lagen. *Kapitel 7* handlar om positiv särbehandling, *kapitel 8* om aktiva åtgärder och *kapitel 9* om tillgänglighet för personer med funktionshinder. *Kapitel 10* handlar om förbud mot repressalier och *kapitel 11* om skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. I *kapitel 12* redogörs för de påföljder som skall följa på brott mot lagen. *Kapitel 13* handlar om hur tillsynen över lagen skall se ut och *kapitel 14* handlar om rättegången i mål enligt lagen. *Kapitel 15* innehåller en kostnads- och konsekvensanalys. *Kapitel 16* innehåller en författningskommentar.

Sist i betänkandet återfinns som *bilaga 1–3* våra kommittédirektiv, som *bilaga 4* likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) (konso- liderad text), som *bilaga 5* direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), som *bilaga 6* arbetslivsdirektivet (2000/78/EG), som *bilaga 7* direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) och som *bilaga 8* vårt remissyttrande över Skolansvarsutredningens betänkande *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50).

2 Internationella åtaganden och gällande rätt m.m.

I detta kapitel redogör vi kortfattat för några av de internationella konventioner om diskriminering som Sverige har ratificerat och därmed förpliktat sig att efterleva. I egenskap av konventionsstat är Sverige skyldigt att lämna rapporter till de olika kommittéer som övervakar att konventionerna efterlevs. Enligt vissa av konventionerna finns dessutom möjlighet för enskilda att direkt vända sig till den övervakande kommittén med klagomål och få sin sak prövad. Ett grundläggande krav är dock att alla inhemska rättsmedel först har uttömts. I detta kapitel redovisar vi också kortfattat några EG-rättsliga bestämmelser som har betydelse för frågan om diskriminering. Vi redogör också övergripande för nationella lagar och andra bestämmelser som kan åberopas till skydd mot diskriminering. Slutligen i kapitlet redogör vi övergripande för lagstiftning mot diskriminering i några andra länder.

2.1 FN

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna antogs av FN:s generalförsamling år 1948.¹ I artikel 1 stadgas att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I artikel 2 förbjuds diskriminering. Enligt artikeln är envar berättigad till alla de fri- och rättigheter som uttalas i 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. Exempel på fri- och rättigheter som omfattas av förklaringen är rätten till likhet inför lagen (artikel 7), rätten till opartisk domstolsprövning (artikel 8 och 10) och rätten till lika lön för lika arbete (artikel 23). FN:s allmänna förklaring är inte ett ju-

¹ Universal Declaration of Human Rights.

ridiskt bindande instrument. Enligt uttalanden i litteraturen finns emellertid i dag ett brett stöd för att förklaringen i sin helhet accepteras som internationell sedvanerätt och att vissa artiklar, bl.a. artikel 2, har uppnått status av jus cogens (tvingande rätt).²

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.³ Konventionen trädde i kraft den 4 januari 1969 och för Sveriges del den 5 januari 1972.⁴ 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 och 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, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung, som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännandet, åtnjutandet eller utövandet, 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). Av artikel 1.4 framgår att särskilda åtgärder som är vidtagna uteslutande för att åstadkomma tillfredsställande framsteg för sådana rasgrupper, etniska grupper eller enskilda personer, som är i behov av skydd för att kunna på lika villkor åtnjuta eller utöva mänskliga rättigheter och grundläggande friheter, inte skall anses utgöra rasdiskriminering, under förutsättning att sådana åtgärder inte leder till att skilda rättigheter vidmakthålls för olika rasgrupper och att de inte bibehålls sedan syftet därmed uppnåtts.

Konventionsstaterna fördömer rasdiskriminering och förbinder sig att med alla lämpliga medel och utan dröjsmål föra en politik syftande till att avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och till att främja förståelse mellan alla raser (artikel 2.1). Konventionssta-

² Jfr Ett rättvisare samhälle – internationella och svenska regler mot diskriminering, – Principen om icke-diskriminering i internationell rätt av Timo Makkonen, s. 48, IOM 2003.

³ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD).

⁴ SÖ 1971:40, prop. 1970:87.

terna skall, när omständigheterna föranleder därtill, vidtaga särskilda och konkreta åtgärder på sociala, ekonomiska, kulturella och andra områden för att åstadkomma tillfredsställande utveckling och skydd för vissa rasgrupper eller därtill hörande enskilda personer i syfte att tillförsäkra dem fullt och likaberättigat åtnjutande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Dessa åtgärder får inte leda till att olikvärdiga eller skilda rättigheter upprätthålls för olika rasgrupper sedan syftet med åtgärderna uppnåtts (artikel 2.2).

Till uppfyllande av de grundläggande förpliktelseerna i artikel 2 förbinder sig konventionsstaterna att förbjuda och avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att tillförsäkra envar, utan åtskillnad grundad på ras, hudfärg eller nationalitet eller etniskt ursprung, likhet inför lagen, särskilt i vad avser åtnjutandet av bl.a. följande rättigheter. Rätten till lika behandling inför domstolar och andra rättsskipande organ, ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, i synnerhet rätten till arbete, till fritt val av anställning, till rättvisa och gynnsamma arbetsvillkor, till skydd mot arbetslöshet, till lika lön för lika arbete och till rättvis och gynnsam lön för arbete, rätten att bilda och ansluta sig till fackförening, rätten till bostad, rätten till allmän hälsovård, sjukvård, social trygghet och allmänna tjänster, rätten till undervisning och utbildning, rätten att delta på lika villkor i kulturell verksamhet och rätten att få tillträde till varje för allmänheten avsedd plats eller serviceinrättning, såsom kommunikationsmedel, hotell, restauranger, kaféer, teatrar och parker (artikel 5).

Genom artikel 6 åläggs konventionsstaterna att tillförsäkra envar under deras jurisdiktion dels verksamt skydd och verksamma rättsliga medel, genom nationella domstolar och andra statliga institutioner, mot varje rasdiskriminerande handling som står i strid med konventionen, dels rätt att vid sådana domstolar begära rättvis och tillfredsställande gottgörelse eller ersättning för skada liden till följd av sådan diskriminering.

Kommittén för avskaffande av rasdiskriminering övervakar att konventionen efterlevs (artikel 8).⁵ Konventionsstaterna är skyldiga att för kommitténs granskning tillstålla generalsekreteraren en rapport om de lagstiftnings-, domstols-, förvaltnings- och andra åtgärder de vidtagit för konventionsbestämmelsernas efterlevnad dels inom ett år efter konventionens ikraftträdande för vederbörande stat, dels därefter vartannat år och närhelst kommittén begär

⁵ Committee on the Elimination of Racial Discrimination.

det. Kommittén har dessutom rätt att infordra ytterligare upplysningar av konventionsstaterna (artikel 9.1). Kommittén för avskaffande av rasdiskriminering är behörig att motta och pröva framställningar från enskilda personer eller grupper av enskilda personer som påstår sig ha blivit utsatt för kränkning av någon rättighet i konventionen. Detta förutsätter dock att den aktuella staten har förklarat att den erkänner kommitténs behörighet i det avseendet (artikel 14.1). Sverige har avgett en sådan förklaring. För att en framställning skall kunna upptas till prövning måste först alla tillgängliga inhemska rättsmedel ha uttömts (artikel 14.2).

1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

År 1971 ratificerade Sverige 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.⁶ Konventionen trädde i kraft, även för Sveriges del, den 23 mars 1976.⁷ Enligt artikel 2.1 i konventionen förpliktar sig varje konventionsstat att respektera och tillförsäkra envar, som befinner sig inom dess område 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. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande angivna. Kommittén för mänskliga rättigheter,⁸ som övervakar efterlevnaden av konventionen, har fastslagit att konventionen även omfattar diskriminering på grund av sexuell läggning.⁹

Genom artikel 2.3 har konventionsstaterna åtagit sig att säkerställa att envar vars fri- och rättigheter enligt konventionen kränkts skall ha effektiv möjlighet att tala därå och att den som väcker sådan talan skall få sina rättigheter prövade. 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 opartisk och offentlig rättegång inför en behörig, oavhängig och opartisk domstol som inrättats enligt lag (artikel 14.1) och rätten till föreningsfrihet (artikel 22.1). Enligt artikel 26 i konventio-

⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

⁷ SÖ 1971:42, prop. 1971:125.

⁸ Human Rights Committee.

⁹ Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, 04/04/94, CCPR/C/50/D/488/1992, Young v. Australia, Communication No. 941/2000, 18/09/2003, CCPR/C/78/D/941/2000.

nen är alla lika inför lagen och har rätt till samma skydd av lagen utan åtskillnad av något slag. I detta avseende skall lagen förbjuda all åtskillnad och garantera envar ett likvärdigt och effektivt skydd mot varje åtskillnad på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Kommittén för mänskliga rättigheter har uttalat att principen om likhet (equality) ibland kräver att stater använder positiv särbehandling.

The Committee also wishes to point out that the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant. For example, in a State where the general conditions of a certain part of the population prevent or impair their enjoyment of human rights, the State should take specific action to correct those conditions. Such action may involve granting for a time to the part of the population concerned certain preferential treatment in specific matters as compared with the rest of the population. However, as long as such action is needed to correct discrimination in fact, it is a case of legitimate differentiation under the Covenant.¹⁰

Konventionsstaterna är skyldiga att för kommitténs granskning tillställa generalsekreteraren rapporter dels angående de åtgärder som vidtagits för att genomföra rättigheterna i konventionen, dels angående de framsteg som gjorts i fråga om åtnjutandet av dessa rättigheter. Rapporterna skall avges inom ett år efter konventionens ikraftträdande för vederbörande stat och därefter närhelst kommittén begär det (artikel 40.1).

Genom ett fakultativt protokoll till konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter erkänner de konventionsstater, som biträtt protokollet, kommitténs behörighet att mottaga och pröva framställningar från enskilda personer.¹¹ För att en enskild skall kunna vända sig till kommittén måste han eller hon först ha uttömt alla tillgängliga inhemska rättsmedel. Sverige ratificerade även det fakultativa protokollet till konventionen år 1971. Protokollet trädde i kraft, även för Sveriges del, den 23 mars 1976.¹²

¹⁰ Human Rights Committee, CCPR General comment No. 18, para 10.

¹¹ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR-OP1).

¹² SÖ 1971:43, prop. 1971:125.

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

År 1971 ratificerade Sverige 1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.¹³ Konventionen trädde i kraft, även för Sveriges del, den 3 januari 1976.¹⁴ Enligt artikel 2.2 förpliktar sig konventionsstaterna att garantera att de i konventionen inskrivna rättigheterna får utövas utan åtskillnad 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. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande angivna. Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter har fastslagit att konventionen även omfattar diskriminering på grund av sexuell läggning¹⁵ och diskriminering på grund av funktionshinder.¹⁶

Enligt artikel 3 förpliktar sig konventionsstaterna att tillförsäkra män och kvinnor lika rätt att åtnjuta de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som inskrivits i 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 (artikel 9), till hälsa (artikel 12) och till utbildning (artikel 13).

Konventionsstaterna är skyldiga att avge rapporter rörande dels de åtgärder som vidtagits i enlighet med konventionen, dels de framsteg som gjorts med avseende på efterlevnaden av de i konventionen inskrivna rättigheterna (artikel 16).

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.¹⁷ Konventionen trädde i kraft, även för Sveriges del, den 3 september 1981.¹⁸ Enligt artikel 1 avses med uttrycket ”diskriminering av kvinnor” i konventionen varje åtskillnad, undantag eller inskränkning på grund av kön som

¹³ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

¹⁴ SÖ 1971:41, prop. 1971:125.

¹⁵ The right to the highest attainable standard of health, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESCR General comment No. 14.

¹⁶ Persons with disabilities, 09/12/94, CESCR General comment No. 5, para 5.

¹⁷ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW).

¹⁸ SÖ 1980:8, prop. 1979:80:147, bet. AU 1979/80:30, rskr. 1979/80:327.

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. Enligt artikel 2 förpliktar sig konventionsstaterna bl.a. att införa principen om jämställdhet mellan kvinnor och män i sina rättssystem, 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 skall 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 skall 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 skall upphöra när jämställdhet i fråga om möjligheter och behandling har uppnåtts. Konventionsstaterna skall vidare bl.a. vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor när det gäller utbildning (artikel 10), på arbetsmarknaden (artikel 11), i fråga om hälso- och sjukvård (artikel 12) och när det gäller rätten till banklån, hypotekslån och andra former av kredit (artikel 13).

Kommittén för avskaffande av diskriminering av kvinnor övervakar konventionens efterlevnad (artikel 17).¹⁹ Konventionsstaterna är skyldiga att för kommitténs granskning avge rapporter om lagstiftning och andra rättsliga, administrativa eller övriga åtgärder som de har vidtagit för att genomföra konventionens bestämmelser samt de framsteg som har gjorts i detta hänseende. Rapporter skall avges inom ett år från ikraftträdandet för vederbörande stat och därefter minst vart fjärde år och närhelst kommittén begär det (artikel 18). Genom ett fakultativt protokoll till konventionen från

¹⁹ Committee on the Elimination on Discrimination against Women.

1999 erkänner de konventionsstater, som biträtt protokollet, kommitténs behörighet att mottaga och pröva framställningar från enskilda individer eller grupper av individer.²⁰ Kommittén prövar en framställning först när alla tillgängliga inhemska rättsmedel har uttömts. Sverige ratificerade det fakultativa protokollet till konventionen den 27 mars 2003. Det fakultativa protokollet trädde i kraft den 22 december 2000 och för Sveriges del den 24 juli 2003.²¹

1989 års FN-konvention om barnets rättigheter

År 1990 ratificerade Sverige 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter.²² Konventionen trädde i kraft, även för Sveriges del, den 2 september 1990.²³ 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). 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 förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt. Konventionsstaterna skall 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. Konventionsstaterna erkänner bl.a. barnets rätt till utbildning (artikel 28). Artikel 23 handlar särskilt om barn med funktionshinder. Konventionsstaterna erkänner bl.a. att barn med fysiskt eller psykiskt funktionshinder bör åtnjuta ett fullvärdigt och anständigt liv under förhållanden som säkerställer värdighet, främjar självförtroende och möjliggör barnets aktiva deltagande i samhällslivet. Kommittén för barnets rättigheter övervakar att konventionen efterlevs (artikel 43).²⁴ Kommittén har i olika sammanhang slagit fast att konventionen också omfattar skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning samt har betonat de fördragsslutande staternas skyldighet

²⁰ Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW-OP).

²¹ SÖ 2003:11, prop. 2002/03:19, bet. 2002/03:AU3, rskr. 2002/03:104.

²² Convention on the Rights of the Child (CRC).

²³ SÖ 1990:20, prop. 1989/90:107, bet. SoU 28, rskr. 350.

²⁴ Committee on the Rights of the Child.

att ge stöd och skydd till barn så att de tryggt kan leva i enlighet med sin sexuella läggning och inte utsätts för diskriminering.²⁵ Konventionsstaterna är skyldiga att för kommitténs granskning avge rapporter om de åtgärder som de har vidtagit för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen och de framsteg som gjorts i fråga om åtnjutandet av dessa rättigheter. Rapporter skall avges inom två år efter konventionens ikraftträdande för den berörda staten och därefter vart femte år (artikel 44).

Enligt 1 § lagen (1993:335) om Barnombudsmannen har Barnombudsmannen (BO) till uppgift att företräda barns och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtagande enligt barnkonventionen. Av lagens 2 § följer att BO skall driva på genomförandet och bevaka efterlevnaden av barnkonventionen. Barnombudsmannen skall därvid särskilt uppmärksamma att lagar och andra författningar samt deras tillämpning stämmer överens med barnkonventionen.

Ny FN-konvention på gång

FN:s generalförsamling antog i december 2001 resolution 56/168 varigenom beslutades att en ad hoc-kommitté skulle tillsättas för att överväga utarbetandet av en internationell konvention om funktionshindrade personers lika möjligheter att åtnjuta de mänskliga fri- och rättigheterna.²⁶ Ad hoc-kommittén höll sin första session sommaren 2002. Den 16 januari till den 3 februari 2006 ägde kommitténs sjunde session rum.

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

²⁵ General Comment no. 3, CRC/GC/2003/3, 17 mars 2003; General Comment no. 4, CRC/GC/2003/4, 1 juli 2003; Årsrapport från kommitténs 19:e session, CRC/C/80, 9 oktober 1998; List of Issues, UK, CRC/C/Q/UK-IM/1, 26 juni 2000, CRC/C/15/Add. 188, 9 oktober 2002 samt periodisk granskningsrapport beträffande Österrike. Jfr. också Europadomstolens dom i målet S.L. mot Österrike, 2003.

²⁶ Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities.

regler om genomförande (regel 16–22). I standardregel 2, som handlar om medicinsk vård och behandling, slås fast att staterna bör ansvara för att effektiv medicinsk vård och behandling finns tillgänglig för människor med funktionsnedsättning. Till de huvudområden för delaktighet på lika villkor som räknas upp hör bl.a. tillgänglighet (regel 5), utbildning (regel 6) och arbete (regel 7). Vad gäller tillgänglighet anges att staterna bör inse tillgänglighetens betydelse på alla områden i utvecklingen mot full delaktighet. 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. Såvitt avser utbildning anges bl.a. att staterna bör erkänna principen om lika möjligheter till utbildning på grundskole-, gymnasie- och högskolenivå för barn, ungdomar och vuxna med funktionsnedsättning. Beträffande arbete anges bl.a. att staterna bör erkänna principen att förutsättningar skapas för människor med funktionsnedsättning så att de skall kunna utnyttja sina mänskliga rättigheter, särskilt rätten till arbete. Av standardregel 15 framgår att staterna har ansvaret för att det skapas en rättslig grund för åtgärder som leder till delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning.

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

Regeringen har i propositionen *Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken* (prop. 1999/2000:79) uttalat att för att förverkliga FN:s standardregler måste handikappperspektivet finnas med på alla nivåer i samhället och i alla verk-

samheter och att man först då kan närma sig målet att människor med funktionshinder får lika rättigheter och skyldigheter. Standardreglerna bör enligt regeringen finnas med som ett aktivt instrument vid planering, beslutsfattande och genomförande (anförd prop. s. 31). Enligt förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförandet av handikappolitiken skall myndigheter under regeringen utforma och bedriva sin verksamhet med beaktande av de handikappolitiska målen. Myndigheterna skall verka för att personer med funktionshinder ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor och skall särskilt verka för att deras lokaler, verksamhet och information är tillgängliga för personer med funktionshinder. I detta arbete skall standardreglerna vara vägledande.

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. Konventionen trädde i kraft den 23 maj 1953. Sverige ratificerade konventionen 1962 och den trädde i kraft för Sveriges del den 20 juni 1963.²⁷ I konventionen förstås med uttrycket "lön" den fastställda grund- eller minimilön samt de tillägg av olika slag, som direkt eller indirekt, kontant eller in natura, utges av arbetsgivaren till arbetstagaren på grund av dennes anställning och med uttrycket "lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde" avses lönesatser som fastställts utan åtskillnad på grund av arbetstagarens kön (artikel 1). Sverige har genom ratificerandet förbundit sig att trygga tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde (artikel 2.1). Principen kan enligt konventionen tillämpas antingen genom lagstiftning, i lag fastslagen eller erkänd ordning för bestämmande av lön eller genom kollektivavtal eller något av dessa sätt i förening (artikel 2.2). Enligt artikel 22 i ILO:s konstitution är konventionsstaterna skyldiga att rapportera om statens arbete för att genomföra rättigheterna i konventionen. Konventionsstaterna är skyldiga att ge inhemska representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer tillfälle att yttra sig över rapporterna. Rapporterna granskas av en särskild expertkommitté.

²⁷ SÖ 1962:53, prop. 1962:70.

I rekommendation (nr 90) om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde ges rekommendationer hur bestämmelserna i konventionen bör tillämpas.

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. Konventionen trädde i kraft den 15 juni 1960. Sverige ratificerade konventionen 1962 och den trädde i kraft för Sveriges del den 20 juni 1963.²⁸ I konventionen förstås med uttrycken ”anställning” och ”yrkesutövning” tillträde till yrkesutbildning, till anställning och till skilda yrken ävensom anställningsvillkor (artikel 1.3). Sverige har genom ratificerandet förbundit sig att utforma och tillämpa en nationell politik, avsedd att genom metoder, anpassade efter landets förhållanden och praxis, främja likställdhet med avseende å möjligheter och behandling i fråga om anställning och yrkesutövning i syfte att avskaffa varje diskriminering i nämnda hänseende (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 skall varje åtskillnad, uteslutning eller företräde, som grundas på för anställningen enligt dennas natur erforderliga personliga kvalifikationer, inte anses som diskriminering.

Enligt artikel 22 i ILO:s konstitution är konventionsstaterna skyldiga att rapportera om statens arbete för att genomföra rättigheterna i konventionen. Konventionsstaterna är skyldiga att ge inhemska representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer tillfälle att yttra sig över rapporterna. Rapporterna granskas av en särskild expertkommitté.

I rekommendation (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning ges rekommendationer hur bestämmelserna i konventionen bör tillämpas.

²⁸ SÖ 1962:54, prop. 1962:70.

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 och den trädde i kraft, även för Sveriges del, den 23 november 1985.²⁹ Enligt artikel 1 skall bestämmelserna i konventionen genomföras genom lag eller annan författning i den mån det inte sker genom kollektivavtal, skiljedom eller domstolsbeslut eller på annat sätt som stämmer överens med nationell praxis. 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.

Enligt artikel 22 i ILO:s konstitution är konventionsstaterna skyldiga att rapportera om statens arbete för att genomföra rättigheterna i konventionen. Konventionsstaterna är skyldiga att ge inhemska representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer tillfälle att yttra sig över rapporterna. Rapporterna granskas av en särskild expertkommitté.

I rekommendation (nr 166) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ ges rekommendationer hur bestämmelserna i konventionen bör tillämpas.

2.2 Europarådet

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

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) är från 1950. Den ratificerades av Sverige 1952. Konventionen trädde i kraft, även för Sveriges del, den 3 september 1953.³⁰ Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995 (jfr avsnitt 2.4).

Artikel 14 i Europakonventionen innehåller ett förbud mot diskriminering. I artikel 14 föreskrivs att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, poli-

²⁹ Prop. 1982/83:124.

³⁰ SÖ 1952:35, prop. 1951:165.

tisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. 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.³¹ I målet Karner mot Österrike slog Europadomstolen fast att utrymmet för att tillåta särbehandling som har samband med sexuell läggning eller kön är mycket begränsat. Europadomstolen uttalade bl.a. följande.

The Court reiterates that, for the purposes of Article 14, a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see Petrovic, cited above, § 30). Furthermore, very weighty reasons have to be put forward before the Court could regard a difference in treatment based exclusively on the ground of sex as compatible with the Convention (see Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 29, § 27; Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, pp. 32-33, § 24; Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, § 29, ECHR 1999-IX; Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, § 94, ECHR 1999-VI; Fretté v. France, no. 36515/97, §§ 34 and 40, ECHR 2002-I; and S.L. v. Austria, no. 45330/99, § 36, 9 January 2003). Just like differences based on sex, differences based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification (see Smith and Grady v. the United Kingdom, cited above, § 90; S.L. v. Austria, cited above, § 37).³²

[... ...] In cases in which the margin of appreciation afforded to member States is narrow, as the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle suited for realising the aim sought. It must also be shown that it was necessary [... ...].³³

I rekommendation 1474 (2000) från parlamentariska församlingen till ministerkommittén i Europarådet rekommenderas ministerkommittén att bl.a. införa sexuell läggning som uttrycklig diskri-

³¹ Se t.ex. Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, Judgement of 21 December 1999, Reports of Judgements and Decisions 1999-IX.

³² Se Karner v. Austria, Judgement of 24 July 2003, Application No. 40016/98, § 37.

³³ Se Karner v. Austria, Judgement of 24 July 2003, Application No. 40016/98, § 41.

mineringsgrund i Europakonventionen. 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) och rätten till effektiva rättsmedel (artikel 13). Tilläggsprotokoll 12 till Europakonventionen innehåller ett generellt förbud mot diskriminering. Sverige har inte ratificerat det protokollet.³⁴ Protokollet har trätt i kraft den 1 april 2005 (ETS No. 177).

Europadomstolen får ta emot klagomål från enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer, som påstår sig av någon av konventionsstaterna ha utsatts för en kränkning av någon av de i konventionen eller i protokollen till denna angivna rättigheterna. Ett villkor för upptagande till prövning är att alla nationella rättsmedel först har uttömts.

Europadomstolens domar är folkrättsligt bindande för den berörda staten. I domen fastställer domstolen om den berörda staten brutit mot konventionen eller ej. Domstolen är dock inte någon överinstans till nationella domstolar och myndigheter. Den kan alltså inte ändra eller undanröja ett beslut fattat av en nationell myndighet eller domstol. En dom kan dock medföra att en stat ser sig nödsakad att ändra sin lagstiftning för att undvika liknande konventionsbrott i framtiden. Om domstolen har funnit att en kränkning av konventionen har ägt rum, kan den också döma ut skadestånd till klaganden.

Europarådets sociala stadga

Europarådets sociala stadga är en motsvarighet till Europakonventionen inom området för ekonomiska och sociala rättigheter. Den innehåller bestämmelser om bl.a. arbetsmarknadspolitik, arbetsvillkor, arbetarskydd, förenings- och förhandlingsrätt, socialförsäkring och andra sociala trygghetsanordningar samt socialpolitik. Den innehåller också bestämmelser till skydd för migrerade arbetstagare. Stadgan tillkom 1961 och ratificerades av Sverige 1962. Den trädde i kraft, även för Sveriges del, den 26 februari 1965.³⁵

Under början av 1990-talet gjordes en genomgripande omarbetning av stadgan varvid en rad nya bestämmelser tillfördes (1996 års reviderade sociala stadga). Den reviderade sociala stadgan ratifice-

³⁴ Jfr prop. 2002/03:65 s. 53 f.

³⁵ SÖ 1962:57, prop. 1962:175.

rades av Sverige 1998. Den trädde i kraft, även för Sveriges del, den 1 juli 1999.³⁶ Antalet artiklar utökades från 19 till 31. Bland de omskrivna artiklarna finns en om rätt till oberoende, social integration och deltagande i samhällslivet för personer med funktionshinder.

Vid omarbetningen av stadgan tillfördes en artikel enligt vilken åtnjutandet av de rättigheter som anges i stadgan skall 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.

Konventionsstaterna är skyldiga att rapportera om hur förpliktelserna enligt stadgan uppfylls.

Genom ett tilläggsprotokoll till stadgan 1995 gavs organisationer däribland nationella arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer rätt att anföra klagomål över påstådd otillfredsställande tillämpning av stadgan. Sverige ratificerade tilläggsprotokollet 1998. Tilläggsprotokollet trädde i kraft, även för Sveriges del, den 1 juli 1998.³⁷

2.3 EG-rätten

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 skall syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män och att främja jämställdhet mellan dem (s.k. jämställdhetsintegrering; på engelska *gender mainstreaming*).

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.

Enligt artikel 141.1 i EG-fördraget skall medlemsstaterna säkerställa att principen om lika lön för män och kvinnor för lika eller

³⁶ SÖ 1998:35, prop. 1997/98:82, bet. 1997/98:AU12, rskr. 1997/98:187.

³⁷ SÖ 1998:36, prop. 1997/98:82, bet. 1997/98:AU12, rskr. 1997/98:187.

likvärdigt arbete tillämpas. Artikel 141.2 i EG-fördraget innehåller en definition av begreppet lön.

Enligt artikel 141.3 i EG-fördraget skall 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.

EG-direktiv

EG-lagstiftningen och praxis från EG-domstolen i fråga om könsdiskriminering är omfattande. Lagstiftningen i fråga om könsdiskriminering omfattar bl.a. rådets direktiv 75/117/EEG likalönedirektivet, rådets direktiv 76/20/EEG likabehandlingsdirektivet, rådets direktiv 79/7/EEG direktivet om social trygghet, rådets direktiv 86/613/EEG om egen rörelse, rådets direktiv 97/80/EG bevisbördedirektivet och rådets direktiv 2004/113/EG om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster. För närvarande pågår ett arbete med att sammanföra bestämmelserna i bl.a. likalönedirektivet, likabehandlingsdirektivet och bevisbördedirektivet till ett enda direktiv. Ett förslag till direktiv lades fram av kommissionen i april 2004 (det s.k. recast-direktivet).³⁸ Ett ändrat förslag till recast-direktiv lades fram i augusti 2005.³⁹ För andra diskrimineringsgrunder än kön finns sedan år 2000 två direktiv om diskriminering. Det är dels rådets direktiv 2000/43/EG direktivet mot etnisk diskriminering som omfattar diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, dels rådets direktiv 2000/78/EG arbets-

³⁸ KOM (2004) 279 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.

³⁹ KOM (2005) 380 slutlig, Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.

livsdirektivet som omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

Kommittén lämnade i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) förslag till åtgärder för att genomföra likabehandlingsdirektivet, direktivet om social trygghet och direktivet om egen rörelse i svensk rätt. Kommitténs förslag i delbetänkandet behandlades i propositionen *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (prop. 2004/05:147). Ny lagstiftning trädde i kraft den 1 juli 2005 (bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267).

Likalönedirektivet (75/117/EEG)

Den 10 februari 1975 antog rådet direktiv 75/117/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (*likalönedirektivet*).⁴⁰ Enligt artikel 1 innebär principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 (numera 141) i fördraget, "likalönsprincipen", att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde skall 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 skall avskaffa all diskriminering mellan kvinnor och män som strider mot likalönsprincipen och som kan hänföras till lagar och andra författningar och att medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att bestämmelser i kollektivavtal, löneskalor, löneavtal eller individuella anställningsavtal som strider mot likalönsprincipen skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras.

Likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG)

Den 9 februari 1976 antog rådet 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*).⁴¹ Syftet med direktivet är

⁴⁰ Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män, EGT L 45, 19.2.1975, s. 19 (Celex 31975L0117), svensk specialutgåva område 13, volym 4, s. 78.

⁴¹ Rådets direktiv 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.

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 i EG-fördraget antog Europaparlamentet och rådet den 23 september 2002 direktiv 2002/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG.⁴² 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 skall 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.

En konsoliderad textversion av likabehandlingsdirektivet är bilaga 4.

⁴² 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, EGT L 269, 5.10.2002, s. 15 (Celex 32002L0073).

Direktivet om social trygghet (79/7/EEG)

Den 19 december 1978 antog rådet direktiv 79/7/EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (*direktivet om social trygghet*).⁴³ 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.⁴⁴

Direktivet om egen rörelse (86/613/EEG)

Den 11 december 1986 antog rådet direktiv 86/613/EEG 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 (*direktivet om egen rörelse*).⁴⁵ 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).⁴⁶

Bevisbördedirektivet (97/80/EG)

Den 15 december 1997 antog rådet direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering.⁴⁷ 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 skall kunna göra sina rättigheter gällande vid rättegång efter att eventuellt ha vänt sig till andra behöriga instanser.

Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans

⁴³ 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.

⁴⁴ Se närmare beskrivning i kommitténs delbetänkande SOU 2004:55 s. 365 f.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Se närmare beskrivning i kommitténs delbetänkande SOU 2004:55 s. 411 f.

⁴⁷ Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, EGT L 14, 20.1.1998, s. 6 (Celex 31997L0080).

lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling. Direktivet hindrar inte att medlemsstaterna inför bevisregler som är fördelaktigare för käranden.

Direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG)

Den 13 december 2004 antog rådet direktiv 2004/113/EG om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.⁴⁸ 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 skall 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 skall 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 skall i så fall meddela kommissionen detta. En medlemsstat

⁴⁸ 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).

som väljer att tillfälligt tillåta skillnader skall 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 skall säkerställa att alla som anser sig ha blivit diskriminerade skall ha tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden. Medlemsstaterna skall 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 skall 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 skall 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 skall finnas ett eller flera organ i varje medlemsstat för främjande av likabehandling av alla personer utan åtskillnad på grund av kön. Dessa organ skall på ett oberoende sätt kunna driva klagomål om diskriminering, genomföra oberoende undersökningar om diskriminering samt publicera rapporter och lämna rekommendationer.

Medlemsstaterna skall genomföra direktivet i nationell rätt senast den 13 december 2007.

Direktivet i sin helhet är bilaga 7.

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

Med stöd av artikel 13 EG-fördraget lade kommissionen den 25 november 1999 fram ett förslag till åtgärder för att bekämpa diskriminering. Förslaget bestod av ett meddelande,⁴⁹ två direktiv⁵⁰ och ett handlingsprogram.⁵¹

Den 29 juni 2000 antog rådet direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (*direktivet mot etnisk diskriminering*).⁵²

Den 27 november 2000 antog rådet direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (*arbetslivsdirektivet*).⁵³ Samma dag beslutade rådet genom beslut 2000/750/EG om inrättande av gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001–2006).⁵⁴

Direktivet mot etnisk diskriminering omfattar diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung och arbetslivsdirektivet omfattar diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

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 et-

⁴⁹ KOM (1999) 564 slutlig, Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén om vissa gemenskapsåtgärder för att bekämpa diskriminering.

⁵⁰ KOM (1999) 565 slutlig, Förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet, EGT C 177 E, 27.6.2000, s.42 (Celex 51999PC0565) och KOM (1999) 566 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung, EGT C 116 E, 26.4.2000, s. 56 (Celex 51999PC0566).

⁵¹ KOM (1999) 567 slutlig, Förslag till rådets beslut om inrättande av gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001–2006).

⁵² EGT L 180, 19.7.2000, s. 22 (Celex 32000L0043).

⁵³ 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/).

⁵⁴ EGT L 303, 2.12.2000, s. 23 (Celex 32000D0750).

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

Medlemsstaterna skall 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 skall 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 skall på ett oberoende sätt kunna driva klagomål om diskriminering, genomföra undersökningar om diskriminering samt publicera rapporter och lämna rekommendationer.

Medlemsstaterna skall se till att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs. Medlemsstaterna skall 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 ickevinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer förklaras eller kan förklaras ogiltiga eller ändras.

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

Medlemsstaterna skall genomföra direktivet mot etnisk diskriminering i nationell rätt senast den 19 juli 2003.

Arbetslivsdirektivet skall vara genomfört i nationell rätt senast den 2 december 2003, med undantag för bestämmelserna om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder. För dem har medlemsstaterna, om så behövs, ytterligare tre år på sig, dvs. till den 2 december 2006.

Direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet i sin helhet är bilaga 5–6.

Det ingår i kommitténs uppdrag att föreslå åtgärder för att genomföra arbetslivsdirektivet såvitt avser diskrimineringsgrunden ålder.

Europeiska unionens stadga

Vid toppmötet i Nice den 7 december 2000 tillkännagav Europaparlamentet, rådet och kommissionen Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan).⁵⁵ I ingressen till EU-stadgan anges att i stadgan bekräftas de rättigheter som har sin grund särskilt i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner och internationella förpliktelser, Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget) och gemenskapsfördragen, Europakonventionen, gemenskapens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid EG-domstolen och Europadomstolen. I artikel 20 i EU-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 skall vara förbjuden. Enligt artikel 23 skall 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. Av artikel 47 framgår att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i artikeln. Dessa anges vara att var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en skall vidare ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas. Rättshjälp skall vidare ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol.

EU-stadgan är tills vidare att betrakta som en politisk deklARATION. Stadgan skapar inte några nya rättigheter eller nya förpliktelser för medlemsstaterna utan skall enbart befästa dem som redan

⁵⁵ EGT C 364, 18.12.2000, s. 1 (Celex 32000X1218/01) och rättelse i EGT C 7, 11.1.2001, s. 8 (Celex 32000X1218/01/R/01).

gäller. Till stadgan hör en förklarande rapport som dock inte har officiell status men som har stor betydelse för förståelsen av stadgan. Stadgans rättsliga status har debatterats länge. Sommaren 2003 föreslog Europeiska konventet att stadgan skulle införlivas i Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa.⁵⁶ Sommaren 2004 antog EU:s stats- och regeringschefer Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa. Konstitutionen undertecknades hösten 2004.⁵⁷ Andra delen av konstitutionen införlivar stadgan. För att träda i kraft måste konstitutionen ratificeras av alla medlemsstater i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser. Konstitutionen träder i kraft först när alla medlemsstaterna har ratificerat den. Stadgans rättsliga status är alltså alltjämt oklar. Det kan dock nämnas att Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (förstainstansrätten) redan nu i två avgöranden uttalat sig om innehållet i en artikel i stadgan såsom en rättighet.⁵⁸

2.4 Grundlagsbestämmelser

Regeringsformen

En grundläggande princip i den svenska rättsordningen är alla människors lika värde. Denna princip kommer till uttryck bl.a. i det s.k. program- och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen (RF). Där anges att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare skall det allmänna dels verka för att alla människor skall 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 uppräknings av olika otillåtna diskrimineringsgrunder 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. Uppräknings är dock inte uttömmande, utan skall ses som exempel på olika åtskillnadsgrun-

⁵⁶ EUT C 169, 18.7.2003, s. 1.

⁵⁷ EUT C 310, 16.12.2004, s. 1.

⁵⁸ Mål T-54/99 max.mobil Telekommunikation Service GmbH mot Europeiska kommissionen, REG 2002, s. II-313 (Celex 61999A0054) punkt 48 och mål T-177/01 Jégo-Quéré & Cie SA mot Europeiska kommissionen, REG 2002, s. II-2365 (Celex 62001A0177) punkt 42.

der som omfattar grupper av människor som för närvarande riskerar eller rent faktiskt utsätts för diskriminering eller omotiverad särbehandling i samhället. Det åligger alltså det allmänna att motverka diskriminering även på grund av andra – liknande – osakliga omständigheter som gäller den enskilde som person, än de som uttryckligen anges i bestämmelsen. Att skydd för olika utsatta grupper skrivits in i det stadgande i grundlagen som ger uttryck för samhällets grundläggande värderingar anges vara en i det sammanhanget värdefull markering. Uppräkningen knyter dessutom an till vad som föreskrivs i olika internationella konventioner och i EGFördraget.⁵⁹

Bestämmelsen i 1 kap. 2 § RF har inte karaktär av rättsligt bindande föreskrifter. Den enskilde kan inte på grundval av bestämmelsen påkalla domstols ingripande mot det allmänna. I vilken utsträckning det allmänna lever upp till bestämmelsen kan endast bli föremål för politisk kontroll. Bestämmelsen kan dock få rättslig betydelse som tolkningsdata vid tillämpningen av olika rättsregler.

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 skall beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saktlighet och opartiskhet.

2 kap. RF innehåller bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter som den enskilde kan göra gällande gentemot det allmänna.

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 eller på grund av kön enligt 2 kap. 15 och 16 §§ RF.

Enligt 2 kap. 23 § RF får lag eller annan föreskrift inte heller meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och

⁵⁹ Jfr prop. 2001/02:72 s. 19 och 49.

de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995.⁶⁰

Vidare anges i 11 kap. 9 § andra stycket RF att det vid tillsättning av statlig tjänst endast skall fästas avseende vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet.⁶¹

2.5 Arbetsrättsliga bestämmelser

Jämställdhetslagen

Jämställdhetslagen (1991:433) trädde i kraft den 1 januari 1992.⁶² Den ersatte lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

År 2000 gjordes en översyn av jämställdhetslagen med det uttalade syftet att samordna lagen med 1999 års diskrimineringslagar⁶³ vad gäller diskrimineringsförbudens skydds nivå, terminologi och struktur.⁶⁴

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 (1 §).

Arbetsgivare och arbetstagare skall enligt 2 § samverka om aktiva åtgärder för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. De skall 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 materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i bestämmelser om aktiva jämställdhetsåtgärder (3–13 §§), förbud mot könsdiskriminering (15–17 §§), förbud mot repressalier (22 §) och skyldighet

⁶⁰ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna; prop. 1993/94:117, bet. 1993/94:KU24, rskr. 1993/94:246.

⁶¹ Jfr 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning där det anges att vid anställning skall avseende fästas bara vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet och att skickligheten skall sättas främst om det inte finns särskilda skäl för något annat. Jfr även 4 § anställningsförordningen (1994:373) där det anges att vid anställning skall utöver skickligheten och förtjänsten också beaktas sådana sakliga grunder som stämmer överens med allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål.

⁶² Prop. 1990/91:113, bet. 1990/91:AU17, rskr. 1990/91:288.

⁶³ 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.

⁶⁴ Jfr prop. 1999/2000:143 s. 26 f.

att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier (22 a §). I förarbetena betonas att frågan om aktiva åtgärder inte kan ses som en sak för sig och förbudet mot könsdiskriminering som något annat. Det gäller att se till helheten. Reglerna är sammantagna ägnade att främja en utveckling i riktning mot jämställdhet mellan kvinnor och män.⁶⁵

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 skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet (3 §). Bestämmelserna anger bl.a. krav på att arbetsförhållandena skall lämpa sig för båda könen (4 §), åtgärder för att förebygga och förhindra trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och repressalier enligt lagen (6 §), jämn könsfördelning vid rekrytering m.m. (7–9 §§) och lönekartläggning (10–12 §§). Alla arbetsgivare är skyldiga att varje år kartlägga och analysera förekomsten av löneskillnader mellan könen (10 §). Arbetsgivare med tio eller fler anställda skall varje år dessutom upprätta en handlingsplan för jämställda löner (11 §). Arbetsgivare med tio eller fler anställda är också skyldiga att varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete, en s.k. jämställdhetsplan. I jämställdhetsplanen skall anges bl.a. en översikt över de aktiva åtgärder som behövs på arbetsplatsen (13 §). Kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i 4–13 §§ befriar inte arbetsgivaren från skyldigheten att iakttä föreskrifterna i dessa paragrafer (14 §).

Förbuden mot könsdiskriminering (15–17 §§) är avsedda att bidra till rättvisa i det enskilda fallet. Förbuden avser direkt diskriminering (15 §), indirekt diskriminering (16 §), trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier (16 a §) och instruktioner att diskriminera (16 b §). Förbuden gäller enligt 17 § 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,

⁶⁵ Jfr prop. 1978/79:175 s. 28 f.

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 (22 §). 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 skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier (22 a §). Med trakasserier på grund av kön avses ett uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet och som har samband med kön och med sexuella trakasserier avses ett uppträdande i arbetslivet av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet (16 a §).

Påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot könsdiskriminering är ogiltighet och skadestånd (23–25 §§). 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 (27 §). Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier (27 a §). Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort (28 §).

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) och Jämställdhetsnämnden skall utöva tillsyn över lagens efterlevnad (30 §). En talan om överträdelse av lagens förbud skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) (45 §). I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegeln (45 a §). 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 (AD) (46 §). 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 (47 §).

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 1999.⁶⁶ 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.

1999 års lag om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (lagen mot etnisk diskriminering) 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 (1 § första stycket). Med etnisk tillhörighet avses att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg (1 § andra stycket).

Arbetsgivare och arbetstagare skall enligt 2 § samverka för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. De skall särskilt motverka alla former av diskriminering som avses i lagen.

⁶⁶ Prop. 1997/98:177, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140.

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i bestämmelser om aktiva åtgärder (4–7 §§), förbud mot diskriminering (8–10 §§), förbud mot repressalier (12 §) och skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier (13 §).

Bestämmelserna om aktiva åtgärder innebär att arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet skall bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (4 §). Bestämmelserna innebär krav på att arbetsgivaren skall dels genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (5 §), dels vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier enligt lagen (6 §), dels verka för att personer oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ges möjlighet att söka lediga anställningar (7 §).

Förbuden mot diskriminering avser direkt diskriminering (8 §), indirekt diskriminering (9 §), trakasserier (9 a §) och instruktioner att diskriminera (9 b §). Förbuden gäller enligt 10 § 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 utsetta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen (12 §). En arbetsgivare

som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier som avses i 9 a § andra stycket av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier (13 §). 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 (9 a § andra stycket).

Påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd (14–17 §§). 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 (18 §). Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier (19 §). Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort (20 §).

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) och Nämnden mot diskriminering skall se till att lagen följs (21 §). En talan om överträdelse av lagens förbud skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) (36 §). I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegler (36 a §). 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 (AD) (37 §). 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 (38 §).

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 1999.⁶⁷ 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 (1 §). 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 (2 §).

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i förbud mot diskriminering (3–6 §§), förbud mot repressalier (8 §) och skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier (9 §).

Förbuden mot diskriminering avser direkt diskriminering (3 §), indirekt diskriminering (4 §), trakasserier (4 a §) och instruktioner att diskriminera (4 b §). Förbuden gäller enligt 5 § 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 då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om ett visst

⁶⁷ Prop. 1997/98:179, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140.

funktionshinder är nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Förbudet mot repressalier innebär att arbetsgivaren inte får utsetta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen (8 §). En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier som avses i 4 a § andra stycket av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier (9 §). Med trakasserier avses i lagen uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagaras värdighet och som har samband med funktionshinder (4 a § andra stycket).

Påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd (10–13 §§). 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 (14 §). Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier (15 §). Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort (16 §).

Handikappombudsmannen (HO) skall se till att lagen följs (17 §). En talan om överträdelse av lagens förbud skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) (24 §). I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegeln (24 a §). 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 (AD) (25 §). 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 (26 §).

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 1999.⁶⁸ Lagen har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (1 §). Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning (2 §).

De materiella bestämmelserna i lagen är uppdelade i förbud mot diskriminering (3–5 §§), förbud mot repressalier (7 §) och skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier (8 §).

Förbuden mot diskriminering avser direkt diskriminering (3 §), indirekt diskriminering (4 §), trakasserier (4 a §) och instruktioner att diskriminera (4 b §). Förbuden gäller enligt 5 § 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 utsetta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt lagen (7 §). En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier som avses i 4 a § andra stycket av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier (8 §). Med trakasserier

⁶⁸ Prop. 1997/98:180, bet. 1998/99:AU4, rskr. 1998/99:140.

er avses i lagen uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med sexuell läggning (4 a § andra stycket).

Påföljder som kan bli aktuella vid överträdelser av förbuden mot diskriminering är ogiltighet och skadestånd (9–12 §§). 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 arbetstagarare för repressalier (13 §). Vidare kan allmänt skadestånd utgå om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier (14 §). Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort (15 §).

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) skall se till att lagen följs (16 §). En talan om överträdelse av lagens förbud skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) (23 §). I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegler (23 a §). HomO får föra talan för en enskild arbetstagarare 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 (AD) (24 §). 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 (25 §).

Förutom för arbetssökande och arbetstagarare 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.

Anställningsskyddslagen

Lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) är ett exempel på arbetsrättslig skyddslagstiftning. Den kan sägas ge uttryck för att lagstiftaren sökt skapa en balans mellan arbetsgivare och arbetstagarare i en situation som kännetecknas av att arbetstagarare och arbetssökande typiskt sett är i underläge. Flera av bestämmelserna i lagen kan trots att de inte utformats med det specifika syftet, sägas innebära ett indirekt skydd mot diskriminering och annan otillbörlig behandling.

Anställningsskyddet enligt lagen bygger på fyra hörnpelare:

- det tvingande arbetstagarbegreppet,
- huvudregeln om tillsvidareanställning (4 §),
- skydd mot uppsägningar och avskedanden (7 och 18 §§),
- turordningsregler vid uppsägningar på grund av arbetsbrist, och företrädesrätt till återanställning (22 och 25 §§).

Anställningsavtal gäller enligt huvudregeln i 4 § tills vidare. I de fall som särskilt anges är tidsbegränsade anställningar tillåtna. Om avtal om tidsbegränsad anställning träffas i annat fall än de som anges i lagen kan den berörde arbetstagaren få domstols förklaring att avtalet skall gälla tills vidare (4 §).

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

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist skall arbetsgivaren iaktta vissa turordningsregler. Innan turordningen fastställs får en arbetsgivare med högst tio arbetstagar oavsett antalet turordningskretsar undanta högst två arbetstagar som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Den eller de arbetstagar som undantas har företräde till fortsatt anställning. Turordningen för de arbetstagar som inte undantagits bestäms i huvudsak med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagar med längre anställningstid har företräde framför arbetstagar med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde (22 §).

En arbetstagar som sagts upp från sin anställning på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till återanställning hos arbetsgivaren under vissa förutsättningar (25 §). Företrädesrätten gäller i huvudsak i nio månader.

Den arbetsgivare som bryter mot dessa bestämmelser skall betala skadestånd (38 §). Skadestånd kan utgå både för den förlust som uppkommer i form av ekonomiskt skadestånd och för den kränkning som lagbrottet innebär i form av allmänt skadestånd. Mål om tillämpning av lagen handläggs enligt arbetstvistlagen (43 §).

Föräldraledighetslagen

Arbetstagare har som förälder rätt att vara ledig från sin anställning enligt föräldraledighetslagen (1995:584). Med arbetstagare som är förälder jämställs arbetsstagare, som utan att vara förälder, är rättslig vårdnadshavare och har vård om ett barn och en arbetstagare som har tagit emot ett barn för stadigvarande vård och fostran i sitt hem. Som förälder räknas också den som stadigvarande sammanbor med en förälder under förutsättning att arbetstagaren är eller har varit gift eller registrerad partner med eller har eller har haft barn med denna förälder (1 § jfrt med 3 kap. 1 § lagen [1994:1117] om registrerat partnerskap).

Föräldraledighetslagens bestämmelser är tvingande till arbetstagarens förmån. Ett avtal som innebär att en arbetstagares rättigheter enligt lagen inskränks är ogiltigt i den delen. Genom ett s.k. centralt kollektivavtal får det dock göras avvikelser från vissa bestämmelser i lagen eller bestämmas den närmare tillämpningen av vissa bestämmelser. Detta gäller bl.a. från skyddet för anställningsförmånerna enligt 17 § (2 §). Lagen är med andra ord semidispositiv i vissa delar.

16–17 §§ innehåller bestämmelser om anställningsskydd. Enligt 16 § är det inte tillåtet att säga upp eller avskeda en arbetstagare enbart på grund av att arbetstagaren begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen. Om detta ändå sker skall uppsägningen eller avskedandet ogiltigförklaras om arbetstagaren begär det. Enligt 17 § är en arbetstagare som begär eller tar i anspråk sin rätt till ledighet enligt lagen inte skyldig att bara av det skälet godta några andra minskade anställningsförmåner eller försämrade arbetsvillkor än sådana som är en nödvändig följd av ledigheten eller någon annan omplacering än en sådan som kan ske inom ramen för anställningsavtalet och som är en nödvändig följd av ledigheten.

18–21 §§ innehåller särskilda bestämmelser om arbetstagare som väntar barn, nyligen fött barn eller ammar.

En arbetsgivare som bryter mot lagen skall betala ekonomiskt skadestånd för den förlust som uppkommer och allmänt skadestånd för den kränkning som har inträffat (22 §).

Mål om tillämpning av lagen handläggs enligt arbetstvistlagen (23 §).

En arbetsgrupp i Näringsdepartementet har i departementspromemorian *Förstärkning och förenkling, ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen* (Ds 2005:15) föreslagit vissa ändringar i föräldraledighetslagen. Arbetsgruppen har bearbetat de förslag avseende

föräldraledighet som Arbetslivsinstitutet lämnade hösten 2002 i promemorian *Hållfast arbetsliv – för ett föränderligt arbetsliv* (Ds 2002:56). Departementspromemorian har remissbehandlats. Regeringen har aviserat att förslagen i promemorian skall följas upp med en proposition till riksdagen i mars 2006.

Arbetsmiljölagen

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 (AML) gäller varje verksamhet i vilken arbetstagare utför arbete för arbetsgivares räkning. Undantaget är dock arbete som utförs i arbetsgivarens hushåll av den som har fyllt 18 år (1 kap. 2 och 4 §§). AML gäller även i viss omfattning den som genomgår utbildning och den som tjänstgör enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt och annan som fullgör i lag föreskriven tjänstgöring eller som deltar i frivillig utbildning för verksamhet inom totalförsvaret (1 kap. 3 §). AML innehåller bl.a. bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet (2 kap.), allmänna skyldigheter (3 kap.), bemyndiganden (4 kap.), minderåriga (5 kap.), samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare m.m. (6 kap.) och tillsyn (7 kap.). AML är en s.k. ramlag. Arbetsmiljöverket (tidigare Arbetarskyddsstyrelsen), 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.

Arbetsmiljöverkets föreskrifter om kränkande särbehandling i arbetslivet

Med stöd av 18 § arbetsmiljöförordningen (1977:1166) har Arbetsmiljöverket (tidigare Arbetarskyddsstyrelsen) meddelat föreskrifter om *Kränkande särbehandling i arbetslivet* (AFS 1993:17). I föreskrifterna definieras kränkande särbehandling såsom återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap. Enligt föreskrifterna åligger det arbetsgivaren att planera och organisera arbetet så att kränkande

särbehandling så långt som möjligt förebyggs samt klargöra att kränkande särbehandling inte kan accepteras i verksamheten.

Kollektivavtal

I vissa kollektivavtal finns bestämmelser som direkt eller indirekt tar sikte på att motverka diskriminering. Några exempel från den privata sektorn är följande. I *verkstadsavtalet* (kollektivavtal mellan Sveriges Verkstadsförening och Svenska Metallindustriarbetareförbundet 2001–2003) anges bl.a. att samma löneprinciper skall gälla för kvinnor och män och att diskriminerande eller andra sakligt omotiverade skillnader i löner eller andra anställningsvillkor mellan anställda inte skall förekomma (§ 3 Löneprinciper). Avtalet innehåller även bestämmelser om föräldralön (§ 11 mom. 5).⁶⁹ I *tidningsavtalet* (kollektivavtal mellan Tidningsutgivarna och Grafiska fackförbundet Mediafacket 1 juni 2004–31 maj 2007) finns bestämmelser om genomgång av bl.a. grunderna för lönesättningen. Syftet med genomgången anges vara att undvika godtycke och nå rättvisa i lönesättningen. Avtalet hänvisar till bestämmelserna om lönekartläggning i jämställdhetslagen (§ 5 mom. 1). En liknande bestämmelse finns i kollektivavtal mellan Tidningsutgivarna och Svenska Journalistförbundet. I *detaljhandelsavtalet*, mellan Handelsarbetsgivarna och Handelsanställdas Förbund 1 april 2004–31 mars 2007 avseende butiks- och kontorspersonal samt lagerpersonal och chaufförer inom detaljhandeln, stadgas att de lokala parterna skall kartlägga och analysera lönesituationen på arbetsplatsen. Frågan om omotiverade löneskillnader föreligger, särskilt mellan kvinnor och män, innefattas i det arbetet (§ 5 Avlöningsbestämmelser, mom. 4). I *stål- och metallavtalet timlön 2001–2003*, mellan Stål- och Metallförbundet och Svenska Metallindustriarbetareförbundet, framgår av § 18 att parterna antagit den överenskommelse om jämställdhet som träffades den 1 oktober 1983 mellan dåvarande SAF, LO och PTK. Som bilaga 2 till avtalet finns överenskommelsen intagen. Som mål för jämställdhetsarbetet anges där bl.a. att kvinnor och män skall ha lika möjligheter till anställning, utbildning, befordran samt utveckling i arbetet; vidare lika lön för arbete av lika värde och även i övrigt lika anställningsvillkor; att arbetsplatser och arbetsmetoder

⁶⁹ Jfr AD 2003 nr 74 där Arbetsdomstolen prövade huruvida bestämmelsen innebar indirekt diskriminering av män i strid med 16 § jämställdhetslagen. Arbetsdomstolen fann att så inte var fallet.

m.m. skall ordnas så att de lämpar sig för både kvinnor och män. I t.ex. massa- och pappersindustrin finns bestämmelser om jämställdhet och allas lika värde i *samverkansavtalet* (avtal om samverkan och förslagsverksamhet mellan Skogsindustrierna, Svenska Pappersindustriarbetarförbundet, SIF, Ledarna och CF) (bilaga C Jämställdhet och allas lika värde). Där anges som mål för arbetet med jämställdhet och allas lika värde att ”Parterna är ense om att viktiga mål för ett fortlöpande och planmässigt arbete med jämställdhet och mångfald är att alla skall ha lika möjligheter till anställning, utbildning, befordran och utveckling i arbetet. Kvinnor och män skall ha lika lön för arbete av lika värde och även i övrigt lika anställningsvillkor. Detta inkluderar en bra arbetsmiljö.”

Avtalet för Serviceentreprenad som gäller mellan Almega Tjänsteförbunden och Svenska Kommunalarbetsförbundet, 1 april 2004–31 maj 2007, anger i bilaga 6, Löneprinciper att ”Samma värdering och tillämpning av ovanstående principer gäller för alla medarbetare, vilket medför att eventuella osakliga löneskillnader, exempelvis på grund av kön eller ålder, ska elimineras.” Ur Bussbranschavtalet (Bussarbetsgivarna och Svenska Kommunalarbetsförbundet, 8 januari 2003–31 maj 2008), kan citeras § 7 Lön som anger att för äldre arbetstagare gäller samma principer som för yngre arbetstagare. En liknande reglering finns i *Civilavtalet* mellan Grafiska Företagens Förbund och Grafiska Fackförbundet som gäller 1 juni 2005–31 maj 2007. I § 7 Löner stadgas att diskriminerande eller andra omotiverade löneskillnader mellan anställda inte skall förekomma. Enligt *kollektivavtalet för gruvindustrin* som träffats av Gruvornas Arbetsgivareförbund och Svenska Metallindustriarbetareförbundet och gäller 1 april 2004–31 mars 2007, skall samma principer för lönesättning gälla för kvinnor och män liksom för yngre och äldre arbetare och oavsett etnisk tillhörighet (bilaga 1, Löneavtal, p 2:1). *Kollektivavtalet för livsmedelsindustrin* gäller mellan Livsmedelsföretagen och Svenska Livsmedelsarbetareförbundet för perioden 1 maj 2004–31 mars 2007. Enligt avtalet gäller att sakligt omotiverade skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män, som utfört arbete som är att betrakta som lika eller likvärdiga skall utjämnas och förhindras (4 Lön, 4.1 Principer för lönesättning).

Avtalet mellan Medie- och Informationsarbetsgivarna och Sif stadgar: ”Män och kvinnor ska ha lika lön för arbete som är lika eller som är att betraktas som likvärdigt. Parterna enas om att de lokala parterna inför de löneförhandlingar som ska ske enligt avtalen, ska analysera kvinnors löner i förhållande till männens. Fram-

går det av dessa analyser att omotiverade löneskillnader finns i företaget ska dessa justeras i samband med förhandlingarna.”

I lönebildningsavtalet mellan Almega tjänsteförbunden och Ledarna anges: ”Avgörande för den individuella löneutvecklingen är i första hand arbetsuppgifterna och kompetenskraven samt hur målen för verksamheten av såväl individuell som övergripande art uppfyllts. Uppsatta mål kan även avse utveckling av personliga färdigheter. Lönesättningen och lönestrukturen i företaget ska vara kända. Lönesättningsprinciperna ska inte vara diskriminerande. Osakliga löneskillnader ska elimineras.”

Kyrkans löneavtal 05 gäller mellan å ena sidan Svenska Kyrkans Församlingsförbund och å andra sidan Kyrkans Akademikerförbund, Lärarförbundet, Lärarnas Riksförbunds Samverkansråd, SKTF, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Akademikerförbundet SSR och JUSEK. Som en grundläggande princip för lönesättningen anger avtalet att löneavtalet förutsätter att arbetsgivaren bl.a. kartlägger och analyserar sina löner som underlag till överläggning inför löneöversyn. Avtalet hänvisar även till bestämmelserna om lönekartläggning i jämställdhetslagen.

Bestämmelser om bl.a. jämställdhet mellan kvinnor och män finns också i kollektivavtal som gäller på de statliga och kommunala sektorerna. I *samverkansavtalet* (kollektivavtalet Samverkan för utveckling mellan Arbetsgivarverket och SACO-S, dåvarande TCO-OF/S, P och O sammantagna samt SEKO som gäller tills vidare från 1997) anges som en av avtalets utgångspunkter att arbetet skall organiseras så att jämställdhet råder. Vidare har parterna kommit överens bl.a. om att kvinnor och män skall ha lika lön för lika eller likvärdigt arbete samt lika möjligheter till anställning, utbildning, befordran och utveckling i arbetet. Arbetsgivaren skall också underlätta för både kvinnliga och manliga anställda att förena förvärvsarbete och föräldraskap. Vidare anges i avtalet att nästan var femte invånare i Sverige är född utomlands eller har minst en förälder som är det, att det är av värde för svensk statsförvaltning att ha medarbetare med kunskaper, erfarenheter och perspektiv från andra länder och kulturer och att en organisation som drar nytta av en sådan kulturell mångfald ökar sina förutsättningar för framgång och effektivitet. *RALS 2004–2007* (Ramavtal om löner m.m. för arbetstagare hos staten, mellan Arbetsgivarverket och OFR/S, P och O, respektive SACO-S och SEKO) anger att en arbetstagares lön skall bestämmas utifrån sakliga grunder såsom ansvar, arbetsuppgifternas svårighetsgrad och övriga krav som är förenade med

arbetsuppgifterna, samt arbetstagarens skicklighet och resultat i förhållande till verksamhetsmålen (§ 5 Gemensamma löneprinciper). De lokala parterna har vidare, enligt § 6.1, ett gemensamt ansvar 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. Hänvisning görs också till bestämmelserna om lönekartläggning i 10–12 §§ jämställdhetslagen.

Löneavtal Vård och omsorg gäller mellan å ena sidan Arbetsgivaralliansen Branschkommitté Vård och Omsorg och å andra sidan CF, Sveriges Läkareförbund, SKTF och Vårdförbundet. Som en löneprincip anger avtalet att lönesättningen inte får vara diskriminerande beroende av kön, etniskt ursprung, funktionshinder eller sexuell läggning. Vidare skall för äldre arbetstagare gälla samma principer som för yngre arbetstagare. Samma principer gäller också för föräldralediga och sjukskrivna (punkt 1.2).

Löneavtal 01 gäller mellan å ena sidan Svenska Kommunförbundet och Arbetsgivarförbundet KFF och å andra sidan AkademikerAlliansen. I bilaga 6 till avtalet finns bestämmelser om analys av löner. Av bestämmelserna framgår att avtalet förutsätter att arbetsgivaren bl.a. kartlägger och analyserar sina löner som underlag till överläggning inför löneöversyn. Vidare anges att jämställdhetslagen därutöver kräver kartläggning och analys ur jämställdhetssynpunkt. Vidare anges bl.a. att kartläggning och analys av olika arbeten/yrken som visar lönenivåer/lönespridningar mellan grupper och lönespridningar inom grupper skall göras utifrån lönepolitisk synpunkt, samt utifrån skillnader i lön kvinnor/män respektive skillnader i lön i kvinno-/mansdominerade grupper. Liknande bestämmelser finns även i andra avtal inom den kommunala och- landstingskommunala sektorn.

HÖK 03 – Huvudöverenskommelse om lön och allmänna anställningsvillkor samt rekommendation om lokalt kollektivavtal m.m., gäller mellan Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet och arbetsgivarförbundet Pacta å ena sidan, och Svenska Kommunalarbetsförbundet å den andra. I bilaga 4 och 5 till HÖK 03 refereras direkt till jämställdhetslagens bestämmelser i lönehänseende (kap. 2.2 i båda bilagorna). I bilaga 6, "Förutsättningar för en väl fungerande individuell lönesättning" anges som övergripande utgångspunkt att lagstiftning om diskriminering skall beaktas.

Vissa avtal ger skydd mot olika typer av godtycklig behandling utan att uttryckligen behandla diskriminering. Sådana regler kan ha betydelse även för att motverka diskriminering. Ett exempel är

Allmänna bestämmelser AB 01 (bilaga 2 till ovan nämnda HÖK 03) på det kommunala området i vars § 8 ("Allmänna åligganden") anges att vid "stadigvarande förflyttning av arbetstagare ska beaktas, att vägande skäl ska finnas för att förflytta arbetstagaren mot hennes eller hans önskan". Ovidkommande hänsyn till exempelvis en arbetstagers kön, etniska tillhörighet eller sexuella läggning kan säkerligen, beroende på omständigheterna, befinnas vara icke "vägande".

De angivna avtalen är exempel på förekommande reglering; uppräkningen är inte uttömmande.

God sed på arbetsmarknaden

Enligt principen om god sed på arbetsmarknaden kan diskriminerande eller på annat sätt otillbörliga eller oskäliga 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 speglar en oskriven rättslig princip. Innebörden är att kollektivavtalsvillkor eller rättshandlingar inte får rättslig verkan om de strider mot god sed på arbetsmarknaden eller annars är av otillbörlig natur. Arbetsdomstolen (AD) har tillämpat principen, bl.a. i diskrimineringsituationer. I AD 1983 nr 107 (det s.k. Svea Coronamålet) jämkades ett kollektivavtal därför att det ansågs vara diskriminerande. En turordningsöverenskommelse i kollektivavtalsform innebar att arbetstagare som talade enbart finska placerades efter andra anställda. Att ett sådant hänsynstagande var sakligt motiverat hade arbetsgivaren inte förmått styrka i målet. AD fann att avtalet innebar diskriminering av de finstalande och att det därmed stod i strid med god sed på arbetsmarknaden. AD jämkade överenskommelsen på så sätt att den inte längre framstod som oskälig.

2.6 Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Sedan den 1 mars 2002 gäller lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.⁷⁰

Lagen har till ändamål att på högskoleområdet främja lika rättigheter för studenter och sökande och att motverka diskriminering

⁷⁰ Prop. 2001/02:27, bet. 2001/02:UbU5, rskr. 2001/02:101.

på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder (1 §). 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 (2 §).

Högskolorna skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja studenters lika rättigheter, oavsett könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder (3 §).

Enligt lagen skall 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 (4 §). Högskolorna skall årligen upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja likabehandling och för att förebygga och förhindra trakasserier (5 §). 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 (6 §).

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 (7–8 b §§). 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 forskarutbildning,
 - 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 (11 §).

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 (13 §). 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) skall utöva tillsyn över lagens efterlevnad (16 §). 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, skall det överklagade beslutet undanröjas och, om det behövs, ärendet visas tillbaka (14 §). JämO, DO, HomO eller HO får med sökandens eller studentens medgivande som part föra talan i mål om skadestånd enligt lagen (18 §). Mål om skadestånd enligt lagen skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten (17 §). I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegler (17 a §).

Kommittén föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) vissa ändringar i lagen om lika-behandling av studenter i högskolan bl.a. att definitionen av sexuel-

la trakasserier skulle ändras så att trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier skulle definieras som två separata företeelser (bet. s. 115 f.), att undantaget för särskilt intresse skulle tas bort såsom stridande mot likabehandlingsdirektivet (bet. s. 162) och att ett undantag för positiv särbehandling på grund av kön skulle införas (bet. s. 178 f.). Kommitténs förslag har hittills inte lett till några ändringar i lagen.

2.7 Lagen om förbud mot diskriminering

Den 1 juli 2003 trädde lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering i kraft.⁷¹ Lagen gällde ursprungligen för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Sedan den 1 juli 2005 gäller lagen även för diskrimineringsgrunden kön.⁷²

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 (1 §).

I lagen avses med diskriminering direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera (3 §).

Förbud mot diskriminering gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer och i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder (5–9 §§).

För diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning gäller dessutom diskrimineringsförbud i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem och i fråga om arbetslöshetsförsäkringen (11 och 12 §§).

För diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning gäller dessutom diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten, färdtjänst, riksfärdtjänst

⁷¹ Prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

⁷² Prop. 2004/05:147, bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267.

och bostadsanpassningsbidrag och i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet (10 och 13 §§).

Luckor finns således i lagen för diskrimineringsgrunden kön i fråga om socialtjänst m.m. (10 §) och i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet (13 §) och för diskrimineringsgrunden funktionshinder i fråga om socialtjänsten m.m., socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet (10–13 §§).

Den som påstås ha diskriminerat någon enligt lagen får inte utsetta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna (14 §).

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 skall utge ideellt skadestånd. Om en arbetstagare diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier skall skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst (15–17 §§). Om det är skäligt kan skadestånd sättas ned eller helt falla bort (18 §).

Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) och Handikappombudsmannen (HO) skall se till att lagen följs (19 §). Mål om tillämpningen av förbuden mot diskriminering och förbudet mot repressalier enligt lagen skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten (20 §). I lagen finns en uttrycklig bevisbörderegler (21 §).

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 (22 §).

Fr.o.m. den 1 april 2006 kommer lagen att innehålla ett nytt förbud mot diskriminering. Diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder kommer då att vara förbjuden i fråga om statligt studiestöd.⁷³

⁷³ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

2.8 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 träder i kraft den 1 april 2006.⁷⁴ De som skyddas av lagens bestämmelser är barn och elever som omfattas av den utbildning och annan verksamhet som regleras i skollagen (1985:1100). Härigenom omfattas förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg, grund- och gymnasieskola samt kommunernas vuxenutbildning av den nya lagen. Lagen har till ändamål att främja barns och elevers lika rättigheter i de verksamheter som omfattas av skollagen samt att motverka diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Därutöver har lagen till ändamål att motverka annan kränkande behandling (1 §). Med annan kränkande behandling avses ett uppträdande som kränker ett barns eller en elevs värdighet men som inte har samband med någon diskrimineringsgrund. Här avses mobbning och liknande beteenden som har sin grund i att någon exempelvis är överviktig, har en viss hårfärg eller är en ”plugghäst” etc. ”Annan kränkande behandling” kan även föreligga utan att den som kränker anger någon specifik egenskap hos det barn eller den elev som utsätts för kränkningar. Att man utan verbala nedsättande omdömen över exempelvis någons hårfärg eller klädsel ger uttryck för sitt missnöje med jämna mellanrum genom att t.ex. knuffa eller rycka någon i håret eller sätta krokben för personen i fråga kan också utgöra ”annan kränkande behandling” i lagens mening Även psykiska kränkningar genom t.ex. utfrysning omfattas av begreppet ”annan kränkande behandling”.⁷⁵

Den som ansvarar för den skollagsreglerade verksamheten – staten, en kommun, ett landsting eller en enskild – skall bedriva ett målinriktat arbete för att främja de ändamål som bär upp lagen. Detta innebär bl.a. att det skall upprättas en likabehandlingsplan för att förhindra diskriminering och annan kränkande behandling i verksamheten. Planen skall följas upp och ses över årligen (6 §). Det innebär vidare att det finns en skyldighet att förebygga och förhindra trakasserier och annan kränkande behandling (7 §). I lagen finns uttryckliga förbud mot diskriminering (direkt, indirekt, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner) och mot annan kränkande behandling (9–13 §§). Dessutom skall rektor eller någon

⁷⁴ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

⁷⁵ Jfr prop. 2005/06:38 s. 136 f.

med motsvarande ledningsfunktion utreda påtalade trakasserier och annan kränkande behandling och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling (8 §).

Om någon i verksamheten åsidosätter lagens bestämmelser kan huvudmannen åläggas att betala skadestånd. Skadestånd skall kunna utgå för såväl ideell som ekonomisk skada. Om det finns särskilda skäl kan det ideella skadeståndet sättas ned eller helt falla bort (15 §).

När det gäller tillsynen över lagens efterlevnad skall Jämställhetsombudsmannen (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 (16 §). Lagen innehåller uttryckliga bevisbörderegler (18 och 19 §§).

JämO, DO, HomO, HO och Statens skolverk har rätt att föra talan för ett enskilt barn eller en enskild elev i skadeståndsmål (20 §). Sådana mål skall handläggas enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten (17 §).

2.9 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, åsidosättas på så sätt att villkoren inte längre är bindande eller jämkas så att de blir skäligen. Om ett villkor är att anse som oskäligen 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 diskrimine-

ring. Som exempel nämns att part tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön, ålder, ras, nationalitet osv.⁷⁶

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.⁷⁷

2.10 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 (BrB). 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.

1999 års diskrimineringsutredning har i betänkandet *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning* (SOU 2001:39) gjort en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering och en analys av rättsväsendets tillämpning av den.

⁷⁶ Jfr prop. 1975/76:81 s. 121.

⁷⁷ Jfr prop. 1975/76:81 s. 114.

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 § BrB). 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. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om meddelandet haft ett särskilt hotfullt eller kränkande innehåll och spritts till ett stort antal personer på ett sätt som varit ägnat att väcka betydande uppmärksamhet.

Brottsbalkens straffskärpningsstadgande

I det s.k. straffskärpningsstadgandet i 29 kap. 2 § 7 BrB föreskrivs att som försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet skall 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.

2.11 Lagstiftning mot diskriminering i några andra länder

De flesta länder i Europa har en samlad tillsyn över sin diskrimineringslagstiftning trots att de liksom Sverige har flera olika lagar mot diskriminering. Inget land i Europa har en enda lag mot diskriminering. Det land i Europa som har sin lagstiftning mot diskriminering mest samlad är Irland. På Irland finns dels en lag mot diskriminering i arbetslivet i vid mening, dels en lag mot diskriminering på andra samhällsområden. Tillsynen över båda lagarna handhas av en myndighet, Equality Authority.

Utanför Europa finns flera länder såsom Kanada och Nya Zeeland som har sin lagstiftning mot diskriminering samlad i en lag en "Human Rights Act" med tillsyn genom en kommission en "Human Rights Commission".

Genomgången i detta avsnitt tar i huvudsak sikte på civilrättsliga men inte straffrättsliga bestämmelser (i en del länder blandar man dock civil- och straffrätt i samma lag). Inte heller eventuella konstitutionella bestämmelser tas med. Syftet är framför allt att översikt-

ligt beskriva dels hur många lagar som finns i några olika länder och vilka diskrimineringsgrunder och samhällsområden som omfattas av lagstiftningen, dels huruvida tillsynen över lagstiftningen är organiserad i en eller flera myndigheter.

Norge

Diskrimineringslagstiftningen i Norge består i huvudsak av två olika lagar, likestillingsloven som gäller för diskrimineringsgrunden kön och diskrimineringsloven som gäller för diskrimineringsgrunderna etnicitet, nationellt ursprung, härkomst, hudfärg, språk, religion och livssyn. Dessutom finns ett särskilt kapitel i arbetsmiljöloven som gäller för diskrimineringsgrunderna politisk åsikt, medlemskap i arbetstagarorganisationer, sexuell läggning, funktionshinder och ålder. Vidare finns diskrimineringsbestämmelser i bologivningen. Tillsyn över lagstiftningen utövas fr.o.m. den 1 januari 2006 av Likestillings- och diskrimineringsombudet och Likestillings- och diskrimineringsnemnda. Dessförinnan fanns ett Likestillingsombud och en Klagenemnd for likestilling som utövade tillsyn endast över könsdiskrimineringsbestämmelserna i likestillingsloven. Bestämmelser om det nya ombudet och den nya nämnden finns i loven (10 juni 2005 nr 40) om Likestillings- och diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).⁷⁸

Loven (9 juni 1978 nr 45) om likestilling mellom kjonnene (likestillingsloven) gäller för diskrimineringsgrunden kön (kvinna/man). Lagen gäller på alla samhällsområden med undantag för inre förhållanden i trossamfund. Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda utövar tillsyn över lagen. Den 1 juli 2005 gjordes vissa ändringar i likestillingsloven bl.a. med anledning av ändringarna i likabehandlingsdirektivet år 2002 som utgör en del av EES-avtalet. Samtidigt inarbetades FN:s kvinnodiskrimineringskonvention med tilläggsprotokoll i likestillingsloven. Det gjordes också vissa ändringar i syfte att harmoniera bestämmelserna i likestillingsloven, diskrimineringsloven och arbetsmiljöloven med varandra. Syftet var att därigenom underlätta en gemensam tillsyn. I förarbetena påpekas bl.a. att ett

⁷⁸ Ot. prp. nr 34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

likartat skydd oavsett diskrimineringsgrund underlättar för ett organ som skall ha tillsyn över flera olika lagar.⁷⁹

Loven (3 juni 2005 nr 33) om förbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) trädde i kraft den 1 januari 2006. Lagen gäller för diskrimineringsgrunderna etnicitet, nationellt ursprung, härkomst, hudfärg, språk, religion och livssyn. Lagen gäller på alla samhällsområden med undantag för familjeliv och privata förhållanden. Vissa undantag gäller också för bl.a. trossamfund. Likestillings- och diskrimineringsombudet och Likestillings- och diskrimineringsnemnda utövar tillsyn över den nya lagen. Syftet med lagen är att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) i norsk rätt. Genom den nya lagen inarbetas också FN:s rasdiskrimineringskonvention.⁸⁰

I kapitel 13 i loven (17 juni 2005 nr 62) om arbetsmiljö, arbetstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) finns bestämmelser om förbud mot diskriminering i arbetslivet. Förbud mot diskriminering finns för diskrimineringsgrunderna politisk åsikt, medlemskap i arbetstagarorganisationer, sexuell läggning, funktionshinder och ålder. Bestämmelserna omfattar förhållandena i arbetslivet bl.a. i fråga om jobbansökningar, lön- och andra anställningsvillkor och avslutande av ett anställningsförhållande. Bestämmelserna har nyligen ändrats i syfte att genomföra arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) i norsk rätt.⁸¹ Likestillings- og diskrimineringsombudet och Likestillings- og diskrimineringsnemnda utövar tillsyn över kapitel 13 i arbeidsmiljøloven.

Bestämmelser med förbud mot diskriminering finns även i boliglovgivningen (bolig betyder bostad). Dit hör vissa bestämmelser i eierseksjonsloven, husleieloven, bustadsbyggjelagslova och burettslagslova.⁸² Det nya ombudet och den nya nämnden har tillsyn även över denna lagstiftning.

Det s.k. Syseutvalget hade i uppdrag att utarbeta förslag till lagstiftning för att stärka skyddet mot diskriminering för personer med funktionshinder. Syseutvalget lämnade sitt förslag våren

⁷⁹ Ot. prp. nr. 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov).

⁸⁰ Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).

⁸¹ Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

⁸² Lov 23 maj 1997 nr 31 om eierseksjoner, lov 26 mars 1999 nr 17 om husleieavtaler, lov 6 juni 2003 nr 38 om bustadbyggjelag og lov 6 juni 2003 nr 39 om burettslag.

2005.⁸³ Syseutvalget har föreslagit bl.a. att en ny lag om förbud mot diskriminering på grundlag av nedsatt funktionssevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) skall införas. Enligt förslaget skall Ligestillings- og diskrimineringsombudet och Ligestillings- og diskrimineringsnemnda utöva tillsyn även över denna lag.

Danmark

Diskrimineringslagstiftningen i Danmark består i huvudsak av fyra lagar om könsdiskriminering, loven om etnisk ligebehandling och loven om förbud mot forskelsbehandling på arbetsmarkedet. Tillsynen över lagstiftningen såvitt avser könsdiskriminering utövas av Ligestillingsnaevnet och tillsynen över övrig diskrimineringslagstiftning utövas av Institut for Menneskerettigheder.⁸⁴

Lagstiftningen med förbud mot diskriminering på grund av kön (kvinna/man) består alltså i huvudsak av fyra lagar. Loven om ligestilling af kvinder og maend (Ligestillingsloven) innehåller förbud mot könsdiskriminering för arbetsgivare, myndigheter och organisationer. Loven om ligebehandling av maend og kvinder med hensyn till beskaeftigelse og barselorlov (Ligebehandlingsloven) innehåller bestämmelser om likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet. Loven om lige løn till maend og kvinder (Ligelønloven) innehåller förbud mot könsdiskriminering i fråga om lön. Loven om ligebehandling av maend og kvinder inden for de erhverstilknnyttede sikringsordninger innehåller förbud mot könsdiskriminering i fråga om socialförsäkringen. Ligestillingsnaevnet utövar tillsyn över lagarna.

Loven om etnisk ligebehandling gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung. Förbud mot diskriminering gäller inom all offentlig och privat verksamhet i fråga om socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård, sociala förmåner, utbildning, tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder som är tillgängliga för allmänheten samt i fråga om medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i en organisation vars medlemmar utövar ett visst yrke. Lagen gäller inte förhållanden av privat karaktär. Institut for Menneskerettigheder utövar till-

⁸³ Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grundlag av nedsatt funktionssevne. Bedret tilgjengelighet for alle. (NOU 2005:8).

⁸⁴ När institutet inrättades lades Naevnet for etnisk ligestilling ned.

syn över lagen. Genom lagen genomförs vissa delar av direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) i dansk rätt.

Loven om förbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. gäller för diskrimineringsgrunderna ras, hudfärg, religion eller tro, politisk åsikt, sexuell läggning, ålder, funktionshinder och nationellt, socialt eller etniskt ursprung. Lagen gäller i arbetslivet. Institut for Menneskerettigheder utövar tillsyn över lagen. Genom lagen genomförs vissa delar av direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) samt arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) i dansk rätt.

Finland

Diskrimineringslagstiftningen i Finland är uppdelad på diskrimineringsgrunden kön respektive andra diskrimineringsgrunder. Tillsynen över lagstiftningen såvitt avser könsdiskriminering utövas av Jämställdhetsombudsmannen och Jämställdhetsnämnden och tillsynen över lagstiftningen såvitt andra diskrimineringsgrunder utövas av Minoritetsombudsmannen och Diskrimineringsnämnden förutom i fråga om arbetslivet då den utövas av Arbetarskyddsmyndigheterna.

Lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män (609/1986) gäller för diskrimineringsgrunden kön (kvinna/man). Lagen gäller i arbetslivet såvitt avser förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare bl.a. vid anställning, i fråga om löne- eller andra anställningsvillkor och vid avslutandet av ett anställningsförhållande. Jämställdhetsombudsmannen och Jämställdhetsnämnden utövar tillsyn över lagen. Hösten 2004 föreslog den finska regeringen ganska omfattande ändringar i lagen med anledning av ändringarna i likabehandlingsdirektivet år 2002.⁸⁵ Ändringarna trädde i kraft den 1 juni 2005.

Lagen om likabehandling (21/2004) innehåller förbud mot diskriminering på grund av ålder, etniskt eller nationellt ursprung, nationalitet, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd, funktionshinder, sexuell läggning eller någon annan orsak som gäller hans eller hennes person. Lagen tillämpas på såväl offentlig som privat verksamhet när det är fråga om villkor för självständig yrkes- eller näringsutövning eller stödjande av näringsverksamhet, anställningskriterier, arbetsförhållanden eller anställningsvillkor, perso-

⁸⁵ RP 195/2004 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män.

nalutbildning eller avancemang, erhållande av utbildning, inklusive specialiseringsutbildning och omskolning, eller yrkesvägledning, eller medlemskap eller medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, eller de förmåner dessa organisationer tillhandahåller. Lagen tillämpas dessutom på diskriminering på grund av etniskt ursprung när det är fråga om socialservice och hälsovårdsservice, socialskyddsförmåner eller andra stöd, rabatter eller förmåner som beviljas på sociala grunder, fullgörande av värnplikt, frivillig militärtjänst för kvinnor eller civiltjänst, eller tillhandahållande av och tillgång till boende eller lös eller fast egendom och tjänster som tillhandahålls allmänheten eller som är tillgängliga för allmänheten när det är fråga om andra förhållanden än förhållanden mellan enskilda. Genom lagen genomförs direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) i finsk rätt. Arbetarskyddsmyndigheterna, Minoritetsombudsmannen och Diskrimineringsnämnden utövar tillsyn över lagen. Arbetarskyddsmyndigheterna övervakar att lagen följs i fråga om arbetsavtalsförhållanden och offentligrättsliga anställningar samt i arbetspraktik och annan motsvarande verksamhet på en arbetsplats på det sätt som bestäms i lagen om tillsynen över arbetarskyddet och om sökande av ändring i arbetarskyddsärenden (131/1973). Minoritetsombudsmannen och Diskrimineringsnämnden övervakar att förbudet mot diskriminering på grund av etniskt ursprung följs, utom när det gäller arbetsavtalsförhållanden och offentligrättsliga anställningar, på det sätt som bestäms i lagen om minoritetsombudsmannen och Diskrimineringsnämnden (660/2001).⁸⁶

I arbetsavtalslagen (55/2001) finns en bestämmelse om diskrimineringsförbud och opartiskt bemötande (2 kap. 2 §). Arbetsgivaren får inte utan godtagbart skäl särbehandla arbetstagare på grund av ålder, hälsotillstånd, funktionshinder, nationellt eller etniskt ursprung, nationalitet, sexuell läggning, språk, religion, åsikt, övertygelse, familjeförhållanden, fackföreningsverksamhet, politisk verksamhet eller någon annan därmed jämförbar omständighet. Arbetsgivaren skall iaktta diskrimineringsförbudet även när arbetstagare anställs. Såvitt avser diskrimineringsgrunden kön hänvisas till bestämmelserna om förbud mot diskriminering på grund av kön i lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män (609/1986). Arbetarskyddsmyndigheterna övervakar att arbetsavtalslagen följs. Liknan-

⁸⁶ RP 44/2003 Regeringens Proposition till Riksdagen med förslag till lag om tryggnad av jämlikhet samt ändring av vissa lagar som har samband med den.

de bestämmelser som i arbetsavtalslagen finns även i 15 a § sjömanslagen (423/1978), 11 § statstjänstemannalagen (750/1994) och 12 § lagen om kommunala tjänsteinnehavare (304/2003).

Storbritannien

Diskrimineringslagstiftningen i Storbritannien är uppdelad på olika diskrimineringsgrunder. Det finns i huvudsak sex olika lagar, en för varje diskrimineringsgrund, utom i fråga om kön där det finns två lagar. Den brittiska diskrimineringslagstiftningen har på sina håll kritiserats för att vara oenhetlig och svåröverskådlig. År 2003 presenterade Lord Lester of Herne Hill QC ett förslag till en "Equality Bill", en enda lag mot diskriminering för alla diskrimineringsgrunder och samhällsområden med en gemensam tillsyn, i Överhuset. Lagförslaget kom dock inte att leda till någon ny enda lag. Den brittiska regeringen har i februari 2005 tillsatt en utredning "Equalities Review". Syftet med utredningen är bl.a. att "inform both the modernisation of equality legislation towards a Single Equality Act; and the development of the new Commission for Equality and Human Rights". Utredningen skall vara klar sommaren 2006. Department of Trade and Industry arbetar parallellt med att se över diskrimineringslagstiftningen genom en "Discrimination Law Review" (DLR). Syftet är bl.a. att få en mera enhetlig diskrimineringslagstiftning. Regeringens mål är att våren 2006 presentera ett förslag vilket på sikt skall kunna leda till en gemensam lag.

I maj 2004 presenterade den brittiska regeringen ett "white paper" där det föreslås att det skall bildas en ny myndighet som skall ha tillsyn över all diskrimineringslagstiftning, en Commission for Equality and Human Rights (CEHR).⁸⁷ För närvarande finns endast tillsyn över lagstiftningen som avser könsdiskriminering genom Equal Opportunities Commission, etnisk diskriminering genom Commission for Racial Equality och diskriminering på grund av funktionshinder genom Disability Rights Commission. Förslaget innebär att de tre kommissionerna skall ingå i den nya myndigheten och att den nya myndigheten skall få tillsyn även över de i den brittiska lagstiftningen nya diskrimineringsgrunderna sexuell läggning, religion eller annan trosuppfattning och ålder. Ett lagförslag om inrättande av den nya kommissionen lades fram av den

⁸⁷ Fairness For All: A New Commission for Equality and Human Rights.

brittiska regeringen i mars 2005. Den nya kommissionen föreslås börja sitt arbete i oktober 2007.

Sex Discrimination Act 1975 (SDA) gäller för diskrimineringsgrunden kön (kvinna och man). SDA gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning och i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. I arbetslivet i vid mening innefattas bl.a. diskriminering från arbetsgivare, från arbetsgivar-, arbetstagar- och yrkesorganisationer, från arbetsförmedlingen och i fråga om yrkesutbildning. Som en följd av EG-domstolens dom i målet P mot S och Cornwall County Council⁸⁸ antogs Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999. Därigenom utsträcktes SDA till att omfatta också diskriminering på grund av "gender reassignment" (könskorrigering) i arbetslivet i vid mening och i fråga om sådan utbildning utanför arbetslivet i vid mening som utgör yrkesutbildning. Talan om påstådd diskriminering i strid med förbuden mot diskriminering i arbetslivet i vid mening skall väckas i en "employment tribunal". Inom lagens övriga tillämpningsområden skall talan väckas i en "county court" eller i en "sheriff court". Equal Pay Act 1970 (EPA) gäller för diskrimineringsgrunden kön (kvinna och man). EPA innehåller krav på lika lön och förmåner för den som utför lika eller likvärdigt arbete. Talan skall väckas i en "employment tribunal". Equal Opportunities Commission (EOC) utövar tillsyn över SDA och EPA.

Race Relations Act 1976 (RRA) gäller i fråga om diskriminering på grund av "racial grounds". Därmed avses hudfärg, ras, nationalitet eller etniskt eller nationellt ursprung. RRA gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning och i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Talan om påstådd diskriminering i strid med förbuden mot diskriminering i arbetslivet i vid mening skall väckas i en "employment tribunal". Inom lagens övriga tillämpningsområden skall talan väckas i en "county court" eller i en "sheriff court". Commission for Racial Equality (CRE) utövar tillsyn över lagen.

Disability Discrimination Act 1995 (DDA) gäller i fråga om diskriminering på grund av funktionshinder. DDA gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder och i fråga om allmänna transportmedel. Talan om påstådd diskriminering i strid med förbuden mot diskriminering i arbetslivet i vid mening skall väckas i en "employment tribunal". Inom la-

⁸⁸ Mål C-13/94, REG 1996, s. I-2143 (Celex 61994J0013).

gens övriga tillämpningsområden skall talan väckas i en "county court" eller i en "sheriff court". Disability Rights Commission (DRC) utövar tillsyn över lagen.

Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 gäller för diskrimineringsgrunden sexuell läggning (homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning). Genom bestämmelserna genomförs arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) såvitt avser sexuell läggning. Bestämmelserna gäller i arbetslivet i vid mening. Talan om påstådd diskriminering skall i huvudsak väckas i en "employment tribunal" men i vissa mål skall talan väckas i en "county court" eller en "sheriff court". Det finns ingen särskild tillsynsmyndighet.

Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003 gäller för diskrimineringsgrunden "religion or belief" (religion eller övertygelse). Bestämmelserna genomför arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) såvitt avser religion eller övertygelse. Bestämmelserna gäller i arbetslivet i vid mening. Talan om påstådd diskriminering skall i huvudsak väckas i en "employment tribunal" men i vissa mål skall talan väckas i en "county court" eller en "sheriff court". Det finns ingen särskild tillsynsmyndighet.

Lagstiftning som förbjuder diskriminering på grund av ålder finns ännu inte. Sådan lagstiftning förbereds dock som ett led i genomförandet av arbetslivsdirektivet såvitt avser ålder.

Nordirland

Diskrimineringslagstiftningen på Nordirland är, liksom i Storbritannien, uppdelad på olika diskrimineringsgrunder. Det finns i huvudsak sex olika lagar, en för varje diskrimineringsgrund, utom i fråga om kön där det finns två lagar. Till skillnad mot i Storbritannien är dock tillsynen över lagstiftningen samlad hos en myndighet, Equality Commission for Northern Ireland. I juni 2004 presenterade den nordirländska regeringen ett "Consultation Paper" angående en enda lag mot diskriminering på Nordirland, "A Single Equality Bill" som skickades på remiss. I mars 2005 publicerades en sammanställning över remissvaren i "Single Equality Bill – Responses to consultation".

Sex Discrimination (Northern Ireland) Order 1976 (SDO) gäller för diskrimineringsgrunden kön (kvinna och man). SDO gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning och i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. I arbetslivet i vid

mening innefattas bl.a. diskriminering från arbetsgivare, från arbetsgivar-, arbetstagar- och yrkesorganisationer, från arbetsförmedlingen och i fråga om yrkesutbildning. Som en följd av EG-domstolens dom i målet P mot S och Cornwall County Council⁸⁹ antogs Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations (Northern Ireland) 1999. Därigenom utsträcktes SDO till att omfatta också diskriminering på grund av "gender reassignment" (könskorrigering) i arbetslivet i vid mening och i fråga om sådan utbildning utanför arbetslivet i vid mening som utgör yrkesutbildning. Talan om påstådd diskriminering i strid med förbuden mot diskriminering i arbetslivet i vid mening skall väckas i en "industrial tribunal". Inom lagens övriga tillämpningsområden skall talan väckas i en "county court". Equal Pay Act (Northern Ireland) 1970 (EPA) gäller för diskrimineringsgrunden kön (kvinna och man). EPA innehåller krav på lika lön och förmåner för den som utför lika eller likvärdigt arbete. Talan skall väckas i en "industrial tribunal". Equality Commission for Northern Ireland utövar tillsyn över SDO och EPA.

Race Relations (Northern Ireland) Order 1997 (RRO) gäller i fråga om diskriminering på grund av "racial grounds". Därmed avses hudfärg, ras, nationalitet eller etniskt eller nationellt ursprung. RRO gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning och i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Talan om påstådd diskriminering i strid med förbuden mot diskriminering i arbetslivet i vid mening skall väckas i en "industrial tribunal". Inom lagens övriga tillämpningsområden skall talan väckas i en "county court". Equality Commission for Northern Ireland utövar tillsyn över lagen.

Disability Discrimination Act 1995 (DDA) gäller i fråga om diskriminering på grund av funktionshinder. DDA gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder och i fråga om allmänna transportmedel. Talan om påstådd diskriminering i strid med förbuden mot diskriminering i arbetslivet i vid mening skall väckas i en "industrial tribunal". Inom lagens övriga tillämpningsområden skall talan väckas i en "county court". Genom Equality (Disability etc.) (Northern Ireland) Order 2000 ges Equality Commission for Northern Ireland tillsyn över lagen såvitt avser Nordirland.

⁸⁹ Mål C-13/94, REG 1996, s. I-2143 (Celex 61994J0013).

Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998 gäller för diskrimineringsgrunderna "religious belief" (religiös övertygelse) och "political opinion" (politisk åsikt). Bestämmelserna gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning och i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Talan om påstådd diskriminering i strid med förbuden mot diskriminering i arbetslivet i vid mening skall väckas i en "fair employment tribunal". Inom lagens övriga tillämpningsområden skall talan väckas i en "county court". Equality Commission for Northern Ireland utövar tillsyn över lagen.

Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations (Northern Ireland) 2003 gäller för diskrimineringsgrunden sexuell läggning (homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning). Genom bestämmelserna genomförs arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) såvitt avser sexuell läggning. Bestämmelserna gäller i arbetslivet i vid mening. Talan om påstådd diskriminering skall i huvudsak väckas i en "industrial tribunal" men i vissa mål skall talan väckas i en "county court". Equality Commission for Northern Ireland utövar tillsyn över lagen.

Lagstiftning som förbjuder diskriminering på grund av ålder finns ännu inte. Sådan lagstiftning förbereds dock som ett led i genomförandet av arbetslivsdirektivet såvitt avser ålder.

Irland

Diskrimineringslagstiftningen på Irland består i huvudsak av två lagar Employment Equality Act 1998 (EEA) och Equal Status Act 2000 (ESA) som var och en täcker nio diskrimineringsgrunder men inom olika samhällsområden.

De diskrimineringsgrunder som täcks av både EEA och ESA är kön (kvinna och man), äktenskaplig status (ensamstående, gift, separerad, skild eller änka/änkling), familjestatus (förälder/vårdnadshavare), sexuell läggning (hetero-, homo- eller bisexuell läggning), religiös övertygelse, ålder, funktionshinder, ras (ras, hudfärg, nationalitet, etniskt eller nationellt ursprung) och "membership of the traveller community" ("resandefolket"). EEA gäller i arbetslivet i vid mening och ESA gäller i fråga om utbildning och i fråga om varor, tjänster och bostäder. Equality Authority (EA) utövar tillsyn över lagarna. Den som anser sig vara utsatt för diskrimine-

ring i strid med någon av lagarna kan vända sig till ODEI⁹⁰ – The Equality Tribunal. ODEI är inte en domstol utan ett kvasijuridiskt organ. ODEI kan fatta juridiskt bindande beslut. Talan mot ODEI:s beslut såvitt avser EEA kan föras i en ”labour court” och talan mot ODEI:s beslut såvitt avser ESA kan föras i en ”circuit court”. Talan kan även väckas direkt i domstol utan att man först vänder sig till ODEI.

Nederländerna

Diskrimineringslagstiftningen i Nederländerna består av flera olika lagar men med en gemensam tillsyn genom Commissie Gelijke Behandeling (CGB) (på engelska Equal Treatment Commission).

Equal Treatment Act gäller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, politisk åskådning, ras, kön, nationalitet, sexuell läggning och äktenskaplig status. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning och i fråga om varor, tjänster och bostäder. CGB utövar tillsyn över lagen.

Equal Opportunities Act gäller för diskrimineringsgrunden kön i arbetslivet. CGB utövar tillsyn över lagen.

Act on Equal Treatment on the grounds of handicap and chronic illness gäller för diskrimineringsgrunden handicap and chronic illness. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening. Genom lagen genomförs arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) i nederländsk rätt såvitt avser diskrimineringsgrunden funktionshinder. CGB utövar tillsyn över lagen.

Equal Treatment in Employment (Age Discrimination) Act gäller för diskrimineringsgrunden ålder i arbetslivet i vid mening. Genom lagen genomförs arbetslivsdirektivet såvitt avser ålder i nederländsk rätt. CGB utövar tillsyn över lagen.

I arbetslivet finns även Equal Treatment (working hours) Act som gäller i fråga om deltidsarbete och Equal Treatment Temporary and Permanent Employees Act som gäller i fråga om visstidsarbete. CGB utövar tillsyn även över den lagstiftningen.

Belgien

Den huvudsakliga lagen mot diskriminering i Belgien är loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination. Lagen täcker

⁹⁰ ODEI står för Office of the Director of Equality Investigations.

diskrimineringsgrunderna kön, påstådd ras (une prétendue race), hudfärg, härstamning/härkomst, nationellt eller etnisk ursprung, sexuell läggning, äktenskaplig status, börd, ekonomisk ställning (la fortune), ålder, religiös eller filosofisk övertygelse, nuvarande och framtida hälsotillstånd och funktionshinder (un handicap ou un caractéristique physique). Lagen gäller bl.a. i arbetslivet i vid mening samt i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Genom lagen genomförs direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) i belgisk rätt. Tillsyn över lagen utövas av Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Detta gäller dock inte diskrimineringsgrunden kön där tillsyn utövas av l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes. Såvitt avser diskrimineringsgrunden kön finns en speciallag loi du 7 mai 1999 sur l'égalité entre hommes et femmes som gäller i arbetslivet samt i fråga om system som kompletterar socialförsäkringen. Lagen gäller inom de angivna områdena före lagen från 2003.

Australien

Den federala diskrimineringslagstiftningen i Australien är uppdelad på i huvudsak fyra lagar för olika diskrimineringsgrunder men med en gemensam tillsyn genom Human Rights and Equal Opportunity Commission (HREOC).

Sex Discrimination Act 1984 gäller för diskrimineringsgrunderna kön (kvinna/man), äktenskaplig status, familjestatus och graviditet. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning samt i fråga om varor, tjänster och bostäder m.m. HREOC utövar tillsyn över lagen.

Racial Discrimination Act 1975 gäller för diskrimineringsgrunderna ras, hudfärg, härkomst samt nationellt eller etniskt ursprung. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning samt i fråga om varor, tjänster och bostäder m.m. HREOC utövar tillsyn över lagen.

Disability Discrimination Act 1992 gäller för diskrimineringsgrunden funktionshinder. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning samt i fråga om varor, tjänster och bostäder m.m. HREOC utövar tillsyn över lagen.

Age Discrimination Act 2004 gäller för diskrimineringsgrunden ålder. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning

samt i fråga om varor, tjänster och bostäder m.m. HREOC utövar tillsyn över lagen.

Till den nu nämnda lagstiftningen kommer även lagstiftning och tillsynsmyndigheter i olika delstater. Denna redogörs dock inte för här.

Kanada

Canadian Human Rights Act gäller för diskrimineringsgrunderna ras, nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg, religion, ålder, kön (inklusive graviditet och barnafödande), äktenskaplig status, familjestatus, funktionshinder och "conviction for which a pardon has been granted" (ungefär den som har benådats från ett straff). Lagen gäller i arbetslivet i vid mening samt i fråga om varor, tjänster och bostäder m.m. Canadian Human Rights Commission (CHRC) utövar tillsyn över lagen. I Employment Equity Act 1995 ställs krav på särskilda åtgärder för att komma till rätta med diskriminering i arbetslivet mot kvinnor, aboriginal peoples (urinvänare; indianer, inuiter och mestiser), personer med funktionshinder och etniska minoriteter. Lagen gäller för större privata och offentliga arbetsgivare. Arbetsgivare är bl.a. skyldiga att enligt lagen upprätta "employment equity plans" (ungefär mångfaldsplaner). CHRC utövar tillsyn över lagen.

Till den nu nämnda lagstiftningen kommer även lagstiftning och tillsynsmyndigheter i olika delstater. Denna redogörs dock inte för här.

Nya Zeeland

Human Rights Act 1993 gäller för diskrimineringsgrunderna kön (inklusive graviditet och barnafödande), äktenskaplig status, familjestatus, hudfärg, ras, etniskt eller nationellt ursprung (inklusive nationalitet och medborgarskap), religious belief (ungefär religion och annan trosuppfattning), ethical belief (dvs. avsaknad av religious belief), funktionshinder, sexuell läggning, ålder, politisk åsikt och employment status (dvs. den som är arbetslös eller får någon form av arbetslöshetsunderstöd). Lagen gäller bl.a. i arbetslivet, i fråga om utbildning och i fråga om varor, tjänster och bostäder. Human Rights Commission utövar tillsyn över lagen.

3 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

3.1 Ett skydd för mänskliga rättigheter

Förbud mot diskriminering finns genomgående i konventioner och andra instrument om mänskliga rättigheter. I artikel 1 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna stadgas att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. Enligt artikel 2 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. Förbud mot diskriminering finns också i artikel 2.1 och 26 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, artikel 2.2 i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, artikel 2 i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, artikel 5 i FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, artikel 2 i FN:s konvention om barnets rättigheter, artikel 2 i Internationella arbetsorganisationen (ILO) konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning och i artikel 14 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Europeiska unionen (EU) bygger på principen om respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Detta framgår av artikel 6.1 i Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget). Enligt artikel 6.2 skall unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen.

Europeiska gemenskapernas domstol (EG-domstolen) har förklarat att mänskliga rättigheter utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars upprätthållande domstolen skall säkerställa

och att skyddet för mänskliga rättigheter även innefattar rättigheterna i Europakonventionen.¹

Genom artikel 13 EG-fördraget kan rådet, inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Enligt artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) är all diskriminering på grund av bl.a. 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 förbjuden.

Den 24 januari 2002 överlämnade regeringen en skrivelse till riksdagen om en treårig nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna.² I handlingsplanen anges att skyddet mot diskriminering är en av hörnstenarna i arbetet för de mänskliga rättigheterna och att det är en prioriterad fråga (s. 9 och 39). Generalsekretären för Olof Palmes Internationella Centrum, Thomas Hammarberg, har på Regeringskansliets uppdrag utvärderat den nuvarande handlingsplanen.³ I utvärderingen anges bl.a. att skyddet mot diskriminering bör vara en prioriterad fråga även i nästa handlingsplan och att utbildning om mänskliga rättigheter är av största betydelse i strävan att åstadkomma en verklig förändring. I utvärderingen rekommenderas att uppföljningen av Diskrimineringskommitténs arbete ges prioritet. Arbeta pågår för närvarande inom Regeringskansliet med att ta fram en ny nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna som skall gälla för 2006–2009.

Regeringen har i propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*⁴ med förslag till hur direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet skulle genomföras angett bl.a. följande.

Regeringens principiella utgångspunkt för lagstiftningen till skydd mot diskriminering är att skyddet mot diskriminering i grunden är en fråga om mänskliga rättigheter. Alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. Alla skall ha lika möjligheter att mötas och bedömas utifrån sina egna individuella egenskaper och förutsättningar. Ett samhälle som slår vakt om alla människors lika värde är ett samhälle som ger alla möjligheter att utvecklas efter sin egen förmåga och sina egna

¹ Jfr t.ex. mål 149/77 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne SABENA, REG 1978, s. 1365 (Celex 61977J0149), svensk specialutgåva IV, s. 127.

² Regeringens skrivelse 2001/02:83 En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna.

³ Bra början, men bara en början – En utvärderande kommentar om den nationella handlingsplanen för de mänskliga rättigheterna – Justitiedepartementet (Ju2004/6673/D).

⁴ Prop. 2002/03:65 s. 61.

val. 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.

Vi konstaterar att diskriminering utgör ett brott mot grundläggande mänskliga rättigheter. Ett sätt att motverka diskriminering och därmed verka för grundläggande mänskliga rättigheter är genom lagstiftning. I detta slutbetänkande föreslås sådana åtgärder. Våra förslag till lagstiftning framgår av kapitel 4–14.

3.2 En ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering

Vårt förslag: En ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering införs. Lagen skall ha till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Lagen skall gälla i arbetslivet, i fråga om utbildning, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar-, och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, allmän sammankomst och offentlig tillställning, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården, studiestöd, värn- och civilplikt samt i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag.

Förbud mot mobbning och annan kränkande behandling än diskriminering i skolan, placeras i skollagen (1985:1100).

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar alla eller flertalet diskrimineringsgrunder och samhällsområden. I kommittédirektiven anges vidare följande. ”En effektiv lagstiftning är ett centralt verktyg i kampen mot diskriminering. Den nuvaran-

de lagstiftningen mot diskriminering finns i flera olika lagar. Den har kritiserats för att vara splittrad och svåröverskådlig. En samordnad diskrimineringslagstiftning skulle kunna skapa en större överskådlighet och därmed lättare få genomslag.”

Den nuvarande diskrimineringslagstiftningen

I Sverige finns i dag ingen samlad diskrimineringslagstiftning. Bestämmelser som syftar till att motverka diskriminering finns i stället i flera olika lagar som förbjuder diskriminering på olika grunder och inom olika samhällsområden. Vid tillämpning av reglerna är EG-rätten och EG-domstolens praxis av stor betydelse.

För närvarande finns följande sju civilrättsliga diskrimineringslagar

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, och
6. lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering,
7. lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever som träder i kraft den 1 april 2006.⁵

De civilrättsliga diskrimineringslagarna redovisas kortfattat i nedanstående tabell samt i texten nedan. En mer ingående beskrivning av respektive lag finns dessutom i kapitel 2.⁶

⁵ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

⁶ Vid sidan av de nu nämnda lagarna finns även lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Den behandlas dock inte närmare i det följande.

Schematisk översikt

Lag	Diskrimineringsgrund	Förbud mot/ Regler om aktiva åtgärder	Samhällsområde	Tillsyn	Rättegång/ Preskription	Talerätt förutom för den enskilde själv
1991:433	kön	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder	arbetslivet	JämO Jämställdhets- nämnden	LRA LAS/MBL	arbetslagarorganisation JämO
1999:130	etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder	arbetslivet	DO Nämnden mot diskri- minering	LRA LAS/MBL	arbetslagarorganisation DO
1999:132	funktionshinder	diskriminering, repressalier	arbetslivet	HO	LRA LAS/MBL	arbetslagarorganisation HO
1999:133	sexuell läggning	diskriminering, repressalier	arbetslivet	HomO	LRA LAS/MBL	arbetslagarorganisation HomO
2001:1286	kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan tros- uppfattning, funktions- hinder och sexuell läggning	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder	högskoleområdet	JämO DO HO HomO	RB två år	JämO DO DO HO HomO
2003:307	kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan tros- uppfattning, funktions- hinder och sexuell läggning	diskriminering, repressalier	arbetsmarknadspolitisk verk- samhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkes- utövning, medlemskap m.m., varor, tjänster och bostäder, socialtjänsten m.m., social- försäkringssystemet, arbets- löshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården och studie- stöd	JämO DO HO HomO	RB två år	JämO DO DO HO HomO
2006:000	kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan tros- uppfattning, funktions- hinder och sexuell läggning ej samband med någon diskrimineringsgrund	diskriminering, repressalier aktiva åtgärder annan kränkande behand- ling, repressalier aktiva åtgärder	verksamhet och utbildning enligt skollagen verksamhet och utbildning enligt skollagen	JämO DO HO HomO Statens skolverk	RB två år RB två år	JämO DO DO HO HomO Statens skolverk

LRA=lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, LAS=lagen (1982:80) om anställningsskydd, MBL=lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, RB=rättegångsbalken

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet, i meningen relationen mellan arbetsgivare och arbetssökande/arbetstagare, 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. Jämställdhetslagen gäller för diskrimineringsgrunden kön och 1999 års lagar gäller, som framgår av lagarnas rubriker, för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, 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 likadana bestämmelser såvitt avser diskrimineringsbegrepp, tillämpningsområde, uppgifter om meriter, förbud mot repressalier, utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier, påföljder (ogiltighet och skadestånd), tillsyn (genom JämO, DO, HO respektive HomO), rättegången (LRA,⁷ bevisbörda, talerätt för facket och ombudsmännen i Arbetsdomstolen) och preskription (LAS och MBL⁸). 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 etnisk diskriminering. Positiv särbehandling i arbetslivet finns i dag endast i jämställdhetslagen. Genom kommitténs förslag i kapitel 8 införs aktiva åtgärder i arbetslivet även för diskrimineringsgrunderna funktionshinder och sexuell läggning och genom kommitténs förslag i kapitel 7 införs positiv särbehandling i arbetslivet även för diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet.

I samband med den översyn av jämställdhetslagen som gjordes år 2000 samordnades jämställdhetslagen med 1999 års lagar i fråga om skyddsnivå, terminologi och struktur. Regeringen uttalade att det var principiellt viktigt att de olika lagarna på diskrimineringsområdet, som då bara bestod av de fyra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna, så långt som möjligt utgick från ett enhetligt diskrimineringsbegrepp. Regeringens utgångspunkt – att skyddet mot diskri-

⁷ LRA – lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

⁸ LAS – lagen (1982:80) om anställningsskydd och MBL – lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

minering är ett värn för mänskliga rättigheter – ledde enligt regeringen med nödvändighet till att skyddsnivån i jämställdhetslagen måste vara densamma som i 1999 års lagar. Enligt regeringen skulle därutöver en samordning av lagarnas terminologi och lagtekniska uppbyggnad ha den praktiska verkan att regelsystemet som helhet blev mera överskådligt och lättillgängligt. Vidare skulle en ”regel-förenkling” som medförde att lagarna anpassades till varann underlätta för rättstillämpningen och göra det lättare att förstå reglerna inte minst för de arbetsgivare som hade att följa bestämmelserna. En samordnad struktur och disposition kunde vidare antas komma att bidra till att ett enhetligt diskrimineringsbegrepp och en enhetlig praxis växte fram efter hand. Det har ett egenvärde uttalade regeringen om erfarenheter från en lags tillämpningsområde kunde tillämpas även på de andra områdena. Enligt regeringen ledde både principiella och praktiska skäl till att lagarnas skyddsnivå, terminologi och struktur skulle vara likartad. Att låta materiella och strukturella olikheter kvarstå måste därför om möjligt undvikas. Jämställdhetslagens diskrimineringsförbud borde därför anpassas till 1999 års lagar så långt det var möjligt. Detta underlättade enligt regeringen möjligheterna att nå en överblick, både över den enskilda lagen och över hur de olika lagarna förhåller sig till varandra.⁹ Riksdagen delade regeringens synpunkter.¹⁰

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

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

Lagen trädde i kraft år 2002. Av förarbetena till lagen framgår att ett skäl till införandet av en ny särskild lag var att regeringen ville att bestämmelserna som gäller högskolan skulle vara samlade på ett ställe i en lag i stället för att föra in dem på fyra olika ställen i de fyra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna.¹¹ Lagens struktur och terminologi är emellertid hämtad från de arbetsrättsliga lagarna. Bl.a. är innebörden av diskrimineringsbegreppet utformat i över-

⁹ Jfr prop. 1999/2000:143 s. 27 f.

¹⁰ Jfr bet. 2000/01:AU3 s. 20 och rskr. 2000/01:4.

¹¹ Jfr prop. 2001/02:27 s. 23.

ensstämmelse med definitionerna i de arbetsrättsliga lagarna.¹² Lagen innehåller också bestämmelser om uppgifter om meriter, förbud mot repressalier, aktiva åtgärder, utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier, påföljder (skadestånd) och tillsyn (genom JämO, DO, HO och HomO). Det som skiljer lagen från de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är bestämmelserna om rättegången och preskription. Å andra sidan är dessa bestämmelser likadana som i lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering gäller på en rad olika samhällsområden. Lagen 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 och hälso- och sjukvården. Fr.o.m. den 1 april 2006 kommer lagen även att gälla i fråga om statligt studiestöd.¹³

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. Genom kommitténs förslag i kapitel 6 åtgärdas dessa luckor i lagstiftningen.

Lagen trädde i kraft år 2003. Ett skäl till införandet av en ny särskild lag angavs i prop. 2002/03:65 vara att denna lösning inte påverkade den etablerade arbetsrättsliga ordningen respektive lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Att tills vidare ha kvar de lagarna skulle ge Diskrimineringskommittén gott handlingsutrymme. Regeringen ville på detta sätt ge kommittén största möjliga

¹² Jfr prop. 2001/02:27 s. 35.

¹³ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

handlingsfrihet i arbetet med att utforma förslag till den framtida diskrimineringslagstiftningen.¹⁴ Lagens terminologi är densamma som i de övriga diskrimineringslagarna, bl.a. är diskrimineringsbegreppet gemensamt.¹⁵ Lagen innehåller också bestämmelser om förbud mot repressalier, påföljder (skadestånd) och tillsyn (genom JämO, DO, HO och HomO). Det som skiljer lagen från de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är 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 om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever träder i kraft den 1 april 2006.¹⁶ Som skäl för införandet av en ny särskild lag anges i prop. 2005/06:38 att utbildning och annan verksamhet enligt skollagen (1985:1100) – i avvaktan på Diskrimineringskommitténs förslag – bör omfattas av en särskild lag.¹⁷ Lagens terminologi är densamma som i de övriga diskrimineringslagarna, bl.a. är diskrimineringsbegreppet gemensamt. Lagen innehåller också bestämmelser om förbud mot repressalier, påföljder (skadestånd) och tillsyn (genom JämO, DO, HO och HomO). 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 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 föreligga utan att den som kränker anger någon specifik egen-

¹⁴ Jfr prop. 2002/03:65 s. 71 och s. 73.

¹⁵ Jfr prop. 2002/03:65 s. 85 f.

¹⁶ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

¹⁷ Jfr prop. 2005/06:38 s. 76.

skap 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 skall utöva tillsyn över dessa bestämmelser.

Skälen för vårt förslag

Innehållet går före formen

För att diskriminering skall kunna bekämpas på ett verkningsfullt sätt är det viktigt att lagstiftningen är så effektiv och så heltäckande som möjligt. Vår avsikt är att de lagförslag som lämnas i detta slutbetänkande skall göra lagstiftningen både effektivare och mer heltäckande.

Frågan om antalet diskrimineringslagar är i och för sig underordnad frågan om det materiella skyddet mot diskriminering. Det är en självklarhet att lagstiftningens innehåll är viktigare än lagarnas antal. Inte desto mindre är även frågan om antalet lagar viktig för frågan om ett effektivt skydd mot diskriminering. Dagens situation med sju lagar är svår att överblicka. Den kan närmast beskrivas som ett lapptäcke.

Fördelar med en gemensam lag

Det finns flera fördelar med att samla alla diskrimineringsförbud och övriga bestämmelser – oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde – i en gemensam lag. Vi menar att ha alla bestämmelser 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; korsbefrukning både mellan diskrimineringsgrunder och samhällsområden,
- underlättar tillsynen,

- är mer överskådligt än att ha sju olika lagar; sju lagar är ”ett lapptäcke”,
- underlättar för den som utsatts för diskriminering att hitta och använda bestämmelserna,
- är enkelt och ”lagtekniskt ekonomiskt” att ha gemensamma definitioner av diskrimineringsgrunder och diskrimineringsbegreppet samlat på samma ställe,
- är naturligt 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 tyngre än de möjliga nackdelar som kan uppstå. Som möjliga nackdelar kan nämnas att nödvändiga särregleringar för olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden gör att en gemensam lag riskerar att bli ”plottrig” och svår att överblicka. Detta kan gälla t.ex. undantagen från diskrimineringsförbudet som kan vara olika för olika diskrimineringsgrunder. Det kan också gälla de aktiva åtgärderna som i några avseenden med nödvändighet är olika för diskrimineringsgrunderna. Här kan vidare nämnas att bestämmelserna om rättegången och preskriptionsreglerna skiljer sig åt mellan arbetslivet och andra samhällsområden. Därtill kan nämnas risken att lagen blir lång och svåröverskådlig.

Hur tillsynen organiseras styr inte antalet lagar

Hur tillsynen organiseras – med en eller flera ombudsmän – saknar i praktiken betydelse för frågan om bestämmelserna skall finnas i en eller flera lagar. En lag är alltså inte en förutsättning för en ombudsman. Som exempel kan nämnas Norge som har flera lagar med en gemensam tillsyn, Nordirland som har sex lagar med en gemensam tillsyn och Nederländerna som har sex lagar med en gemensam tillsyn. Irland har två lagar med en gemensam tillsyn. Australien har fyra federala lagar med en gemensam tillsyn och Kanada har två federala lagar med en gemensam tillsyn. I Storbritannien, som har sex olika lagar, är en ny gemensam tillsyn föreslagen fr.o.m. hösten 2007.¹⁸

¹⁸ Se närmare angående diskrimineringslagstiftningen i dessa länder i avsnitt 2.11.

Diskrimineringsgrunderna i den nya lagen

Den befintliga diskrimineringslagstiftningen omfattar diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Detta är också i huvudsak de diskrimineringsgrunder som omfattas av de EG-direktiv som till stor del ligger till grund för de svenska bestämmelserna. Till detta kommer diskrimineringsgrunden ålder som omfattas av arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) och för vilket vi skall föreslå åtgärder för genomförandet. Vårt uppdrag omfattar också frågan om skydd mot diskriminering bör införas för s.k. transpersoner. Som framgår av kapitel 4 föreslår vi att ålder skall införas som ny diskrimineringsgrund i lagstiftningen och att det i fråga om transpersoner skall införas en ny diskrimineringsgrund – könsidentitet. Kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder är de diskrimineringsgrunder för vilka vi föreslår att diskrimineringsförbud och andra bestämmelser skall gälla.

Diskrimineringslagstiftningen skulle självfallet kunna omfatta fler diskrimineringsgrunder än dessa sju. Så är fallet exempelvis i Europakonventionen. Där anges diskrimineringsgrunderna på ett icke uttömmande sätt. En jämförelse med Europakonventionen och med regleringen i en del andra länder ger vid handen att diskrimineringslagarna mycket väl kan omfatta fler diskrimineringsgrunder än de sju som nu nämnts. Således gäller enligt förbudet mot diskriminering i Europakonventionens artikel 14 att de fri- och rättigheter som anges i konventionen skall 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. Som framgår är de angivna diskrimineringsgrunderna i konventionen fler än de som omfattas av de svenska lagarna. Därtill kommer att de diskrimineringsgrunder som räknas upp inte uttömmande anger vilka grunder som skyddas av konventionen. Ett nyckelord i artikeln är såsom, vilket markerar att de grunder som anges utgör exempel på otillåtna diskrimineringsgrunder. Därför kan även andra diskrimineringsgrunder såsom funktionshinder och sexuell läggning och ålder omfattas av artikel 14 (jfr avsnitt 2.2). Förhållandet uttrycks ibland som att Europakonventionen innehåller en "öppen lista" på diskrimineringsgrunder.

Diskriminering kan naturligtvis förekomma på andra grunder än de som hittills särskilt uppmärksammats i EG-rätten. Trakasserier och kränkningar som hänger samman med t.ex. föräldraskap eller någon annan möjlig diskrimineringsgrund kan vara värd att motverka på samma sätt som de hittills reglerade diskrimineringsgrunderna.

Vi har mot den bakgrunden övervägt möjligheten att utforma våra förslag med utgångspunkt i en sådan öppen lista som Europakonventionen har eller i allt fall att utöka antalet diskrimineringsgrunder i den svenska lagstiftningen. Likväl har vi stannat för att koncentrera våra överväganden till kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och de nya diskrimineringsgrunderna ålder och könsidentitet.

Det finns flera skäl till det. Ett första är att vårt uppdrag närmast får uppfattas på det sättet. Enligt regeringens beslut skall kommittén överväga möjligheterna till en gemensam lagstiftning mot diskriminering som omfattar ”alla eller flertalet diskrimineringsgrunder”. Direktiven utgår från de EG-direktiv som gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder; därtill kommer frågan om transpersoner som särskilt lyfts fram i direktiven. Inget tyder på att regeringen haft fler eller andra diskrimineringsgrunder i tanke när uppdraget utformades.

Regeringens avsikter sådana de kan utläsas av direktiven utgör dock i och för sig inte någon formell eller annars bindande begränsning för vårt arbete. Avgörande är snarare dels det behov av skydd mot diskriminering på andra grunder som kan finnas, dels eventuella svårigheter med att utforma en sådan reglering vilket är kopplat till våra praktiska möjligheter att inom angiven tid utforma ett annorlunda och bredare diskrimineringsförbud i linje t.ex. med Europakonventionens modell.

Det är vanskligt att uttala en bedömning om behovet av skydd mot diskriminering på andra grunder än de sju som nämnts ovan. En synpunkt kan vara att både inom EU och i Sverige har dessa hittills ansetts vara de som behöver regleras. I andra länder inom EU har man dock gjort en annan bedömning. Så är fallet t.ex. i Finland där diskrimineringslagstiftningen även omfattar språk, åsikt och hälsotillstånd och dessutom är icke uttömmande vad gäller diskrimineringsgrunder och i Danmark där diskrimineringslagstiftningen även omfattar politisk åsikt och socialt ursprung.

Av större betydelse är att en annan utgångspunkt för lagstiftningen skulle kräva ingående och noggranna överväganden av en art som vi inte har möjlighet att göra inom ramen för uppdraget. Att införa en ”öppen lista”, dvs. att skapa skydd för icke specificerade grunder, skulle vara att anträda en ny väg i svensk diskrimineringslagstiftning. Med en sådan ordning skulle lagstiftningens grunder och de konkreta diskrimineringsförbudens utformning bli helt anorlunda. Exempelvis en arbetsgivare bör i och för sig inte negativt särbehandla någon av ”ovidkommande skäl”, men ett minimikrav på lagstiftaren måste samtidigt vara att vad som är förbjudet klart framgår av lagarna. Lagstiftningen kan således inte ta sin utgångspunkt enbart i strävan att motverka fördomar och orättvisor. Även frågor om förutsebarhet och rättssäkerhet måste vara en del av den samlade bedömningen.

De befintliga reglerna är vidare i sig inte alldeles lättillgängliga – en viktig del i vårt arbete är att försöka göra dem lättare att ta till sig. Tydligheten i regleringen och överblickbarheten skulle inte underlättas med en ordning där det inte klart framgår vilka diskrimineringsgrunder som skyddas.

Till detta kommer att utformningen av diskrimineringslagstiftningen inte bör göras utan att även andra regler beaktas. Just de särskilda diskrimineringslagarna är inte de enda tänkbara instrumenten som kan användas för att skapa skydd mot otillbörliga förfaranden. De arbetsrättsliga lagarna, t.ex., har inte diskriminering som sin utgångspunkt men de kan ofta beskrivas som social skyddslagstiftning med effekter som ligger nära de som följer av diskrimineringslagarna. Exempelvis förhandlingsrätten eller rätten att vara medlem i och verka för en facklig organisation (föreningsrätten) är mänskliga rättigheter som skyddas av Europakonventionen. Även i svensk rätt har både förhandlings- och föreningsrätten (eller föreningsfriheten) en stark ställning, med skydd både i grundlag (regeringsformen) och i annan lag (medbestämmandelagen). Att därutöver inkludera dessa rättigheter i de särskilda diskrimineringslagarna är knappast motiverat; det kan nämnas att Arbetsdomstolen i sin praxis utformat en särskild form av bevislättning för den som påstår sig ha fått sin föreningsrätt kränkt. Liknande aspekter kan anläggas på de fackliga organisationernas arbete. Allmänna fackliga principer om alla medlemmars lika värde och rättigheter ger möjligheter till ett sorts många gånger outtalat eller indirekt skydd mot negativ särbehandling av ovidkommande orsaker.

Det kan till sist anmärkas att Europakonventionen gäller som lag i Sverige. Det innebär att de fri- och rättigheter som omfattas av konventionen kan åberopas i svensk domstol med konventionen, Europadomstolens praxis och den s.k. inkorporeringslagen som rättslig grund. Det innebär dock inte att Sverige är skyldigt att utforma de särskilda diskrimineringslagarna så att deras tillämpningsområde sammanfaller med konventionen.

Vår slutsats i denna del är därmed att våra förslag inte skall gälla andra diskrimineringsgrunder än kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

Lagens ändamål

Den nya lagen föreslås därmed ha till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Lagen bör inledas med en ”portalparagraf” som anger detta ändamål. Bestämmelsen är avsedd som en programförklaring och ett sätt att i lagtexten markera ett avståndstagande från diskriminering på de nu angivna grunderna. Förbud mot diskriminering är ett sätt att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund. Förbuden kompletteras av bestämmelserna om aktiva åtgärder mot diskriminering.

Samhällsområdena i den nya lagen

Den befintliga diskrimineringslagstiftningen omfattar arbetslivet, högskoleområdet, 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 och hälso- och sjukvården. Fr.o.m. den 1 april 2006 kommer även utbildning och annan verksamhet enligt skollagen och statligt studiestöd att omfattas av diskrimineringslagstiftning. Detta är i huvudsak de samhällsområden som omfattas av de EG-direktiv som till stor del lig-

ger till grund för de svenska bestämmelserna. Dessa områden skall enligt vårt förslag också omfattas av den nya lagen.

Vårt uppdrag omfattar också frågan om skydd mot diskriminering skall införas på ytterligare något eller några samhällsområden, framför allt de områden som i dag omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering samt i fråga om värn- och civilplikt. Som framgår av kapitel 6 föreslår vi att skydd mot diskriminering skall införas i fråga om allmänna sammankomster och offentliga tillställningar, offentlig anställning och offentligt uppdrag samt i fråga om värn- och civilplikt. Som också framgår av kapitel 6 föreslår vi även att tillämpningsområdet såvitt avser utbildning skall utvidgas.

Ett lika starkt skydd

En viktig och grundläggande utgångspunkt för vårt arbete är att skyddet mot diskriminering skall vara så lika som möjligt för olika diskrimineringsgrunder. Ett lika skydd för olika diskrimineringsgrunder handlar inte bara om att diskrimineringsförbud skall finnas på olika samhällsområden. Det handlar även om att skyddet – så långt det är möjligt – bör vara lika starkt oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde. För att skyddet skall vara lika starkt oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde är det av vikt bl.a. att definitioner av grundläggande begrepp är enhetligt utformade. Dit hör t.ex. diskrimineringsbegreppet (se kap. 5) och bevisreglerna (se avsnitt 14.11). Det är även av vikt att ansvarsområden och uppgifter för det organ som skall utöva tillsyn över diskrimineringslagstiftningen är utformad på ett sådant sätt att möjligheten att motverka och förebygga diskriminering är så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde. Det ingår i kommitténs uppdrag att göra en översyn av eventuella brister i lagstiftningen. Detta beaktas fortlöpande i de olika kapitlen. En strävan är att belysa eventuella skillnader mellan olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden och att göra lagstiftningen så enhetlig som möjligt.

Strukturen från 2003 års lag

Det är tydligt att det tekniskt går att lägga samma alla regler, oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde, i en lag. Det avgörande är att lagen disponeras och byggs upp lagtekniskt på ett sätt som gör den lätt att läsa och att hitta i. Den nya lagens struktur bör vara 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 finns i framför allt arbetslivslagarna och lagen om likabehandling av studenter i högskolan får omformuleras för att passa in i det gemensamma formspråket.

Arbetslivet i ett eget kapitel

Inom arbetslivet finns en del nödvändiga särlösningar. Således är den fackliga talerätten unik för just det samhällsområdet. Vidare är bestämmelserna om rättegången i arbetslivet (arbetstvistlagen och Arbetsdomstolen), preskriptionsreglerna (som hänvisar till anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen) och en del bestämmelser om aktiva åtgärder speciella för arbetslivet. Vårt sätt att ta hänsyn till de särregler som bör finnas, och till önskemål från parterna på arbetsmarknaden, är att i den nya lagen samla de arbetsrättsliga reglerna i ett eget kapitel. På så sätt underlättas för ombudsmän och andra som skall tillämpa reglerna.

Skillnaderna mellan särskilt de fyra arbetslivslagarna är mycket små. De åtgärdas lätt. Det är enkelt att slå samman de fyra lagarna till ett gemensamt "arbetslivskapitel" redan som bestämmelserna ser ut i dag. Till detta kommer att bestämmelserna kommer att bli ännu mer lika varandra med våra förslag om bestämmelser om aktiva åtgärder för fler diskrimineringsgrunder än kön och etnisk tillhörighet (se kapitel 8).

Annan kränkande behandling

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, anförts i 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 föreligga utan att den som kränker anger någon specifik egenskap hos det barn eller den elev som utsätts för kränkningar. Att man utan verbala nedsättande omdömen över exempelvis någons hårfärg eller klädsel ger uttryck för sitt missnöje med jämna mellanrum genom att t.ex. knuffa eller rycka någon i håret eller sätta krokben för personen i fråga kan också utgöra 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.).

Vi kan konstatera att det nya begreppet annan kränkande behandling inte är detsamma som en form av diskriminering. Fråga är om kränkande behandling – i praktiken trakasserier – som i sig är värd att motverka på i princip samma sätt som diskriminering som har samband med de diskrimineringsgrunder som redan är reglerade eller som vi i detta betänkande föreslår skydd för. 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 de hittills uppmärksammade diskrimineringsgrunderna.

Men detta är inte samma sak som att "annan kränkande behandling" bör föras in i diskrimineringslagstiftningen, som en form av förbjudet beteende vid sidan av diskrimineringsförbuden.

Det finns som vi ser saken nämligen goda skäl för att låta diskrimineringslagstiftningen gälla enbart – och just – diskriminering. Ett är värdet av att betona diskrimineringsfallens särart. Vikten av att synliggöra diskrimineringsgrunderna, inte minst i skolan, talar ur principiell utgångspunkt för att bestämmelser som motverkar annan kränkande behandling än diskriminering, placeras i annan lagstiftning än i den nya diskrimineringslagen.

Det är ett faktum att medlemsstaterna i EU ser särskilt allvarligt på kränkningar som kopplas till någons kön, könsidentitet, etniska eller religiösa tillhörighet, sexuella läggning, funktionshinder eller ålder. Det finns anledning att hålla fast vid den synen.

Risken med att behandla diskriminering (i egentlig mening) i samma andetag som mobbning i största allmänhet består i att det blir otydligt att arbetet mot diskriminering är ett arbete för mänskliga rättigheter och ett sätt att söka bryta orättvisa samhälleliga

strukturer. Den grundläggande synen är att alla människor har lika värde och rättigheter. Att inte *aktivt identifiera* trakasserier som har samband med kön eller de andra diskrimineringsgrunderna när sådana förekommer, kan medverka till att kränkningarna av mänskliga rättigheter trivialiseras. T.ex. könsdiskriminering, främlingsfiendlighet och homofobi är strukturella samhällsproblem. De bör därför också ses och erkännas som generella, genomgående problem med rötter och förankring i hela samhället. Att sammanblanda – eller gömma – dessa strukturer tillsammans med mobbning av – som det anges i propositionen – den som ”har en viss hårfärg eller är en plugghäst” kan minska förståelsen för arbetet mot sådant som sexism, rasism och homofobi.

Till detta kommer en praktisk synpunkt. Skolorna har att upp-
rätta handlingsprogram. Det förefaller rimligt att det lokala främ-
jandearbetet innebär att skolan formulerar problem, sätter upp mål
och genomför åtgärder som är kopplade till de enskilda diskrimine-
ringsgrunderna. I det sammanhanget är det tydligt att det finns ett
behov av att inte blanda samman diskriminering med annan krän-
kande behandling.

Diskrimineringsens särart bör alltså inte osynliggöras. Vår slutsats
är att den nya diskrimineringslagen bör avse endast diskriminering.

Detta är inte samma sak som att annan kränkande behandling än
diskriminering skall lämnas därhän utan förbudsregler. Frågan är
aktuell i första hand i skolan. Den naturliga platsen för dessa i sig
viktiga regler är därför den lagstiftning som generellt gäller i sko-
lan, nämligen skollagen. Vi föreslår att de regler som förbjuder
”annan kränkande behandling” av barn och elever placeras i skolla-
gen. Förslaget motsvarar det alternativa lagförslaget i Skolansvars-
utredningen betänkande *Skolans ansvar för kränkningar av elever*
(SOU 2004: 50).

Den principiella sidan av det som nu anförts har betydelse för de
barn och elever som får sin ”demokratiska fostran” i skolorna. Den
praktiskt lagtekniska frågan om i vilken lag reglerna placeras har
däremot betydelse enbart för skolorna och ombudsmannen och
andra förekommande tillsynsorgan. För dessa lär det inte vara ett
problem att reglerna står att finna i olika författningar. Och för det
enskilda barn som utsätts för mobbning – av diskriminerande typ
eller inte – lär det sakna betydelse om de regler som skolan har att
iaktta finns i diskrimineringslagen eller i skollagen.

3.3 Straffbestämmelsen om olaga diskriminering

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

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om det, mot bakgrund av vad kommittén i övrigt kommit fram till, finns skäl att ersätta straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken med någon annan typ av reglering. Kommittén skall även belysa eventuella fördelar och problem med ett ersättande av bestämmelsen samt analysera konsekvenserna av dubbelreglering genom både civilrättslig eller offentligrättslig lagstiftning och straffrättslig lagstiftning.

1999 års diskrimineringsutredning

1999 års diskrimineringsutredning (Ju 1999:10) tillsattes 1999 med uppdrag bl.a. att göra en översyn av bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (dir. 1999:49). Regeringen beslutade våren 2001 om tilläggsdirektiv till utredningen (dir. 2001:14). I tilläggsdirektiven anförde regeringen att delar av uppdraget lämpligen borde tas om hand inom ramen för den aviserade översynen av möjligheterna till en generell lagstiftning mot diskriminering. Genom tilläggsdirektiven begränsades därför utredningens uppdrag på så sätt att den inte längre skulle ha till uppgift att lämna konkreta förslag till författningsändringar eller liknande åtgärder. Utredningen skulle i stället övergripande redovisa sina resultat och ställningstaganden samt lämna förslag på inriktning på det fortsatta arbetet i dessa frågor. Avsikten var att utredningen skulle lämna ett användbart underlag för arbetet med en bredare översyn av diskrimineringsfrågorna. Utredningen överlämnade i juni 2001 sitt betänkande *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning* (SOU 2001:39) till regeringen.

Betänkandet innehåller i den del som avser olaga diskriminering en fyllig redogörelse för gällande rätt, praxis i Högsta domstolen

och hovrätterna, 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.

1999 års utredning – övervägandena om att upphäva bestämmelsen

Utredningen sammanfattade sin översyn och analys på följande sätt i den del av uppdraget som avsåg frågan om straffbestämmelsen borde ersättas med civilrättslig reglering (bet. s. 11–13).

Ett av de grundläggande krav som måste ställas på en straffbestämmelse är att den på ett någorlunda effektivt sätt kan motverka det oönskade beteendet den straffbelägger. I kravet på effektivitet ligger bl.a. att det skall vara möjligt att i praktiken upprätthålla kriminaliseringen.

Sedan början av 1990-talet har antalet anmälningar om olaga diskriminering femdubblats. Andelen lagföringar är emellertid mycket lågt. Som exempel kan nämnas att 1999 anmäldes, enligt den officiella rättsstatistiken, 263 fall av olaga diskriminering, medan det samma år förekom fyra lagföringar. Det är naturligtvis svårt att ge ett heltäckande svar på frågan vad den betydande diskrepansen mellan antalet anmälningar och lagföringar beror på. Enligt vår mening är det dock lätt att konstatera att denna är oacceptabelt stor.

Även om utredningsinsatserna skulle kunna utökas ytterligare är det en grundläggande förutsättning för en fällande dom att den tillämpliga straffbestämmelsen har en sådan utformning att det finns rimliga möjligheter för polis och åklagare att åstadkomma ett hållbart underlag för åtal. Enligt vår mening är det tveksamt om bestämmelsen om olaga diskriminering på ett godtagbart sätt uppfyller detta krav. Vår genomgång av domstolspraxis visar till exempel att det mest framträdande problemet i domstolarnas tillämpning av bestämmelsen är det krav på direkt orsakssamband mellan den diskriminerande handlingen och någon av de diskrimineringsgrunder som bestämmelsen uppställer. Kravet innebär att åklagaren måste styrka att ett avgörande skäl för den diskriminerande handlingen har varit den diskriminerades ras, hudfärg, etniska eller nationella ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning. Konstruktionen är förenad med stora bevisvärigheter eftersom det sällan går att utesluta att ett annat skäl varit avgörande för gärningen. Enligt vår mening bör man inte, inom ramen för det straffrättsliga systemet, försöka råda bot på detta problem genom att sänka beviskravet eller laborera med olika modeller för bevisbördans placering. Däremot bör man, om man önskar behålla kriminaliseringen, överväga att ersätta det nuvarande kravet på direkt orsakssamband med ett annat materiellt rekvisit som innebär en bevislättning för åklagaren.

Enligt vår mening finns det uppenbara risker med den bristande effektivitet som tillämpningen av bestämmelsen om olaga diskriminering nu uppvisar. Den kan bland annat befaras leda till en minskad anmälningsbenägenhet hos de grupper av människor som bestämmelsen avser att skydda. Det är vidare skadligt för tilltron till straffsystemet om det sprider sig en uppfattning att det inte är meningsfullt att anmäla diskriminerande handlingar. Om en straffbestämmelse inte tillämpas i den meningen att straff döms ut och verkställs är det, enligt vår uppfattning, troligt att den närmast motverkar sitt eget syfte. Enligt vår mening torde inte bestämmelsen om olaga diskriminering i sig ha ett så starkt symbolvärde att det kan kompensera de negativa konsekvenser som sannolikt följer av den bristande effektivitet som nu kan konstateras i tillämpningen av bestämmelsen.

- - -

Sammanfattningsvis anser vi alltså att det finns goda skäl för att – när det tillskapats ett effektivt civilrättsligt diskrimineringsförbud inom ramen för den översyn av diskrimineringslagstiftningen som nu har påbörjats – överväga att upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering. Detta förutsätter självfallet att den civilrättsliga lagstiftningen kommer att omfatta minst samma område som det som nu regleras av straffbestämmelsen.

Bestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken – allmänt¹⁹

I 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB) 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, skall 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.

¹⁹ Följande avsnitt bygger på framställningen i SOU 2001:39, som enligt regeringens direktiv till kommittén skall utgöra underlag för vårt arbete.

Under förutsättning att han tillhör något av de angivna specialsubjekten döms även den som på i bestämmelsen angivet sätt diskriminerar någon på grund av dennes homosexuella läggning för olaga diskriminering.

Det straffrättsliga diskrimineringsbegreppet

Ordet ”diskriminera” i 16 kap. 9 § BrB uttrycker att straffansvaret endast omfattar sådana fall där någon uppsåtligen missgynnar en person på grund av att han eller hon tillhör någon av de grupper som anges i bestämmelsen genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än andra. Formuleringen avser bl.a. att från förbudet undanta sådana situationer där ett visst handlingsätt inte tar sikte på den grupp som i praktiken blir missgynnad, utan det är en annan grupp som står i fokus för handlingen och som därmed ges en förmånlig behandling (jfr NJA 1985 s. 226). I brottsbalksbestämmelsen, liksom i de civilrättsliga lagarna, kan diskrimineringsbegreppet på den objektiva sidan synas vara uppbyggt kring begreppen missgynnande, jämförelse och orsakssamband. Det skall emellertid observeras att den jämförelse som skall göras för att konstatera om ett missgynnande förekommit här sammanfaller med bedömningen av orsaken. Det är således enbart fråga om att på den objektiva sidan konstatera ett missgynnande och ett orsakssamband. Härtill kommer, på den subjektiva sidan, att missgynnandet skall vara uppsåtligt.

Missgynnandet

Ett missgynnande innebär i 16 kap. 9 § BrB att en person försätts i ett sämre läge, dvs. att en diskriminerande effekt av en handling eller underlåtenhet inträder. Det är fråga om ett avsteg från principen om likabehandling.

I straffstadgandet är handlingen eller underlåtenheten preciserad genom att där anges att diskrimineringen skall bestå i att näringsidkaren (eller annat i bestämmelsen angivet specialsubjekt) inte går den andre tillhanda på de villkor som han i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Bestämmelsen avser missgynnande av konkreta personer genom handling eller underlåtenhet (konkret diskriminering).

Undantagsvis kan motivet för en sådan negativ särbehandling som avses i bestämmelsen vara sådant att handlingen måste anses godtagbar. Det ankommer på lagstiftaren och/eller rättstillämpningen att avgöra vilka skäl som kan anses godtagbara.

Orsakssambandet

Vid diskriminering som avses i brottsbalksbestämmelsen sammanfaller den jämförelse som skall göras för att konstatera om ett missgynnande förekommit med kausalitetsbedömningen. Jämförelsen skall ske med en person som inte tillhör den aktuella gruppen (eller någon annan skyddad grupp) och som befinner sig i samma situation.

Den diskriminerande handlingen eller underlåtenheten skall företas på grund av en persons gruppstillhörighet. Skälet för handlingen skall alltså ha varit personens etnicitet etc. Detta krav leder till att ett avgörande motiv för handlingen eller underlåtenheten skall vara personens etniska ursprung eller annan sådan gruppstillhörighet som upptas i bestämmelsen. Gärningsmannen skulle alltså inte ha agerat som han gjort om inte målsäganden hade haft ett visst etniskt ursprung etc. Det är således fråga om att utröna det verkliga skälet för missgynnandet medan själva orsaksbedömningen delvis är hypotetisk (vad skulle ha hänt om inte).

Det är inte ovanligt att handlingsskäl utgör brottsrekvisit. I de flesta fall är det emellertid fråga om framåtsyftande handlingsskäl, s.k. avsiktsskäl.

Närmare bestämt är det då fråga om den avsikt med vilken något görs, vilket är detsamma som ett syfte, dvs. ett eftersträvat mål eller ett steg på vägen mot ett mål.²⁰ Avsikten hänför sig till ett tillstånd eller en händelse i framtiden som är skild från den gärning man talar om. Att ange ett syfte är att (delvis) förklara varför en person gör något. I bestämmelsen om olaga diskriminering är det däremot inte fråga om avsiktsskäl utan om bakåtsyftande skäl, s.k. faktumskäl. Skälet för gärningen är, med andra ord, att något är eller tros vara fallet. Vid olaga diskriminering är faktumskälet en persons ras, hudfärg, etniska ursprung etc. Konstruktionen är förenad med stora bevissvårigheter eftersom det sällan går att utesluta att ett annat faktumskäl varit avgörande för gärningen.

²⁰ Jfr Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 199 f.

Uppsåt

Straffansvaret enligt paragrafen omfattar endast uppsåtliga gärningar. För bifall till åtal krävs att det kan styrkas att ett avgörande motiv för gärningen varit någons ras etc. och att den tilltalade således inte haft ett annat, legitimt motiv för sitt handlande. I förarbetena (prop. 1970:87 s. 40) uttalas att bestämmelsen i princip inte är tillämplig om gärningsmannen t.ex. felaktigt utgått från att exempelvis en kund är av en viss "ras".

Redan i 1970 års lagstiftningsärende framhöll departementschefen att det kan föreligga svårigheter när det gäller att åstadkomma övertygande bevisning för att olaga diskriminering förekommit. Särskilt gäller detta näringsidkare eller anställda som tillhandahåller tjänster av kvalificerat slag. Emellertid anfördes då att bevismöjligheterna i stort sett kunde bedömas som tillfredsställande, särskilt i fråga om sådan diskriminering som kan förekomma i samband med tillhandahållande av standardiserade varor och tjänster, och att man under alla förhållanden kan hävda att goda bevismöjligheter finns beträffande näringsidkare som mer eller mindre systematiskt diskriminerar i sin yrkesutövning (jfr prop. 1970:87 s. 69). Rättstillämpningen har dock visat att det ofta föreligger svårigheter att bevisa att diskriminering har förekommit.

Frågan är då vad kravet på uppsåt innebär.

Av straffstadgandet framgår att den diskriminerande handlingen eller underlåtenheten består i att näringsidkaren (eller annat i bestämmelsen angivet specialsubjekt) inte går någon tillhanda på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Det får förutsättas att gärningsmannen företar en kontrollerad och medveten gärning (handling eller underlåtenhet). Frågan om uppsåt behöver då inte ställas beträffande gärningen eftersom det redan är på förhand givet att uppsåt föreligger i den delen.²¹ Handlingen eller underlåtenheten skall ha till följd att en person blir negativt särbehandlad genom att näringsidkaren inte tillämpar samma villkor gentemot honom som han tillämpar i förhållande till andra. Självfallet måste gärningsmannens uppsåt därvid täcka att han inte tillämpar samma villkor som i förhållande till andra som befinner sig i samma situation. Han måste alltså ha insett särbehandlingen. Det skall här noteras att effekten av handlingen eller underlåtenheten uppstår i och med att gärningen företas. Gärningen skall, som nämnts ovan, ha företagits på grund av

²¹ Jfr Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 200 f.

att målsäganden tillhör någon av de i bestämmelsen skyddade grupperna. Även gruppstillhörigheten skall således vara täckt av gärningsmannens uppsåt.

Om det styrks att gärningsmannen uppsåtligt särbehandlat någon på sätt som anges ovan och att han gjort detta på grund av den andres etniska ursprung etc. saknar det i princip betydelse vad han i övrigt har haft för syfte med sitt handlande. För att olaga diskriminering skall anses föreligga krävs visserligen att det inte funnits ett godtagbart motiv för gärningen. Som tidigare sagts bestäms vad som är godtagbart emellertid av lagstiftaren och/eller av rättstillämpningen och är oberoende av gärningsmannens uppsåt.

Vilka som kan dömas enligt 16 kap. 9 §

16 kap. 9 § föreskriver ansvar för följande specialsubjekt; dvs. dessa kategorier av personer kan dömas för brottet.

1) Näringsidkare

Begreppet näringsidkare skall fattas i vidsträckt mening och avser varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oberoende av om verksamheten är inriktad på vinst, avser att främja ett ideellt eller välgörande syfte, sker under begränsad tid eller utgör en bisysselsättning. Förbuden i bestämmelsen omfattar över huvud taget inte tillhandahållande av tjänster och dylikt på områden utanför näringsverksamhet (eller därmed jämförlig allmän verksamhet). Enskildas mera privata förhållanden omfattas alltså inte. Inte heller avser bestämmelsen förhållandena på arbetsmarknaden. Angående dessa gäller lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering.

2) Den som är anställd i näringsverksamhet

Ansvaret för den som är anställd gäller under förutsättning att anställningen avser näringsidkarens näringsverksamhet och gärningen företas inom ramen för den anställdes yrkesverksamhet.

I de fall näringsidkaren är en juridisk person framstår denna personkategori som primär.

3) Annan som handlar på näringsidkarens vägnar

Denna kategori avser personer, som utan att de anses vara anställda i näringsverksamhet, har åtagit sig att på uppdrag av en näringsidkare för denne fullgöra en uppgift som omfattas av förbudet. Härutöver krävs att handlingen utförts i uppdragsgivarens näringsverksamhet; både uppdragsgivaren och uppdragstagaren kan vara juridiska personer. En butikskontrollant omfattas således av bestämmelsen i den mån han eller hon kan anses gå allmänheten tillhanda som anställd antingen i den verksamhet vari kontrollen sker eller i ett bevakningsföretag.

4) Den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag

Stadgandet omfattar fall då en person som är anställd i allmän tjänst diskriminerar någon annan på en sådan grund som anges i stadgandet, oavsett om tjänstemannen till följd av sin tjänst, är skyldig att lämna service eller inte. Det straffbara området är dock begränsat till själva tjänsteutövningen. I första hand avses här anställda hos stat eller kommun. Men även anställda i godkända allmänna inrättningar, som utövar någon offentlig funktion, tjänar allmännyttiga ändamål eller har grundats med eller åtnjuter understöd av allmänna medel omfattas av straffansvaret. Förutom sådana slags tjänster m.m. som även näringsidkare tillhandahåller kan det här vara fråga om tjänster e.d. som endast tillhandahålls i allmän verksamhet.

Som exempel kan nämnas tjänster i socialförvaltningen eller vid domstolar.

Bestämmelsen omfattar även den som innehar allmänt uppdrag. Således omfattas även politiskt valda förtroendemän.

5) Anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning eller medhjälpare till sådan anordnare

Straffrättsligt ingripande kan genom denna bestämmelse ske även mot diskriminering som sker vid sådana offentliga tillställningar och allmänna sammankomster som inte faller under begreppet näringsverksamhet. Begreppen offentlig tillställning och allmän sammankomst har samma innebörd som i 2 kap. 1 och 3 §§ ordningslagen (1993:1617). Att inte endast anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning utan även medarbetare eller biträde till denne omfattas av straffbestämmelsen har särskild betydelse i fall då anordnaren inte själv gjort sig skyldig till brott.

16 kap. 9 § – den brottsliga gärningen

Den brottsliga gärningen består i att diskriminera någon genom att inte gå honom eller henne tillhanda på de villkor, som näringsidkaren (eller annat specialsubjekt) tillämpar i förhållande till andra. Det skall således ske en jämförelse mellan de villkor den ifrågavarande näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra och de villkor han tillämpar i det aktuella fallet.

Att ”inte gå någon tillhanda” innebär, att den drabbade inte på de villkor som gäller för andra får den tjänst, vara eller annat som han eller hon önskar. Det kan vara fråga om ett aktivt handlande såsom ett uttalande, en åtbörd eller en våldshandling. Andra exempel är att någon avhyses från en lokal eller vägras tillträde eller att någon debiteras en högre avgift än andra. Gärningen kan även bestå i en ren underlåtenhet, såsom att någon vägras betjäning eller får vänta obefogat länge på betjäning.

När det gäller anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning eller medhjälpare till sådan anordnare består den brottsliga gärningen i att diskriminera någon genom att vägra honom eller henne tillträde till sammankomsten eller tillställningen på samma villkor som gäller för andra.

Skyddet gäller, förutom den som begär tillträde, även den som fått tillträde men sedan avvisas.

Statistik²²

Enligt Brottsförebyggande rådet (BRÅ), som ansvarar för den officiella kriminalstatistiken i Sverige har antalet anmälda fall av olaga diskriminering ökat under hela 1990-talet och i slutet av decenniet anmäldes mer än 250 brott per år. Under 2000-talets första år har antalet anmälda brott minskat något men år 2004 anmäldes rekordmånga – 330 – fall av olaga diskriminering. BRÅ har i publikationen *Brottsutvecklingen i Sverige 2001-2003* bl.a. redovisat fakta om brottet olaga diskriminering.

Enligt en genomgång av samtliga ärenden inom polis- och åklagarväsendet 1993–1999 som gjordes av 1999 års diskrimineringsutredning avsåg mer än hälften av anmälningarna restauranger, nattklubbar och liknande verksamheter. Av dem som misstänktes för

²² Jfr SOU 2001:39 s. 107; även s. 86 och 87.

olaga diskriminering var den övervägande majoriteten män och sedan år 1995 har tre fjärdedelar av de misstänkta varit över 30 år.

Andelen lagföringar har ända sedan 1990-talet varit mycket liten, trots att både samhällets insatser och rättsväsendets myndigheter arbetat aktivt för att öka andelen lagföringar. Problemet anses främst vara kopplat till kraven på att åklagaren måste styrka att ett motiv för handlandet varit att kränka offret på det sätt som straffbestämmelsen anger. Restauranger, nattklubbar och liknande verksamheter har en framträdande plats i fråga om anmälningar av olaga diskriminering. Under 1990-talet avsåg mer än hälften (54 procent) av anmälningarna sådana platser. En övervägande andel av anmälningarna avsåg just restauranger. Anmärkningsvärt är att ett flertal anmälningar riktade sig mot ett fåtal restauranger inom storstadsområdena. Av anmälningarna avsåg 14 procent offentliga myndigheter och dess verksamheter och 8 procent vardera fastighets- och bostadsföretag inklusive bostadsrättsföreningar och mäklare respektive detaljhandel och livsmedelsaffärer. Det förekom också ett visst antal anmälningar mot kommunala och privata kommunikationsföretag med mera.

Huruvida anmälningsstrukturen överensstämmer med den faktiska brottsstrukturen är oklart. Det är möjligt att nöjesbranschen är överrepresenterad i anmälningssstatistiken dels på grund av att krogdiskriminering under senare år blivit massmedialt uppmärksammat, dels eftersom denna typ av diskriminering upplevs som särskilt tydlig. Det kan till exempel antas att det är relativt vanligt att en anmälan om olaga diskriminering görs direkt i anslutning till att en person inte blivit insläppt på en krog. Motiveringen från krogen kan vara att det är fullt, samtidigt som andra gäster vid samma tillfälle blir insläppta. Diskrimineringen upplevs i de fallen tydligt. Detta bekräftas också av att merparten av anmälningarna om olaga diskriminering inom restaurangbranschen görs under veckosluten mellan kl. 22.00 och 03.00. Andra typer av diskriminering är i många fall mer diffusa. De är svårare att anmäla, då det inte är lika uppenbart för den som blivit utsatt, att ett motiv för handlandet varit just personens ras, hudfärg, etniska ursprung etc.

Antalet anmälda brott ökade stadigt under i stort sett hela 1990-talet och flest anmälningar gjordes år 1999. En trend mot ett minskande antal anmälningar kan skönjas under 2000-talet. Mellan åren 2001 och 2003 minskade antalet anmälda brott, från 218 till 198. Den stora ökningen av antalet anmälningar under 1990-talet kan sannolikt hänföras till att bestämmelsen då blev känd och omdisku-

terad. Det går dock inte att utesluta att ökningen i viss mån också kan vara relaterad till att diskrimineringen som sådan har ökat. Minskningen av antalet anmälningar under de senare åren kan troligen hänföras till svårigheterna att få en fällande dom på området, vilket påverkar anmälningsbenägenheten negativt.

När det gäller den regionala fördelningen av anmälda brott rörande olaga diskriminering har flest antal anmälningar under de senaste tre åren skett i storstadslänen. Sett i relation till befolkningsfördelningen låg bara Skåne och Stockholm högt under år 2001–2002 och Stockholm var det enda storstadslänet som år 2003 fortfarande låg högt. I hela landet anmäldes 198 brott eller motsvarande två brott per 100 000 invånare.

Av dem som misstänktes för olaga diskriminering var den övervägande majoriteten (83 procent) män. Olaga diskriminering är – till skillnad mot bland annat hets mot folkgrupp – inte något ungdomsbrott. Av dem som var skäligen misstänkta för olaga diskriminering åren 1995–2003 var närmare tre fjärdedelar 30 år eller äldre. Endast 5 procent av de misstänkta var mellan 15 och 20 år och under åren 1996–2001 förekom inga misstänkta i den åldersgruppen. En mindre förskjutning i åldersfördelningen kan konstateras då antalet misstänkta personer mellan 25 och 39 år minskade under den senaste treårsperioden, samtidigt som antalet anmälningar i de yngre åldersgrupperna ökade. Det går emellertid inte att dra säkra slutsatser, då det är fråga om så få anmälningar i absoluta tal.

Antalet personer som lagförts för olaga diskriminering har ända sedan år 1990 varit försvinnande litet. I genomsnitt har antalet lagföringar sedan år 1995 varit mindre än två per år. Orsaken till detta torde främst vara svårigheterna att styrka att det varit frågan om ett brottsligt förfarande, då det för fällande dom krävs att åklagaren kan styrka att diskrimineringen varit uppsåtlig. Påföljden har för samtliga personer som dömts för olaga diskriminering varit böter.

När det gäller åberopad diskrimineringsgrund begås en övervägande majoritet av de anmälda fallen av olaga diskriminering mot någon på grund av dennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung. Av de anmälningar som rörde diskriminering på någon av de ovanstående grunderna avsåg ungefär två tredjedelar nationellt eller etniskt ursprung. Personer med afrikanskt ursprung, eller med ursprung från Mellanöstern var överrepresenterade i anmälningsstatistiken och svarade för närmare hälften av anmälningarna mellan åren 1993 och 1999. Ras angavs ytterst sällan som diskrimineringsgrund. Det var likaså ovanligt med anmälningar på grund av

någons sexuella läggning eller trosbekännelse. I de fall anmälningarna avsåg sexuell läggning åberopades homosexuell läggning i merparten av fallen. Även omständigheter som att brottet begåtts mot någon på grund av att denne var transsexuell eller transvestit förekom. Detta trots att de sistnämnda omständigheterna inte omfattas av diskrimineringskyddet i straffbestämmelsen om olaga diskriminering. I kategorin övrigt ingår andra fall, där anmälan skett på grund av omständigheter som ligger utanför tillämpningsområdet för straffstadgandet – bland annat ålder, kön, funktionshinder, att målsäganden var alkohol- eller narkotikamissbrukare eller tillhörde viss grupp, politisk eller annan, exempelvis olika mc-gäng.

Män var överrepresenterade när det gällde utsatthet för olaga diskriminering under åren 1993–1999. Av dem som anmälde att de blivit utsatta för olaga diskriminering var 85 procent män och nästan alla restaurangrelaterade anmälningar avsåg brott begångna mot män. Vad gäller åldersstrukturen var majoriteten (85 procent) av dem som anmälde brott mellan 17 och 45 år, men i de fallen anmälan hade koppling till restauranger o.d. var den som anmälde brott generellt sett något yngre.

Åklagarväsendet

Olaga diskriminering har varit en prioriterad brottstyp för polis och åklagare sedan år 1996. Riksåklagaren utarbetade år 1999 en handlingsplan mot rasistisk och liknande brottslighet som också omfattar olaga diskriminering. Särskilt åklagarmyndigheterna har därför arbetat med åtgärder för att förbättra hanteringen av fall av olaga diskriminering. Sedan några år finns särskilt utbildade åklagare på området. Enligt de riktlinjer som har utfärdats av Riksåklagaren skall åklagaren alltid vara förundersökningsledare vid utredningar om olaga diskriminering och åklagaren bör lämna särskilda utredningsdirektiv till utredande polis. Både polis och åklagare skall också fokusera på att vidta adekvata förstahandsåtgärder för att säkra den eventuella bevisning som kan finnas i målet. Även om ansträngningarna inte har gett någon effekt på andelen lagföringar bör den ökade uppmärksamheten från samhällets sida jämte rättsväsendets åtgärder kunna ha en viss brottsförebyggande effekt. Minskningen av antalet anmälningar under 2000-talet kan vara ett tecken på att detta är fallet.

I regleringsbrevet för budgetåret 2006 avseende Åklagarmyndigheten (den nybildade myndighet som från den 1 januari 2005 har ersatt Riksåklagaren) har regeringen ålagt myndigheten att genom fortsatt verksamhetsutveckling säkerställa att åklagarnas brottsbekämpning effektiviseras bl.a. när det gäller brott med rasistiska, främlingsfientliga, antisemitiska eller homofobiska inslag samt olaga diskriminering. Vidare skall Åklagarmyndigheten redovisa det brottsbekämpande arbete som har bedrivits när det gäller dessa brott. Redovisningen skall innehålla en sammanhållen beskrivning och analys av hur verksamheten på dessa områden har utvecklats och dess resultat. Av redovisningen skall för brottet olaga diskriminering framgå tider för genomströmning (medel- och medianvärden), lagföringsandel, antalet inkomna respektive avslutade brottsmisstankar, det totala antalet balanserade brottsmisstankar samt antalet sådana brottsmisstankar i vilka förundersökningen avslutats.

Av Riksåklagarens årsredovisning 2003 framgår bl.a. följande. Sedan flera år har åtgärder av skilda slag vidtagits inom åklagarorganisationen i syfte att höja åklagarnas kompetens, påverka förundersökningarnas kvalitet och öka lagföringen i fråga om hatbrott (vilket är ett samlingsbegrepp för rasistiska, främlingsfientliga, antisemitiska och homofobiska brott samt olaga diskriminering). Riksåklagarens riktlinjer för åklagarorganisationens bekämpning av hatbrott utgör underlag. Enligt dessa finns vid varje åklagarmyndighet en utsedd samordnare som svarar för samordningen inom myndigheten. Dessutom finns det vid varje åklagarkammare minst en särskilt utsedd åklagare som har i uppgift bl.a. att handlägga ifrågavarande brottsutredningar. Kompetensutveckling sker genom att Riksåklagaren kontinuerligt följer rättstillämpningen och sprider kunskap och information. Vidare sker samverkan med bl.a. Justitiekanslern, BRÅ och Rikspolisstyrelsen. Inom myndigheterna anordnas diskussioner om praxis och metodfrågor. På flera håll förekommer regelbundna samverkansmöten mellan åklagare, polis och säkerhetspolisen. Beträffande brottet olaga diskriminering har för år 2003 antalet inkomna brottsmisstankar minskat med 13 procent jämfört med året innan. Endast enstaka brottsmisstankar leder till lagföring. Trots flera års metod- och kompetensutveckling har denna bild inte ändrats. Den låga lagföringen antas bero på att åklagaren inte anser sig kunna styrka att det huvudsakliga motivet varit att kränka offret som straffbestämmelsen anger.

Hatbrottsprojektet 2005

Under våren 2005 påbörjade Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Malmö, Hatbrottsprojektet 2005. Syftet har varit att ge en aktuell bild av polis- och åklagararbete med hatbrotten och de erfarenheter som gjorts av de på området specialiserade åklagarna och polismännen. Fakta och synpunkter har redovisats i en projektrapport, RättsPM 2005:16, Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Malmö.

I projektet har granskning genomförts beträffande samtliga brottsmisstankar om olaga diskriminering, 137 stycken, som registrerats vid åklagarkammarna under 2004 och som lett till beslut samma år. Resultatet visar att beträffande 59 brottsmisstankar har förundersökning inte inletts, i 73 fall har förundersökningen lagts ned, i ett fall har beslutats att åtal inte skall väckas och i fyra fall har åtal väckts. Utredningskvaliteten bedöms i de flesta fall som god. Utredningen är väl utförd med fullständiga och tillräckliga beslutsunderlag för åklagaren. I ett drygt tiotal fall har det funnits brister. Bl.a. har förhör med målsägande och eventuella vittnen varit bristfälliga. Vidare har utredningens innehåll beträffande uppgifter om klädsel, nykterhet och legitimationshandling varit ofullständiga vid anmälningar som avsåg avvisning från restaurang. Anmärkningsvärt är att mer än 20 procent av de granskade anmälningarna framstår som obefogade då de dels avser en handling som inte omfattas av bestämmelsen om olaga diskriminering, dels avser påståenden som omedelbart eller efter viss utredning visat sig inte ha haft något fog för sig. Av de granskade ärenden där åtal väckts har en fällande dom meddelats. Brottet gällde nekande till försäljning i en affär och påföljden bestämdes till villkorlig dom.

Helhetsbedömningen är att de flesta anmälningarna om olaga diskriminering har handlagts korrekt. Brister såsom att förbättra förstahandsåtgärder och undvika dröjsmål med överlämnande till åklagare bör enkelt kunna undvikas. Bristerna kan bero på polisens resursbrist vid ett särskilt tillfälle och det finns skäl att undersöka om polisen generellt har tillgång till och kunskaper om de "lathundar" för förstahandsåtgärder som finns för t.ex. en anmälan om s.k. krogdiskriminering.

När det gäller krogdiskrimineringen har organiserade spaningsinsatser genomförts av polisen både i Stockholm och i Malmö. Dessa har krävt stora polisresurser men har trots detta inte lett till några förundersökningar eller åtal.

Utredningsmetodiken för att kunna nå fram till åtal är omedelbara och omfattande förstahandsåtgärder från polisen. Det gäller kontroll av restaurangen, de avvisades nykterhet och klädsel samt omedelbara förhör med dörrvakter eller andra som avvisat en anmälare. Eventuella vittnen bör höras eller i vart fall identifieras. Erfarenheterna visar att det är i det närmaste omöjligt att utreda ”krogdiskriminering” i efterhand.

I rapporten görs följande överväganden. Olaga diskriminering har generellt ett högt straffvärde. Men värdet av straffbestämmelsen i 16 kap. 9 § brottsbalken är tveksamt på grund av de praktiska svårigheterna med att uppnå lagföring. Det skulle kunna vara mer verksamt om vissa typer av ärenden i huvudsak drevs av de särskilda ombudsmännen. Det skulle kunna medföra positiva effekter för målsäganden och kännbara följder för den som diskrimineras. Straffbestämmelsen bör dock kvarstå och tillämpas i andra fall av olaga diskriminering med särskilt högt straffvärde där förhållandena utredningsmässigt kan bedömas uppfylla de straffrättsliga beviskraven. Det är också lämpligt att utforma en särskild åtalsregel så att polis och åklagare enklare kan skilja ut de särskilt straffvärda fall som bör drivas till åtal.

Polisväsendet

I regleringsbrev för budgetåret 2006 avseende Rikspolisstyrelsen (RPS) och övriga myndigheter inom polisorganisationen har regeringen ålagt myndigheten att ägna särskild uppmärksamhet åt bl.a. brott med rasistiska, främlingsfientliga, antisemitiska eller homofobiska inslag samt olaga diskriminering. RPS skall särskilt redovisa det brottsutredande arbete som bedrivits när det gäller olaga diskriminering.

Av Rikspolisstyrelsens årsberättelse för 2004 framgår bl.a. följande. Sedan 2001 har Rikspolisstyrelsen genomfört en årlig konferens för polismyndigheternas kontaktpersoner avseende hatbrott. Konferensen har arrangerats tillsammans med Riksåklagaren och deras speciellt utsedda åklagare, Säkerhetspolisen samt Polishögskolan. De flesta polismyndigheterna, däribland de tre storstadsmyndigheterna Stockholm, Västra Götaland och Skåne, har upprättat strategidokument eller handlingsplaner som avser hatbrott. De få polismyndigheter som inte har det anser att problemet är litet och att antalet anmälda hatbrott är få. Hälften av polismyndighe-

terna har genomfört informations- och utbildningsinsatser för personalen under året. Polismyndigheten i Skåne har som målsättning att kunskapen om hatbrott skall vara ett naturligt inslag i vidareutbildningen inom myndigheten. Ett aktivt underrättelsearbete, systematisk kartläggning och analyser av rasistiska grupper är metoder som används i det brottsbekämpande arbetet och ligger till grund för riktade operativa insatser. Antalet anmälda brott per år avseende hets mot folkgrupp har i stort sett varit oförändrat sedan 2001. Antalet anmälda brott avseende olaga diskriminering har ökat märkbart, framför allt i Stockholm och Västra Götaland. För Stockholm är detta till viss del ett resultat av ett projekt vars syfte varit att stärka polisens förmåga att identifiera hatbrotten redan vid anmälningstillfället. I Västra Götaland beror en stor del av ökningen på att ovanligt många personer har anmält fler än ett brott. Resultatet, mätt i antal personupplärade brott, är dock mycket lågt beträffande olaga diskriminering. Genomströmningstiderna för olaga diskriminering skiljer sig väsentligt mellan polismyndigheterna, allt ifrån 1 dag till 301 dagar.

Riksrevisionen (RRV) har i november 2005 publicerat en granskning (Riksrevisionens publikation *Rikspolisstyrelsens styrning av polismyndigheterna* RiR 2005:18) som visar att det finns stora brister i Rikspolisstyrelsens (RPS) styrning av polismyndigheterna. RRV konstaterar att RPS inte har styrt polismyndigheterna på ett effektivt sätt utifrån riksdagens och regeringens mål (fem prioriterade brottstyper, bl.a. olaga diskriminering). RPS har bara delvis preciserat dessa mål varför de inte heller har slagit igenom hos de 21 polismyndigheterna. Vidare har uppföljningen av om målen följs i organisationen inte varit konsekvent och systematisk och RPS har inte meddelat föreskrifter för planering och uppföljning. RRV har även kritiserat RPS fördelning av medel till polismyndigheterna och att RPS tillsyn inte har omfattat att riksdagens och regeringens mål följs. RRV:s granskning av RPS styrning omfattar huvudsakligen perioden 2002–2005 och särskilt verksamhetsåret 2004.

Särskilt om s.k. krogdiskriminering

Polisen har under 2005 börjat bedriva spaningsarbete på krogarnas vaktpersonal bl.a. i Stockholm. Från polismyndigheten i Stockholm, polismästardistrikt City har vi tagit del av följande erfarenheter: Anmälningarna om olaga diskriminering har ökat. I regel avser

anmälningarna personer som på grund av etnisk tillhörighet nekas tillträde till nöjeslokaler, pubar och restauranger. I nästan tre fjärdedelar av fallen är det vakter som nekar någon tillträde till lokalen. De vanligaste motiveringarna som vakterna använder för att neka personer inträde är att det är fullt, att personen är fel klädd, att endast medlemmar har tillträde, alkoholpåverkan, ej godkänd legitimationshandling eller ålder. Många krogar släpper in ett begränsat antal (tio procent) personer av utländsk härkomst för att inte framstå som diskriminerande. Krogarna kring Stureplan använder en särskild metod för att välja ut vem som släpps in, ett s.k. pointer-system. Vakten vid inläppet samarbetar med en pointer som rör sig i klungan av människor som väntar på att bli inläppta. Stångäster, personer som finns på en särskilt lista och de som anses ha rätt social status kan på så sätt gå förbi kön. Spaningsarbetet bedrivs av civilklädda poliser som observerar inläpp på krogar och noterar sina iakttagelser.

Polisen har parallellt med spaningsarbetet bedrivit ett förebyggande arbete med krogarna genom att hålla möten med vakter och restaurangägare i syfte att diskutera diskriminering.

Under hösten 2004 genomförde en grupp om 18 juridikstuderande tester på krogar i Malmö, Göteborg och Stockholm. Alla som deltog i försöket var välklädda, nyktra och uppträdde trevligt. Deltagarna var uppdelade i grupper med utländskt utseende (mörkhåriga) och med svenskt utseende (ljushåriga). Händelseförloppet filmades med dold kamera och ljudet togs upp på band. På nio av tretton krogar släpptes inte gruppen med utländsk utseende in. I mars och april 2005 genomförde en grupp studenter från Polishögskolan ett liknande test i Stockholm med motsvarande resultat. Samtliga fall har anmälts till polis och till DO.

Malmö tingsrätt har i en dom den 30 november 2005 dömt (mål nr B 3099-05) en dörrvakt för olaga diskriminering och bestämt påföljden till 60 dagsböter till följd av en anmälan som gjorts av en testgrupp i Malmö. Domen har ännu inte vunnit laga kraft. Den har överklagats till Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 3145-05, rotel 28.

Skälen för vår bedömning

Enligt kommittédirektiven skall vi ta ställning till om det finns skäl att ersätta straffbestämmelsen om olaga diskriminering med någon annan typ av reglering mot bakgrund av vad vi i övrigt kommit

fram till. Vi skall även belysa eventuella fördelar och problem med ett ersättande och analysera konsekvenserna av dubbelregleringen.

Frågan om att ersätta straffregeln med annan reglering, innebär till en början att frågan prövas om 16 kap. 9 § brottsbalken skall upphävas. Det är därför främst den frågan vi diskuterar i detta avsnitt. Överväganden kring den civilrättsliga regleringen finns i avsnitt 6.9 och 6.16.

Effektivitetsproblem

Kritik har under lång tid framförts mot att straffbestämmelsen om olaga diskriminering inte är effektiv då den inte leder till lagföring trots att brottsanmälningarna ökar. Den bristande effektiviteten förklaras med bevisföringsproblemen som innebär att åklagaren för att vinna framgång måste bevisa att den drabbades etnicitet eller homosexuella läggning utgjort det avgörande motivet för den missgynnande behandlingen från den tilltalades sida. Riksåklagaren har under lång tid prioriterat bekämpningen av hatbrotten. Bl.a. har bedrivits projekt i syfte att förbättra polis- och åklagararbetet med hatbrotten. Detta har dock ännu inte inneburit någon ökning avseende antalet fällande domar. Effektivitetsproblemen leder i och för sig inte till slutsatsen att bestämmelsen bör avskaffas utan snarare att det borde finnas anledning att överväga om det är möjligt att förändra bestämmelsen om olaga diskriminering så att den kan fungera mer effektivt.

Problem med dubbelregleringen

Bestämmelsen om olaga diskriminering har kritiserats för att den har negativa effekter på en effektiv användning av de civilrättsliga bestämmelserna. 1999 års diskrimineringsutredning anförde fyra skäl mot en dubbelreglering.

1) Svårigheter för den enskilde att avgöra om han eller hon skall vända sig till polismyndigheten med sin anmälan eller försöka få den handlagd i civilrättslig ordning vilket kan fördröja handläggningen av diskrimineringsfallen.

2) Dubbelregleringen kan kräva införande av en särskild åtalsbestämmelse beträffande brottet olaga diskriminering, exempelvis att

åtal endast får väckas om det finns särskilda eller synnerliga skäl, vilket kan leda till ytterligare tidsutdräkt.

3) En tingsrättsdom i brottmålet kan komma att överklagas och om det är först efter det att domen har vunnit laga kraft som ett civilrättsligt förfarande inleds kan det ha hunnit gå avsevärd tid från det att diskrimineringen inträffade.

4) Det ligger en risk i att en ogillande dom i brottmålet kommer att ”smitta av sig” vid prövningen av civilprocessen.

Vägran att medverka

Ett annat problem kan vara att motparten i ett diskrimineringsärende hos någon av ombudsmännen har goda skäl att inte medverka i utredningen där, då det som framkommer under en sådan utredning kan tänkas användas mot personen i fråga i ett eventuellt separat straffrättsligt förfarande. Enligt uppgift från HomO har detta förekommit i flera utredningar. Vägrar en part att över huvudtaget delta i utredningen kan det leda till att ombudsmannen med en bristfällig utredning väljer att väcka talan i domstol i syfte att genom domstolsförfarandet säkra bevisning (t.ex. editionsföreläggande).

Motsvarande situation kan uppstå för polis- och åklagarmyndighet om en brottsutredning om olaga diskriminering störs av parallella utredningsåtgärder vidtagna av t.ex. ombudsmännen enligt den civilrättsliga diskrimineringslagstiftningen.

En utredning som genomförs av polisen med anledning av brottsmisstanke kan antas ge väsentlig information till ombudsmannen om denne handlägger en anmälan rörande samma händelseförlopp. Samarbetet mellan ombudsmännen och polis- och åklagarmyndighet försvåras dock av sekretessregler kring förundersökning i brottmål.

Straffrättsbestämmelsen orsakar också direkta och konkreta problem vid domstolsprövningen i ett mål som gäller den civilrättsliga diskrimineringslagstiftningen. Både den som har kallats att höras inför domstolen i egenskap av ställföreträdare för den juridiska personen (t.ex. handelsbolag, kommanditbolag, aktiebolag, stiftelse eller förening) som har stämts för brott mot diskrimineringsförbudet och den som kallats att höras som vittne (t.ex. en anställd eller inhyrd ordningsvakt) har, trots att de hörs under sanningsplikt, i civilmålet rätt att vägra svara på frågor eller i övrigt uttala sig om så-

dant som skulle kunna avslöja att han eller hon begått någon brottslig handling. En krogägare eller anställd kan ha anledning att utnyttja den rätten om det finns en risk att uttalanden under förhör inför domstol i ett tvistemål mellan en ombudsman och ett företag sedan kan användas av polis och åklagare för att väcka åtal mot den hörde för olaga diskriminering.

Skadestånd

En särskild fråga avser skillnaderna beträffande skadeståndsnivåer. Ersättning för kränkning på grund av brott som behandlas i samband med ett brottmål bestäms enligt praxis till låga belopp. Skillnaden mellan denna praxis å ena sidan, och vad som sägs om skadeståndsnivåerna i EG-direktiv och förarbetena till den civilrättsliga diskrimineringslagstiftningen å den andra, leder till att i grunden samma händelseförlopp kan resultera i helt olika skadeståndsnivåer beroende på om händelsen prövas i enlighet med den civilrättsliga diskrimineringslagstiftningen eller enligt skadeståndslagen och brottsbalken.

Tidsutdräkt, res judicata

Det rättsliga förfarandet kan antas bli mer utdraget i några fall. Ett exempel kan vara att någon gör en anmälan både till polisen och till en ombudsman och den tilltalade i brottmålet döms för olaga diskriminering. I samband med detta döms den tilltalade att betala ett mindre skadestånd. Om ombudsmannen senare väcker talan om skadestånd enligt den civilrättsliga diskrimineringslagstiftningen kan detta ge upphov till invändningar om *res judicata* (att frågan redan är slutligt avgjord en gång) och krav på avvisning av ombudsmannens talan. I de allra flesta fall torde sådana invändningar visserligen inte ha någon framgång (talan i de båda målen riktar sig mot olika parter och i det senare målet finns inget påstående alls om brottslig gärning). Men invändningarna måste ändå behandlas särskilt innan målet i huvudsaken ens kan börja.

Relationen till FN:s rasdiskrimineringskonvention

Om den straffrättsliga bestämmelsen skulle upphävas måste övervägas hur FN:s rasdiskrimineringskonventions krav på att "tillförsäkra envar skydd och verksamma rättsliga medel, genom nationella statliga institutioner, mot kränkning av hans eller hennes rättigheter enligt konventionen samt rätt att vid sådana domstolar begära rättvis och tillfredsställande gottgörelse eller ersättning för skada till följd av diskriminering" skall kunna uppfyllas.

En möjlig lösning för att uppfylla rasdiskrimineringskonventionens krav beträffande tillämpningsområde skulle kunna vara att utvidga tillämpningsområdet för det civilrättsliga diskrimineringsförbudet. Förbudet skulle kunna omfatta även verksamhet där den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag går allmänheten till handa och anordnande av allmän sammankomst eller offentlig tillställning.

Man skulle då uppnå att handlandet bedöms enligt endast en bestämmelse och flera av dubbelregleringsproblemen försvinner. Bevisproblematiken för den som utsatts för diskriminering skulle kunna antas minska och de högre skadeståndnivåerna kan förväntas ge en preventiv verkan. Det är dock för tidigt att utvärdera hur effektivt det civilrättsliga skyddet egentligen är då 2003 års lag om förbud mot diskriminering inte prövats i domstol i någon större utsträckning.

När man diskuterar kriminalisering brukar framhållas att det är den mest ingripande formen av social kontroll som bör användas med försiktighet. För att en kriminalisering skall framstå som befogad bör det krävas att den avser ett beteende som kan föranleda påtaglig skada eller fara och som inte kan bemötas på annat sätt. Handlandet skall således ur medborgarnas synpunkt ha ett straffvärde för att det straffrättsliga systemet skall uppfattas som legitimt. Väljer man att avkriminalisera handlandet som täcks av den straffrättsliga bestämmelsen kan det uppfattas som att handlandet bedöms sakna straffvärde. Det bör också framhållas att Sverige med den straffrättsliga bestämmelsen faktiskt uppfyller rasdiskrimineringskonventionens krav på att tillförsäkra skydd och rättsliga medel. Det visar även att Sverige ser allvarligt på den typ av diskriminerande handlingar som omfattas av bestämmelsen. Visserligen kritiserar Sverige för att bestämmelsen inte tillämpas effektivt men lösningen är inte att avkriminalisera.

När en handling är straffrättsligt sanktionerad och faller under allmänt åtal innebär det att rättegångsbalkens bestämmelser om förundersökning blir tillämpliga. Detta innebär bl.a. att polis och åklagare har möjlighet att hålla förhör med alla personer som kan antas kunna lämna upplysningar av betydelse och att den som inte medverkar till förhör kan hämtas. Polis och åklagare har också möjlighet att vid utredningen om brottet använda olika straffprocessuella tvångsmedel såsom husrannsakan, fotografering och beslag. Det bör också framhållas att polis enligt polislagen (1984:387) har till uppgift bl.a. att förebygga och ingripa vid brott samt lämna allmänheten skydd.

Dessa omständigheter får anses ha betydelse i synnerhet när det gäller problemen med krogdiskriminering. I Åklagarmyndighetens projektrapport om hatbrott (RättsPM 2005:16) har särskilt om krogdiskriminering framhållits att det fordras omedelbara och ofta ganska omfattande förstahandsåtgärder från polisen för att bl.a. kunna identifiera vilka som är inblandade och kontrollera huruvida dessa personer är alkoholpåverkade. Krogdiskrimineringen är inget isolerat problem utan ger många gånger upphov till ytterligare kriminalitet såsom olaga hot, misshandel, våld mot tjänsteman och skadegörelse som kan kräva omedelbara polisinsatser.

Kriminaliseringens symbolverkan

Ytterligare några principer för kriminalisering har betydelse när man överväger att avskaffa den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering. Syftet med kriminaliseringen är att förhindra vissa handlingar som inte är önskvärda. Risken att drabbas av straff skall bidra till att avskräcka människor från visst beteende. Vidare anses straffhotets existens och verkställandet av detta ha en moralbildande och vanebildande inverkan på medborgarna. Moral- och vanebildning kan förenas med allmän avskräckning som ett huvudsyfte i det att en kriminalisering bör ha ett allmänpreventivt syfte. Därutöver finns anledning att betona kriminaliseringens symbolfunktion, dvs. genom att kriminalisera en gärning utpekas den som socialt förkastlig.

Vår bedömning

Vi anser att de handlingar som omfattas av brottet olaga diskriminering har ett inte obetydligt straffvärde. En avkriminalisering är enligt vår bedömning olämplig både ur allmänpreventiv synvinkel och på grund av kriminaliseringens symbolfunktion. Det faktum att staten använder det kanske starkaste uttrycket för avståndstagande – kriminalisering – har ett symbolvärde och utgör en markering av att det offentliga Sverige ser frågan som en gemensam angelägenhet. Som vi ser saken kan det statliga ansvaret, och de resurser som staten tillhandahåller via polis och åklagare, inte ersättas av en ordning där arbetet mot diskriminering helt överläts till de enskildas sfär. En motsatt hållning, där diskriminering bekämpades enbart via skadestånd i civilmål, skulle kunna uppfattas som att staten tar sin hand från diskrimineringsfrågan.

Vi menar vidare att det ur skyddssynpunkt inte är rimligt att avkriminalisera olaga diskriminering eftersom en civilrättslig reglering aldrig kan ge samma typ av skydd för medborgarna. Trots de nämnda problemen kring bristande effektivitet och dubbelreglering så anser vi alltså att det inte finns tillräckliga skäl för att avskaffa den straffrättsliga bestämmelsen.

16 kap. 9 § bör förstärkas

Det är ett rimligt krav på en straffsanktion att det oönskade beteendet kan motverkas någorlunda effektivt och att det i praktiken är möjligt att upprätthålla kriminaliseringen. Detta leder till bedömningen att straffbestämmelsen bör vara utformad så att polis och åklagare har en rimlig möjlighet att få till stånd ett hållbart underlag för ett åtal. Frågan om effektivisering av den straffrättsliga bestämmelsen har visserligen varit föremål för överväganden genom 1999 års diskrimineringsutredning men det finns enligt vår uppfattning anledning att ånyo överväga en omarbetning så att bestämmelsen blir mer användbar. Även förutsättningarna för att utvidga det kriminaliserade området bör övervägas och om straffansvar bör införas även för den som diskriminerar en person på grund av kön, könsidentitet, funktionshinder eller ålder. Frågan om en förstärkning av bestämmelsen om olaga diskriminering bör utredas vidare i särskild ordning.

När det gäller andra förändringar av bestämmelsen om olaga diskriminering föreslår vi i avsnitt 4.5.2 att begreppet homosexuell läggning i bestämmelsen ersätts med sexuell läggning. I avsnitt 4.2 gör vi bedömningen att termen ras inte bör utmönstras från bl.a. bestämmelsen om olaga diskriminering. I övrigt har det inte ingått i vårt uppdrag att komma med förslag i dessa frågor.

Frågan om en utvidgning av tillämpningsområdet för den civilrättsliga bestämmelsen återkommer vi till i kapitel 6.

4 Diskrimineringsgrunderna m.m.

4.1 Kön och könsidentitet

Vårt förslag: Med kön avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering det biologiska kön som registrerats för en person vid födelsen eller det kön som senare fastställs för henne eller honom.

Med könsidentitet avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering 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.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om ett skydd mot diskriminering av alla s.k. transpersoner bör införas.

I kommittédirektiven anges vidare följande.

Transsexualism har både inom EG-rätten och i svensk rätt ansetts vara en fråga om könstillhörighet och inte om sexuell läggning. Transsexuella personer har därmed redan i dag ett skydd mot diskriminering i arbetslivet genom jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Detta skydd omfattar emellertid inte några andra transpersoner. Varje individ skall ha rätt till respekt och likabehandling. Under senare år har det i olika sammanhang, bl.a. i flera riksdagsmotioner, framförts önskemål om införande av ett särskilt skydd mot diskriminering av transpersoner. Det finns enligt regeringens mening anledning att nu närmare undersöka om det finns behov av att införa ett särskilt skydd mot diskriminering av transpersoner och hur ett sådant skydd i så fall skall utformas.

Kommittén skall kartlägga och analysera behovet av och formerna för en reglering av ett förbud mot diskriminering av alla transpersoner. Kommittén skall belysa fördelar och problem med att införa en sådan reglering. Kommittén skall ta ställning till vilken personkrets som skall omfattas av ett eventuellt förbud. Kommittén skall vidare ta ställning till hur ett sådant förbud lämpligen kan avgränsas och sanktioneras samt hur det skall förhålla sig till förbudet mot könsdiskriminering. Kommittén skall också överväga om någon myndighet skall ha till uppgift att särskilt ta till vara transpersoners rättigheter. Kommittén skall också överväga om en eventuell lagstiftning mot diskriminering av transpersoner skall ingå i en gemensam diskrimineringslagstiftning.

Sedan kommittédirektiven skrevs har kön lagts till som diskrimineringsgrund på en rad samhällsområden i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering. Transsexuella personer torde därmed omfattas även av det skyddet.

Vad avses med transpersoner?

Begreppet transpersoner är ett förhållandevis nytt begrepp. Det har använts i propositioner och utskottsbetänkanden först under de senaste fem åren. Begreppet har förklarats bl.a. i regeringens proposition 2002/03:01, utgiftsområde 6 där det anges vara "ett paraplybegrepp för individer vars könsidentitet och/eller könsidentitetsuttryck tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födelsen".

Riksdagens HBT-grupp,¹ Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) och Transvestitföreningen Full Personality Expression Sweden (FPE-S) anordnade i januari 2005 ett seminarium för Diskrimineringskommittén för att belysa transpersoners livssituation och problem. I anslutning till detta seminarium utarbetade anordnarna promemorian *Transpersoner och diskriminering* innehållande bl.a. en ordlista.² I denna ges följande beskrivning av termen transperson: "ett politiskt samlingsbegrepp som vanligtvis avser individer vars könsidentitet och/eller könsuttryck tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerades för dem vid födelsen. Varje individ väljer själv om han/hon vill räkna sig till gruppen. Bland de grupper som kan ingå bör nämnas dragqueens,

¹ HBT står för homosexuella, bisexuella och transpersoner.

² Diskrimineringskommitténs dnr N 2002:06/2005/15.

dragkings, intergenders, intersexuella, transgenderister, transsexuella och transvestiter”. Dessa beskrivs i nämnda ordlista på följande sätt.

<i>Dragking</i>	Kvinna som leker med det manliga könsuttrycket, på scen eller för att väcka uppmärksamhet. Dragking är oftast inte en identitet utan ett beteende.
<i>Dragqueen</i>	Man som leker med det kvinnliga könsuttrycket, på scen eller för att väcka uppmärksamhet. Dragqueen är oftast inte en identitet utan ett beteende.
<i>Intergender</i>	Person som definierar sig som att befinna sig mellan eller bortom de traditionella könen eller väljer att inte definiera sin könsidentitet alls, en könsidentitet.
<i>Intersexuell</i>	Person som är född med atypiska könsorgan, medicinsk diagnos.
<i>Transgenderist</i>	Person som mer eller mindre konstant lever i det ”motsatta könets” roll utan att förändra sin kropp på kirurgisk eller hormonell väg, eller en person som har en identitet som det ”motsatta” könet men väljer att inte manifesteras denna identitet i sitt utseende eller beteende.
<i>Transsexuell</i>	En person som upplever sig vara av ”motsatt” kön jämfört med sitt biologiska kön. Är en medicinsk diagnos och kan vara ett sätt att identifiera sig.
<i>Transvestit</i>	En person som mer eller mindre ofta, helt eller delvis klär sig i det ”motsatta könets” kläder och roll för att må bra.

Socialstyrelsens klassifikationssystem

Transsexualism och transvestism finns upptagna i Socialstyrelsens statistiska klassifikationssystem *Klassifikation av sjukdomar och hälsoproblem 1997* (svensk version av ICD-10). Där definieras *transsexualism (F64.0)* – under kategorin könsidentitetsstörningar 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.”

Under kategorin könsidentitetsstörningar i klassifikationen definieras också *transvestism med dubbla roller (F64.1)*: ”Karaktäri-

ras som en önskan att klä sig i det motsatta könets kläder, för att under en kortare tid kunna känna sig som tillhörande det motsatta könet. Det finns ingen önskan om en permanent könsförändring eller kirurgiska ingrepp. Utklädningen medför ingen sexuell upphetsning.”

En annan form av transvestism enligt klassifikationen är *fetischistisk transvestism (F65.1)*. Den återfinns under kategorin störningar av sexuell preferens, och ges följande beskrivning: ”Karaktäriseras av att personen bär det motsatta könets kläder för att uppnå sexuell upphetsning samt för att likna en person av det motsatta könet. Fetischistisk transvestism skiljer sig från transsexuell transvestism genom dess klara koppling till sexuell upphetsning och det starka begäret att ta av kläderna efter uppnådd orgasm, då den sexuella upphetsningen avtar. Störning kan utgöra en tidig fas i utvecklingen av transsexualism.”

Olika begrepp enligt RFSL

På RFSL:s hemsida lämnas ytterligare information om begreppen:

En *transsexuell* person upplever sig tillhöra det motsatta könet och önskar oftast korrigera den felaktiga kropp han/hon har genom hormonbehandling och kirurgi.

Transsexuella kan ha olika bakgrund där man antingen känt redan från tidig barndom att man tillhörde det ”motsatta könet”, eller upptäcker det senare i livet. Hur man sen hanterar känslorna däromkring tar sig också olika uttryck. Vissa har perioder i livet av anpassning och gradvis insikt i vad som egentligen är det grundläggande felet.

Svårigheten att komma till insikt om problemet kan leda till långa perioder av funderingar och kanske även för en del manifesteringar av det som man mer eller mindre medvetet känner är ens rätta könsroll genom ett homosexuellt eller transvestitiskt beteende.

För andra är det uppenbart redan från början vilket kön de borde fötts som och uppväxten och tonåren innebär grymma upplevelser av vad samhällets syn på saken är.

En *transvestit* känner ett starkt behov av att klä sig i det andra könets kläder. Transvestiter är inte fetischister, men vissa TV³ har även en fetisch för det andra könets kläder. Många av dessa menar dock att den stora drivkraften även för dem ligger i en önskan att få uttrycka en del av sin personlighet snarare än ett sexuellt behov.

³ Med TV avses transvestit.

Vissa TV har en klar identitet som det kön de har biologiskt men det finns också andra som, som omklädda, har en stark känsla av att tillhöra det motsatta könet. Känslan av att ha en dubbel, antingen både manlig och kvinnlig, ingendera eller ett tredje kön kan också finnas, antingen alltid, tidvis eller bara som omklädd. Hur ofta man klär om och i hur stor utsträckning varierar. Det finns både MTF-TV och FTM-TV.⁴

Intersexuell. En person som är intersexuell har oklart kön utifrån könsorganens konstitution eller kromosomuppsättning. Ett stort antal olika tillstånd och diagnoser samlas under detta begrepp. Är ett biologiskt syndrom.

Transgenderist. En person som är transgenderist är inte transsexuell, transvestit, dragqueen eller dragking men har ändå en upplevelse av att inte vara traditionell kvinna eller traditionell man. Kan också vara en person som har helt andra definitioner på kön och/eller genus och relevansen för kön och/eller genus i samband med personligheten och personens liv. Detta är en könsrollsidentitet.

Transpersoner, kön och sexuell läggning

Regeringen har i olika förarbeten, med hänvisning till EG-domstolens dom i målet P mot S och Cornwall County Council,⁵ uttalat att transsexualism är en fråga om könstillhörighet och inte om sexuell läggning och att transsexuella därför omfattas av skyddet mot könsdiskriminering i jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.⁶ Något motsvarande uttalande har inte gjorts i fråga om lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering men mot bakgrund av EG-domstolens dom och tidigare regeringsuttalanden torde transsexuella omfattas även av den lagens skydd mot könsdiskriminering. I den nya lagen på skolområdet, lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, förbjuds diskriminering på grund av kön. I propositionen till den nya lagen anges att skyddet omfattar även transsexuella (prop. 2005/06:38 s. 80).

I propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65 s. 84) berörs också transvestism. Där sägs bl.a. följande.

Sexuell läggning omfattar inte olika förhållningssätt till könsidentitet såsom transsexualism eller transvestism. Transsexualism har både inom EG-rätten och i svensk rätt ansetts vara en fråga om könstillhörighet

⁴ Beteckningarna MTF och FTM är förkortningar av de engelska uttrycken Male To Female (man till kvinna) respektive Female To Male (kvinna till man).

⁵ Mål C-13/94, REG 1996, s. I-2143 (Celex 61994J0013).

⁶ Jfr prop. 1997/98:180 s. 22, prop. 2001/02:27 s. 28 f. och prop. 2002/03:65 s. 84.

och inte om sexuell läggning. Transsexuella personer har därmed som nämnts redan ett skydd mot diskriminering i arbetslivet genom jämställdhetslagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Frågan om lagstiftningen skall även uttryckligen omfatta transsexualism och transvestism får anstå i avvaktan på Diskrimineringskommitténs utredning av frågan. Skyddet i lagen om likabehandling av studenter i högskolan mot diskriminering på grund av transsexualism kvarstår däremot.

I den tidigare nämnda promemorian framhålls att transpersoner förmodligen är hetero-, homo- och bisexuella i lika stor utsträckning som den övriga befolkningen.⁷

Förekomsten av transsexualism och transvestism m.m.

I vårt uppdrag ingår att kartlägga och analysera behovet av ett förbud mot diskriminering av transpersoner. Även om det inte är av avgörande betydelse för frågan om det finns behov av ett diskrimineringskydd är det ändå av intresse att få en uppfattning om hur många personer som kan hänföras till gruppen transpersoner.

Någon säker kunskap om hur många personer som kan höra till denna grupp finns dock inte. När det gäller de två mest kända kategorierna, transsexuella och transvestiter förekommer vissa uppgifter. Dessa bygger emellertid endast på skattningar. Vad gäller intersexuella finns statistiska uppgifter om antalet barn vilkas könstillhörighet var oklar vid födelsen.

Transsexuella

I en artikel i Läkartidningen anges att transsexualism förekommer i proportionen mellan 1:10 000 och 1:15 000.⁸ En annan uppgift som förekommer är att forskare⁹ uppskattat förekomsten av transsexualism till 1:24 000–37 000 för män och 1:103 000–150 000 för kvinnor.¹⁰

⁷ Transpersoner och Diskriminering - Seminarium för Diskrimineringskommittén onsdag 26 januari 2005.

⁸ Bytt är bytt – kommer aldrig igen, Läkartidningen, nr 30-31, 2001.

⁹ Hoenig (1985:411).

¹⁰ Det andra jaget vid manlig transvestism, 1997, Sam Larsson.

Transvestiter

I en doktorsavhandling av Sam Larsson "Det andra jaget vid manlig transvestism", Uppsala 1997, s. 98, anges angående förekomsten av transvestism bl.a. följande.

Transvestism är ett tabubelagt beteende i vår kultur. Populationen transvestiter är därför inte möjlig att avgränsa eller definiera och är heller inte särskilt lättillgänglig för vetenskapliga studier (Docter, 1988:vi; Larsson, Bergström-Walan & Hall, 1994). Det gör att det är svårt att uppskatta hur många transvestiter som det finns. Några exakta beräkningar existerar alltså inte. Olika forskare och författare inom området "cross-gender behaviour" har dock försökt uppskatta förekomsten av transvestism: Bullough & Bullough (1993:315) menar att den procentandel som ofta nämns, att en procent (1 %) av den vuxna manliga populationen är transvestiter verkar rimlig; de anser att vi kan utgå från den procentandelen som en preliminär uppskattning av antalet manliga transvestiter till dess vi får tillgång till bättre statistik.

Glionna (1995:21) framhåller att mellan 1% till 10 % av den vuxna manliga befolkningen i världen på olika sätt praktiserar cross dressing och att s.k. "drag queens" utgör 10 % av den gruppen. FPE-Sverige uppskattar att det finns mellan 2000–5000 transvestiter i Sverige. Många auktoriteter inom sexologisk forskning uppskattar att ungefär 5 % av andelen vuxna män är homosexuella medan omkring 3 % av andelen vuxna kvinnor är lesbiska (Bullough & Bullough 1993:314). Förekomsten av transvestism bland vuxna män är antagligen lägre än förekomsten av homosexualitet men betydligt högre än förekomsten av transsexualism (Bullough & Bullough 1993:314). Det finns mycket som talar för att antalet transvestiter och transsexuella utgör en mycket större grupp än vad man vanligen tror.

Vad gäller förekomsten av kvinnliga transvestiter säger författarna till en artikel på RFSL:s hemsida att de inte vet hur många kvinnliga transvestiter det finns i dag men att dessa uppenbarligen är mycket mer sällsynta än manliga transvestiter.¹¹

Intersexuella

Enligt en medicinsk artikel inträffar det 5–10 gånger per år i Sverige att man inte vet om det är en pojke eller en flicka som fötts.¹²

¹¹ Kvinnliga Transvestiter? JOMENVISST!!

¹² Androgenitalt syndrom hos barn och ungdomar – nya riktlinjer för terapi, Läkartidningen, Nr 18, 2003, Volym 100.

Statistik rörande könsbyte

1972 infördes genom lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall en möjlighet för transsexuella och intersexuella att få fastställt att de tillhör ett annat kön än det som antecknats vid födelsen. Beslut om fastställelse meddelas av Socialstyrelsen (Rättsliga rådet) som också beviljar tillstånd till ingrepp i syfte att göra könsorganen mer lika det motsatta könets. Under 1972–1999 ansökte 340 personer om könsbyte hos Socialstyrelsen. Av dessa avsåg 208 ansökan om byte från man till kvinna och 132 från kvinna till man.¹³ Under åren 2000–2004 har enligt statistik från Rättsliga rådet sammanlagt 146 ansökningar om könsbyte inkommit (98 av dessa avsåg byte från man till kvinna och 48 från kvinna till man). Av ansökningarna 2004 (34 ärenden) hade vid årets slut tillstånd beviljats i 29 fall; fyra ärenden var inte avgjorda och ett ärende var bordlagt. Sedan lagens tillkomst 1972 har således t.o.m. utgången av 2004 till Rättsliga rådet inkommit 486 ansökningar om könsbyte.

Internationella åtaganden m.m.

I kapitel 2 i betänkandet har vi redogjort för olika internationella konventioner om diskriminering som Sverige har ratificerat och därmed förpliktat sig att efterleva. Vi har också redogjort för olika EG-rättsliga bestämmelser som har betydelse för frågan om diskriminering. Många av bestämmelserna i olika konventioner är generella i den bemärkelsen att de inte bara gäller vissa särskilt utsatta grupper och dessa bestämmelser innebär naturligtvis ett skydd redan i dag också för transpersoner. Emellertid kan konstateras att det inte i någon konvention eller motsvarande instrument förekommer ett uttryckligt förbud mot diskriminering på grund av att en person är transsexuell eller på annat sätt förhåller sig till sitt biologiska kön på ett sätt som skiljer sig från vad som anses utgöra normen. Rättsliga problem som uppkommit till följd av könsbyte har behandlats i mål av såväl Europadomstolen som EG-domstolen. En kort redovisning av dessa görs nedan under rubrikerna Europakonventionen respektive EG-rätten. Någon prövning av rättsliga frågor till följd av andra förhållningssätt till det biologiska könet –

¹³ Bytt är bytt – kommer aldrig igen, Läkartidningen, nr 30-31, 2001.

t.ex. transvestism – har dock inte gjorts varken av Europadomstolen eller EG-domstolen.

Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) gäller som lag i Sverige sedan den 1 januari 1995.

Artikel 14 i Europakonventionen innehåller ett förbud mot diskriminering. I artikel 14 föreskrivs att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen skall 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. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande angivna. Därför kan även andra diskrimineringsgrunder omfattas av artikel 14.

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 att ingå äktenskap (artikel 12) och rätten till effektiva rättsmedel (artikel 13).

I Europadomstolen har ett antal fall rörande transsexualism varit föremål för prövning. Vad domstolen hitintills framför allt prövat är om brott förelegat mot rätten till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8) och mot rätten att ingå äktenskap och bilda familj (artikel 12).

Vad gäller artikel 8 ställdes frågan huruvida respekten för privatlivet krävde att byte av könstillhörighet skall tillerkännas rättsverkningar. Beslut att inte uppta en person som genomgått könsbyte under sitt nya kön i personregistret ansågs i de tidigare målen Rees mot Storbritannien (Ser. A Vol.106), Cossey mot Storbritannien (Ser. A Vol. 184) och Sheffield och Horsham mot Storbritannien (Rep. No. 84 s. 2011) inte innebära en kränkning av artikel 8. Domstolen ändrade därefter sin praxis och utgången blev den motsatta i målet B mot Frankrike (Ser. A Vol 232-C) liksom i målen Christine Goodwin mot Storbritannien och I mot Storbritannien (dom den 11 juli 2002). I de två senare avgörandena pekade Europadomstolen på en internationell trend att ge rättsligt erkännande åt en ny könsidentitet efter operativt ingrepp. Domstolen uttalade vidare att de svårigheter under vilka de som genomgått sådana operationer tvingades leva när deras identitet inte erkändes rättsverkningar var

så stora att de innefattade ett brott mot rätten till respekt för privatlivet.¹⁴

Motsvarande rättsutveckling kan konstateras i fråga om artikel 12. I de ovan nämnda målen, utom B mot Frankrike, prövade domstolen också om det förelåg någon kränkning av artikel 12 och i de första tre fallen fann domstolen att någon kränkning inte ägt rum. Domstolen ändrade därefter sin ståndpunkt och uttalade i målen Christine Goodwin mot Storbritannien och I mot Storbritannien att ett totalt förbud efter könsbyte mot giftermål med någon av motsatt kön inte var förenligt med artikel 12. Enligt konventionens artikel 8 och 12 finns det alltså numera en rätt att få sitt könsbyte erkänt och en rätt att ingå äktenskap med en person som är av motsatt kön i förhållande till det nya könet hos en person som genomgått fullständigt könsbyte.

Också i ett senare mål, Van Kück mot Tyskland (dom den 12 juni 2003), har Europadomstolen funnit att artikel 8 kränkts då ersättning av allmänna medel vägrats för medicinsk behandling av byte av kön, därför att klaganden inte visat att behandlingen var nödvändig.

Som framgått är diskrimineringsförbudet i artikel 14 inte generellt utan är begränsat till de fri- och rättigheter som garanteras i konventionen. För att omfattas av diskrimineringsförbudet skall de förhållanden med avseende på vilka diskrimineringen görs gällande falla inom tillämpningsområdet för någon av de rättigheter som skyddas i konventionen. Om domstolen funnit att det förelegat kränkning av en rättighet som garanteras i konventionen har domstolen i många fall ansett att det inte är påkallat att pröva om det även föreligger ett separat brott mot artikel 14. I vissa fall har diskrimineringen ansetts vara så framträdande att domstolen – trots en separat kränkning av en annan artikel – prövat om kränkning av konventionens diskrimineringsbestämmelse förelegat. I de ovan nämnda målen Christine Goodwin och I mot Storbritannien och van Kück mot Tyskland gjorde klagandena gällande även att det förelåg kränkning av artikel 14. Domstolen fann emellertid inte påkallat att särskilt pröva om brott mot nämnda artikel förelåg.

Här kan också nämnas Europarådets rekommendation 1117 av den 29 september 1989 till parlamentet om transsexuellas villkor. I denna uppmanas staterna att ändra sin lagstiftning om transsexuellas situation. I rekommendationen ges också en påminnelse om att

¹⁴ Jfr Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2002 s. 268.

all diskriminering är förbjuden vid åtnjutande av grundläggande fri- och rättigheter enligt artikel 14 i Europakonventionen.

EG-rätten

Enligt artikel 2.1 likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) får det inte förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt. I målet P mot S och Cornwall County Council slog EG-domstolen fast att likabehandlingsdirektivet skall tillämpas även på fall av diskriminering som har sitt ursprung i en persons könsbyte.¹⁵ Med könsdiskriminering menas vanligen att en kvinna diskrimineras i förhållande till en man eller vice versa. Det krävs dock inte, enligt EG-rätten, att en konkret jämförelse görs av hur en kvinna eller man behandlas. Även jämförelse med en hypotetisk jämförelseperson kan utvisa diskriminering och åtminstone i fråga om kvinnor som är gravida behöver över huvud taget inte någon jämförelse göras med någon av motsatt kön. Målet P mot S och Cornwall County Council handlade om uppsägning av en transsexuell person som genomgått könsbyte. EG-domstolen anförde bl.a. följande. Principen om likabehandling ”av män och kvinnor” innebär att det inte får förekomma ”någon som helst diskriminering på grund av kön”. Direktivet (likabehandlingsdirektivet 76/207/EEG) utgör ett uttryck för jämlikhetsprincipen vilken är en av gemenskapsrättens grundläggande principer. Rätten att inte bli diskriminerad på grund av sitt kön utgör dessutom en av de grundläggande mänskliga rättigheterna som domstolen har att säkerställa respekten för. Mot denna bakgrund kunde enligt domstolen likabehandlingsdirektivets tillämpningsområde inte inskränkas endast till diskriminering som beror på tillhörigheten till endera könet. Med beaktande av likabehandlingsdirektivets syfte och arten av de rättigheter som det syftar till att skydda kan direktivet, uttalade domstolen, även tillämpas på diskriminering som har sitt ursprung i den berördes könsbyte. Domstolen uttalade vidare följande. Sådan diskriminering grundas i själva verket huvudsakligen, om inte uteslutande på den berördes kön. Då en person sägs upp på grund av att han eller hon ämnar genomgå eller har genomgått könsbyte, utsätts denna person för en ogynnsam behandling i jämförelse med andra av det kön som personen ansågs tillhöra före operationen (punkt 21). Här skall noteras att domstolen bara uttalat sig om den situationen att en transsexuell person ämnar genom-

¹⁵ Mål C-13/94, REG 1996, s. I-2143 (Celex 61994J0013).

gå eller har genomgått könsbyte. Det går därför inte att uttala sig om huruvida skyddet enligt likabehandlingsdirektivet gäller också innan en transsexuell person beslutat sig för att genomföra ett könsbyte.

För närvarande pågår som nämnts i avsnitt 2.3 ett arbete med att sammanföra bestämmelserna i olika EG-direktiv om könsdiskriminering, bl.a. likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), likalönedirektivet (75/117/EG) och bevisbördedirektivet (97/80/EG), till ett enda direktiv. Ett förslag till direktiv lades fram av kommissionen i april 2004 (det s.k. recast-direktivet). Enligt ett ändrat förslag till recast-direktiv som lades fram i augusti 2005 föreslår kommissionen införandet av ett separat skäl för att förtydliga det faktum att diskriminering av transsexuella utgör könsdiskriminering.¹⁶

I målet K.B. mot National Health Service Pensions Agency och Secretary of State for Health slog EG-domstolen fast att ett krav på att en person skall vara gift för att få del av en anställningsförmån i form av efterlevandepension till make/maka, strider mot EG-rättens könsdiskrimineringsförbud i vissa fall (artikel 141 EG-fördraget).¹⁷ Så är fallet om en arbetstagare vägras förmånen därför att han eller hon lever tillsammans med en annan person i ett parförhållande utan att de är gifta och skälet till att de inte gift sig är att de inte tillåts göra det därför att arbetstagaren eller dennes sambo har genomgått ett könsbyte. För att komma fram till att det utgjorde könsdiskriminering att utesluta den kvinna-till-mannans transsexuella partnern till en kvinna som var ansluten till det aktuella pensionssystemet från pensionsförmånen, jämförde domstolen paret med ”ett heterosexuellt par där ingen av parternas identitet var en följd av en könsbytesoperation och paret således kan gifta sig och i förekommande fall komma i åtnjutande av en efterlevandepension som utgör en av parternas lön”.

Avslutningsvis kan nämnas att i ett ännu inte avgjort mål – Sarah Margaret Richards mot Secretary of State for Work and Pensions (mål C-423/04) – finner generaladvokat Francis G. Jacobs i sitt förslag till avgörande den 15 december 2005 att det strider mot könsdiskrimineringsförbudet i artikel 4.1 i direktivet om social trygghet (79/7 EEG) att en medlemsstat vägrar att bevilja en man-till-kvinna-transsexuell person som har genomgått en könsbytesoperation ålderspension före 65 års ålder när denna person skulle ha haft rätt till pension vid 60 års ålder om hon ansetts vara en

¹⁶ KOM (2005) 380 slutlig, s. 4.

¹⁷ Mål C-117/01, REG 2004, s. I-00541 (Celex 62001J0117).

kvinnor enligt de nationella bestämmelserna. Vad gäller jämförelseperson menar generaladvokaten att den korrekta jämförelsepersonen i målet är en kvinna vars identitet inte är en följd av ett könsbyte.

Lagstiftningen i några andra länder

Storbritannien

I Storbritannien är diskriminering på grund av kön förbjuden i arbetslivet i vid mening, på utbildningsområdet och vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder enligt Sex Discrimination Act 1975. Diskriminering på grund av kön definieras i lagen som att behandla en kvinna mindre fördelaktigt än en man och vice versa. Vidare definieras män och kvinnor som personer av manligt resp. kvinnligt kön. Som en följd av EG-domstolens dom i målet P mot S och Cornwall County Council antogs Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999. Genom dessa nya bestämmelser utsträcktes Sex Discrimination Act så att diskriminering på grund av "gender reassignment" blev förbjuden i arbetslivet i vid mening och i fråga om yrkesutbildning. "Gender reassignment" översätts närmast med könskorrigering (a process which is undertaken under medical supervision for the purpose of reassigning a person's sex by changing physiological or other characteristics of sex).

Enligt lagen är det förbjudet att diskriminera en person för att denne avser att genomgå, genomgår eller har genomgått en könskorrigering. Diskriminering i detta sammanhang innebär att en transsexuell person behandlas mindre förmånligt än en annan anställd som inte genomgår eller har för avsikt att genomgå könsbyte. Förbudet avser direkt diskriminering. Trakasserier av en individ på grund av "gender reassignment" innebär otillåten diskriminering. Även repressalier på grund av "gender reassignment" är förbjudna.

Från diskrimineringsförbudet görs vissa undantag. Det gäller dels då en persons kön utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav för arbetet i fråga, dels om personen i fråga skall utföra lagstadgade intima undersökningar (t.ex. visitationer) och dels då anställningen innebär arbete i ett privat hem där det kommer att föreligga nära fysisk eller social kontakt eller kunskap om intima detaljer om en persons liv och arbetsgivaren kan visa att personer som berörs skulle

ha invändningar mot detta. Det finns också några begränsade undantag från diskrimineringsförbudet som gäller under den tid den könskorrigering behandlingen pågår.

Nordirland

Även Nordirland antog som ett resultat av EG-domstolens avgörande i målet P mot S och Cornwall County Council nya bestämmelser, Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations (Northern Ireland) 1999, för att inkludera diskriminering på grund av "gender reassignment" i sin lagstiftning mot könsdiskriminering. Diskrimineringskyddet gäller – liksom i Storbritannien – endast i arbetslivet i vid mening och i fråga om yrkesutbildning och är begränsat till direkt diskriminering.

Equality Commission for Northern Ireland (ECNI), den myndighet som har tillsyn över Nordirlands diskrimineringslagstiftning, har vid upprepade tillfällen anfört att diskrimineringsbestämmelserna bör vara enhetliga såvida det inte finns tydliga och objektiva skäl som talar däremot. ECNI har därför rekommenderat att man gör en översyn av den reglering som rör könsdiskriminering för att inkludera transfrågorna. Vidare har ECNI framhållit att även transvestiter utsätts för diskriminering och att dessa också bör omfattas av lagens skydd. ECNI menar att en utvidgning av lagstiftningen till att omfatta "gender expression" och "gender identity" skulle innefatta ett skydd för transvestiter.

New South Wales, Australien

Ett annat exempel på diskrimineringslagstiftning som även omfattar transpersoner är The Anti-Discriminating act 1977, delstaten New South Wales, Australien. I den lagen utgör "Transgender ground" en särskild diskrimineringsgrund.

Enligt den definition som anges i lagen avses med "transgender" eller "transgendered person" en person, oavsett om personen i fråga är en erkänd "transgendered person" eller ej,

- a) som identifierar sig som tillhörig motsatt kön genom att leva eller försöka leva som en medlem av det motsatta könet,
- b) som har identifierat sig som tillhörig det motsatta könet genom att leva som en medlem av det motsatta könet, eller
- c) som har oklar könstillhörighet och som identifierar sig med ett bestämt kön genom att leva som en medlem av det könet.

Ovanstående gäller oavsett om den person som uppfattas som en ”transgendered person” faktiskt är eller var en ”transgendered person” eller ej.

Lagen gäller således transsexuella, intersexuella och i viss mån transgenderister men inte transvestiter eller andra transpersoner som inte har någon önskan om att leva i det andra könets roll permanent.

Förbudet att diskriminera någon som är ”transgendered” gäller bl.a. på arbetslivsområdet och utbildningsområdet, i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder samt i fråga om medlemskap i registrerade klubbar.

USA

I USA finns rättsregler om diskriminering på flera nivåer: federal, delstatlig och kommunal (eller motsvarande). Flera delstater och ett ännu större antal städer eller ”counties” har under de senaste tio åren utvidgat sin diskrimineringslagstiftning till att gälla även transpersoner.

Tillvägagångssätten för att uppnå en sådan utvidgning har varierat. Det har bl.a. gällt dels hur den skyddsvärda gruppen skall definieras, dels var i lagstiftningen denna definition skall infogas. I vissa fall har transpersoner – på det sätt man nu valt att definiera denna grupp – lagts till som en ny kategori. I andra fall har man valt att inkludera definitionen i ”sexual orientation” och i åter andra fall har man fört in definitionen under diskrimineringsgrunden ”sex” eller ”gender”. Skillnader finns också i fråga om de områden på vilka förbuden gäller.

Argument som anförts för de olika tillvägagångssätten av dem som i USA arbetar för att utvidga diskrimineringslagstiftningen är bl.a. att man genom att införa en ny kategori synliggör den skyddade gruppen och att detta underlättar spridandet av kunskapen om diskrimineringsförbudet. Ett argument som angetts för att föra in transpersoner under ”sexual orientation” är att sambandet mellan homofobi och transfobi uppmärksammas. Ett skäl som anförts för att transpersoner skall föras in under diskrimineringsgrunden kön är att denna modell bidrar till att upprätthålla den allmänna principen att existerande lagar som förbjuder könsdiskriminering bör tolkas på så sätt att de gäller transpersoner.

I staten *Rhode Island* infördes genom An Act Relating to Civil Rights 2001 ett tillägg till General Law vad avsåg dels Rhode Island Fair Housing Practising Act, dels Fair Employment practise.

Tillägget innebär bl.a. att uttrycket "gender identity or expression" införs i ett antal uppräknade paragrafer direkt efter uttrycket "sexual orientation". ("Gender identity or expression" kan översättas med könsidentitet eller könsuttryck). "Gender identity or expression" ges i lagen följande definition: "includes a person's actual or perceived gender, as well as a person's gender identity, gender-related self image, gender-related appearance, gender-related expression, whether or not that gender identity or gender-related self image, gender-related appearance or gender related expression is different from that traditionally associated with the person's sex at birth".

Förbudet i lagen att diskriminera på grund av "gender identity" eller "gender expression" gäller bl.a. i fråga om bostäder och i arbetslivet.

New York City ändrade i april 2002 The New York City Human Rights Law.¹⁸ I ett tillägg klargörs att en individs "gender identity" omfattas av lagens skydd. Enligt tillägget skall "gender" inkludera "actual or perceived sex and shall also include a person's gender identity, self-image, appearance, behaviour or expression, whether or not that gender identity, self-image, appearance, behaviour or expression is different from that traditionally associated with the legal sex assigned to that person in birth". Diskrimineringsförbudet gäller på arbetslivsområdet och i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster, bostäder och finansiella tjänster.

Finland

I Finland trädde lagen om likabehandling (21/2004) i kraft i början av februari 2004. Lagens syfte är att trygga likabehandling samt förbjuda diskriminering på grund av ålder, etniskt eller nationellt ursprung, nationalitet, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd, funktionshinder, sexuell läggning eller någon annan orsak som gäller personen i fråga.

Könsdiskriminering regleras inte i den lagen utan i jämställdhetslagen, dvs. lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män (609/1986), som våren 2005 genomgick ganska omfattande ändringar. Syftet med ändringarna, som trädde i kraft den 1 juni 2005, var bl.a. att genomföra 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet.

Beträffande transpersoners skydd mot diskriminering har följande inhämtats från Jämställdhetsombudsmannen i Finland. I jäm-

¹⁸ Bestämmelserna finns upptagna i Title 8 of the Administrative Code of the City of New York.

ställdhetslagen nämns ingenting om lagens tillämpning på s.k. transpersoner. Den kommitté som förberedde ändringarna av lagen tog inte heller upp saken i sitt betänkande (kommittébetänkande 2002:9). Inte heller regeringen tog upp ärendet i sin proposition (RP 195/2004). Frågan blev dock aktuell under riksdagsbehandlingen. Riksdagens arbetslivs- och jämställdhetsutskott konstaterade att stadgandena i jämställdhetslagen bör tolkas så att de även omfattar sådan diskriminering som hänför sig till byte av kön. Utskottet hänvisar i sitt utlåtande till EG-domstolens dom i målet P mot S och Cornwall County Council (C-13/94). Skydd mot diskriminering när det gäller transpersoner i övrigt förblir öppet även efter det utlåtande som riksdagens utskott givit. Riksdagens arbetslivs- och jämställdhetsutskott konstaterar dock att det i framtiden är viktigt att klarlägga transpersoners skydd mot diskriminering och undersöka om frågan skall hänföras till jämställdhets- eller likabehandlingslagen. Enligt likabehandlingslagen är bland annat diskriminering på grund av sexuell läggning förbjuden i Finland. Förbudet mot diskriminering enligt 6 § i grundlagen bör anses omfatta också de fall då en person blir diskriminerad på grund av att han eller hon tillhör en sexuell minoritet. I sitt direktiv utgår Jämställdhetsombudsmannen från att så länge transpersoners skydd mot diskriminering inte klart stipuleras i lagstiftningen bör jämställdhetslagen tillämpas då det gäller diskriminering av transpersoner i en större omfattning och inte enbart begränsas till de personer som genomgått könsbyte. Jämställdhetsombudsmannens ställningstagande binder dock inte andra myndigheter, till exempel domstolarna.

Norge

Den norska lagstiftningen innehåller inte något förbud mot diskriminering av transpersoner.

Förekomsten av diskriminering av transpersoner

I olika sammanhang, bl.a. i motioner till riksdagen, har framförts att kunskapen om transpersoner och deras livsproblem är bristfällig. Några svenska rapporter eller undersökningar som särskilt tar sikte på förekomst av diskriminering av transpersoner synes inte föreligga i dag. Emellertid har Statens Folkhälsoinstitut (FHI) inom ramen för ett regeringsuppdrag undersökt och analyserat häl-

sosituationen för homo- och bisexuella samt transpersoner. FHI:s rapport¹⁹ innehåller även vissa uppgifter om diskriminering av transpersoner, se nedan. Till rapporten är också fogad en kunskapsöversikt rörande transpersoner.²⁰ Vidare pågår vissa andra studier och projekt som kan bidra till att öka kunskapen om transpersoners livssituation.

Folkhälsoinstitutet

Som nyss sagts har Statens folkhälsoinstitut (FHI) inom ramen för ett regeringsuppdrag (S2003/5150/FH), undersökt och analyserat hälsosituationen för homosexuella, bisexuella och transpersoner. FHI redovisade sitt uppdrag i december 2005 i rapporten *Homosexuellas, bisexuellas och transpersoners hälsosituation*. Rapporten bygger i huvudsak på två undersökningar genomförda av FHI, dels en nationell folkhälsoundersökning i vilken det för första gången inkluderats en fråga om sexuell läggning, dels en internetbaserad enkät. Transpersoner omfattas endast av den senare undersökningen. Resultaten i webbenkäten, som var riktad till homo- och bisexuella samt transpersoner, bygger på ett material som besvarats av 3 388 personer, varav 374 personer uppgett att de är transpersoner.

Inledningsvis kan nämnas att beträffande förhållandet mellan homo- och/eller bisexuella personer och den övriga befolkningen anges i rapporten sammanfattningsvis bl.a. följande. Den psykiska ohälsan var betydligt mer utbredd bland homo- och/eller bisexuella personer än i övriga befolkningen. Vidare var självmordsförsök dubbelt så vanliga bland homo och/eller bisexuella personer jämfört med övriga befolkningen. Utsatthet för bl.a. kränkande behandling eller bemötande, hot om våld, våld och otrygghet var betydligt vanligare bland homo- och/eller bisexuella personer än bland den övriga befolkningen. Även utsatthet för diskriminering och våld, trakasserier på grund av sexuell läggning var vanligt förekommande. I rapporten framhålls vidare att eftersom diskriminering är en bestämningfaktor för hälsa är det sannolikt att diskriminering, liksom andra former av utsatthet, bidrar till den psykiska ohälsan hos hbt-personer.

Vad härefter gäller transpersoner visade webbenkäten bl.a. följande. Transpersoner hade sämre hälsa än homosexuella (12 respektive 6 procent uppgav sig ha dålig hälsa). Vidare hade transperso-

¹⁹ Statens Folkhälsoinstitut, Rapport nr A 2005:19.

²⁰ Bilaga 4 i Folkhälsoinstitutets rapport. Hela kunskapsöversikten rörande transpersoner kommer att presenteras under våren 2006.

ner, speciellt i de yngre åldrarna, ett sämre psykiskt välbefinnande än homosexuella personer. Hälften av de tillfrågade transpersonerna uppgav att de någon gång övervägt att ta sitt liv (21 procent hade någon gång även försökt ta sitt liv). När det gäller rädsla för överfall, rån eller annat ofredande visade undersökningen att det var vanligare bland transpersoner (29 procent) än bland homosexuella personer (21 procent) att ha avstått från att gå ut ensam av rädsla för att bli överfallen, rånad eller på annat sätt ofredad. Det var också vanligare att transpersoner (59 procent) var rädda för att utsättas för våld och trakasserier på grund av sin transsexualism, transvestism, transgenderism etc. än vad det var bland homo- och bisexuella personer (45 respektive 39 procent) att utsättas för detta på grund av sin sexuella läggning. Vidare var det betydligt vanligare bland transpersoner (41 procent) än bland homosexuella (30 procent) att ha upplevt kränkande behandling eller bemötande en eller flera gånger under de senaste tre månaderna. Det var också vanligare bland transpersoner (12 procent) att ha blivit utsatt för upprepade kränkningar än bland homosexuella personer (6 procent).

En tredjedel av transpersonerna rapporterade att de någon gång i livet utsatts för våld eller trakasserier. Av dessa hade 27 procent varit utsatta för våld eller trakasserier på grund av sitt könsuttryck eller sin könsidentitet under de senaste 12 månaderna. Bland transpersoner var muntliga trakasserier vanligast men även sexuella trakasserier och hot om våld var vanligt. 20 procent av transpersonerna hade upplevt sig diskriminerade på grund av sin könsidentitet eller sitt könsuttryck någon gång i livet. Av dessa hade 55 procent upplevt diskriminering under de senaste 12 månaderna.

Equal

Inom ramen för gemenskapsinitiativet Equal, som har till syfte att främja nya metoder för att motverka diskriminering och all slags ojämlikhet inom arbetslivet och på arbetsmarknaden, har i Sverige bedrivits bl.a. projektet *Normgivande mångfald*. Projektet har fokuserat på situationen för homo- och bisexuella och transpersoner inom kyrkan, polisen och försvarsmakten. Det finns dock inte några undersökningar eller studier inom ramen för detta projekt som gällt transpersoner.

En sådan undersökning har dock genomförts i Finland av det finska Equal-projektet *Sexuella minoriteter och transpersoner i arbetslivet*.

Inom ramen för det finska Equal-projektet har genomförts bl.a. en enkätundersökning. Omkring 700 personer tillhörande sexuella minoriteter och 100 transpersoner besvarade enkäten. I publikationen *Inte berättar dom som är hetero heller ...* utgiven av projektet 2004 presenteras resultaten av undersökningen. Där anges bl.a. följande under rubriken ”Komma ut eller inte?”

Hälften av både dem som hör till sexuella minoriteter och transpersonerna döljer sin sexuella läggning eller könsidentitet i arbetsgemenskapen för alla eller nästan alla arbetskamrater. Transvestiter döljer sin identitet och sin könsupplevelse betydligt oftare än transsexuella. ---

Eventuella trans- och homovitsar, som arbetstagare som tillhör en sexuell minoritet eller är transpersoner upplever som kränkande, förvandlar snabbt en lättsam pratstund kring kaffebordet på arbetsplatsen till trakasserier. Nästan hälften av de över 700 personer tillhörande olika sexuella minoriteter som svarade på Equal-projektets enkät hade upplevt sådana trakasserier. Av de över 100 transpersoner som svarade hade hälften varit tvungna att lyssna till kränkande vitsar i sin arbetsgemenskap.

Av de personer tillhörande sexuella minoriteter som svarade hade tolv procent blivit utsatta för direkt arbetsplatsmobbing i anslutning till sin sexuella läggning. Åtta procent hade kallats för ”homo” eller vid något annat öknamn. Av de drygt 100 transpersoner som svarade hade åtta procent blivit mobbade på arbetsplatsen på grund av sin könsidentitet. Sex procent hade kallats för ”transa” eller vid något annat öknamn.

Transpersoner och de som tillhör en sexuell minoritet balanserar ofta mellan att berätta och hemlighålla i diskussioner på arbetsplatsen. De försöker på förhand gissa sig till arbetskamraternas inställning, hurvida de är toleranta eller intoleranta. Det är vanligt att man är öppen mot en arbetskamrat och hemlighåller sin läggning för andra. Dessutom för man en betydligt försiktigare öppenhetspolitik mot chefer, kunder, patienter, elever och andra intressegrupper. Öppenheten är inte heller alltid beroende av en själv, ryktena går sina egna vägar.

Beträffande diskriminering anges i publikationen följande.

Åtta procent av de män och sex procent av de kvinnor tillhörande sexuella minoriteter som svarade på enkäten har blivit diskriminerade i arbetslivet på grund av sin sexuella läggning. Åtta procent av de transpersoner som svarade hade upplevt diskriminering på grund av sin könsidentitet eller sitt könsuttryck.

Tretton procent av dem som tillhör sexuella minoriteter kände inte till lagstiftningen från år 1995 som förbjuder diskriminering. Av dem som tillhör sexuella minoriteter eller är transpersoner och som hade upplevt diskriminering hade bara ett fåtal tagit kontakt med sin fackförening

eller arbetarskyddsmyndigheterna. Personer som tillhör sexuella minoriteter och transpersoner känner inte tillräckligt väl till vilka parter som kan hjälpa dem eller de litar inte på att dessa instanser kan ge dem den service de behöver.

RFSL

I syfte att göra en kartläggning av direkt och indirekt diskriminering av HBT-personer har RFSL på sin hemsida uppmanat alla som har blivit diskriminerade på arbetet under det senaste året på grund av sexuell läggning eller könsidentitet att berätta om det. Något resultat av kartläggningen har ännu inte presenterats men enligt underhandsuppgifter har inte något svar inkommit som avser diskriminering på grund av könsidentitet.

JämO

Från Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har inhämtats att JämO handlagt två anmälningar om diskriminering på grund av kön från transpersoner (transsexuella). Det låga antalet ärenden bör enligt JämO nog främst ses som ett tecken på att mörkertalet beträffande diskriminering av transpersoner är mycket stort. Den första anmälan rörde en framprovocerad uppsägning. Ärendet avslutades efter återkallelse från anmälaren. Det andra ärendet inkom 2004 och gällde en arbetssökande som under en utbildning till flygplatskontrollant genomgick ett könsbyte från kvinna till man. I samband med att utbildningen avbröts gjordes en anmälan till JämO om brott mot förbudet mot könsdiskriminering i 17 § jämställdhetslagen. Ärendet ledde till en förlikning som innebar att arbetsgivaren medgav att man utsatt den arbetssökande för könsdiskriminering i samband med att utbildningen till flygplatskontrollant avbröts av skäl som sammanhänger med den arbetssökandes transsexualism. Förlikningen innebar också att arbetsgivaren skulle betala skadestånd för kränkning till den berörde.

HomO

Enligt uppgift från Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) har HomO behandlat en anmälan avseende en transsexuell person. Det var från början oklart om diskrimineringen endast berodde på könstillhörighet eller om även koppling till sexuell läggning fanns. Ärendet avskrevs sedermera. I övrigt har HomO när det gäller transpersoner hanterat en del informationsärenden som rör definitioner, rättigheter och studier/

forskningsrapporter. Skriftliga frågor som rör transpersoner uppgår till ca fem om året och telefonförfrågningarna är troligtvis minst lika många.

Promemorian ”Transpersoner och diskriminering”

I promemorian *Transpersoner och diskriminering* har lämnats olika exempel på situationer där transpersoner upplevt sig diskriminera-de/kränkta. Här återges några av dessa exempel.

Karl arbetar på ett större företag som projektledare. En kväll när han är ute omklädd till kvinna stöter han på en arbetskamrat som känner igen honom som Karl. Händelsen leder, till stor del beroende på bris-tande kompetens hos företagsledning och andra inblandade, så små-ningom till att Karl mister jobbet. Hans exponerade transvestism är di-rekt orsak till detta.

Gertrud har sedan en tid tillbaka varit öppen på sin arbetsplats med att hon genomgår en könskorrigering. Hon lever helt som kvinna och har en tidigare historia bakom sig då hon trodde sig vara man-till-kvinna-transvestit. När en omorganisering sker på arbetsplat-sen visar det sig att Gertrud är övertalig. Hon uppfattar att det har samband med hennes könskorrigering, och att hennes roll som mel-lanchef på en mansdominerad arbetsplats blev ifrågasatt.

En ung dragqueen går öppet till sitt högstadium i kvinnokläder, upp-repade gånger. Han trakasseras och mobbas för detta och hans mor kontaktar skolan och ber om hjälp. En lärare säger till modern att ele-ven måste förstå att det väcker reaktioner om sonen kommer i kvinno-kläder. Modern anser att skolan inte gör någonting för att stoppa mobbningen.

En ung kvinna-till-man-transsexuell vägras tillträde till toaletterna av sina studiekamrater i gymnasiet. Tjejerna vill inte ha honom på ”sin” eftersom han ser för manlig ut och killarna släpper inte heller in ho-nom.

Thomas/Gabriella går på kasino klädd som Gabriella, eftersom han är man-till-kvinna-transvestit och trivs med att göra olika kulturella saker klädd som kvinna. Han har både peruk och smink och är snyggt och anständigt klädd. Vid inpasseringskontrollen, som numera finns på alla kasinon av säkerhetsskäl, blir han överdrivet granskad av vakten. När han visar sitt körkort får han veta att han inte kan komma in eftersom han ju inte liknar det foto som finns på körkortet. Till slut kommer han in men får veta att det inte kommer att gå nästa gång, då måste han komma i herrkläder.

Robert, en ung transvestit, bestämmer sig för att gå ut och roa sig ”på lokal” i sin kvinnliga skepnad. Kvällen innebär flera nya trevliga be-kantskaper men en del människor kan inte hantera Roberts närvaro.

Stämningen blir tidvis obehaglig och ganska hotfull. Vakterna uppmärksammar detta och bestämmer sig för att "lösa problemet" genom att porta Robert, som visserligen genom sin närvaro orsakat vakternas huvudbry, men som knappast kan göras ansvarig för andra gästers reaktioner.

Skälen för vårt förslag

Behovet av ett skydd mot diskriminering

Som framgått ovan har det i Sverige inte gjorts några egentliga undersökningar som kan ge svar på frågan hur utbredd diskriminering av transpersoner är. En faktor att beakta i detta sammanhang är dock, som framhållits i promemorian *Transpersoner och diskriminering* och som även framgår av den finska Equal-undersökningen, att många transpersoner inte är öppna, framför allt inte på sina arbetsplatser, just på grund av rädslan för trakasserier och annan diskriminering. Att trakasserier och annan diskriminering av transpersoner faktiskt förekommer visar emellertid såväl Folkhälsoinstitutets rapport, den finska undersökningen som olika konkreta exempel som beskrivits i den ovan nämnda promemorian. En omständighet som bör tas i beaktande är också att öppenheten bland transpersoner sägs öka. Att transpersoner blir mer synliga i samhället kan innebära att risken för diskriminering ökar.

Regeringen har i olika sammanhang framhållit transpersoners utsatta situation. Bl.a. anfördes i *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna* (skr. 2001/02:83 s. 68) att det på senare tid i allt högre grad uppmärksammats att transpersoner är en grupp som utsätts för våld och diskriminering. I propositionen *Hets mot folkgrupp m.m.* (prop. 2001/02:59 s. 38 f.) uttalade regeringen att den inte ifrågasätter att transpersoner är en utsatt grupp i samhället och att enskilda transpersoner ofta drabbas av hot och våld och andra kränkningar samt att detta förhållande är oacceptabelt. Regeringen har vidare i propositionen *Trygghet, respekt och ansvar – om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever* (prop. 2005/06:38 s. 30) framhållit transpersoners utsatthet inom skolverksamheten.

Vi kan alltså konstatera att diskriminering förekommer även om vi inte har stöd för att påstå att diskrimineringen är utbredd. Det torde emellertid inte kunna ifrågasättas att transpersoner är en mycket utsatt grupp i samhället. Även om de fördomsfulla attity-

derna till homo- och bisexuella kan ha minskat under senare år torde den tidigare oförstående och rent av avståndstagande inställningen till homo- och bisexuella, som är väl dokumenterad i många sammanhang, gälla i minst lika hög grad avseende transpersoner i dag. Den negativa attityd som denna grupp möter får förmodas till stor del bottna i fördomar och bristande kunskap. Vi har genom de kontakter vi tagit kunnat konstatera att okunskapen om transpersoner och deras livssituation och problem är mycket stor. Transpersoner är en osynlig grupp i samhället. Detta beror bl.a. på att transpersoner inte vågar vara öppna på grund av rädsla för trakasserier och annan diskriminering.

Vi anser också att befintliga rättsregler inte innebär ett tillräckligt skydd mot diskriminering av transpersoner. Vi menar därför att det behövs en lagreglering som förbjuder diskriminering av transpersoner. Förslaget motiveras av ett faktiskt behov men i hög grad också av principiella skäl. Diskrimineringslagstiftningen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor. Ett samhälle som slår vakt om alla människors lika värde ger alla människor möjligheter att utvecklas efter sina egna möjligheter och sina egna val (jfr prop. 2004/05:147 s. 46).

Den skyddade personkretsen

Kommittén anser att inte endast transsexuella, som redan i dag åtnjuter skydd mot diskriminering genom diskrimineringsgrunden kön, utan alla personer som kan räknas in i gruppen transpersoner har ett behov av skydd mot diskriminering. Ett förbud mot diskriminering bör således ta sikte på hela denna grupp. Frågan är nu hur den personkrets som skall omfattas av diskrimineringsskyddet skall avgränsas.

Begreppet transpersoner är som framgått ett förhållandevis nytt begrepp. Enligt den förklaring som lämnas på RFSL:s hemsida är det ett paraplybegrepp som har tillkommit för att vara en samlande term i sexualpolitiska frågor och för att inte exkludera någon som kan antas gynnas av en transvänlig politik. Varken begreppet transpersoner eller de andra begrepp som där nämns lämpar sig emellertid för att i lagstiftningssammanhang användas som definition av den personkrets som skall omfattas av diskrimineringsförbudet. Enighet råder inte alltid om innebörden av begreppen och deras

betydelse kan också förändras över tiden. Någon uttömmande uppräkningslista av vilka som ingår i personkretsen kan därför inte komma i fråga. I stället bör avgränsningen ske genom att grunden för den otillåtna särbehandlingen klargörs. Gruppen transpersoner kan allmänt beskrivas som individer som tidvis eller alltid har eller uppfattas ha eller ger uttryck för eller uppfattas ge uttryck för en könsidentitet som tidvis eller alltid skiljer sig från normen för det kön som registrerats för dem vid födelsen. Hit hör till exempel den som är eller uppfattas vara transsexuell, transvestit, intergender, intersexuell, transgenderist, dragking eller dragqueen.

Utvidgning av diskrimineringsgrunden kön?

Någon definition av begreppet kön finns inte, vare sig i folkrätten, EG-rätten eller i svensk rätt utan utgångspunkten är att kön i könsdiskriminering avser det biologiska könet, dvs. man/kvinna.²¹ Transsexualism anses som sagt vara en fråga om könstillhörighet och inbegrips därmed i könsdiskrimineringsbegreppet. Här inställer sig frågan om diskrimineringskyddet för alla transpersoner bör åstadkommas genom en ytterligare utvidgning av begreppet kön. Av visst intresse är därför hur begreppet kön hittills används framför allt i lagstiftningen på diskrimineringsområdet.

Likabehandlingsdirektivet

Frågan om innebörden av begreppet kön aktualiserades i målet P mot S och Cornwall County Council (C-13/94). I sitt förslag till avgörande säger generaladvokat Tesauro att det ”visserligen är sant att likabehandlingsdirektivet innebär att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön. Det är emellertid likaledes oomstritt att principen om likabehandling som sanktioneras i direktivet hänför sig till den traditionella distinktionen man/kvinna.” Tesauro, som konstaterade att P. inte hade blivit uppsagd om hon förblivit man, menade att då den ogynnsamma behandlingen av den transsexuella kan hänföras till (eller rättare sagt beror på) könsbytet föreligger diskriminering med anledning av kön.

²¹ Jfr Lotta Lerwall, Könsdiskriminering – en analys av nationell och internationell rätt, 2001.

Regeringsformen

Regeringsformen innehåller bl.a. ett förbud mot könsdiskriminerande normgivning (2 kap. 16 §). Även här synes man ha utgått från det biologiska könet man/kvinna. Enligt det utredningsbetänkande som låg till grund för bestämmelsen kunde förbudet mot särbehandling på grund av kön – till skillnad från vad man funnit lämpligt vid utformningen av förbudet mot särbehandling på grund av ras – inte inskränkas till att avse föreskrifter som ”missgynnar” det ena könet. En lag som gynnar det ena könet måste enligt utredningen alltid sägas missgynna det andra könet.

År 2003 fogades till regeringsformens målsättningsstadgande i 1 kap. 2 § bl.a. föreskriften att det allmänna skall motverka diskriminering 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 förarbetena framhöll regeringen – mot bakgrund av att RFSL anfört att även könsidentitet borde ha inkluderats i uppräknningen – att uppräknningen av de otillåtna diskrimineringsgrunderna endast var exemplifierande och inte uttömmande och att det alltså åligger det allmänna att motverka diskriminering även på grund av andra – liknande osakliga omständigheter som gäller den enskilde som person, än de som uttryckligen angetts.

Jämställdhetslagen

I den tidigare gällande lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet stadgades bl.a. att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetstagare eller en arbetssökande på grund av hans eller hennes kön. Den lagen ersattes 1992 med den nuvarande jämställdhetslagen (1991:433). I förarbetena till dessa lagar om jämställdhet har inte diskuterats vad som menas med kön/könstillhörighet. Man torde dock inte ha utgått från annat än att kön/könstillhörighet avser biologisk kvinna/man. Att man utgått ifrån dikotomin²² man/kvinna framgår t.ex. av definitionen av direkt diskriminering i 15 § jämställdhetslagen i dess lydelse före den 1 juli 2005. Enligt denna fick en arbetsgivare inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar --- en person *av motsatt kön* ---. (I 1979 års lag sades i 3 § bl.a. att missgynnande

²² Med dikotomi avses variabel eller egenskap som är delad i två varandra ömsesidigt uteslutande kategorier; Nationalencyklopedin.

på grund av kön föreligger när en arbetsgivare vid anställning eller befordran eller vid utbildning för befordran utser någon framför annan av *motsatt kön* ---).

I 15 § jämställdhetslagen har kravet på jämförelse med en person "av motsatt kön" numera ersatts av jämförelse med "någon annan". Syftet härmed anges vara att uppnå bättre överensstämmelse med dels likabehandlingsdirektivets lydelse, dels den lydelse som sedan 2003 finns i de andra arbetsrättsliga diskrimineringslagarna. Vid samma lagstiftningstillfälle ersattes också ordet "konstillhörighet" av "kön". Någon betydelskillnad var inte avsedd. Användningen av ordet kön i diskrimineringslagarna ansågs innebära en förenkling av språket och anslöt också till ordvalet i regeringsformen (1 kap. 2 § och 2 kap. 16 §). Kön var den term som användes när lagen om förbud mot diskriminering samtidigt kompletterades med könsdiskrimineringsförbud på ett flertal samhällsområden (prop. 2004/05:147 s. 46).

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan omfattar bl.a. diskrimineringsgrunden konstillhörighet. Förarbetena innehåller inte någon närmare förklaring av begreppet men där anges att mot bakgrund av EG-domstolens dom i målet P mot S och Cornwall County Council skall en person som diskrimineras på grund av transsexualism omfattas av lagens förbud mot diskriminering på grund av konstillhörighet (prop. 2001/02:27 s. 29).

Lagen om förbud mot diskriminering

Från och med den 1 juli 2005 gäller förbud mot diskriminering på grund av kön på samtliga samhällsområden i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering utom socialtjänsten och hälso- och sjukvården. Innebörden av begreppet kön berördes dock inte närmare i förarbetena (prop. 2004/05:147, bet. 2004/05:AU7).

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 träder i kraft den 1 april 2006. Lagen innehåller bl.a. ett könsdiskrimineringsförbud. I propositionen anges att genom att diskrimineringsgrunden kön skall omfattas av den nya lagen kommer även transsexuella omfattas av lagens skydd.

Vidare konstateras att en särskild definition för begreppet kön inte föreslås och att någon saklig skillnad jämfört med begreppet könstillhörighet i lagen om likabehandling av studenter i högskolan inte avses (prop. 2005/06:38 s. 80).

Slutsats

Av genomgången av begreppet kön/könstillhörighet ovan torde den slutsatsen kunna dras att man i diskrimineringslagstiftningen utgått från distinktionen biologisk kvinna/man och att könsdiskrimineringsbegreppet mot bakgrund av EG-domstolens dom i målet P mot S och Cornwall County Council vidgats till att omfatta även transsexuella. Vidare tycks med hänsyn till förarbetsutlandet rörande tillägget till regeringsformens målsättningsstadgande (1 kap. 2 §) begreppet kön i det sammanhanget inte innefatta könsidentitet.

Utlänningslagen

I flyktingrättsliga sammanhang har kön dock använts i en vidare bemärkelse. Riksdagen har hösten 2005 antagit ett förslag till ändring av den nya utlänningslagen (2005:716) varigenom personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning och som enligt nuvarande bestämmelser ges skydd som skyddsbehövande i övrigt, i stället skall få skydd som flyktingar (prop. 2005/06:6, bet. 2005/06:SfU4, rskr. 2005/06:71). Lagändringen, som skall träda i kraft den 31 mars 2006, innebär bl.a. att kön och sexuell läggning läggs till som sådana grunder för förföljelse som utgör grund för flyktingskap. I förarbetena anges att i flyktingrättsliga sammanhang bör begreppet kön användas i den vidaste bemärkelsen och således omfatta inte bara den biologiska skillnaden mellan kvinnor och män utan även socialt och kulturellt bestämda stereotypa föreställningar om hur män respektive kvinnor skall bete sig. I propositionen noteras vidare att transsexualism anses vara en fråga om könstillhörighet, att frågan huruvida övriga transpersoner omfattas av begreppet könstillhörighet ännu inte har avgjorts och att Diskrimineringskommittén har i uppdrag att överväga om ett skydd mot diskriminering avseende alla transpersoner bör införas. Regeringen gjorde dock bedömningen att i frågor om internationellt skydd bör, förutom transsexuella, också övriga transpersoner omfattas av begreppet kön i den mån förföljelse som

riktas mot dessa personer har sin grund i personernas förhållnings-sätt till könsidentiteten.

Vår bedömning

Vi har övervägt om en utvidgning av könsbegreppet är ett lämpligt tillvägagångssätt för att åstadkomma ett skydd för alla transpersoner. Vi har emellertid funnit flera nackdelar med en sådan metod. Det finns både praktiska och principiella skäl som talar mot en sådan lösning. Till att börja med skulle en vidgad användning av ”kön” medföra en del lagtekniska svårigheter. Den nuvarande jämställdhetslagen är indelad i två huvuddelar; den ena innehållande förbud mot könsdiskriminering, den andra regler som ålägger arbetsgivaren att bedriva ett målinriktat aktivt arbete för jämställdhet på arbetsplatsen. Bestämmelserna om aktiva åtgärder avser främst behandlingen av kvinnor och män som grupper och reglerna tar inte i första hand sikte på att skydda enskilda arbetstagare. I t.ex. 9 § föreskrivs att när det inte råder en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare skall arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade *könet* och se till att andelen arbetstagare av det *könet* efter hand ökar. Här tar begreppet kön sikte på endera kategorin, kvinnor eller män, med uteslutande av den andra kategorin. Motsvarande gäller t.ex. 10 § jämställdhetslagen som rör lönekartläggning. Om inte begreppet även fortsättningsvis kan användas med denna begränsade betydelse krävs betydligt längre formuleringar som onödigt kommer att tynga lagtexten och medför att den tydlighet och enkelhet som eftersträvas delvis går förlorad.

Vidare finns och kommer också i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering att finnas behov av undantag från förbudet mot könsdiskriminering, t.ex. för positiv särbehandling på grund av kön. Avsikten är inte att transpersoner i denna egenskap skall omfattas av dessa undantag. Även här försvåras utformningen av den nya lagen om begreppet kön inte kan användas i den snävare bemärkelsen kvinna eller man.

En invändning av mer principiell art är att diskriminering av transpersoner sker av andra skäl än diskriminering av t.ex. kvinnor. Medan den förra gruppen diskrimineras för att de – på samma sätt som t.ex. homo- eller bisexuella – skiljer sig från en majoritetsnorm diskrimineras kvinnor inte på grund av att de tillhör en minoritet utan för att kvinnor historiskt sett varit underordnade mannen.

Transpersoner är en utsatt grupp i samhället, men det går inte att föra samma strukturella resonemang om könsmaktsordningen i en diskussion om diskriminering av t.ex. en transvestit som när det gäller jämställdhet mellan kvinnor och män.

Ytterligare en nackdel med en utvidgning av könsbegreppet anser vi vara att det är svårt att överblicka vad en utvidgning får för betydelse för annan lagstiftning. Begreppet kön förekommer i knappt 60 nu gällande författningar, bl.a. lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap, lagen (1947:529) om allmänt barnbidrag, namnlagen (1982:670) och lagen (1996:1030) om underhållsstöd. I alla dessa lagar åsyftas i dag att en person är kvinna eller man.

Till detta kommer att det naturligtvis är en fördel om lagens språkbruk anknyter till språkbruket i samhället i övrigt. De flesta lär med kön eller könstillhörighet mena att någon är kvinna eller man och ser detta som något okomplicerat.

Vi anser att de faktorer som ovan noterats talar mot att det utökade diskrimineringskyddet skapas genom att diskrimineringsgrunden kön utvidgas till att omfatta transpersoner generellt, t.ex. transvestiter. Den person som genomgått könsbyte (ändrat könstillhörighet) intar dock en särställning. (Enligt lagen [1972:119] om fastställelse av könstillhörighet i vissa fall finns möjlighet för transsexuella och intersexuella att om vissa förutsättningar är uppfyllda få fastställt att de tillhör ett annat kön än det som antecknats för dem vid födelsen.) Om diskriminering som har samband med könsbytet förekommer är det således fråga om könsdiskriminering. Därmed är den naturliga lösningen att sådan diskriminering även lagtekniskt i den nya lagen hänförs till könsdiskriminering. Det samma bör gälla den som avser genomgå ett könsbyte. Om denne diskrimineras på grund av sådana avsikter bör situationen ses som könsdiskriminering även om något kirurgiskt eller medicinskt ingrepp inte skett. Skälet till det är att diskrimineringen får sägas ha samband med frågan om kön eller könstillhörighet.

Att diskriminering av transsexuella personer bedöms som könsdiskriminering har den fördelen att det anknyter till EG-domstolens avgörande i målet P mot S och Cornwall County Council och uttalanden i förarbetena till bl.a. lagen om likabehandling av studenter i högskolan (se ovan).

Diskriminering av övriga transpersoner än transsexuella och intersexuella som avser genomgå eller har genomgått könsbyte bör däremot enligt vårt förslag inte bedömas som könsdiskriminering. Sådan diskriminering bör i stället omfattas av förbudet som gäller

den nya diskrimineringsgrunden ”könsidentitet”. En fördel med att införa könsidentitet som en självständig diskrimineringsgrund anser vi vara att den skyddade gruppen i högre grad synliggörs och att spridandet av kunskap om diskrimineringsförbudet underlättas; något som i sin tur ökar möjligheten att motverka negativa och fördomsfulla attityder.

Vad som bör menas med ”könsidentitet”

I den tidigare nämnda promemorian *Transpersoner och diskriminering* anfördes att transpersoner blir diskriminerade på grund av sitt könsuttryck och/eller sin könsidentitet. Där förs också fram uppfattningen att ett diskrimineringskydd åstadkommes lämpligast genom att könsidentitet och könsuttryck införs som nya diskrimineringsgrunder. Motsvarande synpunkter framfördes också av RFSL i remissyttrandet över betänkandet av Diskrimineringsutredningen 2001 (SOU 2002:43).

I promemorian sägs vidare bl.a. följande: ”Med könsuttryck menas hur en person uttrycker eller uppfattas uttrycka ett visst socialt kön t.ex. med hjälp av kläder, kroppsspråk, smink eller frisyrier. Med könsidentitet menas en persons mentala, alltså självupplevda kön. Hos de flesta människor är dessa rent allmänmänskliga egenskaper så självklara att omgivningen inte ens märker dem, medan de hos transpersoner utgör själva anledningen till att de uppfattas som annorlunda”.

Begreppen könsidentitet och könsuttryck finns inte upptagna i Nationalencyklopedin eller i Svenska Akademiens ordlista.

Vår inställning är att diskriminering på grund av vad som i promemorian avses med både ”könsidentitet” och ”könsuttryck” bör förbjudas. Vi menar dock att könsidentitet bör kunna användas som lagteknisk term inkluderande både en persons ”självupplevda kön” och en persons uttryck för visst socialt kön. I amerikansk lagstiftning har man i vissa fall använt detta begrepp (”gender identity”) när transpersoner inkluderats i lagstiftningen. Könsidentitet är också en term som har använts när man i motioner till riksdagen på senare tid framhållit behovet av att stärka transpersoners ställning.

Den nya diskrimineringsgrunden könsidentitet som vi föreslår bör definieras i lagtexten. Härmed bör avses en persons identitet, utseende eller beteende med avseende på kön, oavsett om identite-

ten, utseendet eller beteendet skiljer sig från vad som traditionellt ansetts utgöra normen för kvinnor respektive män.

Diskrimineringsgrunden kön definieras

Vi har ovan anført att de allra flesta säkerligen anser att med ”kön” menas att någon är kvinna eller man och att detta är okomplicerat. Hittills har det inte i jämställdhetslagen eller i något annat sammanhang ansetts nödvändigt att ge en legaldefinition av begreppet. Nu, när även den nya grunden könsidentitet föreslås definieras i lagtexten, ställer sig emellertid saken annorlunda. För många är de distinktioner som vi här behandlar okända och rör nya förhållanden. För att göra tydligt att kön och könsidentitet är skilda diskrimineringsgrunder finns det skäl att i lagtexten klargöra även vad som menas med kön. Definitionen bör ange att med kön menas att någon är kvinna eller man i rättslig mening, alltså oavsett om köns-tillhörigheten gäller sedan födseln eller beror på ett könsbyte senare. Vårt förslag till definition av kön i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering är att därmed avses det biologiska kön som registrerats för en person vid födelsen eller det kön som senare fastställs för henne eller honom.

Ett förbud på alla samhällsområden

Enligt vårt förslag till en sammanhållen diskrimineringslag kommer förbud mot diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning att gälla på samtliga samhällsområden som föreslås i lagen. (För ålder föreslås endast diskrimineringsförbud inom arbetslivet i vid mening.) Vi har i tidigare avsnitt framhållit vikten av ett likartat skydd för olika diskrimineringsgrunder. Denna inställning har även regeringen uttalat i tidigare lagstiftningsärenden. Något skäl till att frångå denna grundläggande inställning när det gäller könsidentitet anser vi inte föreligga.

Transsexuella omfattas i dag av diskrimineringsgrunden kön. Följden av vårt förslag kommer därför att bli att transsexuella (genom diskrimineringsgrunden kön) kommer att omfattas av ett skydd på samtliga samhällsområden i den nya lagen oavsett vilka överväganden som görs beträffande diskrimineringsgrunden köns-

identitet. Vi anser att det inte finns några bärande skäl för att övriga transpersoner skall ha ett mer begränsat skydd. En begränsning av skyddet för andra transpersoner än transsexuella skulle dessutom medföra gränsdragningsproblem. En transsexuell kan t.ex. ha en bakgrundshistoria som transvestit innan han eller hon accepterat sin transsexualism.

4.2 Etnisk tillhörighet

Vårt förslag: Med etnisk tillhörighet avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg.

Vår bedömning: Termen ras bör inte utmönstras ur de författningar där den förekommer.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om det, bl.a. med hänsyn till internationella konventioner och överenskommelser, är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer.

I kommittédirektiven anges vidare följande.

Enligt regeringens mening är frågan om en eventuell utmönstring av ordet ras i lagtext komplicerad. Den rymmer flera olika aspekter. I Sverige har ordet ras ofta tolkats i biologiska termer, medan det i många andra länder, framför allt anglosaxiska, sedan länge haft en annan innebörd. Därför bör innebörden av ordet ras, framför allt i de konventioner och andra internationella dokument som Sverige är bundet av, klargöras innan ställning kan tas till om det är möjligt och lämpligt att utmönstra detta ord ur olika författningar. Det bör även belysas om en utmönstring kan ha några negativa konsekvenser.

Uttalande och tillkännagivande av riksdagen m.m.

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).

Bakgrunden till riksdagens uttalande och tillkännagivande var en motion (mp) om utmönstrande av ordet ras ur lagstiftningen som behandlades av Konstitutionsutskottet i det ovan nämnda betänkandet 1997/98:KU29.²³ Utskottet remitterade motionen för yttrande till Svenska språknämnden, samordnaren för svensk översättning vid Europeiska kommissionen, översättaren Kenneth Larsson samt till Kungl. Vetenskapsakademien. I betänkandet (s. 5–6) anges bl.a. följande.

Svenska språknämnden har anfört följande.

Svenska språknämnden kan av följande skäl inte förorda en utmönstring av ordet ur lagstiftningen.

1. Rent verbala reformer leder sällan till någon verklig förändring.
2. Ordets internationella användning i motsvarande sammanhang talar för att det bör bibehållas även i svensk text. Det kan uppstå tveksamhet om Sveriges konventionstrohet om vi i svenska författningar som grundas på internationella överenskommelser tar bort den svenska översättningen av konventionstextens "race" etc.

Rent språkligt kan tilläggas följande. Redan motionärerna själva använder orden *rasism* och *rasist*, vilka uppenbarligen skulle hänga i luften om själva grundordet ras skulle avskaffas. Ordbetydelser är i regel komplexa. Typiskt för vardagsspråkets ord är att de ofta har en betydelse med vaga gränser runt en tillräckligt tydlig kärna. Ordet *ras* torde för de flesta i Sverige ha en mera konkret innebörd än tänkbara alternativ som "etnisk tillhörighet". Att då i lagrum ersätta det mer expresiva ordet med ett mer abstrakt uttryck kan lätt leda till att effekten av lagtexten minskar. Ordet *ras* lär dessutom vara ett för de flesta svenskar negativt laddat ord vilket gör att en utmönstring ur lagtext på ett mera allmänt plan kan försvaga det negativa i ord som *rastänkande*, *rasdiskriminering*, *rashets*. Också ord med motsatt laddning som *antirasism* och *antirasist* kan få en uppluckrad betydelse för gemene man. Eftersom dessutom ordet *ras* används av rasister kan det finnas skäl att

²³ Motion 1996/97:K535.

utnyttja det i texter som är avsedda att motverka rasism, att bekämpa rastänkande.

Kenneth Larsson påpekar i sitt remissvar att ordet ras (och dess motsvarighet på olika språk) använt om människor förekommer i en rad internationella dokument, bl.a. i Europarådskonventioner, Genèvekonventionen, FN-konventioner och Olympiska stadgan. Ordet ras förekommer också i alla typer av EG-rättsakter. *Kenneth Larsson* uppger att man också inom Europaparlamentet har aktualiserat frågan om det olämpliga i användningen av ordet ras i offentliga texter. I en resolution med anledning av ett meddelande från kommissionen om rasism, främlingsfientlighet och antisemitism uttalade parlamentet följande.

Begreppet ras har ingen vetenskaplig grund vare sig genetiskt eller antropologiskt och tjänar därför endast till att underblåsa etnisk, nationell eller kulturell diskriminering på grund av hudfärg, då det grundar sig på den felaktiga uppfattningen att det finns etablerade, hierarkiskt indelade "raser". Termen bör därför undvikas i alla offentliga texter. (Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 152, 27/05/1996, s. 57).

Detta uttalande har såvitt *Kenneth Larsson* kunnat bedöma inte fått några konsekvenser vare sig i parlamentets egna texter eller i texter från de övriga institutionerna. En anledning härtill torde vara dels att ordet redan förekommer på många ställen i EU:s egen lagstiftning, dels att ordet förekommer i många internationella texter av betydelse för arbetet inom EU. En annan anledning kan vara att det är så vanligt med avledningar och sammanställningar som rasism, rashat, rasfördomar, vilket gör det svårt att undvika själva grundordet.

Kenneth Larsson anser att det är olämpligt att utmönstra ordet ras ur svensk lagstiftning och att man i stället bör försöka finna ett sätt att markera att begreppet är irrelevant när det gäller människor. Sett i ett översättarperspektiv är det nämligen svårt att inte återge engelskans race, franskans race eller tyskans Rasse med svenskans ras. *Kenneth Larsson* bedömer det som omöjligt att undvika användningen av ordet i de svenska EU-texterna så länge som övriga språk använder begreppet. En konsekvens av detta torde vara att ordet ras också fortsättningsvis skulle komma att användas i svenska EU-förordningar. *Kenneth Larsson* kan inte uttala sig om huruvida kommissionen och domstolen skulle acceptera att ordet inte användes i svenska författningar som genomför EU-direktiv där ordet ras förekommer. Han anser det därför osannolikt att ordet helt skulle kunna utmönstras ur svensk lagstiftning. Han förordar i stället att man finner en väg att i lagtexten signalera att rasbegreppet saknar vetenskaplig grund. Detta skulle kunna göras genom att ordet ras sätts inom anföringstecken, ett medel man brukar använda för att markera att ett ord är suspekt från en eller annan synvinkel.

Kungl Vetenskapsakademien har anfört i huvudsak följande.

Begreppet ras används alltså inom biologin för att särskilja olika grupper inom vissa arter av djur. För människan kan dock ingen vetenskapligt hållbar definition formuleras som skulle kunna utgöra grund för indelning av människor i skilda raser. Från biologisk synpunkt finns därför ingen grund för att använda ordet ras om människor.

Detta akademiens uttalande grundas enbart på överväganden och slutsatser som kan dras från en vetenskaplig betraktelse av den nu aktuella frågan. Akademien saknar anledning att ingå på synpunkter som av andra skäl kan läggas på formuleringen av [brottsbalkens regler om hets mot folkgrupp].

1999 års diskrimineringsutredning

I uppdraget till 1999 års diskrimineringsutredning (Ju 1999:10) ingick bl.a. att göra en inventering av i vilken mån termen ras används om människor i lagar och förordningar och analysera i vilken utsträckning det är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ras ur olika författningar (se dir. 1999:49). I kommittédirektiven angavs vidare följande.

Det finns anledning att nu, i samband med att bestämmelsen om olaga diskriminering skall ses över, närmare analysera i vilken utsträckning termen ras används om människor i lagstiftningen och i vilken mån en sådan användning av denna term kan undvaras.

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 (bet. 1997/98:KU29, rskr. 1997/98:185). Mot bakgrund härav, 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.

I juni 2001 avlämnade utredningen betänkandet *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning* (SOU 2001:39).

Utredarens slutsats var att det föreligger starka skäl för en utmönstring, eller i förekommande fall ett utbyte, av ordet ras i lagstiftningen och att detta också är möjligt. Eftersom ordet ras förekommer i lagstiftning av varierande karaktär var det dock, enligt utredaren, inte uteslutet att det kan finnas skäl att välja olika sätt i

olika författningar för att beskriva den krets av personer som lagstiftningen i fråga avser att skydda. Utredaren framhöll att det är viktigt att försäkra sig om att en utmönstring av ordet ras inte leder till ett försämrat skydd för någon befolkningsgrupp. För det fall det ändå skulle anses att ordet ras bör förekomma i lagtext borde, enligt utredaren, ett avståndstagande markeras. Utredaren behandlade inte frågan om i vad mån användningen av termen ras i olika författningar bygger på konventioner eller andra internationella överenskommelser. Denna fråga borde enligt utredaren utredas närmare.

Förekomsten av termen ras i internationella konventioner m.m.

Termen "ras" förekommer i ett flertal internationella konventioner och andra internationella instrument som Sverige är bundet av. En del av dessa konventioner och andra instrument har betydelse för förekomsten av termen "ras" i svenska författningar. De behandlas närmare i anslutning till respektive författning strax nedan under avsnittet med rubriken "Skälet till förekomsten av termen ras i författningar".

Här är en icke uttömmande lista på konventioner och andra internationella instrument där termen ras används:

- FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna,
- 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering,
- 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter,
- 1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter,
- 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter,
- FN:s flyktingkonvention jämte 1967 års tilläggsprotokoll angående flyktingars rättsliga ställning,
- FN:s konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord,
- ILO-konventionen (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning,
- Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,
- Europarådets sociala stadga,

- Europarådets konvention om överförande av lagföring i brottmål,
- Europarådets konvention om brottmålsdoms internationella verkningar,
- Artikel 13 i EG-fördraget,
- Direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG),
- Dataskyddsdirektivet (95/46/EG), och
- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.²⁴

Europeiska kommissionen mot rasism och intolerans, The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), som är verksam inom ramen för Europarådet, har till uppgift att motverka rasism, rasdiskriminering, främlingsfientlighet, antisemitism och intolerans i Europa. Detta skall ske ur perspektivet om skydd för mänskliga rättigheter, i ljuset av Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och dess tilläggsprotokoll och därtill hörande relevant praxis. ECRI:s arbetsuppgifter är bl.a. att se över medlemsländernas lagstiftning, policies och andra åtgärder för att motverka rasism, främlingsfientlighet, antisemitism och intolerans, och dess effektivitet. I ECRI:s rekommendation nr 7 om nationell lagstiftning för bekämpande av rasism och rasdiskriminering definieras rasism i artikel 1 a) såsom en övertygelse om att ras, hudfärg, språk, religion, nationalitet eller nationellt eller etniskt ursprung berättigar förakt för en person eller en grupp av personer, eller en uppfattning om överlägsenhet av en person eller en grupp av personer. Vid termen ras finns en not införd av vilken följande framgår. Eftersom alla människor tillhör samma art (species), tar ECRI avstånd från teorier som grundas på uppfattningen om förekomsten av olika ”raser”. I denna rekommendation använder ECRI detta begrepp för att säkerställa att de personer som generellt och felaktigt uppfattas tillhöra ”en annan ras” inte utesluts från det skydd som tillförsäkras enligt lagstiftningen.²⁵ I artikel 1 b) och 1 c) i rekommendationen definieras vad som avses med direkt respektive indirekt rasdiskriminering. Av definitionerna framgår att sådan diskriminering omfattar diskrimineringsgrunder såsom ras, hudfärg, språk, religion, nationalitet eller nationellt eller etniskt ursprung. Av ingressen till rekommendationen framgår att man vid dess utar-

²⁴ En närmare beskrivning av flertalet av de nu nämnda konventionerna och instrumenten finns också i avsnitt 2.1 FN, 2.2 Europarådet och 2.3 EG-rätten.

²⁵ ECRI General Policy Recommendation No 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination.

betande har beaktat flera av de ovan nämnda konventionerna och instrumenten bl.a. FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, FN:s konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord, ILO-konventionen (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning, Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Förekomsten av termen ras i författningar

Termen "ras" använt om människa förekommer i 20 författningar som publicerats i Svensk författningssamling (SFS). I en författning förekommer ordet "rasmässigt".

De författningar där ordet "ras" förekommer är följande.

- lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering,
- lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever,
- regeringsformen,
- tryckfrihetsförordningen,
- brottsbalken,
- lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom,
- lagen (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring för brott,
- lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,
- kreditupplysningslagen (1973:1173),
- personuppgiftslagen (1998:204),
- polisdatalagen (1998:622),
- lagen (1999:90) om behandling av personuppgifter vid Skatteverkets medverkan i brottsutredningar,
- lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården,

- lagen (2005:787) om behandling av uppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet,
- utlänningslagen (2005:716),
- förordningen (1977:740) om tillämpning av en konvention den 27 februari 1976 mellan Sverige och Förbundsrepubliken Tyskland om social trygghet,
- förordningen (1990:893) om underrättelse om dom i vissa brottmål m.m.,
- förordningen (2001:703) om viss behandling av personuppgifter inom Försvarsmakten och Försvarets radioanstalt, och
- förordningen (2003:188) om behandling av personuppgifter inom Kustbevakningen.

Ordet ”rasmässigt” förekommer i lagen (1964:169) om straff för folkmord.

Termen ”ras” har medvetet utelämnats i bestämmelsen i 1 kap. 2 § regeringsformen och i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

Skälet till förekomsten av termen ras i författningar

De nuvarande diskrimineringslagarna

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 (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet förbjuden. 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 dock 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).

Det lagtekniska samlingsbegreppet etnisk tillhörighet infördes för första gången genom 1999 års lag mot etnisk diskriminering. Enligt de dessförinnan gällande och numera upphävda lagarna (1994:134) mot etnisk diskriminering och (1986:442) mot etnisk

diskriminering var diskrimineringsgrunderna desamma som nu ingår i begreppet etnisk tillhörighet, dvs. ras, hudfärg och nationellt eller etniskt ursprung. Dessutom fanns trosbekännelse med som diskrimineringsgrund. Trosbekännelse ingick tidigare i samlingsbegreppet etnisk tillhörighet i 1999 års lag men bröts år 2003 ut och ersattes av den nya diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning (se vidare under avsnitt 4.3). Diskrimineringsgrunderna i 1994 och 1986 års lagar var desamma som enligt de då gällande lydelserna av bestämmelserna om hets mot folkgrupp och olaga diskriminering i 16 kap. 8 och 9 §§ brottsbalken. Enligt förarbetena till 1986 och 1994 års lagar låg det ett stort värde i att använda diskrimineringsgrunder som direkt knöt an till gällande rätt eftersom vägledning då även kunde fås genom förarbetena till brottsbalksbestämmelserna och genom domstolspraxis i anslutning till de bestämmelserna.²⁶

För att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), som omfattar diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, gjordes år 2003 vissa ändringar i 1999 och 2001 års lagar. Som ett led i genomförandet infördes dessutom 2003 års lag om förbud mot diskriminering. Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är också ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering. Syftet med direktivet mot etnisk diskriminering är att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung för att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna (artikel 1). I direktivet förbjuds diskriminering på grund av ras och etniskt ursprung på en rad samhällsområden. I skäl sex till direktivet anges 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 acceptande av sådana teorier.

Såväl faktisk som felaktigt förmodad etnisk tillhörighet omfattas av skyddet i diskrimineringslagarna.

Regeringsformen

Termen ras förekommer i 2 kap. 14, 15 och 22 §§ regeringsformen (RF).

Enligt 2 kap. 14 § andra stycket RF får föreningsfriheten begränsas endast såvitt gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av

²⁶ Jfr prop. 1985/86:98 s. 65 och prop. 1993/94:101 s. 44.

militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av folkgrupp av viss *ras*, med viss hudfärg eller av visst etniskt ursprung. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att undantaget från föreningsfriheten för rasistiska organisationer infördes för att säkerställa att Sverige uppfyllde sina åtaganden enligt 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.²⁷ I konventionen uppställs krav på konventionsstaterna att förbjuda och med alla lämpliga medel, däribland den lagstiftning som omständigheterna påkallar, göra slut på rasdiskriminering från bl.a. organisationers sida. Med rasdiskriminering avses i konventionen varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung, som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännandet, åtnjutandet eller utövandet, på lika villkor, av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet. 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 och att rasdiskriminering aldrig kan rättfärdigas vare sig i teori eller praktik. I ingressen till konventionen förklarar sig också konventionsstaterna vara 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.

Enligt 2 kap. 15 § RF får lag eller annan föreskrift inte innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till *ras*, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör minoritet. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att ett par remissinstanser förordade att ordet "ras" skulle utgå ur grundlagstexten. Skälet till detta var dels att den vetenskapliga betydelsen av ordet ras var osäker, dels att användningen av ordet lätt kunde ge uppfattningen att yttre olikheter mellan människor eller folkgrupper tillmättes en mera djupgående betydelse. Mot detta invändes i förarbetena att ordet ras förekommer både i gällande svensk rätt i bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken och i olika internationella dokument, bl.a. FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättig-

²⁷ Jfr prop. 1975/76:209 s. 113 f.

heterna, Europakonventionen, FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Vidare angavs i förarbetena att det är obestridligt att systematisk diskriminering av människor på grund av omständigheter av det slag som vanligen betecknas med uttrycket ras är en realitet på många håll i världen. Vidare framhölls att syftet med att använda ordet ras i bestämmelsen var att på tydligaste möjliga sätt framhålla att de skillnader mellan människor som brukar anges med hjälp av detta ord är betydelselösa.²⁸

Enligt 2 kap. 22 § 7 RF är utlänning här i riket likställd med svensk medborgare i fråga om skydd mot missgynnande på grund av *ras*, hudfärg eller etniskt ursprung enligt 2 kap. 15 § RF. Av intresse är således de ovan angivna förarbetsuttalandena till 2 kap. 15 § RF.

Tryckfrihetsförordningen

Enligt 7 kap. 4 § 11 tryckfrihetsförordningen anses såsom tryckfrihetsbrott hets mot folkgrupp, varigenom någon 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, om gärningen begås genom tryckt skrift och är straffbar enligt lag. Av intresse är således förarbetsuttalandena till bestämmelsen om hets mot folkgrupp, se nedan.

Brottsbalken

Brottsbalken (BrB) innehåller termen ras i 5 kap. 5 §, 16 kap. 8 och 9 §§ och i 29 kap. 2 § 7.

Enligt 5 kap. 5 § första stycket BrB får brottet förolämpning inte åtalas av annan än målsägande. Om brottet riktar sig mot någon som är under 18 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 förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes *ras*, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse.

Enligt bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB döms 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

²⁸ Jfr prop. 1975/76:209 s. 157.

etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning för hets mot folkgrupp. Av förarbetena framgår att diskrimineringsgrunderna i bestämmelsen utökades med ras, hudfärg och nationellt eller etniskt ursprung i syfte att uppfylla Sveriges åtaganden enligt 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.²⁹

Enligt bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB döms en näringsidkare, som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans *ras*, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller homosexuella läggning, 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. Av förarbetena framgår att bestämmelsen infördes i syfte att uppfylla Sveriges åtaganden enligt 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.³⁰

Enligt det s.k. straffskärpningsstadgandet i 29 kap. 2 § 7 BrB skall såsom försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, 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. Bestämmelsen infördes år 1994. Av förarbetena framgår att ledning för vilken personkrets som borde skyddas av regeln hämtades från bestämmelsen om hets mot folkgrupp, dvs. enligt dess dåvarande lydelse *ras*, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung och trosbekännelse. Enligt förarbetena borde straffskärpningsgrunderna dock inte begränsas till bara dem som bestämmelsen om hets mot folkgrupp tog sikte på utan borde omfatta också andra diskrimineringsgrunder av jämförbart slag såsom fall där ett motiv för brottet varit att kränka någon på grund av dennes sexuella läggning. Mot bakgrund därav gjordes bestämmelsen tillämplig även i fråga om ”annan liknande omständighet”.³¹ Sedan dess har dock sexuell läggning lagts till i bestäm-

²⁹ Jfr prop. 1970:87.

³⁰ Jfr prop. 1970:87.

³¹ Jfr prop. 1993/94:101 s. 22.

melsen som uttryckligt angiven straffskärpningsgrund (se avsnitt 4.5.2).

Lagen om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom

Enligt 6 § 2 lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom kan en framställning om verkställighet av europeisk brottmålsdom avslås om det finns grundad anledning antaga att domen föranletts eller den däri bestämda påföljden skärpts av hänsyn till *ras*, religion, nationalitet eller politisk åsikt. Lagen infördes som en följd av att Sverige tillträtt Europarådets konvention om brottmålsdoms internationella rättsverkningar (ETS No. 070). Enligt artikel 6 c) i konventionen kan en konventionsstat vägra att verkställa en brottmålsdom om det finns grundad anledning att anta att domen föranletts eller den däri bestämda påföljden skärpts av hänsyn till ras, religion, nationalitet eller politisk åsikt. Bestämmelsen i 6 § 2 i lagen motsvarar artikel 6 c) i konventionen.³²

Lagen om internationellt samarbete rörande lagföring för brott

Enligt 8 § 4 lagen (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring för brott får en framställning om överförande av lagföring för brott avslås om det finns grundad anledning antaga att framställningen har föranletts av hänsyn till *ras*, religion, nationalitet eller politisk åsikt. Lagen infördes som en följd av att Sverige tillträtt Europarådets konvention om överförande av lagföring i brottmål (ETS No. 073). Enligt artikel 11 e) i konventionen får en konventionsstat avslå en framställning om överförande av lagföring för brott om det finns grundad anledning att anta att framställningen om lagföring har föranletts av hänsyn till ras, religion, nationalitet eller politisk åsikt. Bestämmelsen i 8 § 4 i lagen motsvarar artikel 11 e) i konventionen.³³

Lagen om Europakonventionen

Enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna gäller Europakonventionen som lag här i landet.

³² Jfr prop. 1972:98 s. 112 f.

³³ Jfr prop. 1975/76:3.

Enligt artikel 14 i konventionen skall åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen 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.

Kreditupplysningslagen

Enligt 6 § första stycket kreditupplysningslagen (1973:1173) får uppgifter om en persons *ras*, etniska ursprung, politiska uppfattning, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa eller sexualliv inte behandlas i kreditupplysningsverksamhet. Bestämmelsen överensstämmer med artikel 8.1 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsdirektivet). Enligt artikel 8.1 skall medlemsstaterna förbjuda behandling av personuppgifter som avslöjar *ras* eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening samt uppgifter som rör hälsa och sexualliv.³⁴

Personuppgiftslagen

Enligt 13 § personuppgiftslagen (1998:204) 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. Genom personuppgiftslagen genomförs det s.k. dataskyddsdirektivet 95/46/EG. Enligt artikel 8.1 i dataskyddsdirektivet skall medlemsstaterna förbjuda behandling av personuppgifter som avslöjar *ras* eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening samt uppgifter som rör hälsa och sexualliv. Bestämmelsen i 13 § i lagen överensstämmer med artikel 8.1 i dataskyddsdirektivet.³⁵ I samband med riksdagsbehandlingen av propositionen med regeringens förslag till bl.a. 13 § personuppgiftslagen behandlade Konstitutionsutskottet också en motion om att riksdagen skulle besluta att ordet *ras* skulle utgå ur förslaget till 13 § personuppgiftslagen. Utskottet avstyrkte motionen och anförde bl.a. följande. Utskottet delar regeringens be-

³⁴ Jfr prop. 1996/97:65 s. 67.

³⁵ Jfr prop. 1997/98:44 s. 124.

dömning att man i den svenska lagstiftningen inte skall ha en annan definition av känsliga personuppgifter än den som finns i EG-direktivet. Det kan inte anses tillåtet enligt direktivet att ta bort ordet *ras* ur definitionen.³⁶

Polisdatalagen

Polisdatalagen (1998:622) innehåller de bestämmelser utöver personuppgiftslagen (1998:204) som behövs för polisens verksamhet. 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. Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen.

Enligt förarbetena utgör bestämmelsen ett undantag från det i 13 § personuppgiftslagen 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. Genom personuppgiftslagen genomförs det s.k. dataskyddsdirektivet 95/46/EG. Grunderna i 13 § personuppgiftslagen överensstämmer med artikel 8.1 dataskyddsdirektivet. I förarbetena anges vidare att i samband med en förundersökning får t.ex. uppgifter om den misstänktes *ras* eller etniska ursprung behandlas endast om det är av avgörande betydelse för spaningen (prop. 1997/98:97 s. 169). Såvitt avser rekvisitet ”oundgängligen nödvändigt” hänvisas i förarbetena till artikel 2.5 (rätteligen 2.4) i Europarådets rekommendation nr R (87) 15 om användningen av personuppgifter inom polissektorn. Punkt 2.4 i rekommendationen har följande lydelse ”The collection of data on individuals solely on the basis that they have a particular racial origin, particular religious convictions, sexual behaviour or political opinions or belong to particular movements or organisations which are not proscribed by law should be prohibited. The collection of data concerning these factors may only be carried out if absolutely necessary for the purposes of a particular inquiry.” I samband med utskottsbehandlingen av propositionen behandlade Justitieutskottet också en motion

³⁶ Bet. 1997/98:KU18.

att riksdagen skulle besluta att ordet ras skulle utgå ur förslaget till 5 § polisdatalagen. Utskottet avstyrkte motionen och anförde bl.a. att utskottet konstaterade att begreppet ras används i artikel 2.4 i Europarådets rekommendation varför utskottet inte ansåg sig ha underlag för att förorda att termen ras utmönstrades ur paragrafen.³⁷

Lagen om behandling av personuppgifter vid Skatteverkets medverkan i brottsutredningar

Enligt 4 § lagen (1999:90) om behandling av personuppgifter vid Skatteverkets medverkan i brottsutredningar 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 sexualliv. Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen. De nu nämnda uppgifterna får dock inte behandlas i underrättelseverksamhet.

I förarbetena hänvisas endast till att bestämmelsen utgör ett undantag från 13 § personuppgiftslagen (1998:204) enligt vilken det, som framgått ovan, är 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. Genom personuppgiftslagen genomförs det s.k. dataskyddsdirektivet 95/46/EG. Grunderna i 13 § personuppgiftslagen överensstämmer med artikel 8.1 dataskyddsdirektivet.

Lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården

Enligt 5 § lagen (2001:617) 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. Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen. Nu nämnda personuppgifter får användas som sökbegrepp endast om regeringen har föreskrivit det.

³⁷ Bet. 1997/98:JuU20 s. 23 f.

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. Genom personuppgiftslagen genomförs det s.k. dataskyddsdirektivet 95/46/EG. Grunderna i 13 § personuppgiftslagen överensstämmer med artikel 8.1 dataskyddsdirektivet. I förarbetena anges att det med hänsyn till den dömda, andra intagna och kriminalvårdens personal är helt nödvändigt att kriminalvården vid placeringen av den dömda får behandla alla uppgifter av betydelse för säkerheten och att det då kan vara nödvändigt att behandla känsliga uppgifter som t.ex. etnisk tillhörighet (prop. 2000/01:126 s. 31).

Lagen om behandling av uppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet

Enligt 11 § lagen (2005:787) om behandling av uppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet 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 sexualliv. Om uppgifter om en person behandlas på annan grund får de kompletteras med sådana uppgifter endast om det är absolut nödvändigt för syftet med behandlingen.

I förarbetena hänvisas endast till att bestämmelsen utgör ett undantag från 13 § personuppgiftslagen (1998:204). 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. Genom personuppgiftslagen genomförs det s.k. dataskyddsdirektivet 95/46/EG. Grunderna i 13 § personuppgiftslagen överensstämmer med artikel 8.1 dataskyddsdirektivet.

Utlänningslagen

Riksdagen beslutade under början av hösten 2005 om en ny utlänningslag (2005:716) (prop. 2004/05:170 och 172, bet. 2004/05:SfU17 och 18, rskr. 2005/06:1 och 2). Den nya utlänningslagen träder i

kraft den 31 mars 2006. I slutet av november 2005 beslutade riksdagen om ändringar i 4 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716) (prop. 2005/06:6, bet. 2005/06:SfU4, rskr. 2005/06:71). Ändringarna träder i kraft samtidigt som den nya lagen den 31 mars 2006. Enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716) skall med flykting enligt lagen avses en utlänning som befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av *ras*, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp, och inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd. I utlänningslagen upptas termen *ras* i definitionen av flykting. Definitionen överensstämmer med den som finns i 1951 års FN-konvention om flyktingars rättsliga ställning (flyktingkonventionen) jämte 1967 års tilläggsprotokoll angående flyktingars rättsliga ställning. De människor som omfattas av flyktingkonventionen kallas därför också för konventionsflyktingar.³⁸

Förordningen om tillämpning av en konvention den 27 februari 1976 mellan Sverige och Förbundsrepubliken Tyskland om social trygghet

Enligt 1 § förordningen (1977:740) om tillämpning av en konvention den 27 februari 1976 mellan Sverige och Förbundsrepubliken Tyskland om social trygghet gäller konventionen som förordning här i landet. Enligt punkt 17 till artikel 26 berör konventionen inte sådana bestämmelser i tysk lagstiftning som innebär förmånligare regler för personer som tillfogats skada till följd av sin politiska hållning eller på grund av *ras*, tro eller världsåskådning.

Förordningen om underrättelse om dom i vissa brottmål m.m.

Enligt 25 b § förordningen (1990:893) om underrättelse om dom i vissa brottmål m.m. skall domstolen, om en dom meddelas i mål som rör brott som avses i 16 kap. 8 och 9 §§ brottsbalken eller i mål där rätten tagit ställning till om ett motiv för brottet har varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av *ras*, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet, sedan domen vunnit laga kraft sända en kopia av domen till Brottsförebyggande

³⁸ Jfr prop. 1988/89:86 s. 74.

rådet, Integrationsverket och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO).

Förordningen om viss behandling av personuppgifter inom Försvarsmakten och Försvarets radioanstalt

Enligt 4 § förordningen (2001:703) om viss behandling av personuppgifter inom Försvarsmakten och Försvarets radioanstalt 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 sexualliv. Om uppgifter om en person behandlas på annan grund, får uppgifterna kompletteras med sådana uppgifter om det är nödvändigt för syftet med behandlingen.

Förordningen om behandling av personuppgifter inom Kustbevakningen

Enligt 9 § förordningen (2003:188) om behandling av personuppgifter inom Kustbevakningen får uppgifter om en person i den verksamhet som anges i 1 § första stycket 1 (brottsbekämpning) och 2 (kontroll och tillsyn) 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 dock kompletteras med sådana uppgifter om det är oundgängligen nödvändigt för syftet med behandlingen.

Enligt 21 § samma förordning får vid sökning i kustbevakningsdatabasen efter uppgifter som avses i 17 § uppgifter som avslöjar *ras*, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening eller som rör sexualliv inte användas som sökbegrepp.

Lagen om straff för folkmord

Ordet "rasmässigt" förekommer i 1 § lagen (1964:169) om straff för folkmord. Den som förövar gärning, för vilken enligt lag är stadgat fängelse i fyra år eller däröver, mot en nationell, etnisk, *rasmässigt* bestämd eller religiös folkgrupp med avsikt att förgöra gruppen helt eller delvis, dömes för folkmord till fängelse på viss tid, lägst fyra och högst tio år, eller på livstid. Lagen om straff för folkmord infördes i syfte att uppfylla Sveriges åtaganden enligt

1948 års FN-konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord.³⁹ Enligt artikel II i konventionen förstås med folkmord vissa angivna gärningar som förövas i avsikt att helt eller delvis förinta en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp såsom sådan.

Skälen för vårt förslag

Termen ras används för att uppfylla internationella konventioner och för att genomföra EG-direktiv

Vi delar uppfattningen att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och att det ur biologisk synpunkt följaktligen inte heller finns någon grund att använda ordet ras om människor.

Den fråga vi har att ta ställning till är om det bl.a. med hänsyn till internationella konventioner och överenskommelser är möjligt och lämpligt att utmönstra termen ras ur de författningar där den förekommer.

Av vår genomgång i det föregående framgår att termen ras så gott som uteslutande förekommer i författningar för att uppfylla internationella konventioner och för att genomföra EG-direktiv. De konventioner som är aktuella i detta sammanhang 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 angående 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 (2000/43/EG) och det s.k. dataskyddsdirektivet (95/46/EG).

³⁹ Jfr prop. 1964:10.

Ordet används för att skydda – inte för att kränka

Den avgörande frågan är varför termen ras används i internationella konventioner och andra överenskommelser. Några definitioner av eller förklaringar till innebörden av begreppet framgår inte uttryckligen av instrumenten. Genomgående används i dessa internationella instrument ordet ras vid sidan av t.ex. hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung. Att ras således i internationella sammanhang ses som något annat, från hudfärg och nationellt eller etniskt ursprung avskilt, talar för att ordet bör behandlas på samma sätt även fortsättningsvis i de svenska författningarna.

Vidare 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 ras 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. Ett exempel på detta är 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering där det 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. Ett annat exempel är Europarådets organ ECRI som i rekommendation nr 7 inkluderar termen ras i vad som avses med rasdiskriminering men som samtidigt i en not till rekommendationen tar avstånd från teorier som grundas på uppfattningen om förekomsten av olika ”raser” och förklarar att termen används för att säkerställa att de personer som generellt och felaktigt uppfattas tillhöra ”en annan ras” inte utesluts från det skydd som tillförsäkras enligt lagstiftningen.⁴⁰

⁴⁰ ECRI general policy recommendation No 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination.

Ytterligare ett exempel är skäl 6 till direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) där det anges 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.

Gemensamt för de internationella och de svenska nationella bestämmelserna där ordet ras förekommer, är således att de söker motverka diskriminering och en uppdelning av människor i olika kategorier på ett ogrundat sätt. Innebörden är att ordet används för att skydda människor – inte för att kränka dem. Framför allt för att skyddet för de mänskliga rättigheterna i Sverige inte skall försämrats är det viktigt att försäkra sig om att en utmönstring av ordet ras, som görs med de bästa avsikter, inte leder till ett icke avsett försämrat skydd mot diskriminering.

De internationella åtagandena måste respekteras

Som framgått förekommer termen ras så gott som uteslutande i författningar för att uppfylla internationella konventioner och för att genomföra EG-direktiv. Sveriges internationella åtaganden måste beaktas. Sverige får i dag anses uppfylla sina åtaganden, med undantag för att Sverige inte har förbjudit rasistiska organisationer i enlighet med artikel 4 b i FN:s rasdiskrimineringskonvention. I vissa fall, som exempelvis vid genomförandet av EG:s dataskyddsdirektiv, har det uttryckligen inte ansetts tillåtet att utelämna ordet ras ur lagstiftningen. De internationella åtagandena måste respekteras. Detta talar för att termen ras inte utmönstras ur lagstiftningen.

Skyddet riskerar att försämrats om termen ras utmönstras

Som framgått ovan används termen ras för att skydda människor från ageranden som har sin grund i en uppfattning om att det finns olika raser och inte för att det finns en tro på förekomsten av olika raser eller för att stödja en sådan uppfattning. Det är obestridligt att rasism och systematisk diskriminering av människor på grund av omständigheter av det slag som vanligen betecknas med uttrycket ras är en realitet på många håll i världen, så även i Sverige. Rättsreglerna bör utformas i enlighet därmed. Den som diskriminerar någon annan och uttryckligen förklarar sitt agerande med hänvis-

ning till den andres ras, skall inte kunna komma undan ostraffat bara för att ordet ras inte finns med i beskrivningen av vad som är förbjudet. Att ta bort termen ras skulle innebära att skyddet mot diskriminering riskerade att försämrats.

I diskrimineringslagarna är diskriminering förbjuden på grund av etnisk tillhörighet. Med detta begrepp avses att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg. Diskrimineringsgrunderna är desamma som och har ursprungligen hämtats från brottsbalksbestämmelserna om hets mot folkgrupp och olaga diskriminering. Med etniskt ursprung avses enligt förarbetena till brottsbalksbestämmelserna "folkgrupper vars medlemmar har ett relativt enhetligt kulturmönster". I förarbetena anges att "samer torde t.ex. kunna räknas hit liksom i betydande grad folkgrupper vars medlemmar är av samma nationalitetstillhörighet". Som exempel anges i förarbetena invandrade folkgrupper såsom italienare och jugoslaver. I enlighet därmed omfattas "folkgrupp eller folkgrupper av visst nationellt ursprung."

I allmänhet lär en individ kunna inordnas under fler än en av de grunder som ingår i begreppet etnisk tillhörighet. Termen ras kan i dessa fall synas överflödig. Det är dock omöjligt att förutse alla tänkbara situationer som bestämmelserna avser att skydda och det skulle vara en olycklig följd om skyddet försämrades genom att termen ras togs bort.

Termen ras bör inte utmönstras ur de författningar där den förekommer

Sammanfattningsvis delar vi uppfattningen att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela in människor i skilda raser och att det ur biologisk synpunkt följaktligen inte heller finns någon grund att använda ordet ras om människor. Termen ras förekommer så gott som uteslutande i författningar för att uppfylla internationella konventioner och för att genomföra EG-direktiv. Termen ras används där för att skydda människor från ageranden som har sin grund i en uppfattning om att det finns olika raser och inte för att det finns en tro på förekomsten av olika raser eller för att stödja en sådan uppfattning. Sveriges måste uppfylla sina internationella åtaganden. Termen ras bör därför inte utmönstras ur lagstiftningen. Till detta kommer att skyddet mot diskriminering riskerar att försämrats om termen skulle utmönstras.

Internationellt arbete

Vidare bör regeringen alltjämt i internationella sammanhang verka för att ordet ras, använt om människor, i så stor utsträckning som möjligt undviks i officiella texter.

4.3 Religion eller annan trosuppfattning

Vårt förslag: Religion eller annan trosuppfattning är en av de skyddade diskrimineringsgrunderna i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Bakgrund

Arbetslivsdirektivet

Syftet med arbetslivsdirektivet (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 skall kunna genomföras i medlemsstaterna (artikel 1).

Direktivets diskrimineringsförbud omfattar bl.a. diskrimineringsgrunden religion eller övertygelse. I direktivet definieras inte innebörden av begreppet.

De nuvarande diskrimineringslagarna

Diskrimineringsförbud som gäller religion eller annan trosuppfattning – vilket är den svenska benämningen – finns i fyra lagar. Dessa är 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 (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Skälen för vårt förslag

Vad som menas med religion eller annan trosuppfattning

Diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning infördes i diskrimineringslagstiftningen 2003 i samband med att arbetslivsdirektivet skulle genomföras i svensk rätt. Det nya uttrycket ersatte då det hittills använda begreppet "troshälsa" (prop. 2002/03:65 s. 82).

Någon definition av religion kom inte att ges i de svenska lagarna eller i lagförarbetena. Regeringen anförde våren 2003 i förslaget till hur arbetslivsdirektivet skulle genomföras, att EG-direktivets lydelse utvisar att orden "religion och övertygelse" har ett nära inbördes samband och att "övertygelse" därför skall läsas i förhållande till "religion".

När det gäller innebörden av direktivets term "övertygelse" ansåg regeringen att direktivet borde förstås så att med det ordet avses sådan övertygelse som har nära samband med eller i allmänhet förknippas med begreppet religion. På Lagrådets inrådan infördes 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 (anförd prop. s. 81–83).

Diskrimineringsgrunden flyttas över till den nya lagen

Vi 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 kan därmed flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering utan ändring.

4.4 Funktionshinder

Vårt förslag: Med funktionshinder avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering 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.

Bakgrund

Arbetslivsdirektivet

Syftet med arbetslivsdirektivet (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 skall kunna genomföras i medlemsstaterna (artikel 1).

Direktivets diskrimineringsförbud gäller bl.a. för diskrimineringsgrunden funktionshinder. I direktivet definieras inte innebörden av begreppet.

De nuvarande diskrimineringslagarna

I lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever används begreppet funktionshinder på ett enhetligt sätt. 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 skall till följd av sjukdom eller skada vara medfödd eller förvärvad. Även begränsningar som kan förväntas uppkomma i framtiden omfattas. Begränsningen skall 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. Enligt förarbetena torde det föra för långt att med sjukdom som kan förväntas leda till begränsningar avse även anlag för en sjukdom som kan förväntas leda till nedsättningar i funktionsförmågan. Det är inte graden av funktionsnedsättning som är avgörande utan förekomsten av ett funktionshinder.⁴¹ Även felaktigt förmodade funktionshinder omfattas.⁴²

Skälen för vårt förslag

Diskrimineringsgrunden flyttas över till den nya lagen

Vi ser nu ingen orsak till att ändra på begreppet funktionshinder eller att föreslå någon annan innebörd än den som gäller.

Diskrimineringsgrunden funktionshinder kan därmed flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering utan ändring.

4.5 Sexuell läggning

4.5.1 Innebörden av begreppet

Vårt förslag: Med sexuell läggning avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning.

Bakgrund

Arbetslivsdirektivet

Syftet med arbetslivsdirektivet (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

⁴¹ Jfr prop. 1997/98:179 s. 82.

⁴² Arbetsmarknadsutskottets betänkande 1998/99:AU4 s. 20.

läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna (artikel 1).

Direktivets diskrimineringsförbud gäller bl.a. för diskrimineringsgrunden 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.⁴³

De nuvarande diskrimineringslagarna

I lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever 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, befordran, etc. med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila handlingar, inte med framgång kan åberopa lagen (se prop. 1997/98:180 s. 20 f.).

⁴³ Jfr KOM (1999) 565 slutlig, Förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet, s. 7.

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 skall 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 skall ha framgång med en invändning om att det var beteendet och inte läggningen som styrkt hans handlande måste saken således ha relevans för frågan om arbetstagarens eller arbetssökandens lämplighet för arbetet. Även felaktigt förmodad sexuell läggning omfattas av skyddet.⁴⁴

I sexuell läggning innefattas inte transsexualism. Det är en fråga om könstillhörighet (jfr prop. 1997/98:180 s. 22).

Skälen för vårt förslag

Diskrimineringsgrunden flyttas över till den nya lagen

Det sätt att definiera sexuell läggning som hittills använts i de svenska lagarna stämmer överens med EG-rätten. Det är dessutom tydligt och klart. Därmed finns inte skäl att ändra innebörden av begreppet i den nya lagen.

Detta sätt att se saken 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 heterosexuallitet 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

⁴⁴ Jfr Arbetsmarknadsutskottets betänkande 1998/99:AU4 s. 20.

anslöt sig till regeringens mening (bet. 2001/02:KU23, 2002/03:KU7, rskr. 2001/02:234, 2002/03:8).

Vi ser alltså ingen orsak till att ändra på begreppet sexuell läggning eller att föreslå någon annan innebörd än den som gäller.

Diskrimineringsgrunden sexuell läggning kan därmed flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering utan ändring.

4.5.2 En konsekvent användning i lagstiftningen

Vårt förslag: "Sexuell läggning" ersätter "homosexuell läggning" i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken. "Sexuell läggning" ersätts av "sexualliv" i 5 § lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén behandla frågan om termen sexuell läggning i lagstiftningen i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den. Kommittén skall även överväga om detta begrepp bör ersätta termerna homosexualitet och homosexuell läggning i författningar där detta kan bli aktuellt. Kommittén skall dock inte ta ställning till om begreppet sexuell läggning i 5 § polisdatalagen (1998:622) skall ersättas med något annat begrepp. Denna fråga kommer i stället att behandlas under beredningen av Polisdatautredningens betänkande *Behandling av personuppgifter i polisens verksamhet* (SOU 2001:92).

1999 års diskrimineringsutredning

I uppdraget till 1999 års diskrimineringsutredning (Ju 1999:10) ingick bl.a. att se över termen sexuell läggning i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den i lagstiftningen (se dir. 1999:49).

I juni 2001 avlämnade utredningen betänkandet *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning* (SOU 2001:39). Utredningen konstaterade att tre olika termer – sexuell läggning, homosexuell läggning och homo-

sexualitet – förekommer i lagstiftningen. Utredningen analyserade begreppet sexuell läggning och ansåg att detta begrepp i enlighet med legaldefinitionen i 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning borde reserveras för homo-, bi- och heterosexuell läggning. Utredningen tog däremot inte ställning till om begreppen homosexuell läggning eller homosexualitet skulle ändras till att avse sexuell läggning. Utredningen tog inte heller ställning till frågan om termen sexuell läggning i 5 § polisdatalagen (1998:622) borde ersättas med sexuellt beteende (bet. s. 236).

Prop. 2001/02:59

Regeringen har – som nämnts ovan – i prop. 2001/02:59 *Hets mot folkgrupp m.m.* uttalat som sin mening att det är 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. Riksdagen anslöt sig till regeringens mening.

Förekomsten av termerna sexuell läggning, homosexualitet och homosexuell läggning i författningar

Sexuell läggning

Termen sexuell(a) läggning förekommer i 22 författningar som publicerats i Svensk författningssamling (SFS). Förutom de i avsnitt 4.5.1 nämnda nuvarande diskrimineringslagarna (lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever) är dessa:

- 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,
- utlänningslagen (2005:716),
- förordningen (1990:893) om underrättelse om dom i vissa brottmål m.m.,
- högskoleförordningen (1993:100),
- förordningen (1993:221) för Sveriges lantbruksuniversitet,
- förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt,
- förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet,
- förordningen (1999:170) med instruktion för Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning,
- förordningen (1999:171) med instruktion för Nämnden mot diskriminering,
- förordningen (2002:989) om statligt stöd för verksamhet som förebygger och motverkar diskriminering, och
- förordningen (2003:7) med instruktion för Högskoleverket.

Homosexualitet

Termen homosexualitet förekommer i utlänningslagen (2005:716) fram till den 31 mars 2006 då den ersätts av sexuell läggning enligt riksdagens beslut, se nedan under rubriken utlänningslagen.

Homosexuell läggning

Termen homosexuell(a) läggning förekommer i brottsbalken.

Innebörden av termerna sexuell läggning, homosexualitet och homosexuell läggning i författningar

Hänvisning till andra författningar

I många av de ovan nämnda författningarna hänvisas endast till andra författningar där termen sexuell läggning förekommer. Hänvisning till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning görs i 3 § 4 lagen om rättegången i arbets tvister, 9 kap. 20 och 21 §§ sekretesslagen, 5 och 10 §§ lagen om utstationering av arbetstagare och i 1 och 29 §§ förordningen med instruktion för Nämnden mot diskriminering. I 1 kap. 5 a § högskolelagen, 9 § högskoleförordningen och 5 a § förordningen för Sveriges lantbruksuniversitet hänvisas till att det i lagen om likabe-

handling av studenter i högskolan finns bestämmelser om målinriktat arbete respektive likabehandling oavsett sexuell läggning. I 25 b § förordningen om underrättelse om dom i vissa brottmål hänvisas till Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. I förordningen med instruktion för Regeringskansliet förekommer ordet sexuell läggning med hänvisning till att förvaltningsärenden som gäller diskriminering på grund av sexuell läggning hör under Justitiedepartementet i den mån sådana frågor inte hör till något annat departement.

De nuvarande diskrimineringslagarna

Som framgått ovan under avsnitt 4.5.1 används begreppet sexuell läggning i de nuvarande diskrimineringslagarna på ett enhetligt sätt som en samlingsterm för homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

Regeringsformen

Enligt 1 kap. 2 § fjärde stycket regeringsformen (RF) skall det allmänna motverka diskriminering av människor på grund av bl.a. *sexuell läggning*.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att uttrycket sexuell läggning i stadgandet överensstämmer helt med den definition av begreppet som återfinns i 2 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, dvs. med "sexuell läggning" avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. Vidare uttalas med hänvisning till förarbetena till 1999 års lag att därigenom inbegrips alla människor, eftersom alla individer hör till någon av de tre kategorierna heterosexuell, homosexuell eller bisexuell och att olika sexuella beteenden och sexuella variationer, t.ex. pedofili, som finns hos såväl hetero-, homo- som bisexuella personer faller utanför bestämmelsens skyddsområde (prop. 2001/02:72 s. 50, bet. 2001/02:KU18, 2002/03:KU6, prot. 2001/02:124, rskr. 2002/03:15).

Tryckfrihetsförordningen

Enligt 7 kap. 4 § 11 tryckfrihetsförordningen anses såsom tryckfrihetsbrott hets mot folkgrupp, varigenom någon hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ur-

sprung, trosbekännelse eller *sexuell läggning*, om gärningen begås genom tryckt skrift och är straffbar enligt lag.

Termen sexuell läggning infördes i bestämmelsen samtidigt som den infördes i bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § brottsbalken. Innebörden av termen sexuell läggning är densamma som i straffbestämmelsen (se vidare nedan).

Brottsbalken

Brottsbalken (BrB) innehåller termen sexuell läggning i 16 kap. 8 § och 29 kap. 2 § 7 och termen homosexuell(a) läggning i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 §.

Enligt bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB döms 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* för hets mot folkgrupp. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning men inte sådana sexuella intressen, variationer, inriktningar eller beteenden som kan finnas hos såväl hetero-, homo- som bisexuella personer såsom t.ex. pedofili (prop. 2001/02:59 s. 59 f., bet. 2001/02:KU23, 2002/03:KU7, rskr. 2001/02:234, 2002/03:8).

Enligt det s.k. straffskärpningsstadgandet i 29 kap. 2 § 7 BrB skall såsom försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, 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. Av förarbetena framgår att uttrycket sexuell läggning infördes i straffskärpningsstadgandet i förtydligande syfte och som en konsekvens av att det infördes i bestämmelsen om hets mot folkgrupp. Innebörden av sexuell läggning är således även i straffskärpningsstadgandet homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. Detta innebar inte någon ändring i sak eftersom sexuell läggning redan dessförinnan ansågs omfattas av uttrycket "annan liknande omständighet" (prop. 2001/02:59 s. 61, bet. 2001/02:KU23, 2002/03:KU7, rskr. 2001/02:234, 2002/03:8).

Av bestämmelsen i 5 kap. 5 § första stycket BrB framgår att brottet förolämpning 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 förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes *homosexuella läggning*.

Enligt bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB döms en näringsidkare, som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller *homosexuella läggning*, 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.

Utredningen om de homosexuellas situation i samhället föreslog i sitt betänkande *Homosexuella och samhället* (SOU 1984:63) att ordet "sexuell läggning" skulle användas i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § BrB. Enligt utredningen avsågs med sexuell läggning homo-, bi- och heterosexuell läggning. Olika beteenden, exempelvis pedofili, innefattades enligt utredningen inte i begreppet sexuell läggning. Skälet till att homosexuell läggning i stället kom att användas var enligt förarbetena att ordet sexuell läggning under remissbehandlingen kritiserats som alltför vitt och obestämt. Departementschefen delade remisskritiken och anförde att det i begreppet inrymdes böjelser för en rad beteenden som inte rimligen kunde skyddas av lagstiftaren och varav vissa t.o.m. var straffbara. Mot bakgrund därav förordade departementschefen att det i lagtexten uttryckligen angavs att skyddet avsåg homosexuella (prop. 1986/87:124 s. 37). Socialutskottet uttalade i lagstiftningsärendet att grupper med vissa sexuella böjelser, t.ex. sådana som riktar sig mot barn eller har sadistiska inslag, inte bör skyddas av lagstiftningen i något avseende (bet. SoU 1986/87:31 s. 10–11).

Polisdatalagen

Polisdatalagen (1998:622) innehåller de bestämmelser utöver personuppgiftslagen (1998:204) som behövs för polisens verksamhet. 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*. Om upp-

gifter 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 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. I förarbetena anges vidare att det under utredning om ett sexualbrott kan vara befogat att anteckna den misstänktes sexuella läggning. Detta kan enligt förarbetena också vara fallet i samband med en särskild undersökning i kriminalunderrättelseverksamhet rörande barnpornografibrott (prop. 1997/98:97 s. 169). Såvitt avser rekvisitet "oundgängligen nödvändigt" hänvisas i förarbetena till artikel 2.5 (rätteligen 2.4) i Europarådets rekommendation nr R (87) 15 om användningen av personuppgifter inom polissektorn. Punkt 2.4 i rekommendationen har följande lydelse "The collection of data on individuals solely on the basis that they have a particular racial origin, particular religious convictions, sexual behaviour or political opinions or belong to particular movements or organisations which are not proscribed by law should be prohibited. The collection of data concerning these factors may only be carried out if absolutely necessary for the purposes of a particular inquiry." Något skäl till varför begreppet sexuell läggning användes i stället för sexual behaviour framgår inte av propositionen. I samband med utskottsbehandlingen av propositionen ifrågasattes om begreppet "sexual behaviour" i Europarådets rekommendationen skulle översättas med "sexuell läggning" (bet. 1997/98:JuU20 s. 22–23). Justitieutskottet, som konstaterade att sexual behaviour snarare borde översättas med sexuellt beteende, var dock inte berett att på det förevarande beredningsunderlager ersätta ordet sexuell läggning med sexuellt beteende. Som exempel pekade utskottet på det fall att polisen under en utredning av sexuella övergrepp mot barn anträffar barnpornografiska bilder hos en misstänkt person. Att en sådan omständighet är av betydelse för utredningen är tydligt. Här kan det dock hävdas menade utskottet att innehavet av bilderna snarare är en fråga om personens sexuella läggning än om hans sexuella beteende. Utan att ta ställning i frågan ville utskottet ändå framhålla att exemplet pekade på risken för

att en användning av begreppet sexuellt beteende i stället för sexuell läggning riskerade att bli alltför snävt och få till följd att känsliga uppgifter som är av betydelse för en utredning inte kan behandlas.

Den 9 december 1999 tillsattes en särskild utredare med uppdrag att följa genomförandet av den nya polisregisterlagstiftningen och att påtala eventuella brister särskilt från integritetssynpunkt (dir. 1999:99). Utredningen avlämnade i november 2001 betänkandet *Behandling av personuppgifter i polisens verksamhet* (SOU 2001:92). Vad gäller polisdatalagens bestämmelse om behandlingen av känsliga personuppgifter var utredningens slutsats att bestämmelsen borde gälla oförändrad även i fortsättningen.

Lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården

Enligt 5 § lagen (2001:617) 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*. 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. 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).

Utlänningslagen

Enligt 4 kap. 2 § punkt 4 utlänningslagen (2005:716) skall med skyddsbehövande i övrigt i lagen avses en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § i lagen befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i därför att han eller hon känner välgrundad

fruktan för förföljelse på grund av sitt kön eller sin *homosexualitet*. Regeringen har i propositionen *Flyktingskap och förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning* (prop. 2005/06:6), som överlämnades till riksdagen den 22 september 2005, föreslagit att personer som känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning, och som enligt nuvarande bestämmelser ges skydd som skyddsbehövande i övrigt, i stället skall få skydd som flyktingar. De lagändringar som förslaget innebär skall enligt förslaget träda i kraft samtidigt som den nya utlänningslagen, den 31 mars 2006. Innebörden av regeringens förslag är att bestämmelsen i 4 kap. 2 § punkt 4 utlänningslagen skall utgå och att förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning i stället skall kunna ligga till grund för flyktingskap enligt bestämmelsen i 4 kap. 1 § utlänningslagen. Enligt förslaget skall med flykting enligt lagen avses en utlänning som befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av bl.a. *sexuell läggning*. Av propositionen framgår att uttrycket sexuell läggning omfattar den vedertagna lagtekniska terminologin homo-, bi- och heterosexuell läggning. Begreppet har samma betydelse i bestämmelsen som i 2 § lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Till skillnad från vad som gällde enligt tidigare reglering, som endast nämnde homosexualitet, omfattas därmed även bi- och heterosexuella i den föreslagna bestämmelsen. Denna ändring förväntas enligt propositionen inte ge någon effekt på storleken av den grupp som omfattas av skyddet. Riksdagen biföll regeringens förslag (bet. 2005/06:SfU4 och rskr. 2005/06:71). Lag om ändring i utlänningslagen utfärdades den 20 december 2005 (SFS 2005:1239).

Förordningen om totalförsvarsplikt

Enligt 7 kap. 6 § förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt skall 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 bl.a. en person *sexuella läggning* (trakasserier på grund av sexuell läggning).

Förordningen med instruktion för Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

Enligt 1 § förordningen (1999:170) med instruktion för Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning skall ombudsmannen verka för att diskriminering på grund av *sexuell läggning* inte förekommer samt förebygga och motverka homofobi. Ombudsmannen skall vidare genom rådgivning och på andra sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering på grund av *sexuell läggning* kan ta till vara sina rättigheter. Ombudsmannen skall också föreslå regeringen författningsändringar och andra åtgärder som kan motverka diskriminering på grund av *sexuell läggning*. Enligt 2 § i förordningen skall ombudsmannen ta initiativ till eller medverka i utbildnings- och informationsverksamhet samt andra opinionsbildande insatser som rör homofobi och diskriminering på grund av *sexuell läggning* och följa forsknings- och utvecklingsarbete som avser sådan diskriminering och homofobi. Ombudsmannen skall vidare i sin verksamhet också upprätthålla kontakter med organisationer vars verksamhet rör frågor om *sexuell läggning*, övriga ombudsmän mot diskriminering, universitet, högskolor, Statens folkhälsoinstitut och andra myndigheter samt med landsting, kommuner och organisationer på arbetsmarknaden.

Förordningen om statligt stöd för verksamhet som förebygger och motverkar diskriminering

Enligt 1 § förordningen (2002:989) om statligt stöd för verksamhet som förebygger och motverkar diskriminering får statligt stöd enligt förordningen lämnas till organisationer och stiftelser för verksamhet som syftar till att förebygga och motverka diskriminering på grund av bl.a. *sexuell läggning*.

Förordningen med instruktion för Högskoleverket

Enligt 10 § förordningen (2003:7) med instruktion för Högskoleverket skall Högskoleverket inom sitt verksamhetsområde främja likabehandling oavsett bl.a. *sexuell läggning*.

Skälen för vårt förslag

Vårt uppdrag är att behandla frågan om termen sexuell läggning i lagstiftningen i syfte att åstadkomma en konsekvent användning av den. Vi skall även överväga om detta begrepp bör ersätta termerna

homosexualitet och homosexuell läggning i författningar där detta kan bli aktuellt.

Som framgått av redovisningen ovan används termen sexuell läggning i betydelsen homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning i huvudsak på ett enhetligt sätt i lagstiftningen. Detta gäller dock inte bestämmelserna i 5 § polisdatalagen (1998:622) och 5 § lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården. Vidare används, som framgått av redovisningen ovan, homosexuell läggning i bestämmelserna i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § brottsbalken.

Lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården

Enligt 5 § lagen (2001:617) 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*.

Bestämmelsen bygger enligt förarbetena på det utrymme för registrering av känsliga personuppgifter som medges enligt 13 § personuppgiftslagen (1998:204). Enligt den bestämmelsen 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*. Genom personuppgiftslagen genomförs det s.k. dataskyddsdirektivet 95/46/EG enligt vars artikel 8.1 det är förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening samt uppgifter som rör hälsa eller *sexualliv*.⁴⁵ Någon förklaring till varför termen *sexualliv* i personuppgiftslagen ersatts av termen sexuell läggning i lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården finns inte i förarbetena.

Som 5 § lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården i dag är utformade används begreppet sexuell läggning på ett sätt som knappast är förenligt med den innebörd som begreppet har i annan lagstiftning såsom en samlingsterm för homo-, bi-, och heterosexuell läggning. Begreppet tycks i stället snarast ta sikte på

⁴⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

sådana sexuella beteenden – exempelvis pedofili – som kan vara av betydelse vid utredningen av vissa typer av brott eller för upprätthållande av säkerheten inom kriminalvården och som inte omfattas av begreppet sexuell läggning i annan lagstiftning. Ordet sexuell läggning bör mot bakgrund därav bytas ut mot sexualliv.

Av intresse i sammanhanget är att notera att termen sexuell läggning förekom i 3 § i den numera upphävda lagen (1997:1058) om register i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet. Enligt den bestämmelsen fick uppgifter om en person inte föras in i ett register enbart på grund av vad som var känt om personens ras eller etniska ursprung, hälsa, *sexuella läggning*, politiska åskådning, religiösa tro eller filosofiska övertygelse eller medlemskap i en fackförening. Uppgifter om en person i ett register fick dock kompletteras med sådana uppgifter om det var oundgängligen nödvändigt för registrets ändamål. De uppgifter som nu nämnts fick inte användas som sökbegrepp. Lagen ersattes den 1 april 2001 av lagen (2001:85) om behandling av personuppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet och har nyligen, den 1 december 2005, ersatts av lagen (2005:787) om behandling av uppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet (prop. 2004/05:164). Vid införandet av 2001 års lag ersattes termen sexuell läggning av termen sexualliv utan någon som helst kommentar i förarbetena. Där angavs endast att den nya bestämmelsen i 2001 års lag (5 §) överensstämde med den tidigare bestämmelsen i 1997 års lag (3 §) (prop. 2000/01:54 s. 50). I förarbetena till 3 § i 1997 års lag angavs att inskränkningen med hänsyn till bl.a. sexuell läggning stod i överensstämmelse med Europarådets rekommendation nr R (87) 15 om användningen av personuppgifter inom polissektorn och artikel 8 i dataskyddsdirektivet 95/46/EG (prop. 1997/98:11 s. 90 f.). Punkt 2.4 i rekommendationen har följande lydelse ”The collection of data on individuals solely on the basis that they have a particular racial origin, particular religious convictions, sexual behaviour or political opinions or belong to particular movements or organisations which are not proscribed by law should be prohibited. The collection of data concerning these factors may only be carried out if absolutely necessary for the purposes of a particular inquiry.” Enligt artikel 8.1 i dataskyddsdirektivet 95/46/EG skall medlemsstaterna förbjuda behandling av personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening samt uppgifter som rör hälsa och sexualliv.

Polisdatalagen

Terminologin i polisdatalagen har nyligen setts över. I betänkandet *Behandling av personuppgifter i polisens verksamhet* (SOU 2001:92) var utredarens slutsats att bestämmelsen bör gälla oförändrad även i fortsättningen. Betänkandet bereds för närvarande i Regeringskansliet (Justitiedepartementet).

Polisdatalagen och dess terminologi har uttryckligen undantagits från vårt uppdrag. Vi lämnar därför inte något förslag som gäller den lagen. Inte desto mindre vill vi peka på att det är otillfredsställande med en ordning där begreppet ”sexuell läggning” står kvar i lagen med en annan betydelse än i övrig lagstiftning.

Brottsbalken

I brottsbalken används redan sexuell läggning som en samlingsterm för homo-, bi-, och heterosexuell läggning i straffstadgandet som gäller hets mot folkgrupp (16 kap. 8 §) och i det s.k. straffskärpningsstadgandet (29 kap. 2 § 7).

Brottsbalkens bestämmelser om olaga diskriminering (16 kap. 9 §) och den särskilda åtalsbestämmelsen vid förolämpning (5 kap. 5 §) är däremot enligt sina lydelse i dag tillämpliga endast såvitt avser personer med homosexuell läggning. Skälen till att termen homosexuell läggning används i bestämmelserna i stället för sexuell läggning är att uttrycket sexuell läggning under remissbehandlingen kritiserats som alltför vitt och obestämt. Det anfördes i förarbetena att det i begreppet ryms, 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). Dessa uttalanden framstår i dag närmast som uppseendeväckande, men får ses mot bakgrund av då gällande förhållanden. Sedan dess har – vid sidan av andra förändringar i samhället – begreppet sexuell läggning införts i diskrimineringslagstiftningen och dess 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 statens, och samhällets, avståndstagande från oacceptabelt handlande. Det är därför viktigt att skyddet i brottsbalken konstrueras heltäckande i den meningen att det täcker alla typer av sexuell läggning. Även bisexuell och heterosexuell läggning bör alltså omfattas

av regleringen i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § BrB, på samma sätt som redan i dag gäller i 16 kap. 8 § och 29 kap. 2 § 7 BrB. Vi anser således att termen homosexuell läggning bör ersättas med sexuell läggning i 5 kap. 5 § och 16 kap. 9 § BrB. På detta sätt markeras att alla människor skyddas på ett likartat sätt oavsett sexuell läggning.

Sammanfattning

Vi föreslår sammanfattningsvis att "sexuell läggning" ersätter "homosexuell läggning" i 5 kap. 5 §, och 16 kap. 9 § brottsbalken och att "sexuell läggning" ersätts av "sexuell" i 5 § lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården. Polisdatalagen och dess terminologi har uttryckligen undantagits från vårt uppdrag. Vi lämnar därför inte något förslag som gäller den lagen. Inte desto mindre vill vi peka på att det är otillfredsställande med en ordning där begreppet "sexuell läggning" står kvar i lagen med en annan betydelse än i övrig lagstiftning.

4.6 Ålder

Vårt förslag: Ålder införs som ny diskrimineringsgrund i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Bakgrund

Arbetslivsdirektivet

Syftet med arbetslivsdirektivet (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 skall kunna genomföras i medlemsstaterna (artikel 1).

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

Direktivet har beträffande åldersdiskriminering genomförts i flera medlemsstater, bl.a. Irland, Nederländerna, Belgien, Danmark

och Finland. EG-domstolen har hittills prövat räckvidden av direktivets förbud mot åldersdiskriminering i endast ett mål.⁴⁶

De nuvarande 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 kan beskrivas som en skyddslagstiftning för äldre arbetstagare. Lagen innehåller dock inget diskrimineringsförbud.

Skälen för vårt förslag

En ny diskrimineringsgrund

Arbetslivsdirektivet innebär att ålder nu skall fogas till listan av skyddade diskrimineringsgrunder. Vad menas då med ålder?

EG-direktivet är förhållandevis kortfattat på denna punkt. Någon definition 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.

I övrigt får direktivets diskrimineringsförbud läsas och tolkas mot bakgrund av de skäl som finns i direktivets inledande avsnitt och som kan sägas ge underlag för tolkningen av direktivets rättsligt bindande bestämmelser. Skäl 8 hänvisar till riktlinjerna för sysselsättningen under år 2000, som godkändes av Europeiska rådet i Helsingfors i december 1999. Där understryks bl.a. att särskild vikt skall fästas vid stöd till äldre arbetstagare så att de i högre grad skall kunna delta i arbetslivet. Enligt skäl 11 kan diskriminering undergräva förverkligandet av målen i EG-fördraget, särskilt förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå och en hög nivå på det sociala skyddet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten, ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet samt fri rörlighet för personer.

⁴⁶ Mål C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Helm, dom den 22 november 2005, ännu ej i rättsfallssamlingen (Celex 62004J0144).

All särbehandling på grund av ålder är inte diskriminering

Det är inte ovanligt att människor behandlas olika beroende på vilken ålder de har. I arbetslivet t.ex. utgår både lagregler och bestämmelser i kollektivavtal många gånger från att en viss förmån kommer endast den till godo som uppnått viss ålder. Ibland är hänsynstagandet till ålder direkt, t.ex. när det i ett kollektivavtal stadgas att den som fyllt 40 år har fler semesterdagar än den som är 39. Ibland är hänsynstagandet indirekt. När anställningstid har betydelse t.ex. för turordningen vid uppsägning på grund av arbetsbrist är den praktiska innebörden ofta att en äldre arbetstagare har företräde framför en yngre även om en direkt referens till arbetstagar-
nas levnadsålder inte görs.

Ibland är hänsyn till ålder förvisso resultatet av stereotyper och generella antaganden om betydelsen av personers ålder. Den som är ung kanske antas sakna mognad. Den som är äldre kanske antas brista i flexibilitet, motivation och öppenhet för nya idéer. I det enskilda fallet kan sådana antaganden slå helt fel. Ibland är dock sådana hänsyn godtagbara eller till och med önskvärda. Viss särbehandling som har samband med ålder har saklig grund i den meningen att den är rimlig och rationell och helt förenlig med de utgångspunkter om individens värdighet, och godtagbara samhällliga mål som ligger till grund för diskrimineringslagstiftningen. Således kan bestämmelser som gäller förmåner eller skydd för äldre eller yngre många gånger vara önskvärda. Särbehandling på grund av ålder är alltså något annat än diskriminering på grund av ålder. Detta gäller väl alla diskrimineringsgrunder men det blir extra tydligt i fråga om ålder. Svårigheten ligger i att skilja de godtagbara fallen av särbehandling på grund av ålder från de icke godtagbara.

Under senare år har begreppet "ålderism" börjat användas av forskare som studerat hur ålder och åldersnormer begränsar äldre människors möjligheter att delta på samma villkor som andra i arbetsliv och samhällsliv. På svenska har ålderism definierats som "stereotypa föreställningar eller diskriminering som utgår från en människas ålder". Ålderism är dock ett omdebatterat begrepp (jfr SOU 2003:91 *Äldrepolitik för framtiden*, s. 14 och 15).

Avgörande för om en viss särbehandling i rättstillämpningen kommer att betraktas som diskriminering eller ej får i stor utsträckning anses bero på om en jämförbar situation är för handen.

4.7 Skydd för juridiska personer

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering finns förbud mot diskriminering av juridiska personer.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om ett skydd mot diskriminering av juridiska personer skall införas.

Direktivet mot etnisk diskriminering

I direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) anges i ingressen (skäl 16) 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 delägaras ras eller etniska ursprung." Någon motsvarande skrivning finns inte i arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) som gäller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning eller i likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG med ändringar genom 2002/73/EG) som gäller för diskrimineringsgrunden kön.

Frågans tidigare behandling

Diskrimineringsutredningen 2001, som hade i uppgift att föreslå hur direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet skulle genomföras i Sverige (dir. 2000:106), fick genom tilläggsdirektiv (dir. 2002:12) sitt uppdrag begränsat bl.a. på så sätt att utredningen inte skulle lämna förslag när det gäller diskriminering av juridiska personer. Denna fråga skulle i stället tas om hand av Diskrimineringskommittén. Utredningen berörde dock kort frågan i sitt betänkande *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) och anförde därvid bl.a. följande (s. 92 f.).

Såvitt vi kan utläsa ingår det inte i de förpliktelser för medlemsstaterna som följer av EG-direktiven att skapa ett skydd för juridiska personer. Av artikel 3.1 i båda direktiven framgår att de skall tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ. Begreppet juridiska personer nämns inte i artikeltexten och vi har tolkat ordet ”personer” som fysiska personer.

Vi uppfattar orden i ingressen som en rekommendation att utvidga skyddet till juridiska personer och inte som en förpliktelse. Vi vill också framhålla att skrivningen är försedd med förbehåll så att skydd bara behöver finnas ”när så är lämpligt och i enlighet med nationell sedvana och praxis”.

Vi vet att diskriminering mot juridiska personer förekommer i olika sammanhang. Det händer t.ex. att företag som drivs av personer med utländsk bakgrund missgynnas när de söker lån eller att sammanslutningar av personer som har viss etnisk tillhörighet eller som är homosexuella missgynnas när de vill hyra lokaler. Diskriminering kan också vara ett problem för bemanningsföretag och för företag som levererar tjänster, t.ex. städföretag. Otvivelaktigt finns det ett behov av skydd även för juridiska personer. En åtgärd som innebär diskriminering mot juridiska personer får stor verkan mot ett antal fysiska personer på en gång och kan orsaka stor skada.

I prop. 2002/03:65 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* anger regeringen bl.a. följande angående skydd för juridiska personer (s. 65):

Utredningen har inte föreslagit diskrimineringskydd till förmån för juridiska personer. Flera remissinstanser har invänt mot detta. ---

Regeringen anser att direktivtexten talar för att direktiven inte ovillkorligen omfattar skydd mot diskriminering av juridiska personer. Regeringen anser emellertid oavsett vad som kan anses följa av direktiven, att övertygande skäl talar för att skyddet mot diskriminering på sikt bör gälla även för juridiska personer. Det finns anledning att anta att diskriminering av en juridisk person ofta bottnar i en fördomsfull inställning gentemot en fysisk person i företaget eller föreningen, exempelvis dess utländske ägare eller annan företrädare. Ett av syftena med diskrimineringslagstiftningen är just att motverka sådana attityder. Vidare kan pekas på att direktivens förbud mot diskriminering gäller även medlemskap och medverkan i arbetsgivarorganisationer. Sådant medlemskap aktualiseras nästan enbart för juridiska personer. Det talar för att diskrimineringsförbuden bör utformas som skydd även för juridiska personer. Skydd för juridiska personer aktualiseras också bl.a. när det gäller diskrimineringsförbudet inom näringsverksamhet. Frågan kommer att utredas vidare av Diskrimineringskommittén ---.

Vad menas med en juridisk person?

I rättslivet skiljer man mellan två huvudkategorier av rättssubjekt, fysiska personer (människor) och juridiska personer. Termen rättssubjekt används för att beteckna någon som kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. Någon legaldefinition av vad som avses med en juridisk person finns inte i svensk rätt. När det gäller juridiska personer kan man till en början skilja mellan offentlig-rättsliga och privaträttsliga juridiska personer. Offentligrättsliga juridiska personer är staten, kommuner, landsting och allmänna inrättningar m.fl. Dessa rättssubjekt utövar någon form av offentlig verksamhet. Det är inte ovanligt att staten eller en kommun bedriver verksamhet genom annan juridisk person, t.ex. ett aktiebolag, eller annars har ägarintressen i en sådan juridisk person. Sådana juridiska personer har inte någon annan ställning än andra juridiska personer av liknande slag.

Av de enskilda rättssubjekt som är juridiska personer märks främst associationsformerna aktiebolag, handelsbolag, kommanditbolag, ekonomiska föreningar och ideella föreningar. Ny i denna grupp är europabolag, en europeisk associationsform för gränsöverskridande verksamhet i aktiebolagsform. Även stiftelse är en juridisk person liksom dödsbo och konkursbo samt samfällighetsförening.

Till de juridiska personerna hör också registrerat trossamfund, som infördes som en ny associationsform 1998. Begreppet trossamfund definieras som en gemenskap för religiös verksamhet, i vilken det ingår att anordna gudstjänst. Även ett registrerat trossamfunds organisatoriska delar t.ex. församlingar och stift kan registreras och blir därmed en egen juridisk person.

Ett enkelt bolag är däremot inte en juridisk person. Ett enkelt bolag föreligger om två eller flera personer har avtalat att utöva verksamhet i bolag utan att handelsbolag föreligger. I sammanhanget kan också nämnas företagsformen enskild firma dvs. näringsverksamhet som en fysisk person driver under en särskild beteckning. En enskild firma är inte heller en självständig juridisk person utan det är näringsidkaren som i firmans namn förvärvar rättigheter och ikläder sig skyldigheter och för talan inför domstol och andra myndigheter.

Skydd för juridiska personer i svensk rätt

Den nuvarande diskrimineringslagstiftningen skyddar endast fysiska personer. Bestämmelser som innebär ett visst skydd mot diskriminering av juridiska personer finns dock i annan befintlig lagstiftning. Inom den offentliga förvaltningen finns föreskrifter som innebär skydd mot osaklig behandling bl.a. bestämmelsen om krav på saklighet och opartiskhet i 1 kap. 9 § regeringsformen. Där föreskrivs att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Stadgandet är ett principstadgande och har inte ansetts kunna omedelbart läggas till grund för civilrättsliga anspråk.⁴⁷ Även likställighetsprincipen som kommer till uttryck i 2 kap. 2 § kommunallagen (1991:900) innebär ett visst skydd. Enligt detta stadgande skall kommuner och landsting behandla sina medlemmar lika om det inte finns sakliga skäl för något annat. Principen innebär att det inte är tillåtet för kommuner och landsting att särbehandla kommunmedlemmar eller grupper av kommunmedlemmar på annat än objektiv grund. Principen gäller enbart gentemot kommunens eller landstingets egna medlemmar och endast då kommunen eller landstinget träder i direkt kontakt med sina medlemmar i denna deras egenskap.

Vidare innehåller lagen (1992:1528) om offentlig upphandling en generell bestämmelse om affärsmässighet (1 kap. 4 §). Enligt bestämmelsen skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. I orden affärsmässigt och ovidkommande hänsyn ligger att grunden för antagandet av anbud i princip skall vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att anbudsgivare skall behandlas objektivt. Principen om icke-diskriminering spelar här roll, dvs. vissa leverantörer får inte gynnas eller missgynnas på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt.

På privaträttens område ger t.ex. avtalslagen – lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område – möjlighet att ogiltigförklara eller jämka rättshandlingar och villkor. Enligt 36 § kan ett eller flera avtalsvillkor som befinns vara oskäligen, antingen till sin typ eller i det enskilda fallet åsidosättas på

⁴⁷ Se AD 1986 nr 28.

så sätt att villkoren inte längre är bindande eller jämkas så att de blir skäligen. Även konkurrenslagen (1993:20) innebär ett visst diskrimineringskydd.

Här kan också nämnas att inom straffrätten finns bestämmelsen om olaga diskriminering (16 kap. 9 § brottsbalken). 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 homosexuella 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. Även den som anordnar allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare, kan vara gärningsman enligt bestämmelsen. Bestämmelsen torde inte omfatta det fallet att en juridisk person diskrimineras.⁴⁸

Skyddet i några nordiska länder

Finland

Diskrimineringskyddet i den finska lagen om likabehandling (21/2004) gäller till förmån för både fysiska och juridiska personer. Lagen tillämpas på såväl offentlig som privat verksamhet när det är fråga om villkor för självständig yrkes- eller näringsutövning eller stödande av näringsverksamhet, anställningskriterier, arbetsförhållanden eller anställningsvillkor, personalutbildning eller avancemang, erhållande av utbildning, inklusive specialiseringsutbildning och omskolning, eller yrkesvägledning, eller medlemskap eller medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, eller de förmåner dessa organisationer tillhandahåller.

Lagen tillämpas dessutom på diskriminering på grund av etniskt ursprung när det är fråga om socialservice och hälsovårdsservice, socialskyddsförmåner eller andra stöd, rabatter eller förmåner som beviljas på sociala grunder, fullgörande av värnplikt, frivillig militärtjänst för kvinnor eller civiltjänst, eller tillhandahållande av och tillgång till boende eller lös eller fast egendom och tjänster som till-

⁴⁸ Jfr SOU 2001:39 s. 112 f.

handahålls allmänheten eller som är tillgängliga för allmänheten när det är fråga om andra förhållanden än förhållanden mellan enskilda.

Enligt 6 § i lagen får *ingen* diskrimineras på grund av ålder, etniskt eller nationellt ursprung, nationalitet, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd, funktionshinder, sexuell läggning eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person. I förarbetena till bestämmelsen (RP 44/2003 s. 44) anges att detta gäller såväl fysiska som juridiska personer. I övrigt behandlas inte särskilt frågan om diskrimineringskyddet för juridiska personer i propositionen.

Danmark

Den danska lag som har till syfte att förhindra diskriminering och främja likabehandling av alla oavsett ras eller etnisk ursprung – loven om etnisk ligebehandling (LOV nr 374 af 28/05/2003) – skyddar endast fysiska personer. Lagens diskrimineringsförbud gäller offentlig och privat verksamhet för såvitt angår socialt skydd, inklusive social trygghet och hälso- och sjukvård, sociala förmåner, utbildning och tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder som är tillgängliga för allmänheten. Förbudet gäller också i fråga om medlemskap, medverkan och medlemsförmåner i en organisation vars medlemmar utövar ett bestämt yrke.

I det utredningsförslag som låg till grund för lagen angavs beträffande den personkrets som lagen avsåg gälla att såväl den person som utsätts för diskriminering på grund av sin egen ras eller sitt egna etniska ursprung som den som diskrimineras på grund av tredje mans ras eller etniska ursprung skyddas av diskrimineringsförbudet. Någon särskild regel härom ansågs inte behövas. Där emot ansåg utredningen att den nya lagen inte skulle innehålla något förbud mot diskriminering på grund av de till en juridisk person knutna personernas ras eller etniska ursprung. Utredningen fäste därvid avseende vid att dansk rätt redan innehåller ett ganska omfattande skydd mot diskriminering av juridiska personer samt att det kan tänkas förekomma situationer när den person som konkret varit utsatt för diskriminering icke själv önskar att saken prövas av rättsvårdande instans. I sådana fall fann utredningen det vara olämpligt att den juridiska personen på eget initiativ skulle kunna dra saken inför domstol och därmed indraga personen i strid med dennes egna önskningsar. I propositionen med förslag till den nya lagen anförs bl.a. att i vilken utsträckning juridiska personer är skyddade beror på beslut av medlemsstaterna. Vidare delade man

utredningens uppfattning att det inte var nödvändigt att utvidga tillämpningsområdet till att gälla skydd för juridiska personer, särskilt som dansk rätt redan innehöll ett ganska omfattande skydd.

Norge

Den norska lagen om förbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. (diskrimineringsloven), som trädde i kraft den 1 januari 2006, innehåller inte något diskrimineringsförbud till förmån för juridiska personer. Frågan behandlas dock i förarbetena.⁴⁹ Enligt dessa fanns inte något behov av att lagfästa ett särskilt skydd för juridiska personer mot diskriminering. Juridiska personers behov av skydd bedömdes redan vara väl täckt av existerande lagstiftning och direktivet mot etnisk diskriminering ansågs inte hindra att den personkrets som skyddas av lagen begränsas till fysiska personer.

Förekomsten av diskriminering

Det har i olika sammanhang bl.a. i kommittédirektiv, utredningsbetänkanden och andra rapporter samt remissyttranden framhållits att diskriminering av juridiska personer förekommer. Uppgifter som gör det möjligt för kommittén att dra några säkra slutsatser om hur utbredd diskrimineringen är finns dock inte. Exempel som framförts är att det förekommit att sammanslutningar av homosexuella har nekats hyra en föreningslokal eller fått sämre villkor än andra föreningar. Det har också kunnat handla om att sådana sammanslutningar inte får medverka i kommunala arrangemang på samma sätt som övriga föreningar eller att de blivit nekade annonsering som medgivits andra organisationer. Ett annat exempel är att företag som bedrivs av personer med utländsk bakgrund blivit missgynnade när de söker lån eller att de missgynnats vad gäller försäkringar eller vid anskaffandet av lokaler.

Utredningen om företagande för personer med utländsk bakgrund

Utredningen om företagande för personer med utländsk bakgrund skulle klarlägga vilka särskilda svårigheter personer med utländsk bakgrund kan möta i samband med att de startar och utvecklar egna företag. I uppdraget ingick bl.a. att studera om personer med utländsk bakgrund särbehandlas på ett otillbörligt sätt i samband med

⁴⁹ Ot. prp. nr. 33 Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. (diskrimineringsloven) s. 79.

låneansökan hos banker och finansieringsinstitut. I sitt betänkande *Invandrare som företagare* (SOU 1999:49) anförde utredningen bl.a. följande (s. 59).

Diskriminering är ofta inbyggd, stukturell, eftersom den uppstår ur rutiner som i sig framstår som fullt normala och genomtänkta. Denna form av diskriminering, s.k. indirekt diskriminering, kommer blivande och igångvarande företagare med utländsk bakgrund i kontakt med i en betydande omfattning.

Det är också den vanligaste formen av svårigheter som företagaren med utländsk bakgrund kommer i kontakt med och som utredningen i huvudsak inriktat sig på. Det är, enligt utredningen, således systemfel och inte främst direkt diskriminering som förekommer och som måste upphöra innan invandrare har samma möjligheter som övriga delar av befolkningen att starta och driva företag.

Integrationspolitiska maktutredningen

En något annorlunda bild ges i en rapport från Integrationspolitiska maktutredningen *Diskrimineras invandrarföretagare i Sverige?* (SOU 2003:17). Rapporten redovisar en empirisk studie av småföretagarekonkurser under 1990-talet. Den övergripande frågan i studien var om det svenska samhället ställde upp hinder för företagare med invandrarbakgrund och därmed diskriminerar denna grupp av näringsidkare. Den forskning som redovisas bygger på en analys av 100 konkursakter som avsåg invandrarföretagare och lika många akter gällande företag som drevs av infödda. I rapportens sammanfattning anges bl.a. att relationerna inom och mellan de analyserade grupperna uppvisade ett tydligt mönster. Resultaten var påfallande likartade mellan grupperna och tydde på att det svenska regelverket sannolikt inte utgjort större hinder för invandrarföretagare än övriga företagare. Invandrarföretagarna tycks enligt rapporten inte haft sämre förutsättningar än övriga företagare då de startade sin verksamhet. De båda grupperna kom på obestånd av samma orsaker och de åtgärder som vidtogs vid företagets ekonomiska krissituation var likartade. Resultaten gav inte heller stöd för att invandrare diskriminerats finansiellt under pågående verksamhet.

Skälen för vårt förslag

Behovet av åtgärder

Redovisningen i det föregående visar att det förkommer diskriminering av juridiska personer. Enligt den befintliga diskrimineringslagstiftningen gäller förbud mot diskriminering endast till förmån för fysiska personer. De regler som finns i annan lagstiftning till skydd mot osaklig behandling kan inte anses ge ett fullgott skydd mot diskriminering av juridiska personer.

Det föreligger skilda uppfattningar huruvida EG-rätten kan anses uppställa krav på skydd mot diskriminering för juridiska personer. Regeringen har emellertid i 2003 års lagstiftningsärende anfört att oavsett vad som kan anses följa av direktiven så talar övertygande skäl för att skyddet mot diskriminering på sikt bör gälla även för juridiska personer. Vi delar denna uppfattning. Lagstiftningsåtgärder bör vidtas för att även ge juridiska personer ett skydd mot diskriminering i de situationer där diskrimineringsförbud kan ha betydelse.

Kopplingen fysisk person–juridisk person

En utvidgning av diskrimineringskyddet till att omfatta juridiska personer innebär inte att en juridisk person tillerkänns ”mänskliga egenskaper”. Som framhållits torde diskriminering av en juridisk person ofta böttna i en fördomsfull inställning gentemot en person i företaget eller föreningen, t.ex. dess ägare eller ställföreträdare. Ett av huvudsyftena med diskrimineringslagstiftningen är just att motarbeta sådana attityder. Vad ett utvidgat diskrimineringsförbud bör träffa är således diskriminerande handlingar företagna mot en juridisk person på grund av till den juridiska personen knutna fysiska personers kön, könsidentitet, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuella läggning eller ålder.

I den krets av personer vars anknytning till den juridiska personen man bör kunna beakta, bör ingå i vart fall ägare, ställföreträdare, styrelsemedlemmar och andra medlemmar samt anställda. Här kan erinras att i skäl 16 till direktivet mot etnisk diskriminering talas om skydd för juridiska personer ”om de blir utsatta för diskriminering på grund av sina medlemmars eller delägars ras eller etniska ursprung”. I betänkandet *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning*

(SOU 2001:39 s. 115) framhölls vidare – när 1999 års diskrimineringsutredning behandlade frågan om en eventuell utvidgning av bestämmelsen om olaga diskriminering till att omfatta bl.a. även den situationen att en juridisk person diskrimineras på grund av någon annans ras, hudfärg etc. – att det föreföll naturligt att beakta anknytningen till ägare, ställföreträdare, styrelsemedlemmar och anställda.

Orsakssamband mellan missgynnandet och berörd diskrimineringsgrund är en nödvändig förutsättning för diskriminering. Sådant samband finns t.ex. när en hyresvärd vägrar att hyra ut en lokal till en förening för homosexuella på grund av föreningsmedlemmarnas sexuella läggning. Ett annat exempel är att ett handelsbolag förvägras lån eller får lån på sämre villkor på grund av delägarer eller ställföreträdarens etniska tillhörighet.

Kan en juridisk person utsättas för alla former av diskriminering?

Diskrimineringsbegreppet behandlas i kapitel 5. Med diskriminering avses direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. När det gäller juridiska personer inställer sig frågan om en sådan person kan utsättas för alla former av diskriminering. Det torde inte råda någon tvekan om att en juridisk person kan utsättas för direkt och indirekt diskriminering. Ett exempel på direkt diskriminering i fråga om tjänster är att ett företag inte får hyra en lokal på grund av företagets ägares etniska tillhörighet. Indirekt diskriminering kan föreligga om t.ex. villkoren för att ett handelsbolag skall beviljas kredit är sådana att företaget skall kunna uppvisa handlingar avseende kreditvärdighet för så lång tid tillbaka att det typiskt sett gör det näst intill omöjligt för ett företag med ägare som har utländsk härkomst att erhålla banklånet i fråga.

Likaså får anses att en juridisk person på samma sätt som en fysisk person kan utsättas för diskriminering i form av instruktioner att diskriminera. Däremot torde inte en juridisk person kunna bli utsatt för trakasserier. Enligt de definitioner som föreslås i kap. 5 avses med trakasserier ett uppträdande som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. Det är inte naturligt

att tala om att t.ex. ett aktiebolag eller en annan juridisk person får sin värdighet kränkt. Inte heller trakasserier som riktas mot en företrädare för t.ex. ett aktiebolag eller en föreningen kan anses som trakasserier av den juridiska personen. En annan sak är att sådana trakasserier kan träffas av förbudet mot trakasserier av den individ som företräder bolaget eller föreningen.

Juridiska personers behov av skydd på olika samhällsområden

Vid övervägandena av ett diskrimineringskydd för juridiska personer måste ställning tas till om skyddet mot diskriminering skall vara generellt utformat, såsom i den finska lagen om likabehandling, eller om skydd för juridiska personer skall införas bara på de samhällsområden där ett behov särskilt kan konstateras.

I kapitel 6 redovisas de samhällsområden på vilka de olika diskrimineringsförbuden föreslås gälla. Dessa områden är arbetslivet, utbildningsområdet, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i organisationer, varor, tjänster och bostäder, allmän sammankomst och offentlig tillställning, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen, hälso- och sjukvården, studiestöd, värnplikt och civilplikt samt offentlig anställning och offentligt uppdrag. Nedan görs en kort genomgång av dessa områdens relevans för frågan om juridiska personers diskrimineringskydd.

Arbetslivet och utbildningsområdet

Det är endast fysiska personer som kan bli utsatta för särbehandling i fråga om tillgång till exempelvis arbete och utbildning. Bestämmelserna i den nya lag som föreslås på arbetslivs- och utbildningsområdet tar sikte på arbetstagare och arbets sökande respektive studenter och sökande till utbildning eller barn och elever som är föremål för verksamhet enligt skollagen. Något behov av skydd för juridiska personer föreligger därför inte på dessa områden.

Arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap i organisationer samt varor, tjänster och bostäder

På samhällsområdena arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, medlemskap i organisationer samt varor, tjänster och bostäder förekommer situationer där en

juridisk person kan utsättas för diskriminering. Ett skydd mot diskriminering av juridiska personer är alltså relevant på dessa områden. Diskrimineringskyddet avseende yrkesutövning tar sikte på möjligheten att utöva ett yrke. En juridisk person kan inte anses utöva ett yrke. Något behov av skydd för juridiska personer på detta område anser vi därför inte relevant. Det diskrimineringskydd en juridisk person kan vara i behov av för att kunna utöva viss verksamhet, t.ex. försäkringsförmedling enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling, täcks enligt vår mening av förbudet mot diskriminering vid start eller bedrivande av näringsverksamhet.

Allmän sammankomst och offentlig tillställning

Det diskrimineringskydd som föreslås i fråga om allmän sammankomst och offentlig tillställning är inte relevant för juridiska personer.

Det sociala området

Förmåner, stöd eller insatser på det sociala området, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen samt hälso- och sjukvården, tar sikte på den enskilda människans behov av skydd och stöd. Förmåner av detta slag kan således inte utgå till en juridisk person. På detta område finns följaktligen inte något behov av skydd mot diskriminering av juridiska personer.

Här kan emellertid noteras att juridiska personer i vissa fall kan vara aktörer inom dessa verksamheter, t.ex. ett familjehem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran. Syftet med diskrimineringsförbuden på det sociala området är emellertid inte att bereda dessa juridiska personer ett skydd mot diskriminering i kontakterna med myndigheter.

Studiestöd

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering skall diskriminering vara förbjuden i fråga om sociala förmåner (artikel 3.1 f). Genom EG-domstolens tolkning av begreppet sociala förmåner kräver EG-rätten att det införs ett diskrimineringsförbud på studiefinansieringsområdet. I 2003 års lag om förbud mot diskriminering kommer fr.o.m. den 1 april 2006 finnas ett förbud mot diskriminering i fråga om statligt studiestöd för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Studiestöd kan endast utgå till fysiska

personer varför ett skydd för juridiska personer inte har någon relevans på studiestödsområdet.

Värnplikt och civilplikt

Som framgår av kapitel 6 föreslås ett förbud mot diskriminering i fråga om värnplikt och civilplikt. Värn- och civilplikt kan enbart aktualiseras för fysiska personer. Något skydd för juridiska personer är här inte aktuellt.

Offentlig anställning och offentligt uppdrag

Av kapitel 6 framgår att vi föreslår att diskriminering skall vara förbjuden även i andra fall än som avses i de ovan nämnda bestämmelserna såvitt avser verksamhet där den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag går allmänheten till handa. Sådana prestationer som förbudet tar sikte på kan efterfrågas inte bara av fysiska utan också av juridiska personer. Följaktligen finns även på detta område ett behov av diskrimineringskydd för juridiska personer.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att diskrimineringskydd för juridiska personer aktualiseras på följande samhällsområden: arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, medlemskap m.m. i organisationer, varor, tjänster och bostäder samt i fråga om offentlig anställning och offentligt uppdrag. Vi återkommer närmare till dessa områden i kapitel 6. Några bärande skäl för en mer generell utformning av skyddet anser vi inte föreligga.

5 Diskrimineringsbegreppet

5.1 Ett enhetligt diskrimineringsbegrepp i den nya lagen

Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:000) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever utgår från ett gemensamt diskrimineringsbegrepp. Med diskriminering avses i lagarna direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. Innebörden av de olika formerna av diskriminering är densamma oavsett vilken lag 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.¹ Detta är och måste även framöver vara utgångspunkten för diskrimineringslagstiftningen.²

Lagarnas diskrimineringsbegrepp är väsentligen hämtat från EG-rätten.³ I likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) avses med diskriminering direkt

¹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 85 f., prop. 2004/05:147 s. 47 och prop. 2005/06:38 s. 93.

² Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innehåller förutom diskrimineringsförbud även bestämmelser om förbud mot mobbning och annan kränkande behandling som inte enligt lagen utgör former av diskriminering. Från sådan "annan kränkande behandling" bortses nu.

³ Jfr prop. 1997/98:177 s. 23, prop. 1997/98:179 s. 39, prop. 1997/98:180 s. 27, prop. 1999/2000:143 s. 28, prop. 2002/03:65 s. 85, prop. 2004/05:147 s. 48 f. och prop. 2005/06:38 s. 92 f.

diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. De olika formerna av diskriminering är definierade på samma sätt i de olika direktiven. Begreppen har därmed samma innebörd oavsett diskrimineringsgrund.

En av kommitténs utgångspunkter är att skyddet mot diskriminering skall vara så lika som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna. Att definitionerna av grundläggande begrepp är enhetligt utformade kan antas bidra till att skyddet mot diskriminering blir lika starkt oavsett diskrimineringsgrund. Innebörden av direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall således vara densamma oavsett diskrimineringsgrund. I avsnitt 5.2–5.5 analyserar vi diskrimineringsbegreppet sådant det i dag är utformat och lämnar förslag till vissa, mindre ändringar i definitionerna.

5.2 Direkt diskriminering

Vårt förslag: Med direkt diskriminering avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot 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, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Bakgrund

EG-rätten

Begreppet diskriminering definierades ursprungligen i EG-domstolens rättspraxis och inte i några rättsakter. Enligt domstolen innebär diskriminering att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regel tillämpas i olika situationer.⁴ Det kan också uttryckas som att lika fall behandlas olika och att olika fall behandlas lika. När olika regler tillämpas i jämförbara situationer

⁴ Jfr bl.a. mål C-342/93 Joan Gillespie m.fl., REG 1996, s. I-475, punkt 16 (Celex 61993J0342) och mål C-394/96 Mary Brown, REG 1998, s. I-4185, punkt 30 (Celex 61996J0394).

talar man om direkt diskriminering och när samma regel tillämpas i olika situationer talar man om indirekt diskriminering.

År 2000 tillkom två EG-direktiv om diskriminering, direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) som gäller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Begreppet direkt diskriminering definieras där för första gången i en EG-rättsakt. I de båda direktiven avses med direkt diskriminering att en person på grund av någon av de ovan angivna diskrimineringsgrunderna behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Begreppet direkt diskriminering har sedan länge förekommit i olika könsdiskrimineringsdirektiv såsom likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet om social trygghet (79/7/EEG), direktivet om egen rörelse (86/613/EEG) och bevisbördedirektivet (97/80/EG). Någon legaldefinition av begreppet direkt könsdiskriminering har dock inte funnits förrän ändringarna i likabehandlingsdirektivet år 2002. Då infördes även såvitt avser diskrimineringsgrunden kön en legaldefinition av begreppet direkt diskriminering. Med direkt diskriminering avses enligt likabehandlingsdirektivet att en person på grund av könstillhörighet behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. I skäl 6 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet uttalas att det är lämpligt att i direktivet införa en definition av direkt diskriminering som överensstämmer med definitionerna i direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Även i det i december 2004 antagna direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) avses med direkt diskriminering att en person på grund av kön behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Frånsett att direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet, likabehandlingsdirektivet och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster delvis behandlar olika diskrimineringsgrunder är definitionerna av direkt diskriminering enhetliga i direktiven.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

I jämställdhetslagen (1991:433) och i 1999 års lagar⁵ är definitionen av direkt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet. Definitionerna är i allt väsentligt likadant utformade i de fyra lagarna.

15 § jämställdhetslagen har följande lydelse (vår kursivering):

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*.

Definitionen av direkt diskriminering i jämställdhetslagen ändrades den 1 juli 2005 som ett led i genomförandet av de ändringar som gjordes i likabehandlingsdirektivet år 2002.⁶ Samtidigt anpassades definitionen i jämställdhetslagen till definitionerna i 1999 års lagar. Definitionerna av direkt diskriminering i 1999 års lagar ändrades den 1 juli 2003 som ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.⁷

8 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med *etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning*.

3 § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med *funktionshinder*.

3 § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning har följande lydelse (vår kursivering):

⁵ 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.

⁶ Jfr prop. 2004/05:147 s. 49, bet. 2004/05:AU7, rskr.2004/05:267.

⁷ Jfr prop. 2002/03:65 s. 86 f., bet. 2002/03:AU7 s. 21 f., rskr. 2002/03:207.

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med *sexuell läggning*.

Förbuden mot direkt diskriminering i lagarna gäller inte bara i förhållande till arbetssökande och arbetstagare utan även i förhållande till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Förbuden gäller dock inte i förhållande till den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbeidskraft.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är definitionen av direkt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet.

7 § första stycket i lagen har följande lydelse (vår kursivering):

En högskola får 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*.

Definitionen av direkt diskriminering ändrades den 1 juli 2003 som ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.⁸

Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering trädde i kraft den 1 juli 2003.⁹ Lagen infördes för att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Lagen gällde ursprungligen för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Sedan den 1 juli 2005 gäller lagen även för diskrimineringsgrunden kön. Ändringen utgör ett led i genomförandet av ändringarna i likabe-

⁸ Jfr prop. 2002/03:65 s. 86 f., bet. 2002/03:AU7 s. 21 f., rskr. 2002/03:207.

⁹ Jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

handlingsdirektivet år 2002.¹⁰ I lagen definieras i 3 § 1 direkt diskriminering på följande sätt:

direkt diskriminering: 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.

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 träder i kraft den 1 april 2006.¹¹ Lagen är ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet. I lagen ser bestämmelsen om direkt diskriminering (9 §) ut på följande sätt (vår kursivering):

Huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får 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*.

Missgynnande, jämförelse och orsakssamband

Begreppet direkt diskriminering i de svenska diskrimineringslagarna är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande, jämförelse* och *orsakssamband*. Av förarbetena till diskrimineringslagarna framgår i huvudsak följande.¹²

Missgynnande

En första nödvändig förutsättning för direkt diskriminering är att någon *missgynnas*. En missgynnande behandling kan bestå i både aktivt handlande och underlåtenhet att handla. Ett missgynnande in-

¹⁰ Jfr prop. 2004/05:147, bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267.

¹¹ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

¹² Jfr prop. 2002/03:65 s. 86 f., bet. 2002/03:AU7 s. 21 f., prop. 2004/05:147 s. 48 f., bet. 2004/05:AU7. Jfr även prop. 1997/98:177 s. 24 f., prop. 1997/98:179 s. 40 f., prop. 1997/98:180 s. 28 f., bet. 1998/99:AU4 s. 31 f., prop. 1999/2000:143 s. 30 f., bet. 2000/01:AU3 s. 20 f., prop. 2001/02:27 s. 38 f., bet. 2001/02:UbU5, prop. 2005/06:38 s. 93 f., bet. 2005/06:149.

nebär att en arbetssökande, en arbetstagare, en kund, en student, en patient etc. försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring, en förmån, en serviceåtgärd eller liknande. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är missgynnande. Det avgörande är att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. Exempel på missgynnande i arbetslivet är t.ex. att en arbetssökande inte kallas till en anställningsintervju eller att en arbetstagare går miste om en löneförhöjning eller en befordran. Exempel på missgynnande inom andra områden är t.ex. att en sökande nekas tillträde till en utbildning eller att någon nekas att köpa en bostad eller förvägras inträde på en restaurang eller nöjeslokal. Även obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier kan utgöra ett missgynnande. Detsamma gäller i fråga om instruktioner att diskriminera. Om skillnaderna i behandling är bagatellartade föreligger inte något missgynnande i lagens mening.

Jämförelsen

För att avgöra om någon missgynnats måste en *jämförelse* göras. Hur den person som menar sig ha blivit diskriminerad har behandlats måste jämföras med hur någon eller några andra personer behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats. Endast om jämförelsen visar en avvikelse från hur någon annan person som befinner sig i en jämförbar situation behandlas kan behandlingen bedömas som diskriminering. Här aktualiseras frågan hur jämförelsen skall göras.

Det naturliga är att jämförelsen görs med någon annan faktiskt existerande person, t.ex. att en arbetssökande jämförs med en annan arbetssökande, en arbetstagare med en arbetskamrat, en student med en annan student och en kund med en annan kund. Om det inte finns någon verklig person att jämföra med får jämförelsen göras med en hypotetisk (fiktiv) person. För att kunna göra en rättvisande bedömning måste de personer som jämförs befinna sig i en *jämförbar* eller *likartad situation*.

Detta kriterium – jämförbar situation – kan ha olika innebörd beroende på i vilken situation diskrimineringen påstås ha skett. När de arbetsrättsliga lagarna tillämpas kan kriteriet ”jämförbar situation” ha betydelse t.ex. när det gäller att jämföra två arbetssökande varav endast den ene har de kvalifikationer som krävs för att det

sökta arbetet skall kunna utföras väl. Om de arbetsökandes meriter skiljer sig åt så klart att de båda personerna inte befinner sig i en jämförbar situation kan inte jämförelsen utvisa diskriminering. När det gäller den nya lagen mot diskriminering (2003 års lag) kan det antas att frågan om jämförbar situation får en delvis annan karaktär och i några fall underordnad betydelse. Avgörande bör vara om det i det enskilda fallet kan anses vara rimligt och naturligt att olika individer behandlas lika. På vissa områden kommer individens kvalifikationer eller uppfyllande av vissa icke-diskriminerande villkor att ha stor betydelse. Det gäller – exempelvis – beviljande av F-skattesedel, auktorisation av tolk, medlemskap i advokatsamfundet och arbetslöshetsersättning. I dessa och andra fall är det naturligt att vissa krav eller kriterier skall vara uppfyllda för att förmånen skall beviljas.

I andra fall kan ”jämförbar situation” utgå från människors behov. Så kan vara fallet t.ex. i fråga om hälso- och sjukvård och inom socialtjänsten. Där blir i första hand vård- eller stödbehovet styrande för om två personer kan anses vara i jämförbara situationer. Detta gäller de personer som i övrigt uppfyller grundläggande krav, t.ex. bosättning, för att få tillgång till vård eller insats.

I ytterligare andra fall bör utgångspunkten vara att i princip alla befinner sig i en jämförbar situation i den meningen att alla – oavsett personliga egenskaper – skall ha rätt att inte bli bemötta på ett trakasserande eller annars diskriminerande sätt. Så bör vara fallet t.ex. vid restaurangbesök, för kunder i butiker och för den som söker olika typer av samhällelig service. I situationer som dessa lär kriteriet jämförbar situation ha en underordnad praktisk betydelse.

Innebörden av att jämförelsen skall kunna göras med ”en annan person” är att diskrimineringsförbudet skall träffa varje otillbörligt hänsynstagande till kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Orsakssamband

Den tredje nödvändiga förutsättningen för direkt diskriminering är att det finns ett *orsakssamband* mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Ett sådant samband kan vara starkt eller svagt. Allra starkast är det om det finns en avsikt att missgynna en person på grund av hans eller hennes kön, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning eller funktionshinder. I det fallet finns tydligt det nödvändiga orsakssambandet. En avsikt att diskriminera är emellertid inte nödvändig för att diskriminering

skall kunna vara för handen. Det avgörande är vilken effekt som uppstår. Om någon missgynnar någon annan för att tillmötesgå andras önskemål finns det nödvändiga orsakssambandet. Ett exempel är att en kommersiellt verksam hyresvärd nekar en person med viss hudfärg att hyra en lägenhet på grund av andra hyresgästers motvilja mot att få en granne med annan etnisk tillhörighet än den de själva har. Likaså, om avsikten t.o.m. är att gynna eller bespara någon lidande eller obehag, men effekten blir t.ex. att någon nekas att hyra en lägenhet eller inträde i en restaurang eller nöjeslokal, finns orsakssambandet mellan handlingssättet och diskrimineringsgrunden. Ett exempel är att en kommersiellt verksam hyresvärd som skäl för att neka någon att hyra en bostad anger att syftet är att bostadsområdet i fråga inte skall vara segregerat.

Det är tillräckligt att en persons kön etc. är en av flera orsaker till ett handlande. Den aktuella diskrimineringsgrunden behöver alltså inte vara det enda eller det avgörande skälet för beslutet. Orsakssambandet är för handen även när diskrimineringsgrunden är en av flera faktorer som utgör orsaken till den missgynnande behandlingen. Detta kan uttryckas som att det inte behöver vara fråga om ett missgynnande *på grund av* diskrimineringsgrunden. Det skall räcka med att missgynnandet *har samband med* diskrimineringsgrunden.

Orsakssambandet finns när en person diskrimineras på grund av sitt *eget* kön, sin egen etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning eller sitt eget funktionshinder. Det finns också när en person diskrimineras på grund av sin anknytning till *någon annans* kön, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning eller funktionshinder. Ett exempel är att en hyresvärd nekar att hyra ut en lägenhet till en person på grund av att dennes make eller sambo har en viss etnisk tillhörighet eller för att en släkting är homosexuell. Ett annat exempel där det nödvändiga orsakssambandet finns är diskriminering av en kvinna som själv är född och uppvuxen i Sverige men har gift sig med en invandrare och tagit makens efternamn. Orsakssambandet föreligger också i fall av *felaktigt förmodad* tillhörighet till någon av de skyddade grupperna. Om någon t.ex. nekas inträde i en nöjeslokal därför att nöjesarrangören tycker illa om homosexuella personer och felaktigt tror att personen i fråga är homosexuell finns det ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden, även om antagandet om den sexuella läggningen är felaktigt.

Skälen för vårt förslag

EG-rätten kräver ingen ändring

Definitioner av direkt diskriminering finns i jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Dessa definitioner är i huvudsak lika i de olika lagarna. De stämmer också överens med EG-rätten och behöver alltså inte ändras för att vara förenliga med gemenskapsrätten.

Frågan om jämförelseperson

I samband med remissbehandlingen av kommitténs delbetänkande *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) anförde Arbetslivsinstitutet (ALI) såvitt avsåg definitionen av direkt könsdiskriminering att det uttryckliga kravet på konkret eller hypotetisk jämförelse med någon annan person borde utgå ur lagtexten. Utan kravet på jämförelseperson skulle enligt ALI regleringen bli enklare, tydligare och lättare att tillämpa. Eftersom förslaget rörde alla diskrimineringslagarna ansåg regeringen att det var lämpligt att ta upp frågan i anslutning till Diskrimineringskommitténs slutbetänkande i stället för i det aktuella lagstiftningsärendet.¹³

ALI föreslog att definitionen av direkt diskriminering skulle ändras på ett sätt som liknar den äldre jämställdhetslagens definition av könsdiskriminering.¹⁴ De nuvarande orden ”genom att behandla henne eller honom sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation” skulle enligt ALI kunna tas bort. Lydelsen i jämställdhetslagen skulle då i stället bli ”en arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare, om missgynnandet har samband med kön”. Motsvarande skulle gälla för de andra diskrimineringsgrunderna.

Vi kan inte ansluta oss till ALI:s förslag. För att kunna avgöra om någon har diskriminerats måste en *jämförelse* göras. Lämpligen bör detta framgå av lagtexten. Hur den person som menar sig ha

¹³ Jfr prop. 2004/05:147 s. 50 samt ALI:s yttrande Dnr 2004-0433.

¹⁴ Enligt dåvarande 15 § jämställdhetslagen avsågs med könsdiskriminering ”att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet”.

blivit diskriminerad har behandlats måste jämföras 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. För att jämförelsen skall bli rättvisande måste det dessutom föreligga en *jämförbar situation*. Endast om jämförelsen visar en avvikelse från hur någon annan person som befinner sig i en jämförbar situation behandlas kan behandlingen bedömas som diskriminering. Med den av ALI föreslagna lydelsen skulle ett nödvändigt led för att kunna konstatera om någon har diskriminerats tas bort ur lagtexten, dvs. ”att någon behandlas sämre än någon annan i en jämförbar situation”. Detta led krävs för att man skall kunna konstatera om diskriminering föreligger i lagens mening. Det bör därför framgå direkt av lagtexten och inte bara av förarbetsuttalanden och rättspraxis. Inte heller ledet ”har behandlat eller skulle ha behandlats” bör tas bort ur definitionen. Därigenom framgår att jämförelser med förfluten tid (har behandlats) och med fiktiva personer (skulle ha behandlats) är möjliga. De gör diskrimineringsförbudets tillämpningsområde tydligt. Här kan också nämnas att EG-direktivens definitioner av direkt diskriminering uttryckligen anger att en jämförelse skall ske. Att den svenska lagtexten nära ansluter till direktivens lydelse gör det tydligt att EG-rätten genomförs fullt ut.

Ålder och könsidentitet

Det åligger kommittén att genomföra arbetslivsdirektivet såvitt avser diskrimineringsgrunden ålder. För direkt åldersdiskriminering bör ställas samma krav på missgynnande, jämförelse och orsakssamband som för de andra diskrimineringsgrunderna. Detsamma gäller den nya diskrimineringsgrunden könsidentitet.

När det gäller ålder bör dock några anmärkningar göras.

Jämförelsen (ålder)

Vi har slagit fast att direkt diskriminering i princip kan konstateras endast om en jämförelse görs. Direkt diskriminering kan enligt arbetslivsdirektivet föreligga om någon behandlas mindre förmånligt än hur en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Jämförelsen kan göras med en

verklig jämförelseperson (hur personen behandlas eller har behandlats), eller med en hypotetisk jämförelseperson (hur personen skulle ha behandlats).

Det har i olika sammanhang antagits att jämförelsen i fråga om åldersdiskriminering i princip alltid kommer att göras med en hypotetisk jämförelseperson (se t.ex. publikationen *Age Discrimination and European Law* utgiven av kommissionens generaldirektorat för sysselsättning; april 2005). Det är enligt publikationen svårt att finna en faktisk jämförelseperson, eftersom åldern och de förväntningar som följer med en persons ålder ständigt förändras. Antag att en 60-årig arbetstagare anser sig ha blivit lönediskriminerad på grund av ålder. Skall han eller hon jämföra sig med sina jämnåriga arbetskamrater? Går det att jämföra med den som är – säg – 55 år? Med en 40-åring? Den lösning på problemet som utpekats i kommissionens häfte är den hypotetiska jämförelsepersonen.

Vi vill för vår del framhålla att jämförelsen kan göras mellan faktiska personer av olika ålder, men att det i praktiken antagligen är svårt att nå framgång med en sådan jämförelse. Jämförelsen skall ske med någon som är ”i en jämförbar situation”. Det betyder i de svenska diskrimineringslagarna att en jämförelse mellan två eller flera personer skall vara rimlig och naturlig (se prop. 2002/03:65 s. 88). En sådan jämförelse mellan faktiska personer förutsätter inte att de personer som jämförs har samma ålder. Om två arbetstagare har samma kvalifikationer och personliga förutsättningar i övrigt är de – oberoende av deras respektive ålder – i en jämförbar situation. En jämförelse dem emellan kan därmed utvisa diskriminering. Det är en annan sak att en skillnad i ålder kan antas spegla också att arbetstagare nått olika befattningar, att det finns en skillnad i erfarenhet, i beredskap att ta till sig ny kunskap, i villighet att resa i arbetet och annat. Den typen av kriterier kan göra att skillnader i ålder indirekt försvårar eller omöjliggör en faktisk jämförelse.

I praktiken ligger därför en hypotetisk jämförelse nära till hands. Den bör gå till på så sätt att den som anser sig ha blivit diskriminerad jämför sig med hur en (hypotetisk) person med samma kvalifikationer och personliga förutsättningar skulle ha blivit behandlad. Man kan säga att en sådan jämförelse innebär att arbetstagaren jämför sig med sig själv – vilken lön skulle han eller hon ha fått om arbetsgivaren inte beaktat åldersfaktorn?

Kanske hade det varit en enklare lösning om EG-direktivet anvisat att en jämförelse inte är nödvändig i fråga om åldersdiskriminering. Så är fallet i fråga om diskriminering av gravida kvinnor –

ingen jämförelse är där nödvändig för att konstatera missgynnande. Så är emellertid inte direktivets bestämmelser om åldersdiskriminering utformade.

Orsakssambandet (ålder)

En annan fråga gäller orsakssambandet. I de fall en arbetstagares ålder öppet åberopas som skäl t.ex. för att tillämpa en bestämmelse i ett kollektivavtal som tar hänsyn till ålder är orsakssambandet klart. Men i andra fall lär sambandet med ålder vara indirekt och därför mindre tydligt. Om arbetsgivaren som skäl för sitt handlande anför att en äldre arbetstagare har större erfarenhet, anställningstid, mognad eller liknande är detta omständigheter som typiskt sett gynnar den som är äldre. Om arbetsgivaren i stället hänför sig till sådant som fysisk styrka eller smidighet, inblick i ungdomens förhållanden (t.ex. vid anställning i en modebutik), datakunskap eller beredskap att resa mycket i tjänsten, gynnas i princip yngre arbetstagare.

De omständigheter som nu nämnts är normalt tecken på indirekt diskriminering. Det blir då i första hand en fråga om de omständigheter som åberopats är ägnade att missgynna gruppen äldre respektive yngre och – i så fall – om de kan motiveras sakligt inom ramen för intresseavvägningen (se nedan angående indirekt diskriminering).

Inhyrd/inlånad arbetskraft

En brist i de nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är att skydd mot direkt diskriminering saknas för inhyrd eller inlånad arbetskraft. Vi återkommer med förslag i den delen i kapitel 6.

Juridiska personer

Både fysiska personer och juridiska personer kan, oavsett diskrimineringsgrund, i princip utsättas för direkt diskriminering, men – som framgår i kapitel 6 – alla enskilda diskrimineringsförbud på de olika samhällsområdena bör inte utformas så att de omfattar både fysiska och juridiska personer. Vi återkommer med förslag i den delen i kapitel 6.

5.3 Indirekt diskriminering

Vårt förslag: Med indirekt diskriminering avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som är ägnat att särskilt missgynna någon med visst kön, viss könsidentitet, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Bakgrund

EG-rätten

Som framgått definierades begreppet diskriminering ursprungligen i EG-domstolens rättspraxis och inte i några rättsakter. Enligt domstolen innebär diskriminering att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regel tillämpas i olika situationer.¹⁵ Det kan också uttryckas som att lika fall behandlas olika och att olika fall behandlas lika. 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.

Begreppet indirekt diskriminering har sedan länge förekommit i olika könsdiskrimineringsdirektiv såsom likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), direktivet om social trygghet (79/7/EEG) och direktivet om egen rörelse (86/613/EEG). Någon legaldefinition av begreppet indirekt könsdiskriminering har dock inte funnits förrän bevisbördedirektivet (97/80/EG) tillkom år 1997. Begreppet utvecklades i stället i EG-domstolens praxis bl.a. i Jenkins-målet (mål 96/80), Bilka-målet (mål 170/84), Rinner-Kühn-målet (mål 171/88) och Kording-målet (mål C-100/95). Genom tillkomsten av bevisbördedirektivet definierades begreppet indirekt könsdiskriminering för första gången i en EG-rättsakt. Enligt bevisbördedirektivet föreligger indirekt könsdiskriminering när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfarings-

¹⁵ Jfr bl.a. mål C-342/93 Joan Gillespie m.fl., REG 1996, s. I-475, punkt 16 (Celex 61993J0342) och mål C-394/96 Mary Brown, REG 1998, s. I-4185, punkt 30 (Celex 61996J0394).

sätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön. År 2000 tillkom direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) som gäller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Enligt de båda direktiven anses indirekt diskriminering förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av en viss ras, ett visst etniskt ursprung, en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga. I kommissionens förslag till direktivet mot etnisk diskriminering KOM (1999) 566 slutlig (s. 6) hänvisas såvitt avser definitionen av indirekt diskriminering till bevisbördedirektivet samt till EG-domstolens rättspraxis dels i fråga om likabehandling av kvinnor och män, dels i fråga om fri rörlighet för arbetstagare. I sist nämnda hänseende hänvisas till domstolens dom i O'Flynn-målet (mål C-237/94). I kommissionens förslag till arbetslivsdirektivet KOM (1999) 565 slutlig (s. 8) hänvisas endast till den fria rörligheten för arbetstagare och den ovan nämnda domen i O'Flynn-målet.

Genom ändringarna i likabehandlingsdirektivet år 2002 infördes en definition av indirekt diskriminering även i likabehandlingsdirektivet. Indirekt könsdiskriminering anses enligt likabehandlingsdirektivet föreligga när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga. I skäl 6 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet uttalas att det är lämpligt att i direktivet införa en definition av indirekt diskriminering som överensstämmer med definitionerna i direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. I kommissionens förslag till ändringar i likabehandlingsdirektivet KOM (2000) 334 slutlig (s. 11) hänvisas även till definitionen av indirekt diskriminering i bevisbördedirektivet. Även i det i december 2004 antagna direktivet om likabehandling av

kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) anses indirekt könsdiskriminering föreligga när en skenbart neutral bestämmelse eller skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga. Frånsett att direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet, bevisbördedirektivet, likabehandlingsdirektivet och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster delvis behandlar olika diskrimineringsgrunder är definitionerna av indirekt diskriminering i stort sett enhetliga i direktiven.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

I jämställdhetslagen (1991:433) och i 1999 års lagar är definitionen av indirekt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet. Definitionerna är i allt väsentligt likadant utformade i de fyra lagarna.

16 § jämställdhetslagen har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte 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*. 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.

Definitionen av indirekt diskriminering i jämställdhetslagen ändrades den 1 juli 2005 som ett led i genomförandet av de ändringar som gjordes i likabehandlingsdirektivet år 2002.¹⁶ Samtidigt anpassades definitionen i jämställdhetslagen till definitionerna i 1999 års lagar. Definitionerna av indirekt diskriminering i 1999 års lagar ändrades den 1 juli 2003 som ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.¹⁷

9 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte 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

¹⁶ Jfr prop. 2004/05:147 s. 51, bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267.

¹⁷ Jfr prop. 2002/03:65 s. 91 f., bet. 2002/03:AU7 s. 22 f., rskr. 2002/03:207.

missgynnar personer med en viss *etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning*. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

4 § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med visst *funktionshinder* jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

4 § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss *sexuell läggning*. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Förbuden mot indirekt diskriminering i lagarna gäller inte bara i förhållande till arbetssökande och arbetstagare utan även i förhållande till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Förbuden gäller dock inte i förhållande till den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Även i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan är definitionen av indirekt diskriminering en del av den bestämmelse som anger diskrimineringsförbudet.

8 § i lagen har följande lydelse (vår kursivering):

En högskola får inte missgynna en student eller en sökande genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss *könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, eller sexuell läggning eller visst funktionshinder*. Detta gäller

dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Definitionen av indirekt diskriminering ändrades den 1 juli 2003 som ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.¹⁸

Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering trädde i kraft den 1 juli 2003.¹⁹ Lagen infördes för att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Lagen gällde ursprungligen för diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder. Sedan den 1 juli 2005 gäller lagen även för diskrimineringsgrunden kön. Ändringen utgör ett led i genomförandet av ändringarna i likabehandlingsdirektivet år 2002.²⁰ I lagen definieras i 3 § 2 indirekt diskriminering på följande sätt:

indirekt diskriminering: att en enskild person missgynnas genom tillämpning av bestämmelser, kriterier eller förfaringsätt 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 förfaringsätten kan motiveras av berättigade mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

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 träder i kraft den 1 april 2006.²¹ Lagen är ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet. I lagen ser bestämmelsen om indirekt diskriminering (10 §) ut på följande sätt (vår kursivering):

¹⁸ Jfr prop. 2002/03:65 s. 91 f., bet. 2002/03:AU7 s. 22 f., rskr. 2002/03:207.

¹⁹ Jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207.

²⁰ Jfr prop. 2004/05:147, bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267.

²¹ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

Huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får inte missgynna ett barn eller en elev genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar barn eller elever med *visst kön, viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller visst funktionshinder*. 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.

Missgynnande, jämförelse, orsakssamband och intresseavvägning

Begreppet indirekt diskriminering i de svenska diskrimineringslagarna är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande, jämförelse, orsakssamband* och *intresseavvägning*. Av förarbetena till diskrimineringslagarna framgår i huvudsak följande.²²

Missgynnande

En första nödvändig förutsättning för indirekt diskriminering är att någon *missgynnas*. Med missgynnande i fråga om indirekt diskriminering menas detsamma som i fråga om direkt diskriminering – faktisk liden skada, obehag eller annan nackdel. Liksom i fråga om direkt diskriminering är det avgörande att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. Missgynnande uppstår när någon tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som verkar neutralt men som vid en närmare granskning i praktiken särskilt missgynnar personer som tillhör någon av de grupper som skyddas i lagstiftningen. Det tar sig uttryck i att de personerna jämfört med andra har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringsättet medför en negativ effekt för dem. Skrivningen i de svenska diskrimineringslagarna om att tillämpningen av en bestämmelse etc. ”i praktiken särskilt missgynnar” innebär att förbudet tar sikte på förfaranden etc. som *typiskt sett* innebär en nackdel för den som t.ex. inte har svensk etnisk tillhörighet.

²² Jfr prop. 2002/03:65 s. 91 f., bet. 2002/03:AU7 s. 22 f., prop. 2004/05:147 s. 50 f., bet. 2004/05:AU7. Jfr även prop. 1997/98:177 s. 27 f., prop. 1997/98:179 s. 43 f., prop. 1997/98:180 s. 31 f., bet. 1998/99:AU4 s. 38 f., prop. 1999/2000:143 s. 40 f., bet. 2000/01:AU3 s. 27 f., prop. 2001/02:27 s. 42 f., bet. 2001/02:UbU5, prop. 2005/06:38 s. 96 f., bet. 2005/06:UbU4.

Jämförelsen

För att avgöra om en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt i praktiken särskilt missgynnar personer ur en viss grupp måste en *jämförelse* göras mellan den grupp som han eller hon tillhör och någon annan grupp. Jämförelsen skall ta sikte på den andel av de som kan, eller inte kan, uppfylla kravet i de grupper som jämförs. Om jämförelsen visar en betydande skillnad i de båda gruppernas möjligheter att typiskt sett uppfylla kravet talar detta för att indirekt diskriminering är för handen. Skillnaden mellan de som kan respektive inte kan uppfylla kravet i de grupper som jämförs bör vara betydande för att någon ur en grupp skall anses ha missgynnats genom det uppställda kravet. Innebörden av vad som utgör en betydande skillnad får överlämnas till domstolarna att avgöra i belysning av EG-domstolens avgöranden. Det måste göras en faktisk jämförelse mellan de grupper som är aktuella. Det blir i dessa sammanhang inte aktuellt att tala om hypotetiska jämförelsepersoner.

Orsakssamband

Även i fråga om indirekt diskriminering krävs ett *orsakssamband* mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Orsakssambandet mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden behöver dock endast vara indirekt.

Intresseavvägningen

Det finns ett visst utrymme för tillämpning av ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfarande, trots att detta har negativ effekt och missgynnar personer med visst kön, viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, viss sexuell läggning eller visst funktionshinder. Denna *intresseavvägning* är avgörande för frågan om ett visst förfarande skall anses vara tillåtet eller otillåtet som indirekt diskriminering. För att en åtgärd som typiskt sett har negativa effekter för en viss grupp skall vara tillåten måste två krav vara uppfyllda. För det första måste syftet (målet) vara objektivt sett godtagbart. När det är fastställt att ett till synes neutralt kriterium etc. typiskt sett missgynnar en viss grupp är frågan om den som tillämpar detta kriterium eftersträvar ett viktigt mål. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (medlet för att nå målet) vara lämplig och

nödvändig. Om det finns andra, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att nå ett i sig godtagbart mål utgör missgynnandet indirekt diskriminering. Intresseavvägningen bör innebära att ett kriterium etc. kan prövas utifrån verksamhetsbehovet hos arbetsgivaren, utbildningsanordnaren, myndigheten, näringsidkaren etc. Utöver ett godtagbart verksamhetsbehov bör även tillämpning av nationellt bestämda regler som är avsedda att tillgodose viktiga samhälleliga mål inom ramen för ett lands social- eller sysselsättningspolitik godtas.

Skälen för vårt förslag

EG-rätten kräver ingen ändring

Definitioner av indirekt diskriminering finns i jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Dessa definitioner är i huvudsak lika i de olika lagarna. De stämmer också överens med EG-rätten och behöver alltså inte ändras för att vara förenliga med gemenskapsrätten.

”Ägnad att missgynna”

I samband med remissbehandlingen av kommitténs delbetänkande *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) anförde Arbetslivsinstitutet (ALI) såvitt avsåg definitionen av indirekt könsdiskriminering att ledet ”i praktiken särskilt missgynnar” borde ersättas med ”är ägnat att särskilt missgynna” eller ”i praktiken särskilt skulle missgynna”. Därigenom skulle enligt ALI en bättre överensstämmelse nås med definitionen i likabehandlingsdirektivet. Eftersom förslaget rörde alla diskrimineringslagarna ansåg regeringen att det var lämpligt att ta upp frågan i anslutning till Diskrimineringskommitténs slutbetänkande i stället för i det aktuella lagstiftningsärendet.²³

Till stöd för sin uppfattning pekar ALI i sitt remissyttrande på att de svenska och de engelska språkversionerna av direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och 2002 års ändringar i

²³ Jfr prop. 2004/05:147 s. 52 och ALI:s yttrande Dnr 2004-0433.

likabehandlingsdirektivet skiljer sig något åt vad gäller definitionen av indirekt diskriminering. Medan det i de svenska språkversionerna anges att ett skenbart neutralt kriterium etc. ”*särskilt missgynnar personer med ett visst kön etc.*” så står det i de engelska språkversionerna att an apparently neutral provision etc. ”*would put persons of one sex - - - at a particular disadvantage*”.²⁴ ALI pekar också på det tidigare nämnda O’Flynn-målet (mål C-237/94) som handlar om indirekt diskriminering på grund av nationalitet och som kommissionen hänvisade till såvitt avsåg definitionen av indirekt diskriminering såväl i förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering som i förslaget till arbetslivsdirektivet. I O’Flynn-målet konstaterade domstolen att det inte var nödvändigt att fastställa att den i målet aktuella bestämmelsen i praktiken drabbade en väsentligt större andel migrerade arbetstagare. I stället räckte det enligt domstolen att fastställa att bestämmelsen innebar en *risk* för att en sådan verkan skulle uppkomma. ALI pekar även på domen i Schnorbus-målet (mål C-79/99) som handlar om indirekt könsdiskriminering. Domstolen konstaterade i Schnorbus-målet att det inte var nödvändigt att i det aktuella målet analysera de konkreta följderna av tillämpningen av de omtvistade bestämmelserna. I stället var det enligt domstolen tillräckligt att konstatera att de *i sig tydde* på indirekt diskriminering.

Av förarbetena framgår att ledet ”i praktiken särskilt missgynnar” är avsett att ta sikte på förfaranden som ”*typiskt sett missgynnar*” någon.²⁵ Den nuvarande lydelsen ger inte tydligt uttryck för den innebörden. Snarare kan den läsas som att det krävs ett de facto missgynnande av personer ur en viss grupp. Lydelsen kan på denna punkt, utan att någon ändring i sak är avsedd, lämpligen ändras till ”är ägnad att särskilt missgynna”.

”Objektivt kan motiveras”

Lydelsen av definitionen är i huvudsak lika i de olika diskrimineringslagarna. I lagen om likabehandling av studenter i högskolan uttrycks dock intresseavvägningen på så sätt att en viss bestämmelse (etc.) ”*objektivt kan motiveras av ett berättigat mål ---*” medan den i de övriga sex lagarna uttrycks med orden ”kan motiveras av ett berättigat mål ---”. Ordet objektivt används således endast i

²⁴ Jfr även SOU 2002:43 s. 169 f. där denna skillnad påpekas.

²⁵ Se prop. 2002/03:65 s. 93.

lagen om likabehandling av studenter. Frågan är om ordet objektivt genomgående bör ingå i definitionen av indirekt diskriminering eller ej. Genom att ha med ordet objektivt ansluter man ännu tydligare till definitionerna i direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet, likabehandlingsdirektivet och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster där ordet finns med i intresseavvägningen; lydelsen är ”om inte bestämmelsen --- objektivt motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga”. Ordet objektivt finns med även i bevisbördedirektivet även om definitionen där skiljer sig något från de andra direktiven. Där uttrycks intresseavvägningen med orden ”såvida inte bestämmelsen --- är lämplig(t) och nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön”. Ordet objektivt får antas ta sikte på att syftet (målet) skall vara objektivt godtagbart, dvs. det får inte i sig vara diskriminerande. Ordet objektivt bör finnas med i lagtexten. Därigenom ansluter man också närmare till definitionen i EG-direktiven.

Ålder och könsidentitet

Det åligger kommittén att genomföra arbetslivsdirektivet såvitt avser diskrimineringsgrunden ålder. För indirekt åldersdiskriminering bör gälla samma krav på missgynnande, jämförelse, orsakssamband och intresseavvägning som för de andra diskrimineringsgrunderna. Detsamma gäller den nya diskrimineringsgrunden könsidentitet.

Inhyrd/inlånad arbetskraft

En brist i de nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är att skydd mot indirekt diskriminering saknas för inhyrd eller inlånad arbetskraft. Vi återkommer med förslag i den delen i kapitel 6.

Juridiska personer

Både fysiska personer och juridiska personer kan, oavsett diskrimineringsgrund, i princip utsättas för indirekt diskriminering, men – som framgår i kapitel 6 – alla enskilda diskrimineringsförbud på de olika samhällsområdena bör inte utformas så att de omfattar både

fysiska och juridiska personer. Vi återkommer med förslag i den delen i kapitel 6.

5.4 Trakasserier och sexuella trakasserier

Vårt förslag: Med trakasserier avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering ett uppträdande som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som kränker någons värdighet.

Med sexuella trakasserier avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet.

Bakgrund

EG-rätten

Förbud mot samt definitioner av trakasserier finns i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), arbetslivsdirektivet (2000/78/EG), likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG). Som trakasserier definieras i de olika direktiven ett oönskat beteende som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna kön, ras, etniskt ursprung, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder och som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Förbud mot samt definitioner av sexuella trakasserier finns i de båda könsdiskrimineringsdirektiven likabehandlingsdirektivet och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster. Som sexuella trakasserier definieras i de båda direktiven någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt jämställdhetslagen (1991:433) och enligt 1999 års lagar får en arbetsgivare inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagarare genom att trakassera denne. Jämställdhetslagen innehåller förbud mot trakasserier som har samband med kön och mot sexuella trakasserier medan 1999 års lagar innehåller förbud mot trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder respektive sexuell läggning. Något förbud mot sexuella trakasserier finns inte i 1999 års lagar.

Uttryckliga förbud mot trakasserier och sexuella trakasserier infördes i jämställdhetslagen den 1 juli 2005 som ett led i genomförandet av de ändringar som gjordes i likabehandlingsdirektivet år 2002. Samtidigt ändrades den befintliga definitionen i lagen.²⁶ Uttryckliga förbud mot trakasserier infördes i 1999 års lagar den 1 juli 2003 som ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Samtidigt ändrades de befintliga definitionerna i lagarna.²⁷

16 a § jämställdhetslagen har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagarare 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.

9 a § 1999 års lag mot etnisk diskriminering har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagarare genom att trakassera honom eller henne.

Med trakasserier avses i denna lag uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med *etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning*.

4 a § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagarare genom att trakassera honom eller henne.

²⁶ Jfr prop. 2004/05:147 s. 52 f.

²⁷ Jfr prop. 2002/03:65 s. 95 f.

Med trakasserier avses i denna lag uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med *funktionshinder*.

4 a § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning har följande lydelse (vår kursivering):

En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare genom att trakassera honom eller henne.

Med trakasserier avses i denna lag uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med *sexuell läggning*.

Förbuden mot trakasserier respektive sexuella trakasserier i lagarna gäller inte bara i förhållande till arbetssökande och arbetstagare utan även i förhållande till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats. Förbuden gäller dock inte i förhållande till den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 8 a § lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan får en högskola inte diskriminera en student eller en sökande genom att trakassera honom eller henne. Trakasserier definieras i 4 § på följande sätt:

Med trakasserier avses i denna lag ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om uppträdandet har samband med

- etnisk tillhörighet (*etniska trakasserier*),
- religion eller annan trosuppfattning (*trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning*),
- sexuell läggning (*trakasserier på grund av sexuell läggning*),
- funktionshinder (*trakasserier på grund av funktionshinder*), eller
- könstillhörighet eller är av sexuell natur (*sexuella trakasserier*).

Diskrimineringskommittén föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) att lagens definition av sexuella trakasserier skulle ändras så att med trakasserier på grund av kön skulle avses ett uppträdande som kränker en students eller sökandes värdighet i högskolestudierna och som har samband med kön och med sexuella trakasserier skulle avses ett uppträdande som kränker en students eller sökandes värdighet i högskolestudi-

erna och som är av sexuell natur. Förslaget har inte lett till några ändringar i lagen. Motsvarande ändringar föreslogs av kommittén även i jämställdhetslagen och i lagen om förbud mot diskriminering. De ändringarna genomfördes den 1 juli 2005.

Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innehåller förbud mot diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier. Bestämmelserna genomför direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet. Definitionen av trakasserier har följande lydelse (3 § 3):

trakasserier: ett uppträdande som kränker en persons värdighet och som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Definitionen av sexuella trakasserier har följande lydelse (3 § 4):

sexuella trakasserier: ett uppträdande av sexuell natur som kränker en persons värdighet.

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 träder i kraft den 1 april 2006.²⁸ Lagen är ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet. Förbudet mot trakasserier i lagens 11 § har följande lydelse:

Huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får inte utsätta ett barn eller en elev för trakasserier.

Enligt 2 § definieras trakasserier på följande sätt:

I denna lag avses med

trakasserier: ett uppträdande som kränker ett barns eller en elevs värdighet, och som

1. har samband med
– etnisk tillhörighet (etniska trakasserier),

²⁸ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

- religion eller annan trosuppfattning (trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning),
 - sexuell läggning (trakasserier på grund av sexuell läggning),
 - funktionshinder (trakasserier på grund av funktionshinder),
 - kön (trakasserier på grund av kön), eller
2. är av sexuell natur (sexuella trakasserier).

Trakasserier som har samband med en viss diskrimineringsgrund

Jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever innehåller uttryckliga förbud mot diskriminering i form av trakasserier.

Begreppet trakasserier är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande, önskat, insikt och orsakssamband*. Av förarbetena till diskrimineringslagarna framgår i huvudsak följande.²⁹

Missgynnande

Trakasserier är handlingar, beteenden eller bemötanden som kränker den utsattes värdighet på ett sätt som har anknytning till de skyddade diskrimineringsgrunderna. Trakasserier kan avse fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande. Handlingarna eller bemötandet skall innebära *missgynnande* i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet. Helt bagatellartade skillnader i bemötande bör inte betraktas som missgynnande och därmed trakasserier. Det bör vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar.

Exempel på diskriminerande trakasserier är nedsättande tillmälen på grund av den utsattes eller någon annans kön, etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning. Det kan handla om rasistiska texter, bilder, märken och klotter. Det kan också vara fråga om sådant som att vissla, stirra eller göra kränkande gester. Trakasserier kan vidare avse nedsvärtning eller ett förlöjligande eller förnedrande uppförande som t.ex. kommentarer om utseende eller beteende. Attityder och skämt m.m. som inte riktas mot en eller flera individer omfattas i

²⁹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 97 f., bet. 2002/03:AU7 s. 23, prop. 2004/05:147 s. 52 f., bet. 2004/05:AU7. Jfr även prop. 1997/98:177 s. 32 f., prop. 1997/98:179 s. 57 f., prop. 1997/98:180 s. 39 f., bet. 1998/99:AU4 s. 54 f., prop. 1997/98:55 s. 107 f. och 138 f., bet. 1997/98:AU10, prop. 2001/02:27 s. 56 f., bet. 2001/02:UbU5, prop. 2005/06:38 s. 98 f., bet. 2005/06:UbU4.

princip inte. Upprepade nedsättande uttalanden som riktas till en större grupp kan dock komma att betraktas som diskriminering om någon i gruppen gjort klart att yttrandena uppfattas som kränkande. Ett handlingssätt eller bemötande som för omgivningen eller isolerat framstår som harmlöst, kan övergå till att bli trakasserande när det upprepas och då den drabbade klargör att beteendet är kränkande.

Oönskat

För att det skall vara fråga om trakasserier skall handlandet eller beteendet vara *oönskat*. Det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskat och kränkande. Bedömningen skall alltså inte göras utifrån antaganden om en allmänt omfattad mening om vilka beteenden som typiskt sett kan sägas vara "ägnade att" kränka någons värdighet. Lagtekniskt framgår ledet "oönskat" av att ordet kränker är del av definitionen (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1997/98:177 s. 99).

Insikt

Den som trakasserar måste ha *insikt* om att hans eller hennes beteende kränker någon på grund av en av de skyddade diskrimineringsgrunderna, t.ex. på grund av någons sexuella läggning. Den trakasserade bör göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande. Det betyder i praktiken, om inte tillhörigheten till den skyddade kategorin är uppenbar, att en person inte med framgång kan påstå sig vara diskriminerad genom trakasserier om han eller hon inte låter den som står för trakasserierna förstå att han eller hon har en viss etnisk tillhörighet etc., eller att han eller hon känner sig kränkt av kränkande anspelningar gentemot den skyddade kategorin. Detta gäller såvitt den etniska tillhörigheten, religionen eller trosuppfattningen, den sexuella läggningen eller funktionshindret inte är uppenbart eller allmänt känt på t.ex. en arbetsplats. I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att kränkningen utan vidare måste stå klar för den som trakasserar. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad.

Orsakssamband

Ett handlingssätt eller bemötande skall ha ett *orsakssamband* med den diskrimineringsgrund som är aktuell för att utgöra trakasserier i lagarnas mening. Liksom är fallet vid de andra typerna av diskri-

minering är det inte nödvändigt att anknytningen är till den utsattes eget kön, egen etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuella läggning eller funktionshinder. Även när anknytningen gäller någon annans kön, etniska tillhörighet etc., eller när fråga är om "felaktigt förmodad" tillhörighet till en skyddad grupp, är rekvisitet orsakssamband uppfyllt. På motsvarande sätt behöver könet, den etniska tillhörigheten, religionen eller trosuppfattningen, funktionshindret eller den sexuella läggningen inte vara ensam orsak till handlandet eller beteendet.

Även anspelningar på någon av diskrimineringsgrunderna och som grundar sig i personliga motsättningar kan utgöra trakasserier.

Trakasserier som är av sexuell natur

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 innehåller uttryckliga förbud mot diskriminering i form av sexuella trakasserier.

Begreppet sexuella trakasserier är uppbyggt kring uttrycken *missgynnande, oönskat, insikt och av sexuell natur*. Av förarbetena till de nyss nämnda diskrimineringslagarna framgår i huvudsak följande.³⁰

Missgynnande

Handlingarna eller bemötandet skall innebära *missgynnande* i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet.

Oönskat

Handlandet eller beteendet vara *oönskat*. Det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskat och kränkande. Bedömningen skall alltså inte göras utifrån antaganden om en allmänt omfattad mening om vilka beteenden som typiskt sett kan sägas vara "ägnade att" kränka någons värdighet. Lagtekniskt framgår ledet "oönskat" av att ordet kränker är del av definitionen (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1997/98:177 s. 99).

³⁰ Jfr prop. 1997/98:55 s. 107 f. och 138 f., bet. 1997/98:AU10, prop. 2001/02:27 s. 56 f., bet. 2001/02:UbU5, prop. 2004/05:147 s. 52 f., bet. 2004/05:AU7, prop. 2005/06:38 s. 98 f., bet. 2005/06:UbU4.

Insikt

Den som trakasserar måste ha *insikt* om att hans eller hennes beteende kränker någon. Den trakasserade bör göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande. I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att kränkningen utan vidare måste stå klar för den som trakasserar. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad.

Av sexuell natur

Det som skiljer sexuella trakasserier från trakasserier är att uppträdandet skall vara *av sexuell natur*. Uppträdandet kan vara verbalt, icke-verbalt eller fysiskt. Verbalt uppträdande av sexuell natur kan vara t.ex. ovälkomna förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro. Icke-verbalt uppträdande av sexuell natur kan bl.a. handla om att visa pornografiska bilder, föremål eller skrivet material. Fysiskt uppträdande av sexuell natur kan handla om oönskad fysisk kontakt, t.ex. beröring, klappande, nypande eller strykningar mot en annan persons kropp.

Trakasserier mellan arbetstagare m.m.

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i betänkandet *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) att förbud mot trakasserier i 1999 års lagar skulle gälla, förutom arbetsgivares trakasserier av arbetssökande och arbetstagare, även arbetstagares trakasserier av andra arbetstagare eller andra som arbetar eller utbildas på en arbetsplats, och vice versa. Regeringen delade inte utredningens bedömning att förbud mot trakasserier skulle omfatta även arbetstagares trakasserier av andra arbetstagare. Enligt regeringens mening kunde till att börja med direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet inte anses kräva diskrimineringsförbud som omfattar trakasserier mellan arbetstagare eller mellan arbetstagare och andra som utför arbete på arbetsplatsen utan att vara anställda eller mellan sådana "utomstående personer" inbördes. Regeringens slutsats var att det rättsligt sett inte var nödvändigt att införa ett sådant förbud som utredningen föreslagit. Regeringen ansåg att inte heller andra skäl talade för att införa ett sådant förbud. Skälen därtill var följande.

Det är enligt regeringen i första hand *arbetsgivarens ansvar* att se till att trakasserier inte förekommer. Arbetsmiljöverket hade fram-

fört farhågor om att utredningens förslag skulle kunna påverka arbetsgivarens ansvar. Som verket påpekat innebär arbetsmiljölagsstiftningen att arbetsgivaren har ansvaret för att förebygga, utreda och vidta åtgärder mot kränkningar. Orsakerna till brister skall sökas i arbetsmiljöförhållandena. Ett förbud som gäller mellan arbetstagare skulle inte vara förenligt med detta etablerade synsätt. 1999 års lagar i sin nuvarande lydelse innebär att arbetsgivaren är skyldig att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Varken utredningen eller någon av remissinstanserna hade föreslagit ändringar i den skyldigheten. De åtgärder som en arbetsgivare vidtar inom ramen för utrednings- och åtgärdsskyldigheten kan antas vara den mest effektiva metoden att få trakasserier att upphöra. Förekomsten av den skyldigheten är i själva verket ett starkt argument mot att låta trakasseriförbudet omfatta förhållandet arbetstagare emellan.

Regeringen anförde vidare att trakasserier så som de definieras i EG-direktiven och som de beskrivs i förarbetena till 1999 års lagar är handlingar som många gånger utgör *brott*. Sanktioner mot trakasserier arbetstagare emellan finns alltså genom den straffrättsliga regleringen. Part i ett sådant mål är staten genom åklagaren. Skadestånd på grund av brott kan utgå enligt skadeståndslagen. Att därutöver införa ytterligare civilrättsligt ansvar kunde enligt regeringen ifrågasättas. Enligt regeringens mening är det inte med ett mer allmänt betraktelsesätt önskvärt att arbetskamrater tvistar mot varandra i domstol. Som LO hade påpekat är det en främmande tanke att arbetskamrater vid domstol skall driva tvister mot varandra. En sådan ordning kan antas riskera att bidra till en försämrad arbetsmiljö och i många fall fördjupa konflikter mellan arbetskamrater.

Flera aspekter av ett sådant förbud som utredningen föreslagit krävde enligt regeringens mening också ytterligare överväganden. Relationen till den grundlagsfästa yttrandefriheten och arbetsgivarens ansvar för arbetstagares skadevällande handlingar (principalansvaret) borde analyseras närmare. Detsamma gällde ombudsmännens tillsyn. I utredningen behandlades inte heller konsekvenserna för de enskilda arbetstagarna – anmälare respektive anmäld – eller för ombudsmännens ansvar för utredning och övriga rättsliga åtgärder. Ombudsmännen skulle enligt förslaget få till uppgift att utreda och i praktiken ta ställning i skuldfrågan när en enskild arbetstagare anmäler en arbetskamrat för trakasserier. Detta vore, som JämO påpekat, ett nytt element i ombudsmännens ansvarsområde. Avslutningsvis konstaterade regeringen att utredningen inte

analyserat om det finns behov av särskilda regler för att garantera ett rättssäkert utredningsförfarande för båda arbetstagarna.³¹

Danmark

Loven om förbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.³² genomför vissa delar av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet i dansk rätt. Lagen, som gäller i arbetslivet, innehåller förbud för arbetsgivare att trakassera arbetssökande och arbetstagare. Däremot innehåller lagen inte något förbud för arbetstagare att trakassera andra arbetstagare. Ligebehandlingsutvalget, som hade till uppgift att utreda huruvida åtgärder krävdes för att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering i dansk rätt, ansåg att trakasserier arbetstagare emellan inte omfattades av direktivets förbud. Inte heller andra skäl talade enligt utvalget för att införa ett förbud mot trakasserier arbetstagare emellan. Utvalget pekade bl.a. på att det åligger arbetsgivare en skyldighet att i rimlig omfattning skydda sina anställda mot etniska trakasserier. Detta innebär enligt utvalget att arbetsgivaren har en skyldighet att skydda anställda mot trakasserier som utövas av andra anställda. Arbetsgivarens förpliktelser omfattar särskilt en skyldighet att ingripa när denne får kännedom om att trakasserier förekommer. Till detta kommer en mer generell skyldighet för arbetsgivaren att förebygga etniska trakasserier på arbetsplatsen.³³

Finland

Lagen om likabehandling (21/2004) genomför direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet i dansk rätt. Lagen, som bl.a. gäller i arbetslivet, innehåller förbud mot trakasserier. Enligt förarbetena till lagen gäller förbudet mot trakasserier i arbetslivet såväl arbetsgivare som arbetstagare. Arbetsgivaren får inte trakassera arbetstagare och arbetstagarna får inte trakassera arbetsgivare eller varandra. Däremot kan en enskild arbetstagare som trakasserar en annan arbetstagare inte åläggas skadeståndsskyldighet enligt lagen. I ett sådant fall gäller enligt förarbetena i stället bestämmelserna i skadeståndslagen, specialbestämmelser om skade-

³¹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 180 f.

³² Lov nr 459 af 12. juni 1996.

³³ Gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk ligebehandling (betaenkning 1422/2002), s. 152 f.

stånd samt i fråga om anställnings- och tjänsteförhållanden de bestämmelser som gäller för det aktuella anställningsförhållandet.³⁴

Norge

Loven om förbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) trädde i kraft den 1 januari 2006. Genom lagen genomförs direktivet mot etnisk diskriminering i norsk rätt. Lagen, som bl.a. gäller i arbetslivet, innehåller förbud mot trakasserier. Enligt förarbetena kan en arbetsgivare för det första göras direkt ansvarig för trakasserier som arbetsgivaren riktar mot arbetstagare. Arbetsgivaren kan också göras ansvarig för trakasserier som riktas mot arbetstagare när trakasserierna utförs av andra arbetstagare, kunder, klienter etc. så länge som trakasserierna äger rum i arbetslivet. Genom lagen införs även en skyldighet för arbetsgivare och "ledelsen för organisationer och utbildningsanstalter" att förebygga och förhindra trakasserier. Bestämmelsen gäller i förhållande till dem som naturligt hör in under arbetsgivarens/ledningens ansvarsområde såsom arbetstagare, studenter, elever, kunder, klienter och patienter. Vid kännedom om att trakasserier har förekommit skall arbetsgivaren etc. utreda vad som har hänt och vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier.³⁵

Irland

Enligt Employment Equality Act är trakasserier förbjudna i arbetslivet. Den som är arbetstagare skyddas mot trakasserier från arbetsgivaren, andra arbetstagare och från kunder eller andra affärskontakter som arbetstagaren kan komma i kontakt med i arbetet och omständigheterna är sådana att arbetsgivaren borde ha vidtagit åtgärder för att förhindra trakasserierna. Arbetsgivaren ansvarar för trakasserier som utförts av andra arbetstagare etc. Arbetsgivaren kan undgå ansvar genom att visa att denne vidtagit rimliga åtgärder för att förhindra trakasserierna.

³⁴ RP 44/2003 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om tryggnad av jämlikhet samt ändring av vissa lagar som har samband med den, s. 45 och 51.

³⁵ Ot. prp. nr. 33 Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), s. 80 och 108 f.

Skälen för vårt förslag

EG-rätten kräver ingen ändring

Definitioner av trakasserier finns i jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Dessa definitioner är i huvudsak lika i de olika lagarna. De stämmer också överens med EG-rätten och behöver alltså inte ändras för att vara förenliga med gemenskapsrätten.

Definitioner av sexuella trakasserier finns 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. Dessa definitioner är i huvudsak lika i de olika lagarna. De stämmer också överens med EG-rätten och behöver alltså inte ändras för att vara förenliga med gemenskapsrätten.

Samma definition i de svenska lagarna

Definitionen i lagen om likabehandling av studenter i högskolan avviker något från de andra lagarna. I lagen om likabehandling görs ingen skillnad mellan trakasserier som har samband med kön och trakasserier som är av sexuell natur. Vi föreslog i delbetänkandet att detta skulle ändras så att samma definition används som i jämställdhetslagen och i lagen om förbud mot diskriminering, men förslaget har ännu inte föranlett något initiativ från regeringen. När vi nu i detta betänkande föreslår att reglerna om diskriminering i högskolan skall inarbetas i samma lag som annan diskriminering, kommer denna skillnad i begreppsbildningen mellan samhällsombudena att rättas till.

”Syftar till”

I samband med remissbehandlingen av kommitténs delbetänkande *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) anförde Arbetslivsinstitutet (ALI) att likabehandlingsdirektivets definition av trakasserier omfattar beteenden ”som syftar till eller leder till” att en persons värdighet kränks etc. ALI menade att ”syftar till”

och "leder till" är alternativa rekvisit. Detta innebär enligt ALI att bestämmelsen täcker "avsiktliga försök", dvs. vid avsiktliga beteenden krävs det inte att arbetstagarsidan visar att ett beteende leder till någon effekt. Om å andra sidan beteendet faktiskt leder till effekter (t.ex. att värdigheten kränks) krävs inte något syfte. Mot denna bakgrund ansåg ALI att ledet "som kränker en arbetssökandes ---" borde ändras till "som syftar eller leder till att en arbetssökandes --- värdighet kränks".³⁶

Motsvarande fråga diskuteras i förarbetena till lagen om förbud mot diskriminering och de övriga ändringar i diskrimineringslagarna som gjordes år 2003 med anledning av genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Resonemanget inför 2003 års ändringar gick ut på följande. Att orden "syftar till" ingår i definitionen i de båda EG-direktiven talade för att de borde införas även i de svenska lagarna. Ledet "syftar till" stämde dock mindre väl överens med hur skyddet mot trakasserier är uppbyggt i de svenska lagarna. Diskriminering, varav trakasserier är en form, utgår inte i något avseende från avsikten eller syftet hos den som diskriminerar. Avgörande för om diskriminering skall anses föreligga är i stället om en diskriminerande effekt uppstår – inte vad som åsyftats eller eftersträvats. En viktig del av skyddet mot trakasserier är att det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskat och kränkande. Att definiera trakasserier utifrån om ett uppträdande "syftar till" en kränkning är att se saken med den diskriminerandes ögon (jfr prop. 2002/03:65 s. 97).

Regeringen ansåg att motsvarande resonemang kunde föras även beträffande definitionerna i jämställdhetslagen och anförde att frågan hur definitionerna av trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier på sikt skall se ut omfattas av Diskrimineringskommitténs omfattande utredningsuppdrag. Det var därför enligt regeringen lämpligt att frågan om eventuella förändringar fick anstå till dess att kommitténs slutbetänkande – som avser alla diskrimineringslagarna – behandlas.

Vi gör följande bedömning. EG-direktiven bör tolkas på ett ändamålsenligt sätt. Snarare än att slaviskt följa ordalydelsen av en enskild bestämmelse bör målet vara att skapa en enhetlig och meningsfull reglering där skyddet mot diskriminering utformas på ett effektivt sätt. Detta innebär inte att EG-direktivens ordalydelse inte har stor betydelse. Tvärtom, ett led i definitionen av trakasse-

³⁶ Jfr prop. 2004/05:147 s. 55 och ALI:s yttrande Dnr 2004-0433.

rier i EG-direktiven är att beteendet skall vara *oönskat*. Det innebär att ett visst beteende skall bedömas utifrån hur mottagaren upplever situationen; beteendet skall ses med den utsattes ögon. Om ett visst beteende *syftar* till att kränka någon, men det inte klarlagts att någon kränkning verkligen skett, går det inte att säga att beteendet är "oönskat". Innebörden av ledet "syftar till eller leder till" i EG-direktiven får snarare antas ha varit att betona att den trakasserandes syfte med beteendet är oväsentligt. Även oavsiktliga förfaranden kan vara diskriminerande. Det är effekten av beteendet som är avgörande. Beteendet kan antingen vara avsiktligt eller oavsiktligt. I den finska likabehandlingslagen uttrycks saken på så sätt att med trakasserier avses " uppsåtlig eller faktisk kränkning av en persons --- värdighet och integritet ---". Detta får uppfattas som att just både avsiktligt och oavsiktligt kränkande beteende omfattas – i båda fallen under förutsättning att en effekt (kränkningen) uppkommit.

Oavsett vad EG-rätten kräver eller ej kan man fråga sig vad meningen skulle vara med att införa ledet "syftar till" i definitionen av trakasserier. Om ett beteende endast syftar till, men inte medför, att någons värdighet kränks har ingen missgynnats. Då finns ingen som kan påtala diskrimineringen, ingen person kan kräva upprättelse och inget skadestånd kan utgå. Det vore meningslöst att införa en sådan reglering.

Trakasserier mellan arbetstagare

En fråga som debatterats i förarbetena till de nuvarande diskrimineringslagarna är om förbuden mot trakasserier bör omfatta även trakasserier arbetstagare emellan. Hittills har riksdagen och regeringen inte velat vidga innebörden av trakasseribegreppet på det sättet.

Vi ansluter oss till det synsättet.

För det första krävs det inte för att EG-direktiven skall genomföras. För det andra – och det är avgörande för vårt ställningstagande – vore inte ett sådant förbud ändamålsenligt. När en arbetstagare trakasserar en annan arbetstagare är, som vi ser det, inte det viktigaste att den ene dras inför rätta och tvingas betala skadestånd till den andre. Det viktigaste är i stället att trakasserierna upphör. Det sker lämpligen genom att arbetsgivaren tar det ansvar som både arbetsmiljölagstiftningen och diskrimineringslagarna redan ålägger denne. Enligt arbetsmiljölagstiftningen svarar arbetsgivaren för att förebygga, utreda och vidta åtgärder mot kränkningar. En-

ligt diskrimineringslagstiftningen skall arbetsgivaren dels förebygga och förhindra trakasserier, dels – om trakasserier ändå förekommer – utreda och vidta åtgärder mot fortsatta trakasserier. Om arbetsgivaren inte fullgör dessa åligganden kan arbetsgivaren åläggas att betala skadestånd för sin underlåtenhet. Denna ordning, som dessutom stämmer väl överens med att det är arbetsgivaren som leder och fördelar arbetet och ansvarar för arbetsplatsen, är enligt vår mening mer effektiv. Alternativet att arbetskamrater för talan i domstol mot varandra är inte tilltalande. Till detta kommer att trakasserier mellan arbetskamrater i vissa fall kan behandlas i straffrättslig ordning, av polis och åklagare. Det finns alltså redan en möjlighet att utkräva ett personligt ansvar av den som utsätter en kollega på arbetsplatsen för t.ex. ofredande.

Bestämmelserna om att arbetsgivaren är skyldig att förebygga och förhindra trakasserier gäller för närvarande endast diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. Denna skyldighet bör utsträckas så att den även omfattar diskrimineringsgrunderna funktionshinder, sexuell läggning, ålder och könsidentitet. Skyldigheten bör även utsträckas så att den gäller i förhållande till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats samt i förhållande till inhyrd/inlånad arbetskraft. Vi behandlar detta närmare i kapitel 8 (aktiva åtgärder). Bestämmelsen om att arbetsgivaren är skyldig att utreda och vidta åtgärder mot fortsatta trakasserier gäller för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Denna skyldighet bör utsträckas så att den även omfattar diskrimineringsgrunderna ålder och könsidentitet. Bestämmelsen gäller redan i förhållande till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats samt i förhållande till inhyrd/inlånad arbetskraft. Vi behandlar detta närmare i kapitel 11 (skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier).

Här kan nämnas att på Irland skyddas arbetstagare förutom mot trakasserier från arbetsgivaren även mot trakasserier från andra arbetstagare, kunder, klienter etc. Bestämmelserna är dock konstruerade så att arbetsgivaren blir ansvarig för trakasserier om inte denne kan visa att rimliga åtgärder har vidtagits för att förebygga och förhindra trakasserier.

Ålder och könsidentitet

Det åligger kommittén att genomföra arbetslivsdirektivet såvitt avser diskrimineringsgrunden ålder. För trakasserier på grund av ålder bör gälla samma krav på missgynnande, oönskat, insikt och orsakssamband som för de andra diskrimineringsgrunderna. Det samma gäller den nya diskrimineringsgrunden könsidentitet.

Inhyrd/inlånad arbetskraft

En brist i de nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är att skydd mot trakasserier saknas för inhyrd eller inlånad arbetskraft. Vi återkommer med förslag i den delen i kapitel 6.

Juridiska personer

Fysiska personer, men inte juridiska personer, kan oavsett diskrimineringsgrund utsättas för diskriminering i form av trakasserier. Det är inte naturligt att tala om att t.ex. ett aktiebolag eller en annan juridisk person får sin värdighet kränkt. Inte heller trakasserier som riktas mot en företrädare för en juridisk person bör anses vara trakasserier av den juridiska personen. Däremot kan sådana trakasserier vara att anse som trakasserier av den individ som företräder t.ex. ett bolag eller en förening. Genom att trakasserier på detta sätt inte kan drabba en juridisk person, skiljer sig alltså diskrimineringsformen trakasserier från de andra diskrimineringsformerna.

5.5 Instruktioner att diskriminera

Vårt förslag: Med instruktioner att diskriminera avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering order eller instruktioner att diskriminera någon genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier som lämnas åt någon som står i lydnds- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2003:69) skall kommittén överväga behovet av ett förbud mot instruktioner att diskriminera även utan ett lydads- eller beroendeförhållande samt av ett förbud mot sådana instruktioner att diskriminera som inte leder till ett missgynnande i det enskilda fallet. I kommittédirektiven anges vidare att kommittén skall ta ställning till hur ett sådant förbud i så fall skall utformas och hur överträdelser av förbudet skall sanktioneras.

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) skall en föreskrift att diskriminera en person på grund av ras eller etniskt ursprung anses vara diskriminering. Motsvarande bestämmelse finns i arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. För diskrimineringsgrunden kön finns motsvarande bestämmelser i likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) och i direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG). I stället för föreskrift används där ordet instruktion. I de engelska språkversionerna av samtliga nu nämnda direktiv används genomgående orden "instruction to discriminate".

Bestämmelserna om förbud mot föreskrifter att diskriminera i direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och likabehandlingsdirektivet tillkom på initiativ av Europaparlamentet. I sina yttranden över kommissionens förslag till direktivet mot etnisk diskriminering KOM (1999) 566 slutlig och arbetslivsdirektivet KOM (1999) 565 slutlig föreslog Europaparlamentet att följande artikel skulle läggas till.³⁷

Behaviour consisting of incitement, instructions or pressure to discriminate shall fall within the definitions in (a) and (b) above irrespective of whether any specific victim of discrimination can be/is identified.

Som skäl anförde Europaparlamentet att det fanns behov av att täcka en situation där t.ex. en chef uppmuntrar sina underlydande att diskriminera vid nyanställningar eller en fastighetsägare ger en

³⁷ Report A5-0136/2000 s. 17 och Report A5-0264/2000 s. 18.

mäklare instruktioner om att inte hyra ut hans hus till mörkhyade personer.

I sitt yttrande året därpå över kommissionens förslag till ändringar i likabehandlingsdirektivet KOM (2000) 334 slutlig föreslog Europaparlamentet på motsvarande sätt att följande artikel skulle läggas till.³⁸

Behaviour consisting of incitement, instructions or pressure to discriminate shall fall within the definitions of direct and indirect discrimination, irrespective of whether any specific victim of discrimination can be identified.

Som skäl anförde Europaparlamentet återigen att det fanns behov av att täcka en situation där t.ex. en chef uppmantrar sina underlydande att diskriminera vid nyanställningar. Europaparlamentet påpekade att samma förslag lades fram vid behandlingen av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

De slutliga direktivtexterna kom dock inte att omfatta uppmaningar (engelska; incitement) och påtryckningar (engelska; pressure) om diskriminering utan endast instruktioner (engelska; instructions).

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt jämställdhetslagen (1991:433) och enligt 1999 års 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. 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.

16 b § jämställdhetslagen har följande lydelse:

En arbetsgivare får inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en person enligt 15–16 a §§.

9 b § 1999 års lag mot etnisk diskriminering har följande lydelse:

En arbetsgivare får inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare om diskriminering av en person enligt 8–9 a §§.

³⁸ Report A5-0173/2001 s. 25.

4 b § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder har följande lydelse:

En arbetsgivare får inte lämna order eller instruktioner till en arbetstare om diskriminering av en person enligt 3–4 a §§.

4 b § 1999 års lag om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning har följande lydelse:

En arbetsgivare får inte lämna order eller instruktioner till en arbetstare om diskriminering av en person enligt 3–4 a §§.

Den personkrets som skyddas av förbudet mot instruktioner är de som skyddas av förbuden mot direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier. Som framgått av avsnitt 5.1–5.4 skyddas inte den som utan att vara anställd utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft av dessa bestämmelser. Som förbudet är utformat är det inte heller förbjudet att lämna själva ordern eller instruktionen till en sådan person.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan får en högskola inte lämna order eller instruktioner till en arbetstare hos högskolan om diskriminering av en student eller en sökande genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier. Bestämmelsen infördes i lagen den 1 juli 2003 för att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet.

8 b § har följande lydelse:

En högskola får inte lämna order eller instruktioner till en arbetstare hos högskolan om diskriminering av en student eller en sökande enligt 7–8 a §§.

Lagen om förbud mot diskriminering

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innehåller förbud mot order eller instruktioner att diskriminera en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier. Bestämmelsen genomför direktivet mot etnisk

diskriminering, arbetslivsdirektivet och 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet.

Instruktioner att diskriminera definieras i 3 § 5 på följande sätt:

instruktioner att diskriminera: order eller instruktioner att diskriminera en person enligt 1–4 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

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 träder i kraft den 1 april 2006.³⁹ Lagen är ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering, arbetslivsdirektivet och 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet. Lagen innehåller ett förbud mot instruktioner att diskriminera en person genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier. Bestämmelsen (12 §) har följande lydelse:

Huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får inte lämna order eller instruktioner om diskriminering av ett barn eller en elev i sin verksamhet enligt 9–11 §§.

Lydnads- eller beroendeförhållande eller åtagande att fullgöra ett uppdrag

Enligt jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan är instruktioner att anse som diskriminering om de lämnas till den som står i ett *lydnads- eller beroendeförhållande* till den som lämnar ordern eller instruktionen. Enligt jämställdhetslagen och 1999 års lagar får arbetsgivaren inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare eller till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på arbetsplatsen och enligt lagen om likabehandling av studenter får en högskola inte lämna order eller instruktioner till en arbetstagare hos högskolan. Som exempel på instruktioner som en arbetsgivare lämnar anges i förarbetena att en personalansvarig anställd instrueras att vid nyanställningar inte rekrytera arbetssökande av det ena könet, med viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell

³⁹ Prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149.

läggning eller funktionshinder. Om en arbetsgivare ger en arbetstare eller den som söker eller fullgör yrkespraktik order om att diskriminera någon annan och instruktionen leder till att missgynnande kan konstateras, är arbetsgivaren "bunden" av den anställdes/praktikantens diskriminerande handling i den meningen att diskrimineringen anses ha utförts av arbetsgivaren. Eventuella skadeståndsanspråk skall riktas mot arbetsgivaren. Eftersom arbetsgivaren anses ha diskriminerat även genom den anställdes/praktikantens handlande har instruktionen i det fallet ingen självständig betydelse.⁴⁰

Enligt 2003 års lag är ett *lydnads- eller beroendeförhållande* mellan den som lämnar ordern eller instruktionen och den som mottar den ett av två fall när regeln gäller. Som exempel på det första fallet anges i förarbetena relationen mellan en person i chefsbefattning på en myndighet och en underlydande person och mellan en näringsidkare och dennes anställda. Om exempelvis personal på en restaurang eller annat nöjesetablissemang får instruktioner om att inte släppa in personer med mörk hudfärg på restaurangen eller om butikspersonal instrueras att neka romer tillträde till en butik är detta diskriminerande instruktioner. Den andra situationen som omfattas av 2003 års lag är då den som mottar ordern eller instruktionen *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag* gentemot den som lämnar den. Som exempel anges i förarbetena att en arbetsgivare via arbetsförmedlingen söker personer att anställa och då lämnar anvisningar om att t.ex. personer med viss hudfärg eller personer av det ena könet skall sorteras bort och att en kommersiellt verksam byggherre eller motsvarande anlitar mäklare för att sälja eller hyra ut en fastighet eller en bostad och instruktionen innebär att t.ex. spekulanter med viss etnisk tillhörighet eller viss sexuell läggning skall sorteras bort.⁴¹

Även enligt lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är ett *lydnads- eller beroendeförhållande* mellan den som lämnar ordern eller instruktionen och den som mottar den ett av två fall när regeln gäller. Som exempel på det första fallet anges i förarbetena att en rektor beordrar en lärare att diskriminera ett barn eller en elev på grund av t.ex. dennes etniska tillhörighet. Den andra situationen som omfattas är då den som mottar ordern eller instruktionen *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag* gentemot den som lämnar den. Som exempel anges i förarbetena att rektorn på en skola följer en instruktion från huvudman-

⁴⁰ Jfr prop. 2002/03:65 s. 219, 224 f. och 230 och prop. 2004/05:147 s. 134.

⁴¹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 99 f. och 203 och prop. 2004/05:147 s. 60.

nen av innebörd att rektorn skall hindra elever med viss sexuell läggning från att påbörja en utbildning vid skolan.⁴²

Missgynnande

Ett av kriterierna för diskrimineringsbegreppet i de svenska lagarna är *missgynnande*. För att en instruktion att diskriminera skall träffas av förbuden i jämställdhetslagen, 1999 års lagar, lagen om likabehandling av studenter, 2003 års lag och 2006 års lag krävs att den får effekt, dvs. att någon missgynnas genom den. Ordern eller instruktionen i sig innebär alltså inte diskriminering. Resonemanget i förarbetena går i första hand ut på att om en instruktion åtlyds får den effekt och någon missgynnas. Om den däremot inte åtlyds får den normalt inte någon effekt och ingen missgynnas. En sådan situation omfattas inte av diskrimineringsförbudet. Men även en instruktion som inte åtlyds kan få en diskriminerande effekt och således vara missgynnande. Detta kan enligt förarbetena vara fallet när instruktionen riktat sig mot en viss person eller flera personer som således särskilt utpekats som tilltänkta föremål för diskriminering. I ett sådant fall har den enskilde utsatts för en kränkning redan genom att pekats ut. Diskriminering föreligger om en instruktion som riktat sig mot en viss person resulterat i stor uppmärksamhet eller ”skvaller” även om det slutligen visar sig att den inte åtlyddes av den som tog emot instruktionen.⁴³

Danmark

Loven om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.⁴⁴ genomför vissa delar av direktivet mot etnisk diskriminering samt arbetslivsdirektivet i dansk rätt. Lagen gäller i arbetslivet. Enligt 1 kap. 1 § femte stycket i lagen skall en instruktion om att diskriminera en person på grund av ras etc. anses utgöra diskriminering. I förarbetena till bestämmelsen anges att för att en instruktion skall anses föreligga krävs att den person som lämnar instruktionen har ”instruktionsbeføjelse eller tilsynsret” över den person som mottar instruktionen så att det föreligger ett ”over- og underordnelseforhold.” Inom lagens tillämpningsområde är det arbetsgiva-

⁴² Jfr prop. 2005/06:38 s. 99 och 145.

⁴³ Jfr prop. 2002/03:65 s. 99 f., 203, 219, 224 f. och 230 och prop. 2004/05:147 s. 58 f.

⁴⁴ Lov nr 459 af 12. juni 1996.

ren som har en sådan ”instruktionsbeføjelse” över sina anställda. Situationer där en person uppmanar någon annan att diskriminera och där denne inte har ”instruktionsbeføjelse eller tilsynsret” över den andre omfattas däremot inte av förbudet. Som exempel anges att en arbetstagare uppmanar en annan arbetstagare att diskriminera.⁴⁵

Loven om etnisk ligebehandling⁴⁶ genomför vissa delar av direktivet mot etnisk diskriminering i dansk rätt. Lagen gäller bl.a. i fråga om hälso- och sjukvård, utbildning, tillgång till och tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder som är tillgängliga för allmänheten och medlemskap i yrkesorganisationer. Enligt 1 kap. 3 § femte stycket i lagen skall en instruktion om att diskriminera en person på grund av ras eller etniskt ursprung anses utgöra diskriminering. I förarbetena till bestämmelsen framhålls att det är en förutsättning att den person som ger instruktionen har ”instruktionsbeføjelse eller tilsynsret” över den person som mottar instruktionen så att det föreligger ett ”vist over- og underordnelseforhold.” Enligt förarbetena omfattar bestämmelsen särskilt förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagare, där arbetsgivaren instruerar arbetstagaren om att diskriminera. Situationer där en person uppmanar någon annan att diskriminera och där denne inte har ”instruktionsbeføjelse eller tilsynsret” över den andre omfattas däremot inte av förbudet. Som exempel anges att en kollega uppmanar en annan kollega att diskriminera en elev, en patient etc. Även situationer där någon åtagit sig att fullgöra ett uppdrag kan omfattas av bestämmelsen. Som exempel anges att en person vänder sig till ett uthyrningsföretag för att hyra ut sitt hus och då lämnar instruktioner om huset inte får hyras ut till personer av en viss ras eller av ett visst etniskt ursprung.⁴⁷

Finland

Lagen om likabehandling (21/2004) genomför direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet i finsk rätt. Enligt 6 § i lagen avses med diskriminering bl.a. instruktioner eller befallningar att diskriminera. I förarbetena till bestämmelsen anges att ett villkor för att en instruktion skall anses föreligga är att den som utfärdar instruktionen eller befallningen har befogenheter att göra det

⁴⁵ Lovforslag nr. L 40 den 22 oktober 2003.

⁴⁶ Lov nr 374 af 28 maj, 2003.

⁴⁷ Lovforslag nr. L 155 den 29 januari 2003 s. 21.

eller befinner sig i en sådan ställning i förhållande till den som får instruktionen eller befallningen som är förenad med möjlighet att utfärda en instruktion eller befallning. Sådana befogenheter och en sådan ställning har t.ex. arbetsgivaren till rockvaktmästarna på en restaurang. En privatpersons uppmaning till en annan person att diskriminera någon skall inte vara en sådan instruktion eller en sådan befallning att diskriminera som avses i bestämmelsen. Av förarbetena framgår vidare att den som utfärdat den diskriminerande instruktionen eller befallningen kan åläggas att betala skadestånd till den kränkte i fall när instruktionen eller befallningen har åttlytts. I förarbetena påpekas att även en instruktion eller befallning som inte har åttlytts kan få betydelse t.ex. när den på annat sätt får spridning så att någon kränkts av den. Enligt förarbetena omfattas en sådan situation i första hand av bestämmelsen om trakasserier. Vidare påpekas i förarbetena att något skadestånd inte kan utgå om ingen blivit offer för instruktionen eller befallningen.⁴⁸

Även lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män (609/1986) innehåller en bestämmelse om instruktioner att diskriminera. Enligt 7 § i lagen avses med diskriminering bl.a. befallningar eller instruktioner att diskriminera personer på grund av kön. Bestämmelsen, som infördes den 1 juni 2005, är ett led i genomförandet av 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet i finsk rätt. Enligt förarbetena skall den som ger instruktionen eller befallningen att diskriminera ha sådana befogenheter eller en sådan position i förhållande till den som får instruktionen eller befallningen att personen har möjlighet att ge instruktioner eller befallningar. Den som ger instruktionen eller befallningen skall därmed enligt förarbetena vara t.ex. chef eller uppdragsgivare i förhållande till den som får instruktionen eller befallningen. En uppmaning som en privatperson ger till en annan person omfattas därmed inte.⁴⁹

Norge

Loven om förbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) trädde i kraft den 1 januari 2006. Genom lagen genomförs direktivet mot etnisk diskriminering i norsk rätt. Lagen innehåller förbud mot instruktioner att diskriminera. I

⁴⁸ RP 44/2003 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om tryggnad av jämlikhet samt ändring av vissa lagar som har samband med den, s. 45 f. och 57.

⁴⁹ RP 195/2004 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män, s. 29.

lagen införs också ett förbud mot att medverka till brott mot bestämmelsen. I förarbetena anges att med instruktion avses order, riktlinjer, befallningar etc. till en eller flera personer om att diskriminera. I begreppet instruktion ligger att det skall finnas ett underordnings-, lydnds- eller beroendeförhållande mellan den som ger instruktionen och den som instrueras att utföra den. Särskilt avser detta förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagare men också andra relationer kan omfattas. Som ett exempel anges att en husägare vänder sig till en professionell mäklare för att sälja sitt hus och instruerar mäklaren att inte sälja huset till mörkhyade personer. Om däremot en arbetstagare uppmanar en kollega att diskriminera en patient, en elev eller liknande på grund av dennes etniska tillhörighet, och det inte finns ett ”over-/underordningsförhold” mellan dem, omfattas en sådan situation inte av förbudet. Sådana handlingar kan dock träffas av förbudet mot att medverka till diskriminering. Av förarbetena framgår vidare att det är instruktionen i sig som är avsedd att träffas av förbudet oavsett om den får en diskriminerande effekt eller ej.⁵⁰ En instruktion som inte får någon diskriminerande effekt tycks dock inte kunna träffas av någon påföljd enligt lagen eftersom det förutsätter att någon har kränkts.

Även loven om likestilling mellom kjonnene (likestillingsloven) innehåller numera förbud mot instruktioner att diskriminera. Ändringen i lagen gjordes den 1 juli 2005 som ett led i genomförandet av 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet i norsk rätt. Lagen innehåller också – liksom diskrimineringsloven – förbud mot att medverka till brott mot bestämmelsen. I förarbetena anges att med instruktioner avses order, riktlinjer, befallningar etc. till en eller flera personer om att diskriminera. I begreppet instruktion ligger att det skall finnas ett underordnings-, lydnds- eller beroendeförhållande mellan den som ger instruktionen och den som utför den. Begreppet instruktion kräver följaktligen att det finns ett hierarkiskt förhållande mellan den som lämnar instruktionen och den som instrueras att utföra den. Av förarbetena framgår vidare att det är instruktionen i sig som är avsedd att träffas av förbudet oavsett om den får en diskriminerande effekt eller ej.⁵¹ En instruktion som inte får någon diskriminerande effekt tycks dock inte kunna träffas

⁵⁰ Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) s. 110 f.

⁵¹ Ot. prp. nr. 35 (2004-2005) om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov), s. 27 f.

av någon påföljd enligt lagen eftersom det förutsätter att någon har kränkts.

Även i loven (17 juni 2005 nr 62) om arbetsmiljö, arbetstid og stillingsvern mv. (arbetsmiljöloven) finns bestämmelser om förbud mot instruktioner att diskriminera.⁵² Ändringen infördes i den dåvarande loven om arbeidervern och arbeidsmiljö (arbetsmiljöloven) den 26 mars 2004 som ett led i genomförandet av arbetslivsdirektivet i norsk rätt. Av förarbetena till 2004 års lag framgår att det är instruktionen i sig som är avsedd att träffas av förbudet. Om någon diskrimineras genom en instruktion kan skadestånd utgå på sedvanligt sätt. Om instruktionen däremot inte leder till att någon diskrimineras kan straffansvar följa enligt bestämmelsen i 85 § arbetsmiljöloven. Enligt den bestämmelsen kan bl.a. arbetsgivare som uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder bestämmelserna i lagen dömas till böter och/eller fängelse i tre månader.⁵³ Sedan dess har arbetsmiljöloven upphävts och ersatts av loven (17 juni 2005 nr 62) om arbetsmiljö, arbetstid og stillingsvern mv. (arbetsmiljöloven). Bestämmelserna om instruktioner har överförts till den nya lagen. Straffbestämmelsen finns numera i 19 kap. i den nya lagen.

Storbritannien

I engelsk rätt skiljer man mellan "instructions to discriminate" och "pressure to discriminate". I section 39 i Sex Discrimination Act 1975 förbjuds "instructions to discriminate". Enligt bestämmelsen är det förbjudet för en person "who has authority over another person" eller "in accordance with whose wishes that other person is accustomed to act to instruct him to do any act which is unlawful by virtue of Part II or III, or procure or attempt to procure the doing by him of any such act". I en guide till lagen anges att bestämmelsen innebär att det är olagligt för den som har "authority" eller "influence with" en annan person att instruera denne att diskriminera. Som exempel anges bl.a. att en arbetsgivare lämnar instruktioner till en arbetstagare och att ett bolag lämnar instruktioner till ett dotterbolag.⁵⁴ I en "Code of Practice" från Equal Opportunities

⁵² Lagen trädde i kraft den 1 januari 2006 och ersatte då loven om arbeidervern og arbeidsmiljö m.v. (arbetsmiljöloven).

⁵³ Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljö mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m. s. 37 f.

⁵⁴ A Guide to the Sex Discrimination Act 1975.

Commission anges som exempel instruktioner från arbetsgivare till arbetstagare eller från arbetsgivare till arbetsförmedlingen.

I section 40 i Sex Discrimination Act 1975 förbjuds ”pressure to discriminate”. Enligt bestämmelsen står det i strid med lagen att ”induce or attempt to induce” a person to do any act which contravenes Part II or III genom antingen ”providing or offering to provide him with any benefit”, eller ”subjecting or threatening to subject him to any detriment”. An offer or threat is not prevented from falling within --- because it is not made directly to the person in question, if it is made in such a way that he is likely to hear of it.” I den ovan nämnda guiden till lagen anges att bestämmelsen innebär att det står i strid med lagen att utsätta någon för påtryckningar om diskriminering. Att utsätta någon för påtryckningar innebär enligt guiden antingen att tillhandahålla eller erbjuda någon en förmån eller att utsätta någon för eller hota någon med en skada. Påtryckningen behöver inte ha gjorts direkt till den berörda personen. Det är tillräckligt att den har gjorts på ett sådant sätt att han eller hon ”is likely to get to know of it”. I den ovan nämnda Code of Practice anges som ett exempel på påtryckningar ”a threat of industrial action to persuade an employer to discriminate”.

I huvudsak motsvarande bestämmelser finns i Race Relations Act 1976 och i Disability Discrimination Act 1995.

För brott mot bestämmelserna om instruktioner eller påtryckningar om diskriminering kan endast Equal Opportunities Commission, Commission for Racial Equality respektive Disability Rights Commission väcka talan.

Skälen för vårt förslag

Förbud även utan lydnads- eller beroendeförhållande?

Den första delen av vårt uppdrag är att överväga behovet av ett förbud mot instruktioner att diskriminera i situationer i vilka ett lydnads- eller beroendeförhållande inte är för handen.

Ett sådant förbud skulle främst kunna vara aktuellt inom tillämpningsområdena för jämställdhetslagen, 1999 års lagar och lagen om likabehandling av studenter i högskolan där instruktioner att diskriminera är förbjudna endast då de lämnas åt någon som står i ett *lydnads- eller beroendeförhållande* till den som lämnar instruktionen.

En mer vidsträckt innebörd av förbudet mot instruktioner att diskriminera gäller redan enligt 2003 års lag. Enligt lagen är instruktioner att diskriminera förbjudna, förutom då ordern eller instruktionen lämnas åt någon som står i ett lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen, även då den som mottar ordern eller instruktionen *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag* gentemot den som lämnar den. Skälet till att bestämmelsen även innehåller ledet *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag* är enligt förarbetena att en begränsning av regelns tillämpning enbart till egentliga lydnads- eller beroendeförhållanden riskerade att göra diskrimineringsförbudet alltför snävt. Genom att utsträcka förbudet även till situationer där den som mottar ordern eller instruktionen *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag* gentemot den som lämnar den, kunde man fånga in situationer där det fanns behov av diskrimineringsförbud. Som exempel på sådana skyddsvärda situationer anges i förarbetena att en arbetsgivare via arbetsförmedlingen söker personer att anställa och då lämnar anvisningar om att t.ex. personer med viss hudfärg skall sorteras bort och att en kommersiellt verksam byggherre eller motsvarande anlitar mäklare för att sälja eller hyra ut en fastighet eller en bostad och instruktionen innebär att t.ex. spekulanter med viss etnisk tillhörighet eller viss sexuell läggning skall sorteras bort.⁵⁵ Även i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever ges förbudet mot instruktioner att diskriminera den mer vidsträckta innebörden. Förutom lydnads- eller beroendeförhållanden förbjuds således instruktioner då någon *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag*. Detta anges dock inte uttryckligen i lagtexten utan framgår av förarbetena. Som exempel på när förbudet är avsett att vara tillämpligt anges att rektorn på en skola följer en instruktion från huvudmannen av innebörd att rektorn skall hindra elever med viss sexuell läggning från att påbörja en utbildning vid skolan (jfr prop. 2005/06:38 s. 145).

Vi konstaterar inledningsvis att EG-rätten inte kan anses kräva att förbudet mot instruktioner att diskriminera utsträcks till att omfatta även relationer utan ett lydnads- eller beroendeförhållande. EG-direktivens instruktionsbegrepp får sägas utgå från att en instruktion är diskriminerande om den lämnas i en hierarkisk relation. Direktiven har också tolkats på detta sätt i Danmark, Finland och Norge som har valt att begränsa förbudet mot instruktioner att

⁵⁵ Jfr prop. 2002/03:65 s. 101.

diskriminera till situationer då det föreligger ett lydnds- eller beroendeförhållande. Detta stämmer också överens med förbudet mot instruktioner att diskriminera i engelsk rätt som förutsätter att den som lämnar instruktionen har "authority" eller "influence with" den person som mottar den.

Avgörande för om förbudet mot instruktioner att diskriminera bör utsträckas även till situationer där det inte finns ett lydnds- eller beroendeförhållande bör dock oberoende av EG-rättens krav vara om det finns ett sakligt behov av det. Finns det skyddsvärda situationer som faller utanför dagens bestämmelser?

Fremst är det situationer då någon utsätter någon annan för *påtryckningar om diskriminering* som faller utanför. Ett exempel kan vara att en grupp kunder eller anställda utsätter en arbetsgivare för påtryckningar att diskriminera en anställd eller en arbetssökande av skäl som har samband med den personens etniska tillhörighet. Ett annat exempel kan vara att en grupp kunder utsätter en näringsidkare för påtryckningar att diskriminera andra kunder. Ett exempel från högskolan eller arbetsmarknadspolitiken kan vara att en grupp studenter hotar med att lämna en kurs om utbildningsanordnaren tillåter en student med en viss sexuell läggning. Ett fjärde exempel kan vara att föräldrar utsätter en skola för påtryckningar om att en lärare skall ha en viss etnisk eller religiös tillhörighet.

Ett femte exempel skulle kunna vara fall då en arbetsgivare ger instruktioner till ett bemanningsföretag att inte erbjuda arbetsgivaren t.ex. en homosexuell person som inhyrd arbetskraft. Denna situation får dock redan anses omfattas av 9 § i 2003 års lag som innehåller diskrimineringsförbudet i fråga om varor, tjänster och bostäder. Att anlita ett bemanningsföretag får anses vara att ta det företagets tjänster i anspråk. Bemanningsföretaget får anses ha åtagit sig att fullgöra ett uppdrag gentemot arbetsgivaren. Därmed gäller förbudet mot instruktioner.

Vi har nyss ovan sett att situationer då någon utsätter någon annan för påtryckningar om diskriminering inte omfattas av EG-rättens förbud mot instruktioner att diskriminera. Snarare skulle de beskrivna situationerna kunna träffas av ett förbud liknande det som finns i engelsk rätt och som benämns "pressure to discriminate" (påtryckningar att diskriminera). Det förbud som finns i engelsk rätt påminner närmast om en mut-/utpressningssituation genom kravet att påtryckningen skall vara förenad antingen med att tillhandahålla eller erbjuda en förmån eller att utsätta någon för eller hota någon med en skada. Frågan är om det finns behov av att

införa ett liknande förbud mot påtryckningar att diskriminera i svensk rätt?

Vi menar att det inte är självklart att ett sådant behov finns. För det första är det så att om den som i exemplen ovan utsätts för påtryckningen också åtföljer den utgör hans eller hennes agerande direkt diskriminering. Därmed omfattas i praktiken de viktigaste situationerna av skyddet mot diskriminering. Det är värdefullt att lagarna redan täcker de fallen. Det viktigaste måste vara att komma åt *effekterna* av påtryckningen och inte påtryckningen som sådan. För det andra innebär avsaknaden av ett lydnads- eller beroendeförhållande i sig mindre risk för att påtryckningen åtlyds och får effekt. Den som inte är underordnad någon uppdragsgivare eller motsvarande har helt enkelt inte samma behov eller incitament att ”verkställa” den önskade diskrimineringen. För det tredje kännetecknas exemplen här ovan av att där ofta saknas en etablerad eller mera långvarig relation mellan den som utövar respektive utsätts för påtryckningen. Det medför att risken för att påtryckningen får effekt typiskt sett är mindre. Behovet av en utvidgad förbudsregel är alltså inte lika framträdande i en sådan situation. Föräldrar med önskemål om etnisk tillhörighet eller viss religion hos barnens lärare kan inte utnyttja att skolan/arbetsgivaren befinner sig i en beroende- eller uppdragssituation på samma sätt som en arbetsgivare som instruerar arbetsförmedlingen att diskriminera eller en hussäljare som instruerar en mäklare att diskriminera. Detsamma gäller t.ex. anställda eller kunder som söker påverka en arbetsgivare eller en näringsidkare att diskriminera en viss person. Ett skadeståndsanspråk från den som diskriminerats i exemplen ovan skulle rikta sig mot kunder, arbetstagare, kurskamrater och föräldrar till skolbarn. Det kan i dessa fall vara fråga om löst sammanhållna grupper där det är oklart vem eller vilka som varit drivande respektive vem eller vilka som en eventuell talan bör riktas mot.

Regeringen uttalade i propositionen 2002/03:65 att påtryckningar i allmänhet från enskilda personer i situationer där en etablerad relation saknas mellan den som lämnar respektive tar emot instruktionen inte borde omfattas av ett skadeståndssanktionerat diskrimineringsförbud (s. 101). Det skulle enligt regeringens mening föra för långt om diskrimineringsförbudet utsträcktes till att omfatta sådana påtryckningar eller meningsyttringar. Riksdagen anslöt sig till regeringens bedömning.

Vi menar att det inte finns något behov av att införa ett förbud mot påtryckningar om diskriminering.

Förbud även utan missgynnande?

Den andra delen av vårt uppdrag är att överväga om det bör införas ett förbud mot sådana instruktioner att diskriminera som inte leder till ett missgynnande i det enskilda fallet.

Vi menar att detta inte är lämpligt. Missgynnande är, som nämnts, ett nödvändigt kriterium för att diskriminering sådant vi i dag känner begreppet skall kunna föreligga. Det finns inga skäl till att nu omforma diskrimineringsbegreppet eller att just i fråga om instruktioner att diskriminera göra ett undantag. Av systematiska skäl, och för att inte göra området mer svårgripbart än det redan är, är det tvärtom angeläget att diskrimineringsbegreppet hålls samman och behåller sin enhetliga utformning.

En svårighet med att förbjuda en åtgärd som inte får effekt, är vidare att den inte kan sanktioneras genom ekonomiskt skadestånd eller skadestånd på grund av kränkning. Om ingen missgynnas kan inget skadestånd utgå. Det förefaller inte bara meningslöst att föreslå ett diskrimineringsförbud som inte kan föranleda en sanktion. Mer än så tycks en sådan ordning kunna underminera respekten för diskrimineringsreglerna. Här kan också framhållas att EG-direktiven förutsätter att diskrimineringsförbuden sanktioneras genom effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner. Ett diskrimineringsförbud utan sanktion skulle inte vara förenligt med direktivens utgångspunkter. I och för sig skulle regeln kunna utformas så att ombudsmannen hos Nämnden mot diskriminering skulle kunna begära att instruktionen återtogs vid äventyr av vite. Detta framstår dock som en tillkrånglad metod.

Det befintliga instruktionsbegreppet har slutligen en nog så extensiv innebörd. Således, framhålls det i 2003 års förarbeten, kan även en instruktion som inte åtlöds av den som tar emot den i vissa fall föranleda en diskriminerande effekt. Så kan vara fallet när instruktionen riktat sig mot en viss eller flera personer som således särskilt utpekats som tilltänkta föremål för diskriminering. I ett sådant fall har den enskilde utsatts för en kränkning redan genom att pekats ut. Han eller hon har alltså missgynnats och bör vara oförhindrad att framställa anspråk om upprättelse. Ett exempel på när missgynnande bör anses vara för handen är att en instruktion som riktat sig mot en viss person resulterat i stor uppmärksamhet eller "skvaller" innan det slutligen visar sig att den inte åtlöddes av den som tog emot instruktionen (jfr prop. 2002/03:65 s. 102).

En instruktion som inte åtlöds av den som tar emot den kan även föranleda en diskriminerande effekt i vissa andra situationer. Ett exempel är att en arbetstagare vägrar att åtlöda en instruktion från arbetsgivaren att inte släppa in mörkhyade personer på en nöjeslokal. Om den arbetstagaren för sin vägran att åtlöda instruktionen drabbas av missgynnande i form av t.ex. lägre lön eller sämre anställningsvillkor utgör detta direkt diskriminering av den vägrande arbetstagaren.

Brister i nuvarande bestämmelser

I två avseenden menar vi dock att den nuvarande regleringen bör kompletteras. Som förbudet är utformat i jämställdhetslagen och i 1999 års lagar är det förbjudet för arbetsgivare att lämna instruktioner till en arbetstagare eller till den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på arbetsplatsen. Däremot är det inte förbjudet att lämna instruktioner till inhyrd/inlånad arbetskraft (t.ex. en person som är anställd i ett bemanningsföretag och tillfälligt tjänstgör på arbetsplatsen). Även en sådan person måste anses vara i ett lydnads- eller beroendeförhållande till "arbetsgivaren", dvs. den som leder arbetet på arbetsplatsen. I praktiken skulle alltså en arbetsgivare kunna kringgå förbudet genom att rikta instruktionen om diskriminering till inhyrd/inlånad arbetskraft. Denna "lucka i lagen" åtgärdas genom den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Som förbudet är utformat i lagen om likabehandling av studenter i högskolan omfattas bara instruktioner som lämnas av högskolan till en arbetstagare hos högskolan. Andra situationer där ett lydnads- och eller beroendeförhållande föreligger omfattas inte, såsom då rektorn lämnar en instruktion till en lärare att diskriminera en student eller sökande eller då en lärare lämnar en instruktion till en student att diskriminera en annan student. Även detta åtgärdas genom den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

Ålder och könsidentitet

Det åligger kommittén att genomföra arbetslivsdirektivet såvitt avser diskrimineringsgrunden ålder. Bestämmelsen om instruktioner att diskriminera skall gälla även för diskrimineringsgrunden

ålder. Den skall också gälla för den nya diskrimineringsgrunden könsidentitet.

Inhyrd/inlånad arbetskraft

En brist i de nuvarande arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är att skydd mot instruktioner att diskriminera saknas för inhyrd eller inlånad arbetskraft. Vi återkommer med förslag i den delen i kapitel 6.

Juridiska personer

Både fysiska personer och juridiska personer kan, oavsett diskrimineringsgrund, i princip utsättas för instruktioner att diskriminera, men – som framgår i kapitel 6 – alla enskilda diskrimineringsförbud på de olika samhällsområdena bör inte utformas så att de omfattar både fysiska och juridiska personer. Vi återkommer med förslag i den delen i kapitel 6.

6 Diskrimineringsförbuden

6.1 Genomförande av EG-rätten

Likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet

Enligt likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), som gäller för diskrimineringsgrunden kön, direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG), som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG), som gäller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder, är diskriminering förbjuden i fråga om

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

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering är diskriminering dessutom förbjuden i fråga om

- socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård,
- sociala förmåner,

- utbildning, och
- tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder.

Direktivet om social trygghet

Enligt direktivet om social trygghet (79/7/EEG), som gäller för diskrimineringsgrunden kön, är diskriminering förbjuden i fråga om lagstadgade system för social trygghet.

Direktivet om egen rörelse

Enligt direktivet om egen rörelse (86/113/EEG), som gäller för diskrimineringsgrunden kön, är diskriminering förbjuden i fråga om bedrivande av egen rörelse.

Direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster

Enligt direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG) 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.

Genomförandet i svensk rätt

Bestämmelserna i direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet är såvitt avser diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning i huvudsak genomförda i svensk rätt genom ändringar i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och genom införandet av lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (jfr prop. 2002/03:65, bet. 2002/03:AU7, rskr. 2002/03:207). Ändringarna och den nya lagen trädde i kraft den 1 juli 2003.

Kommittén föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) ändringar i jämställdhetslagen (1991:433), lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan och lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering för att genomföra likabehandlingsdirektivet, direktivet om social trygghet och direktivet om egen rörelse. Kommitténs förslag har i huvudsak genomförts (jfr prop. 2004/05:147, bet. 2004/05:AU7, rskr. 2004/05:267). Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2005.

Bestämmelserna i direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga varor och tjänster är i huvudsak genomförda genom de ändringar i lagen om förbud mot diskriminering som trädde i kraft den 1 juli 2005.

Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever träder i kraft den 1 april 2006 (prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149). Genom lagen förbjuds diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning i fråga om utbildning och annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100). Den nya lagen är ett led i genomförandet av likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Fr.o.m. den 1 april 2006 införs också ett nytt förbud i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149). Diskriminering förbjuds i fråga om statligt studentstöd för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Lagändringen är ett led i genomförandet av direktivet mot etnisk diskriminering.

Genomförande av arbetslivsdirektivet såvitt avser ålder m.m.

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) har kommittén i uppdrag att lämna förslag till hur bestämmelserna om åldersdiskriminering i arbetslivsdirektivet skall genomföras i Sverige. Arbetslivsdirektivets tillämpningsområde är – som framgått ovan – villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran, tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkes-

praktik, anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning, avskedande och löner, och medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner dessa organisationer tillhandahåller. Motsvarande tillämpningsområde finns i likabehandlingsdirektivet och direktivet mot etnisk diskriminering. Våra förslag i detta betänkande är avsedda att genomföra arbetslivsdirektivets bestämmelser om diskrimineringsförbud för ålder.

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén även kartlägga i vilken utsträckning det finns ett behov av att införa lagstiftning med förbud mot åldersdiskriminering på andra samhällsområden än de områden som täcks av arbetslivsdirektivet.

6.2 Ett lika skydd för alla diskrimineringsgrunder

EG-direktiven anger som framgått olika skyddsnivåer för olika diskrimineringsgrunder. Således kräver EG-bestämmelserna ett mer omfattande skydd för ras och etniskt ursprung än för t.ex. kön, funktionshinder och sexuell läggning. EG-regleringen är dock en minimireglering. Inget hindrar därför en medlemsstat från att gå längre än vad direktiven kräver. Det finns skäl att göra det. Som framgått är en av kommitténs utgångspunkter att skyddet skall vara så lika som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna.

För de diskrimineringsgrunder som omfattas av den nuvarande diskrimineringslagstiftningen – kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning – är skyddet relativt lika vad gäller vilka samhällsområden som i dag omfattas av lagstiftningen. De luckor som finns i den nuvarande diskrimineringslagstiftningen är att kön inte omfattas av diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten m.m. samt hälso- och sjukvården och att funktionshinder inte omfattas av diskrimineringsförbud i fråga om socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen samt hälso- och sjukvården.

För könsidentitet och ålder saknas ännu så länge diskrimineringsförbud.

6.3 Arbetslivet

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

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 skall den hos vilken praktiken söks eller fullgörs eller arbetet utförs anses som arbetsgivare.

Därtill kommer – enligt vad som föreslås i avsnitt 7.3 – att diskrimineringsförbudet inte skall gälla

– om en arbetsgivares handlingsätt 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 (positiv särbehandling på grund av kön), eller

– om en arbetsgivares handlingsätt i frågor som gäller anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under ett anställningsförfarande, befordran, utbildning för befordran eller annan utbildning är ett led i strävanden att främja likabehandling oavsett etnisk tillhörighet (positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet).

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet 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.

Bestämmelserna har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, genomförts bl.a. genom bestämmelserna i 17 § jämställdhetslagen och 10, 5 och 5 §§ 1999 års lagar.

Enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder inte skall 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. Sverige har utnyttjat denna möjlighet till undantag i jämställdhetslagen och i 1999 års lagar. Vi behandlar detta undantag i avsnitt 6.3.1.

Enligt artikel 6 arbetslivsdirektivet är viss ytterligare särbehandling på grund av ålder befogad. Vi behandlar särskilda undantag från förbudet mot åldersdiskriminering i avsnitt 6.3.2.

Jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Enligt 17 § jämställdhetslagen (1991:433) 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.

Av förarbetena till bestämmelserna framgår i huvudsak följande.¹

Anställningsförfarandet (punkten 1)

Skyddet för arbetssökande omfattar hela rekryteringsförfarandet (anställningsförfarandet), från den tidpunkt då den arbetssökande ansöker om anställning till den tidpunkt då arbetsgivaren fattar sitt anställningsbeslut. Skyddet omfattar därmed t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringsskede. Även arbetsgivarens underlåtenhet att agera omfattas av skyddet. Det krävs inte att arbetsgivaren slutligen fattar ett beslut om att anställa någon. Diskrimineringen kan även bestå i att arbetsgivaren avbryter ett anställningsförfarande eller över huvud taget låter bli att anställa. Även en ensam arbetssökande kan alltså bli utsatt för diskriminering. Även när en arbetsgivare anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag inför en rekrytering kan arbetsgivaren göras ansvarig för diskriminering i förhållande till en arbetssökande. Arbetsgivaren skall inte kunna kringgå diskrimineringsförbudet genom att t.ex. uppdra åt en rekryteringsfirma att sköta en rekrytering och ge direktiv om att vissa arbetssökande skall sällas bort. Diskriminerande platsannonser faller utanför jämställdhetslagens och 1999 års lagars diskrimineringsförbud. Orsaken är att en platsannons riktar sig mot arbetssökande i allmänhet. Det utgör därför inte någon överträdelse av diskrimineringsförbudet att en arbetsgivare enbart i en platsannons förklarar t.ex. att bara arbetssökande av det ena könet är välkomna med en ansökan. Denna omständig-

¹ Jfr prop. 1997/98:177 s. 60 f., prop. 1997/98:179 s. 84 f., prop. 1997/98:180 s. 67 f., prop. 1999/2000:143 s. 108 f., prop. 2002/03:65 s. 219 f., s. 225 f. och s. 230 f. och prop. 2004/05:147 s. 134 f.

het hindrar inte på något sätt personer av det motsatta könet att söka arbetet i fråga. När en person av det inte efterfrågade könet väl är arbetssökande är diskrimineringsförbudet fullt ut tillämpligt. En diskriminerande platsannons kan då få betydelse för frågan om diskriminering har förekommit under rekryteringsförfarandet.

Befordran och utbildning för befordran (punkten 2)

Gränsdragningen är inte alltid självklar när det gäller ett beslut om befordran av den som redan är anställd. Ett beslut om befordran kan vara ett beslut om anställning eller ett arbetsledningsbeslut. Ett beslut om utbildning för befordran är oftast ett arbetsledningsbeslut. Genom att i lagtexten uttryckligen ange dessa två fall framgår tydligt att dessa beslut av arbetsgivaren omfattas av diskrimineringsförbuden.

Yrkespraktik (punkten 3)

Med yrkespraktik avses dels lärlingars och andra arbetstagares praktik, dels praktik som studenter söker eller fullgör som ett led i en utbildning.

Annan utbildning och yrkesvägledning (punkten 4)

Med "annan utbildning" avses arbetstagares utbildning i alla former som anordnas av en arbetsgivare och som inte omfattas av punkt 2 som rör "utbildning för befordran". Med yrkesvägledning avses information och stöd inför val av utbildning och arbete.

Löne- eller andra anställningsvillkor (punkten 5)

Diskriminering i fråga om löne- eller andra anställningsvillkor kan bestå i att en viss arbetstagare erhåller lägre lön än andra eller inte kommer i åtnjutande av samma förmåner eller villkor som andra.

Arbetsledning (punkten 6)

Typiska exempel på arbetsledningsbeslut är beslut om hur många och vilka arbetstagare som skall sättas att utföra ett visst arbete, hur arbetet skall organiseras, vem som skall utses till förman eller genomgå utbildning och beslut om ordningsföreskifter på arbetsplatsen. Detta är förhållanden som arbetsgivaren typiskt sett ensidigt beslutar om.

Uppsägning, avskedande m.m. (punkten 7)

Med ingripande åtgärd avses konkreta åtgärder som är till nackdel för en arbetstagare t.ex. indragning av förmåner och utebliven befördran som arbetstagaren haft anledning att räkna med. Omplaceringar eller förflyttningar med mindre ingripande verkningar är snarast att hänföra till arbetsledningsbesluten, medan en omplacering som påtagligt försämrar en arbetstagares inkomst och arbetsförhållanden, och kanske rent av syftar till att provocera en arbetstagare till att själv säga upp sig, får anses höra till den nu behandlade kategorin.

Skälen för vårt förslag

De befintliga diskrimineringsförbuden

De befintliga diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen och 1999 års lagar rör diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Innebörden av dessa framgår av redovisningen ovan

Diskrimineringsförbuden bör nu överflyttas till den nya lagen i huvudsak utan ändring i sak. De överensstämmer med EG-rätten och har också i övrigt ett i huvudsak godtagbart materiellt innehåll.

Utökat skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier

På några punkter är dock ändringar, eller tillägg, i sak motiverade. Det gäller först trakasserier och sexuella trakasserier som inte direkt går att koppla till någon av de sju punkter som i dag anger när diskrimineringsförbudet gäller. Antag att en arbetstagare trakasseras på en rast, utan att det går att hänföra kränkningarna till vare sig arbetsledning, tillämpning av anställningsvillkor eller något annat av de sju typfallen som anges i de nuvarande bestämmelserna. I en sådan situation kan det uppstå osäkerhet om diskrimineringsförbudet är tillämpligt. Givetvis skall också den här typen av trakasserier omfattas av förbudet. För att säkerställa detta bör en ny punkt fogas till uppräknningen. Den kan formuleras som att diskriminering är förbjuden också i fråga om "annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet". Med den lydelsen bör alla trakasserier som kan förekomma fångas in av diskrimineringsförbudet.

Befordran och utbildning

Vi föreslår också en annan, mindre justering av diskrimineringsförbudet. Den hittillsvarande punkt 2 gäller ”befordran eller utbildning för befordran”. Lämpligen kan den punkten delas upp på två: i en ny punkt 2 förbjuds diskriminering i fråga om befordran, och i en ny punkt 3 förbjuds diskriminering i fråga om utbildning. Den nya punkten 3 omfattar då all utbildning, även sådan som kan förekomma inför ett befordringsbeslut och det som i dag benämns ”annan utbildning” och omfattas av punkten 4. Genom denna enbart språkliga ändring blir paragrafen tydligare.

Nio typfall

Med de föreslagna ändringarna kommer diskrimineringsförbudets tillämpningsområde att anges i nio punkter i stället för de hittillsvarande sju.

Yrkespraktik, inhyrd eller inlånad arbetskraft

Delar av diskrimineringsförbudet är relevant i relationen mellan å ena sidan en arbetsgivare/värd företag och å andra sidan personer som utan att vara anställda på arbetsplatsen söker eller fullgör yrkespraktik eller utför arbete där som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den första kategorin består i huvudsak av studenter som under studierna fullgör praktik. Med inhyrd eller inlånad arbetskraft avses bl.a. personal från bemanningsföretag. Jämställdhetslagen och 1999 års lagar omfattar i viss mån dessa båda kategorier. En arbetsgivare får inte diskriminera den som söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats i fråga om beslut eller annan åtgärd som rör yrkespraktik. Något skydd mot diskriminering finns dock inte för inhyrd/inlånad personal. Vi menar att detta är en brist.

Diskrimineringsförbudet i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering bör omfatta dessa båda kategorier såvitt avser

- yrkespraktik (punkt 4),
- arbetsledning (punkt 7), och
- annat bemötande (punkt 9).

När diskrimineringsförbudet i dessa delar tillämpas skall den hos vilken praktiken söks eller fullgörs eller arbetet utförs anses som arbetsgivare.

I övrigt finns det inte skäl att låta arbetsgivare svara för förhållandena eller villkoren för yrkespraktikanter respektive inhyrd eller inlånad arbetskraft. Exempelvis lönen för någon som är anställd hos ett bemanningsföretag bestäms ju av bemanningsföretaget, inte av den hos vilken den inhyrde/inlånade personen under en tid utför arbete.

Skydd för könsidentitet

Vi har i avsnitt 4.1 redovisat innebörden av diskrimineringsgrunden könsidentitet. Det saknas diskrimineringsförbud som gäller könsidentitet.

Vi föreslår att diskrimineringsförbudet skall gälla i fråga om könsidentitet på samma sätt som för de övriga diskrimineringsgrunderna. Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för arbetsgivare eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Skydd för ålder

Förbud mot diskriminering som gäller ålder saknas i arbetslivet i betydelsen relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare. För att genomföra arbetslivsdirektivet i fråga om ålder bör därför ett sådant förbud införas. Förbudet bör i princip utformas på samma sätt som förbuden för de andra diskrimineringsgrunderna. Huvudregeln bör alltså vara att förbud mot diskriminering som har samband med ålder skall gälla i fråga om anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under ett anställningsförfarande, befordran, utbildning, yrkespraktik, yrkesvägledning, löne- eller andra anställningsvillkor, arbetsledning, uppsägning, avskedande, permittering eller annan ingripande åtgärd och annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet.

Kommissionen anförde i förslaget till arbetslivsdirektivet att en studie i elva europeiska länder visar att det finns fem slag av dis-

kriminerande 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 (jfr 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.

Några exempel på situationer där förbudet mot direkt diskriminering kan komma att tillämpas är att arbetssökandes ålder används som kriterium för urval vid anställning eller antagning till yrkespraktik, att en arbetstagare inte får del av information, utbildning och möjlighet till befordran på grund av sin ålder eller att han eller hon behandlas sämre när det gäller lön, arbetstider och andra anställningsvillkor av skäl som har samband med ålder.

Ett exempel på indirekt diskriminering är att det ställs obefogade krav som är svåra eller omöjliga att uppfylla för personer med en viss ålder. Så skulle kunna vara fallet om det utan fog för själva arbetsuppgifterna krävs ingående datorvana. Typiskt sett är sådan kompetens vanligare hos yngre arbetssökande än hos äldre.

6.3.1 Undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav

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

Diskrimineringsförbudet i arbetslivet gäller inte vid anställning, befordran eller utbildning för befordran om det på grund av arbets 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.

Bakgrund

Arbetslivsdirektivet

Enligt artikel 4.1 arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder inte skall 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 direktivet mot etnisk diskriminering för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung.

Undantagen i jämställdhetslagen och 1999 års lagar

Sverige har i jämställdhetslagen och i 1999 års lagar utnyttjat möjligheten att göra undantag för s.k. verkliga och avgörande yrkeskrav. 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.

Av förarbetena till bestämmelserna 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.

Ett specialfall är organisationer som med hänsyn till verksamhetens ändamål och speciella förutsättningar bör kunna ges en särskild möjlighet att väga in etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder i ett anställningsbeslut. Det är här fråga om verksamheter som bygger på religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Det kan vara rimligt att en arbetstagar 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 organisationen har en särskild tillhörighet till den. Religiösa sammanslutningar bör kunna kräva att den som skall arbeta i funktioner som berör själva religionsutövningen eller som skall företräda verksamheten gentemot allmänheten eller medlemmar skall bekänna sig till den tro eller religion som utövas. Trossamfund skall, som utredningen uttryckt saken, alltså inte behöva ställas inför dilemmat att för sådana uppgifter behöva anställa någon som bekänner sig till en annan tro. Ett annat exempel, som ansluter till Katolska biskopsämbetets yttrande, är att en kyrka eller motsvarande vid anställning av en präst eller någon som skall 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 skall möta i arbetet. Likaledes bör en ideell organisation för homosexuella eller för personer med funktionshinder kunna ställa krav på att den som företräder organisationen själv är homosexuell respektive har ett funktionshinder. Detsamma gäller invandrarföreningar och organisationer som verkar för en viss etnisk grupps intressen eller mera allmänt för invandrares intressen.

Den undantagsmöjlighet som regeringen föreslår tar sikte på anställningar av personer som företräder en verksamhet eller är ”synliga” i förhållande till medlemmar eller utåt mot allmänheten. En arbetsgivare bör inte kunna åberopa undantagsmöjligheten till stöd för krav på att alla anställda – oavsett arbetsuppgifter – skall ha den etniska tillhörighet, den religion eller annan trosuppfattning, den sexuella läggning eller det funktionshinder som organisationen verkar för eller vill associeras med. Arbetsgivaren skall ha starka skäl för att få tillämpa undantagsregeln. Det måste stå klart att det verkligen varit de krav som arbe-

tet ställer, eller det sammanhang där arbetet utförs, som varit styrande i det enskilda fallet. Förbudet mot direkt diskriminering bör således inte gälla vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är absolut nödvändigt på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.

Skälen för vårt förslag

Enligt artikel 4.1 i arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna inte skall 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 direktivet mot etnisk diskriminering för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung. Sverige har utnyttjat denna möjlighet till undantag i jämställdhetslagen och i 1999 års lagar.

Det undantaget bör nu flyttas över till den nya lagen. En språklig anpassning av undantagets lydelse är nödvändig eftersom flera diskrimineringsgrunder nu skall behandlas i ett sammanhang, men i sak skall undantagsregeln vara densamma. Det betyder att uttalandena i tidigare förarbeten alltjämt är giltiga.

Särskilt om ålder

Det är inte självklart att ett undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav behövs även för ålder. Vi har emellertid stannat för att föreslå en sådan regel. För att anknyta till det exempel om teaterföreställningar som kommissionen anger skulle ett sådant undantag kunna vara tillämpligt t.ex. när det krävs att en skådespelare har en viss ålder för att föreställningen skall 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 skall representera. Det kan för trovärdigheten och medlemmarnas identifiering med organisationen vara väsentligt att personer som repre-

senterar 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. Vi föreslår därför ett undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav även för ålder. Sannolikt kommer undantaget i praktiken få liten betydelse.

Undantaget skall tillämpas endast vid anställningar, befordran och utbildning för befordran och det skall tolkas restriktivt. Tillämpningsområdet för förbuden i jämställdhetslagen och i 1999 års lagar är enligt förarbetena snävt. Detsamma skall gälla med avseende på ålder. Närmare ledning för hur undantagsbestämmelsen skall tolkas kan hämtas från förarbetena till jämställdhetslagen och 1999 års lagar (jfr prop. 2002/03:65 s.184 f. och prop. 2004/05:147 s. 99 f.).

Särskilt om könsidentitet

Ett undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav skall finnas även för diskrimineringsgrunden könsidentitet. 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.

Undantaget skall tillämpas på motsvarande sätt som för de andra diskrimineringsgrunderna.

6.3.2 Särskilda undantag för åldersdiskriminering

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

Förbudet mot åldersdiskriminering gäller inte

- i fråga om åldersgränser för rätt till pensions- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal, eller
- om hänsyn till en arbetstagares ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel arbetsgivaren valt för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Därtill kommer – enligt vad som föreslås i avsnitt 6.3.1 – att undantag från diskrimineringsförbudet får göras 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 någons ålder.

Bakgrund

Arbetslivsdirektivet

Arbetslivsdirektivet tillåter, utöver det generella undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav, särskilda undantag från diskrimineringsförbudet som gäller ålder. I skäl 25 till direktivet anförs 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 hävdas 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.

De särskilda undantagen kan avse:

- Försvarsmakten
- Undantag för befogad särbehandling
- Särbehandling oavsett motivering i det enskilda fallet (t.ex. undantag för pensions- och invaliditetsförmåner).

Försvarsmakten

Enligt artikel 3.4 får medlemsstaterna föreskriva att direktivet inte skall tillämpas på försvarsmakten när det gäller diskriminering på grund av ålder. I skäl 19 till direktivet anges att medlemsstaterna, för att de skall 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

Enligt artikel 6 är viss särbehandling på grund av ålder befogad. Av artikel 6.1 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt systerställningspolitik, 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 skall pensioneras.

Kommissionens uttalande

Arbetslivsdirektivet tillkom på förslag av kommissionen som lade fram förslag i två omgångar. I sina kommentarerna till det första förslaget anförde kommissionen 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.²

Särbehandling oavsett motivering i det enskilda fallet

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.

Begreppet social trygghet m.m.

I artikel 6.2 används begreppen ”företags- och yrkesbaserade system för social trygghet” och ”pensions- eller invaliditetsförmåner”. Samtliga dessa begrepp saknar definition i direktivet. I direktivets engelska lydelse kallas dessa begrepp ”occupational social security schemes” och ”retirement or invalidity benefits”. Motsvarande begrepp i direktivets franska lydelse är ”les régimes professionnels de sécurité sociale” och ”prestations de retraite”.

För begreppet social trygghet finns inte någon enhetlig, internationellt vedertagen definition. I den mån definitioner finns, varierar de från regelverk till regelverk. Varje land har sin egen nationella rätt på området och inte heller i den internationella socialförsäkringsrätten kan man hitta någon enhetlig definition av begreppet. Traditionellt har en gräns dragits mellan å ena sidan förmåner som utgör lagfästa, subjektiva rättigheter som utgår utan egentlig behovsprövning samt, å andra sidan, förmåner som utgår på grund av konkreta behov och som syftar till att ge dem som är i behov av hjälp en minimistandard. Medan den förra typen av förmåner kan hänföras till social trygghet, hänförs den senare till social (eller medicinsk) hjälp. Gränsen är emellertid inte klar.³

² KOM (1999) 565 slutlig s. 10.

³ Jfr SOU 1997:72 s. 177–178.

Enligt Europarådet

Åtaganden i fråga om social trygghet i förhållande till andra länder har vanligen reglerats genom olika former av konventioner. Europarådet tog 1949 initiativ till slutande av två provisoriska europeiska överenskommelser om social trygghet (SÖ 1955 nr 31–32). Till sammans omfattar dessa båda överenskommelser vad som ofta brukar förstås med begreppet social trygghet, nämligen: Hälso- och sjukvård, kontantförmåner vid sjukdom, förmåner vid arbetslöshet, förmåner vid ålderdom, förmåner vid yrkesskada, familjeförmåner, förmåner vid havandeskap och barnsbörd, förmåner vid invaliditet och förmåner till efterlevande. Samma indelning av förmåner för social trygghet har följts även i bl.a. ILO-konventionen (nr 102) angående minimistandard för social trygghet.

Enligt EU

EG:s befogenheter inom det sociala området utvidgades genom Maastrichtfördraget att fatta beslut om gemensamma, harmoniserade bestämmelser i sociala frågor. Artikel 137.3 i EG-fördraget ger rådet befogenhet att enhälligt fatta beslut om direktiv med minimibestämmelser i fråga om social trygghet och socialt skydd för arbetstagare. Före tillkomsten av Maastrichtfördraget hade rådet enbart befogenheter som framgår av artiklarna 39 och 40 om arbetskraftens fria rörlighet och artikel 42 om samordningsregler för medlemsstaternas sociala trygghetssystem för att förhindra att arbetstagare ställs utanför de nationella socialförsäkringssystemen. Med stöd av tidigare motsvarigheter till dessa artiklar (48,49 och 51) har två förordningar som fått grundläggande betydelse på området antagits. Den ena är rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen och den andra rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av system för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.

I förordning 1612/68 finns ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i fråga om sociala förmåner och i förordning 1408/71 ett motsvarande förbud i fråga om social trygghet. Ytterligare diskrimineringsförbud på det sociala området finns i direktivet om social trygghet 79/7/EEG och direktivet mot etnisk diskriminering 2000/43/EG (artiklarna 3.1 e och f). Sociala förmåner enligt förordningen 1612/68 innefattar fler förmåner än social trygghet enligt förordningen 1408/71 och är därmed ett mycket vidare be-

grepp. Med social trygghet avses vissa inom EG-rätten bestämda socialförsäkringsförmåner. Social trygghet används i både förordningen 1408/71 om social trygghet för migrerande arbetstagare och i direktivet om social trygghet 79/7/EEG. Båda rättsakterna definierar social trygghet som lagreglerade system som ger skydd vid ett uppräknat antal risker såsom sjukdom, invaliditet och arbetslöshet.

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

- a) förmåner vid sjukdom och moderskap,
- b) förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan,
- c) förmåner vid ålderdom,
- d) förmåner till efterlevande,
- e) förmåner i anledning av olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar,
- f) dödsfallsersättningar,
- g) förmåner vid arbetslöshet,
- h) familjeförmåner.

I artikel 4.2, samma förordning, anges att denna är tillämplig på alla allmänna och särskilda legala system för social trygghet, oavsett om de bygger på avgiftsplikt eller inte. Eftersom förordningen även reglerar avgifter till finansiering av olika system för social trygghet, innebär artikel 4.2 att även avgiftsskyldigheten omfattas av artikelns tillämpningsområde.

I det svenska samhällssystemet får begreppet social trygghet en annan betydelse. Begreppet social förmån i den svenska rätten svarar närmast mot vad som inom EG-rätten betecknas som social trygghet. Däremot när man i Sverige diskuterar socialförsäkring utifrån ett internationellt perspektiv används begreppet social trygghet som mer eller mindre synonymt med socialförsäkring. När man annars talar om social trygghet i vårt land uppfattas det emellertid i allmänhet som ett något vidare begrepp än socialförsäkring. Så kan t.ex. omsorger inom socialtjänsten såsom äldreomsorg och bistånd räknas till social trygghet. Studiestöd, arbetarskydd och arbetsmarknadspolitiska insatser utgör exempel på andra förmåner som kan sägas ligga i gränsområdet för socialförsäkring.

I Sverige

De socialförsäkringsförmåner som finns i Sverige och som omfattas av EU:s regler är bl.a.:

- a) sjukpenning/sjuklön
- b) föräldrapenning
- c) rehabiliteringsersättning
- d) ersättning vid arbetsskada
- e) sjukvård
- f) ålderspension
- g) sjukersättning/aktivitetsersättning
- h) efterlevandepension
- i) barnbidrag
- j) ersättning vid arbetslöshet

Begreppet social trygghet är i EG-rättsliga sammanhang ett vidare begrepp än vad som omfattas av den svenska socialförsäkringen. Hur begreppet skall avgränsas är dock oklart. I litteraturen definieras begreppet som solidaritet mellan medborgarna vid förlust av inkomster eller täckning av vissa kostnader genom skatter eller avgifter. Det har även uttryckts som en obligatorisk solidaritet i situationer som brukar kallas sociala risker. För att genomföra detta finns olika system som allmänna (general, universal), särskilda (categorical) eller yrkesanknutna (professional) system.

De i direktivet förekommande begreppen får enligt vår bedömning definieras på följande sätt. Förmåner utgår på grund av avtal och inte i något lagreglerat system. Pensions- eller invaliditets förmåner är de två typer av förmåner som är aktuella. Dessa förmåner kan utgöras av bl.a. periodiskt ekonomiskt bistånd eller rehabiliteringsstöd. I skäl 13 till arbetslivsdirektivet anges bl.a. att direktivet inte gäller system för social trygghet och socialt skydd vilkas förmåner inte jämföras med lön i den betydelse denna term ges vid tillämpningen av artikel 141 i EG-fördraget. Förmånerna är knutna till anställningen och finansieras inte genom skatter. De innebär ett åtagande från arbetsgivarens sida i förhållande till arbetstagaren.

Den allmänna ålderspensionen

För att ytterligare identifiera utrymmet för de s.k. yrkesbaserade pensionsförmånerna bör något även nämnas om den allmänna ålderspensionen som omfattas av socialförsäkringen.

Alla som är bosatta eller förvärvsarbetar i Sverige har rätt till allmän ålderspension. Riksdagen beslutade 1998 om ett nytt system för den allmänna ålderspensionen. Det nya pensionssystemet har trätt i kraft gradvis men gäller i alla delar från januari 2003. Den allmänna pensionen består av tre delar – inkomstpension, premiepension och för vissa personer garantipension. Inkomstpensionen

är ett fördelningssystem. Varje pensionssparare, dvs. den som omfattas av den svenska socialförsäkringslagstiftningen, betalar en pensionsavgift som årligen registreras som en pensionsrätt motsvarande debiterade avgifter. De samlade pensionsrätterna kallas pensionsbehållning och de räknas varje år upp mot den allmänna inkomstutvecklingen. Vid tidpunkten för pensionering är behållningen den sammanlagda uppräknade pensionsrätten från fördelningssystemet. En viss del av den debiterade pensionsavgiften sätts in på ett individuellt premiepensionskonto, den s.k. premiepensionen. Pensionsspararen kan själv välja i vilka fonder dessa pengar skall placeras i. Garantipension är en utfyllnad för den pensionssparare som inte har arbetat ihop tillräcklig pension. Grundprincipen för det nya pensionssystemet är att hela livstidsinkomsten ligger till grund för hur mycket som utbetalas i pension. Den allmänna pensionens storlek påverkas av hur länge man arbetar, hur mycket man tjänar och utvecklingen för de fonder som man placerat premiepensionspengarna i.

Avtalspension och individuellt pensionssparande

Utöver den allmänna pensionen omfattas de flesta arbetstagare också av tjänste- eller avtalspension. Enligt uppgift från Riksförsäkringsverket får omkring nittio procent av alla löntagare tjänstepension från sin arbetsgivare. Vidare är det många människor som kompletterar detta med ett privat pensionssparande som inte omfattas av det aktuella åldersdiskrimineringsförbudet. Bland privata försäkringar kan särskilt nämnas s.k. gruppavtal som innebär att försäkringar från privata försäkringsgivare förmedlas till medlemmar i fackförening. Försäkringarna är frivilliga och fackföreningen har förhandlat fram förmånliga villkor.

Tjänstepension och privat pensionssparande är olika former av pensionsförsäkringar. Ur skatterättsligt hänseende definieras pensionsförsäkringar som en försäkring som har meddelats i en försäkringsrörelse som bedrivs i Sverige och från vilken inga andra försäkringsbelopp kan falla ut än ålders-, efterlevande- eller invalidpension. Med tjänstepensionsförsäkring avses en pensionsförsäkring som har samband med tjänst och som den försäkrades arbetsgivare åtagit sig att betala samtliga premier för (58 kap. 7 § inkomstskattelagen (1999:1229) [IL]). Huvudregeln beträffande ålderspension är att den inte får betalas innan den försäkrade fyller 55 år (58 kap. 10 § IL).

De allmänna pensionsutfästelserna genom socialförsäkringen kompletteras av arbetsgivaren gjorda pensionsutfästelser, en s.k. allmän pensionsplan. Tjänste- eller avtalspensioner regleras, liksom andra tjänsteförmåner avseende social trygghet, främst i kollektivavtal. De största avtalsområdena inom tjänstepensioner är Avtalspension SAF-LO för privatanställda arbetare, ITP för privatanställda tjänstemän, PA 03 för statsanställda och PFA 98 för anställda i kommun och landsting.

Privatanställda

På den privata arbetsmarknaden finns sedan lång tid två skilda försäkringssystem, ett för arbetare och ett för tjänstemän. De båda försäkringssystemen skiljer sig åt i många avseenden i fråga om uppbyggnad och förmåner.

För privattjänstemännen finns avtalet om ITP (Industrins och handelns tilläggspension), som ger rätt till sjukpension, ålderspension, kompletterande ålderspension (ITPK) och familjepension.

Försäkringsavtal sluts med Collectum och försäkringsfallen handläggs av Alecta. I fråga om ålderspension finns möjligheten för företagen att i stället för att teckna en försäkring göra utfästelser genom skuldföring eller avsättning till pensionsstiftelse. I dessa fall ska företaget teckna en särskild kreditförsäkring.

Ålderspensionen i ITP-avtalet är en förmånsbestämd pension. Detta betyder att pensionens storlek är beroende av slutlönen. ITPK är däremot en avgiftsbestämd pension där pensionens storlek baseras på inbetald premie. Pensionsåldern är 65 år, såvida inte arbetsgivaren och arbetstagaren kommer överens om en lägre pensionsålder.

ITP-avtalet gäller från det att tjänstemannen fyllt 18 år avseende sjukpension och från 28 år avseende ålderspension, ITPK och familjepension.

Vidare finns tjänstegrupplivförsäkringen (TGL), som ger rätt till ersättning vid dödsfall, och trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA), som ger ersättning vid arbetsskada. Försäkringsavtal avseende TGL kan tecknas i ett av flera olika försäkringsbolag. TFA tecknas hos AFA Trygghetsförsäkring AB.

I kollektivavtalen om allmänna anställningsvillkor finns vidare regler om sjuklön och i många fall också regler om föräldralön.

Avtalspension SAF-LO kompletterar den allmänna ålderspensionen. Pensionsavgiften börjar tjänas in från 21 års ålder och så länge man är kvar inom avtalsområdet fram till 65 års ålder. Ålders-

pension från Avtalspension SAF-LO får tas ut tidigast från 55 års ålder. Avtalspension SAF-LO är en avgiftsbestämd pension där pensionens storlek baseras på inbetald premie.

Efterlevandeskydd i Avtalspension SAF-LO tecknas frivilligt. Detta skydd kan bestå i återbetalningsskydd och familjeskydd eller endera.

Premiebefrielseförsäkring, om man är sjuk, arbetsskadad eller hemma med nyfött barn är det premiebefrielseförsäkringen som övertar arbetsgivarens premieinbetalning.

Vidare finns en försäkring, AGS som kompletterar sjukpenning och sjukersättning. Vid arbetsskada finns TFA som är likvärdig med försäkringen inom kommun/landsting. Vid dödsfall finns en TGL försäkring som ger rätt till ersättning.

Försäkringsavtal tecknas hos FORA Försäkringscentral AB för försäkringarna och försäkringsavtal sluts i och med att arbetsgivaren fått försäkringsbekräftelse från FORA. Försäkringarna administreras av olika försäkringsbolag.

Statsanställda

Samtliga statligt anställda omfattas av tjänstepensionsavtalet PA 03, som ger rätt till ålderspension, sjukpension och efterlevandepension.

Ålderspensionen består av två avgiftsbestämda delar, där arbetsgivaren betalar in premier på hela lönen. De avgiftsbestämda pensionerna kompletteras av en förmånsbestämd pension för lönedelar som överstiger 7,5 inkomstbasbelopp. De avgiftsbestämda pensionernas storlek är beroende av livslönen och premiernas värdeutveckling, medan den förmånsbestämda delen baseras på ett genomsnitt av årslöner under fem år i slutet av arbetslivet.

En av de avgiftsbestämda delarna börjar tjänas in från 23 års ålder. Den andra, samt den förmånsbestämda delen, tjänas in från 28 års ålder. Ålderspension kan tjänas in till 65 års ålder.

65 år är den normala ordinarie pensionsåldern i PA 03, men det förekommer grupper med en ordinarie pensionsålder som är lägre än 65 år (Flygledare och yrkesofficerare har pensionsålder 60 år). Enligt anställningsskyddslagen (32 a §) föreligger dock en rätt för alla anställda att arbeta fram till 67 års ålder om de så önskar. Ålderspensionen kan tidigast tas ut från 61 års ålder.

Reglerna om sjukpension och efterlevandepension i PA 03 omfattar arbetstagare anställda i staten från 18 års ålder.

Liksom inom övriga sektorer finns också avtal om tjänstegrupp-livförsäkring (TGL-S) som ger rätt till ersättning vid dödsfall, och avtal om ersättning vid personskada (PSA) som ger ersättning vid arbetsskada. Alla arbetstagare omfattas av försäkringarna.

I kollektivavtalet om allmänna anställningsvillkor (ALFA) finns vidare regler om sjuklön och föräldralön.

Anställda i kommuner och landsting/regioner

Anställda i kommuner och landsting/regioner omfattas av tjänstepensionsavtalet PFA, som ger rätt till ålderspension och efterlevandepension.

Ålderspensionen består av en avgiftsbestämd del, där arbetsgivaren betalar en premie på hela lönen, samt av en kompletterande förmånsbestämd del för lönedelar som överstiger 7,5 inkomstbasbelopp. Den avgiftsbestämda pensionens storlek är beroende av livslönen och premiernas värdeutveckling, medan den förmånsbestämda delen baseras på ett genomsnitt av årslönerna under sju år i slutet av arbetslivet.

Tjänstemän anställda i kommuner börjar tjäna in den avgiftsbestämda delen av ålderspensionen vid 28 års ålder. Övriga arbetstagare anställda i kommuner och landsting/regioner börjar tjäna in avgiftsbestämd pension från 21 års ålder. Det är möjligt att tjäna in avgiftsbestämd pension till 67 års ålder. Den förmånsbestämda delen av ålderspensionen tjänas in mellan 28 och 65 års ålder.

Pensionsåldern i PFA är flexibel. Tidigaste tidpunkt för pensionsavgång är 61 års ålder, och senaste tidpunkt är 67 års ålder.

Arbetstagare anställda i kommuner och landsting/regioner omfattas av PFA:s regler om efterlevandepension från 18 års ålder.

Ett avtal om gruppsjukförsäkring (AGS-KL) ger ersättning som kompletterar den lagstadgade sjukpenningen/sjukersättningen vid långvarig sjukdom. Tjänstegrupp-livförsäkringen (TGL-KL) ger ersättning vid dödsfall, och trygghetsförsäkringen vid arbetsskada (TFA-KL) vid arbetsskada. Alla arbetstagare omfattas av försäkringarna. För AGS-KL gäller dock att försäkringsskyddet inträder först efter en anställningstid på 90 dagar.

I kollektivavtalet om allmänna bestämmelser (AB) finns vidare regler om sjuklön och föräldralön.

Skälen för vårt förslag

Särskilda undantag behövs

Innebörden av diskrimineringsförbudet som gäller ålder är ett principiellt förbud för arbetsgivare att beakta ålder hos arbetssökande och arbetstagare, i frågor såsom anställning, anställningsvillkor, arbetsledning och villkoren för att anställningar upphör. Den faktiska verkan av förbudet blir dock klar först när huvudregeln – diskrimineringsförbudet – ställs mot de undantag från förbudet som den nationella lagstiftningen anger inom ramen för vad direktivet medger. I själva verket är frågan om undantagens utformning central för diskrimineringsförbudets praktiska funktion.

Diskrimineringsförbuden i arbetslivsdirektivet är inte utan undantag. Direktivet medger i själva verket medlemsstaterna ett större utrymme för undantag i fråga om ålder jämfört med de andra diskrimineringsgrunderna. Vi anser också 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 redan av ordalydelsen i artikel 6, som får anses vara högst allmänt hållen och lämna ett stort utrymme till medlemsstaterna för nationell anpassning och hänsyn till respektive lands särskilda intressen och behov. Flera andra medlemsländer som redan genomfört arbetslivsdirektivet vad gäller 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.

Vår bedömning är alltså att särskilda undantag behövs för ålder och att direktivets utrymme för att införa nationella undantag från diskrimineringsförbudet bör utnyttjas.

Berättigade och skyddsvärda mål

Vårt ställningstagande bygger för det första på det faktum att många gånger används i dag åldersgränser utifrån mål som är berättigade och skyddsvärda i sig. Sådana mål kan avse behovet av skydd eller stöd för vissa åldersgrupper. Det gäller t.ex. intresset att skydda barn och ungdomar eller äldre inom arbetslivet och en strävan att främja yngre eller äldre personers möjligheter att få en anställning.

Dessa utgångspunkter stämmer väl överens med punkterna a)–c) i artikel 6.1 andra stycket som anger exempel på när undantag från förbudet mot åldersdiskriminering kan vara möjligt.

Det övergripande syftet med ett förbud mot åldersdiskriminering är att uppnå likabehandling. Det finns dock vissa åldersgrupper som bör anses som mera skyddsvärda inom arbetslivet, t.ex. äldre arbetstagare. Ett förbud mot användning av åldersgränser skulle typiskt sett försvåra äldres möjligheter att få eller behålla en anställning (jfr reglerna om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist och reglerna som tillämpas när flera arbetstagare har rätt till återanställning eller företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad).

Utöver detta kan det finnas behov av undantag som gör det tillåtet för en arbetsgivare att i olika sammanhang beakta arbetssökandes eller arbetstagares ålder. Det är rimligt t.ex. att arbetsgivare någon gång skall kunna ta ställning till arbetssökandes ålder när det gäller att se till att det bland de anställda finns olika åldersgrupper. En åldersmässigt alltför homogen arbetstagargrupp kan göra arbetsgivaren sårbar t.ex. inför pensionsavgångar.

Utformningen av undantaget

Oavsett EG-direktivets oprecisa eller öppna utformning är en utgångspunkt att undantagsregler inte bör utformas – eller tolkas – på ett alltför omfattande sätt. Skydd mot diskriminering är i grunden en fråga om mänskliga rättigheter såsom detta begrepp kommit till uttryck i olika nationella och internationella instrument. Det finns en risk att begreppet diskriminering urvattnas om undantag i lag formuleras på ett alltför vitt sätt.

Detta gäller även åldersdiskriminering. Samtidigt är de situationer där det är rimligt och motiverat att beakta en arbetssökandes eller arbetstagare ålder både talrika och av mångskiftande karaktär. Det är inte önskvärt att undantagsreglerna utformas på ett alltför detaljerat eller "kasuistiskt" sätt. Sådana bestämmelser skulle bli omfattande och svåröverskådliga och sannolikt ändå inte omfatta alla de fall där undantag bör kunna komma i fråga.

Det är inte heller önskvärt, eller nödvändigt som vi ser det, att vid utformningen använda de ganska omständliga formuleringar som används i EG-direktivet. Dessa avviker från uttryckssätt som är vanliga i kollektivavtal och andra svenska arbetsrättsliga sam-

manhang och som kan antas lätt förstås av både arbetsgivare, arbetstagare och rättstillämpare. Det är en annan sak att direktivets krav materiellt måste uppfyllas.

Undantag för Försvarsmakten

Vi anser inte att förhållandena inom försvarsmakten påkallar ett särskilt undantag från förbudet mot åldersdiskriminering. De undantag vi föreslår får anses omfatta även de behov av hänsynstagande till ålder som kan finnas hos Försvarsmakten i dess roll som arbetsgivare. Dessa skall naturligtvis kunna åberopas av Försvarsmakten på samma sätt som andra arbetsgivare.

Undantag för pensions- och invaliditetsförmåner

Artikel 6.2 arbetslivsdirektivet ger som framgått ovan medlemsstaterna utrymme att om det behövs föreskriva ett undantag från diskrimineringsförbudet som ger möjlighet att fastställa åldersgränser för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma i fråga för pensions- eller invaliditetsförmåner. Medlemsstaterna kan föreskriva sådana undantag oavsett om tillämpningen av undantaget i det enskilda fallet skulle uppfylla den typ av intresseavvägning som föreskrivs i artikel 6.1. Det speciella med undantag som grundas på artikel 6.2 är således att om denna möjlighet utnyttjas behöver den enskilda arbetsgivaren som tillämpar lagen inte ta ställning till om särbehandlingen är proportionell eller inte.

Pensionsförmåner till anställda kan utgå på olika rättsliga grunder. De aktuella sociala förmånerna regleras som redogjorts för ovan i regel genom kollektivavtal men kan även regleras i individuella avtal. De är således reglerade genom avtal och förekommer knappast som ensidiga förmåner från arbetsgivaren.

Pensionsförmåner betraktas som lön i EG-rätten. EG-domstolen har uttalat att pension enligt en privat företagsbaserad försäkring, en tilläggs pensionsförmån som utgick till de anställda vid uppnådd pensionsålder och som byggde på ett avtal mellan arbetsgivaren och den lokala fackliga organisationen, efterlevandepension från ett privat yrkespensionssystem och pension som utgick från ett lagregle-

rat pensionssystem för offentliganställda utgör lön enligt artikel 141 i EG-fördraget.

Tjänste- och avtalspensionerna omfattar förmåner som ålders-, efterlevande- och invalidpension. Dessa förmåner är av typiskt social karaktär. Enligt vår mening kan det anses att de omfattas av begreppen "företags- och yrkesbaserade system för social trygghet" samt "pensions- och invaliditetsförmåner" som används i artikel 6.2. Denna del av artikel 6 ger medlemsstaterna en möjlighet att föreskriva undantag från diskriminering för användning av åldersgränser under förutsättning att detta inte leder till diskriminering på grund av kön.

Åldersgränser förekommer i stor utsträckning i kollektivavtal som reglerar förmånerna. Syftet med åldersgränserna är bl.a. att ange för vem och när förmånerna gäller. Invaliditetsförmåner är avsedda för personer som behöver ekonomiskt stöd då de inte har möjlighet att arbeta i samma utsträckning som de tidigare gjort på grund av sjukdom eller skada. Pensionsförmåner är intjänade rättigheter som utgår när en person upphört att arbeta på grund av pensionsavgång.

För att kunna tillämpa de sociala förmånerna finns enligt vår mening fortsatt behov av åldersgränser i pensionsavtal av såväl kollektiv som individuell karaktär. I detta sammanhang utgör åldersgränserna en enkel och rationell avgränsning för tillämpningen av villkoren i avtalen och att ersätta dem med andra kriterier skulle vara mycket komplicerat. Dessutom är bestämmelserna kopplade till de skatterättsliga reglerna för tjänstepension som innehåller en 55-årsgräns för när ålderspension får utbetalas. När det gäller kollektivavtalen är de vanligen ingångna under sådana omständigheter att de mer eller mindre garanterar att de berörda arbetstagarna behandlas på samma sätt. Annorlunda kan det vara med individuella avtal. En arbetsgivare skulle kunna ingå enskilda avtal, innehållande olika villkor beträffande pensionsålder, med arbetstagare som har i princip samma befattning. Det kan dock antas att detta i praktiken inte utgör ett problem i förhållande till diskrimineringslagen. Sannolikt är den typen av förmåner i enskilda avtal så individualiserade att tillämpning av diskrimineringsförbudet som gäller ålder inte blir aktuellt.

För att inskränkningen i diskrimineringsförbudets tillämpningsområde tydligt skall framgå bör ett undantag från förbudet mot diskriminering som gäller pensionsförmåner m.m. anges uttryckligen i lagtexten. Vi föreslår att denna undantagsregel utformas som

att diskrimineringsförbudet inte gäller i fråga om åldersgränser för rätt till pensions- eller invaliditetsförmåner i enskilda avtal eller kollektivavtal. Ett sådant undantag från diskrimineringsförbudet anknyter till lydelsen av artikel 6.2.

Enligt arbetslivsdirektivet är ett sådant undantag möjligt under förutsättning att detta inte leder till diskriminering på grund av kön. Vi menar att den saken inte särskilt behöver anges i den svenska lagtexten. Det är givet att ett undantag från förbudet mot åldersdiskriminering inte kan åberopas av någon som beskylls för att göra sig skyldig till könsdiskriminering.

Undantag för befogad särbehandling

Kommissionen meddelade i sitt förslag till arbetslivsdirektivet sin avsikt att se till att det begränsade utrymme som finns för undantag följer de principer om nödvändighet, proportionalitet och legitimitet som EG-domstolen har slagit fast när det gäller begreppet indirekt diskriminering.

Vid prövning av om indirekt diskriminering förekommit i ett enskilt fall görs alltid en intresseavvägning. Denna intresseavvägning är avgörande för frågan om ett visst förfarande skall anses vara tillåtet eller otillåtet som indirekt diskriminering. För att en åtgärd som typiskt sett har negativa effekter för en viss grupp skall vara tillåten måste tre krav vara uppfyllda. För det första måste syftet (målet) vara objektivt sett godtagbart. När det är fastställt att ett till synes neutralt kriterium etc. typiskt sett missgynnar en viss grupp är frågan om den som tillämpar detta kriterium eftersträvar ett viktigt mål. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (medlet för att nå målet) vara lämplig. Slutligen måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå målet. Om det finns andra, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att nå ett i sig godtagbart mål utgör missgynnandet indirekt diskriminering.

Vi förespråkar därför att de två preciserade undantagsreglerna för verkliga yrkeskrav och pensions- och invaliditetsförmåner kompletteras av ett generellt hållet undantag från diskrimineringsförbudet som gäller ålder. Det kan lämpligen utformas som att förbudet mot diskriminering inte gäller om hänsyn till en arbetstaga-

res ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel arbetsgivaren valt för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

En nackdel med detta sätt att formulera bestämmelsen är att dess innehåll inte blir exakt och preciserat. Regelns innebörd får i stället preciseras i förarbetena och så småningom i rättspraxis. En fördel, å andra sidan, 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 utelämna situationer där ålder har saklig betydelse för en arbetsgivares ställningstaganden och där således diskrimineringsförbudet inte bör gälla.

Vi menar att direktivet medger att en undantagsregel har denna lydelse så länge lagens motiv ger allmänheten och de rättstillämpande myndigheterna tillräcklig vägledning för hur bestämmelsen skall uppfattas.

En grundläggande utgångspunkt för hur regeln skall tillämpas bör vara följande. För att undantaget skall kunna tillämpas måste tre krav vara uppfyllda. För det första måste syftet (målet) vara objektivt sett godtagbart; "objektivt berättigat" enligt artikel 6.1. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (t.ex. användande av en åldersgräns) vara lämplig för att uppnå målet. Slutligen måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå målet. Om det finns andra, mindre ingripande, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att nå ett i sig godtagbart mål utgör tillämpning av undantaget i princip diskriminering i strid med lagen. Denna utgångspunkt är densamma som gäller för intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering (jfr t.ex. prop. 2002/03:65 s. 95).

Exempel på situationer som bör omfattas av undantaget

I det följande anges några exempel där det bör finnas utrymme för att tillämpa undantagsregeln. Utgångspunkten är tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet i arbetslivet.

Anställning och befordran

Undantaget bör kunna tillämpas när skydd för arbetstagarens liv eller hälsa gör det motiverat. Bland lagstiftning som har detta syfte kan nämnas följande.

Arbetsmiljölagen

Vad gäller anställning finns i arbetsmiljölagen (1977:1160) i 5 kapitlet bestämmelser som avser att skydda minderåriga. Med minderårig avses i lagen den som inte har fyllt arton år. Den som är minderårig får inte som arbetstagare eller på annat sätt anlitas till eller utföra arbete före det kalenderår under vilket hon eller han fyller sexton år och inte heller innan hon eller han har fullgjort sin skolplikt. Den som har fyllt tretton år får dock anlitas till eller utföra lätt arbete som inte är av sådant slag att det kan inverka menligt på den minderåriges hälsa, utveckling eller skolgång. Barn under tretton år får i princip inte alls anlitas till eller utföra arbete. Undantag får göras bara för mycket lätt arbete. Den som är minderårig får inte anlitas till att utföra arbete på sätt som medför risk för olycksfall eller överansträngning eller annan skadlig inverkan på den minderåriges hälsa eller utveckling.

Kompletterande föreskrifter om bl.a. vilka slags arbeten som det är tillåtet att anlita minderåriga för och särskilda bestämmelser för vissa riskfyllda arbeten framgår av Arbetsmiljöverkets (f.d. Arbetsarkivstyrelsen) kungörelse med föreskrifter om minderåriga samt allmänna råd om tillämpning av föreskrifterna, AFS 1996:1.

Reglerna motiveras enligt förarbetena med att ungdomar inte skall sysselsättas med göromål som inverkar negativt på deras hälsa och utveckling. Det är tydligt att detta mål är i sig skyddsvärt och att skyddsaspekten typiskt sett väger tyngre än en ung persons eventuella önskan att arbeta med ett visst arbete.

Lagen om arbetsförmedlingstvång

I lagen (1994:2077) om arbetsförmedlingstvång regleras att regeringen när det råder höjd beredskap får föreskriva om arbetsförmedlingstvång och företrädesbestämmelser. Detta innebär att regeringen för att tillgodose behovet av arbetskraft inom en viss verksamhet får 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.

Syftet med att undanta den som är under sexton respektive över sjuttio år tycks vara åtminstone bl.a. att skydda deras liv och hälsa. Vi kan inte se att den typen av reglering skulle kunna anses vara

kränkande – diskriminerande – vare sig mot dem som undantas från tvånget eller mot dem som inte undantas.

I samtliga nämnda regler anser vi att det är lämpligt att använda åldersgränser för att uppnå syftet med bestämmelserna. Vi gör också bedömningen att det inte finns andra metoder än att använda åldersgränser för att uppnå syftet skydda äldre och yngre personers liv och hälsa. De nämnda åldersgränserna får anses nödvändiga.

Anställningsskyddslagen

Ett annat syfte som får anses godtagbart är att skydda äldre arbetstagare. I 26 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) finns turordningsregler som tillämpas om flera arbetstagare har företrädesrätt till återanställning eller företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad. Turordningen mellan dessa arbetstagare bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Vid tillämpning av bestämmelserna om turordning i 26 § får arbetstagaren tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje anställningsmånad som arbetstagaren har påbörjat efter fyllda 45 år. Sammanlagt får arbetstagaren dock tillgodoräkna sig högst 60 sådana extra anställningsmånader (jfr 3 § tredje stycket anställningsskyddslagen). Turordningsreglerna i 26 § är semidispositiva dvs. de kan avtalas bort genom kollektivavtal.

Syftet med att ge personer med högre ålder företräde till återanställning är att skydda de äldre arbetstagarna. Intresset av att främja äldre arbetstagares möjligheter att få och behålla 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 skydda äldres företräde till återanställning. Att ge företräde åt längre anställningstid och högre ålder för att uppnå detta syfte bedömer vi som både lämpligt och nödvändigt.

Enligt huvudregeln i 4 § anställningsskyddslagen gäller ett anställningsavtal tills vidare. Avtal om tidsbegränsad anställning får dock träffas i vissa i anställningsskyddslagen speciellt angivna fall. Enligt 5 § 5 anställningsskyddslagen får avtal om tidsbegränsad anställning träffas när arbetstagaren har fyllt 67 år. Innebörden av bestämmelsen är det är generellt tillåtet att visstidsanställa personer

över 67 år. När en arbetstagare fyller 67 år kan en tidigare tillsvidareanställning omvandlas till en tidsbegränsad anställning för att på det sättet hålla en duglig medarbetare kvar i arbetet, t.ex. för att slutföra vissa arbetsuppgifter eller för att täcka en brist på kompetent personal. Vidare är det möjligt att anställa en 67-åring som arbetskraftsförstärkning. Om arrangemanget inte faller väl ut eller om "åldern tar ut sin rätt" har arbetsgivaren rätt att inte förlänga den tidsbegränsade anställningen. Övergången från en tillsvidareanställning till en tidsbegränsad anställning för en arbetstagare som har fyllt 67 år betyder att saklig grundskyddet försvinner, att omplaceringsskyldigheten upphör och att det inte heller finns kvar någon företrädesrätt till återanställning. Effekten av denna ordning är att ålder inte åberopas som saklig grund för uppsägning vid en tillsvidaranställning med äldre personer. Bestämmelsen i 5 § 5 anställningsskyddslagen är semidispositiv. Det finns många kollektivavtal med bestämmelser om tidsbegränsade anställningar som möjliggör för arbetstagare som uppnått åldersgräns vid vilken avgångsskyldighet föreligger, att anställas för viss tid, viss säsong eller visst arbete. (se t.ex. Allmänna bestämmelser (AB 01) för Svenska Kommunförbundet/Landstingsförbundet).

Syftet med tidsbegränsad anställning är att ge en möjlighet för den som pensionerats och som önskar stå kvar en tid i det ordinarie arbetet eller för den som efter pensioneringen vill pröva andra arbetsuppgifter. Intresset för att främja äldre arbetstagares möjligheter till flexibelt utträde från arbetsmarknaden är viktigt och överensstämmer med de föreslagna målsättningarna för den framtida äldrepolitiken att öka arbetsdeltagande bland äldre personer. Denna möjlighet för tidsbegränsad anställning för personer över 67 år innebär att dessa kan fortsätta arbetslivsdeltagande som vi anser vara ett godtagbart syfte. Den aktuella åldersgränsen 67 år anknyter till rätten att kvarstå i anställning till denna ålder uppnåtts. Mot denna bakgrund bedömer vi att åldersgränsen är både lämplig och nödvändig för att uppnå syftet.

LOA m.m.

För statligt anställda finns förutom den ovan nämnda (avsnitt 2.4) bestämmelsen om sakliga grunder vid tillsättning av tjänst (11 kap. 9 § andra stycket regeringsformen) ytterligare bestämmelser. I 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning anges att vid anställning skall avseende fästas bara vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Skickligheten skall sättas främst, om det inte finns sär-

skilda skäl för något annat. Av 4 § anställningsförordningen (1994:373) framgår att vid anställning skall myndigheten utöver skickligheten och förtjänsten beakta sådana sakliga grunder som stämmer överens med allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål. Tidigare har funnits uttrycklig författningsreglering av frågor om betydelse av sökandes ålder vid statlig anställning. Förordningen (1980:541) om förbud mot åldersdiskriminering vid tjänstetillsättning, m.m., som angav bland annat att myndigheterna inte fick föreskriva någon övre åldersgräns som villkor för att erhålla en tjänst, upphörde att gälla 1992. Överklagandenämnden för högskolan har år 2003 med stöd av regeringsformen beslutat att undanröja en högskolas anställningsbeslut med motiveringen att högskolan tagit ovidkommande hänsyn till en persons ålder vid urvalsförfarandet till en anställning som studievägledare. Nämnden uttalade att av regeringsformens bestämmelser om myndigheternas skyldighet att iaktta saklighet och opartiskhet måste anses följa att hänsyn till sökandes ålder får tas vid beslut om anställning endast då det finns sakliga grunder för detta.⁴

Inför pensionsavgångar. En jämn åldersfördelning

Några andra situationer då åldern kan få betydelse för hur arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga är t.ex. om den arbetssökande snart skall gå i pension eller om arbetsgivaren vill ha viss åldersfördelning i arbetsstyrkan. Om en arbetssökande snart skall gå i pension kan det bli mycket kostsamt för arbetsgivaren att anställa personen för kort tid. Artikel 6.1 punkten c ger exempel på situationer som kan omfattas av undantaget. Här nämns att undantag kan vara befogat för fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering grundat på att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga skall pensioneras. Även när det gäller sammansättning av ålder i en arbetsgrupp kan det finnas situationer då det är rimligt att arbetsgivaren kan beakta ålder vid rekrytering för att t.ex. undvika att flera personer i arbetsgruppen uppnår pensionsålder på samma gång. Även detta kan bli kostsamt för en arbetsgivare som saknar personal med viss kompetens inom ett område. Situationerna skulle således kunna omfattas av undantaget. Frågan är under vilka förutsättningar. I det ovan nämnda beslutet av Överklagandenämnden för högskolan, som avsåg en 59-årig kvinna som

⁴ Överklagandenämnden för högskolan, beslut 2003-12-12 (reg. nr 25-903-03).

sökte en tjänst som studievägledare vid en institution på en högskola. Högskolan hänvisade uttryckligen till sökandens ålder som skäl för att hon inte hade kallats till anställningsintervju. Enligt högskolan skulle åldersfördelningen både bland administratörer och lärare på institutionen vara sådan att den sökandes ålder måste beaktas för att säkra kontinuiteten. Efter att ha granskat uppgifter om åldersfördelningen bland institutionens personal kom Överklagandenämnden fram till att det inte fanns stöd för högskolans uppfattning. Sökanden fick förutsättas ha åtskilliga år (6–8 år) kvar i arbetslivet och det skulle ge högskolan goda möjligheter att på ett godtagbart sätt säkra kontinuiteten bland personalen. Förutsättningar för att det skall kunna vara befogat att beakta en arbetssökandes ålder kan således finnas. För att kunna bedöma om det är rimligt måste flera faktorer beaktas bl.a. betydelsen och möjligheten för arbetsgivaren att behålla kontinuitet bland personalen, om det finns fler personer med samma kompetens på arbetsplatsen och hur åldersfördelningen ser ut bland dessa personer.

Yrkespraktik och utbildning

När det gäller bekostande av upplärning finns anledning att överväga om arbetsgivaren kan avstå från att bekosta upplärning då kostnaderna inte framstår som rimlig med hänsyn till den tid som återstår till pensionering. Artikel 6.1 punkten a i arbetslivsdirektivet ger exempel på vad som kan utgöra befogad särbehandling på grund av ålder. Denna punkt avser fastställande av 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 skall pensioneras. Avstående från bekostande av upplärning är en situation som ligger nära dessa. Bekostar arbetsgivaren en utbildning vill han eller hon rimligtvis ha tillbaka kostnaden i form av ökad kompetens hos den anställde.

I en situation då den anställde har kort tid kvar till pensionering framstår det inte alltid som rimligt att bekosta upplärning. Det bör då enligt vår mening finnas utrymme för arbetsgivaren att avstå från att anställa någon och på så sätt undvika att bekosta upplärning.

Lönevillkor

Rätten till lön för arbetstagare är en grundläggande rättighet som inte är reglerad i lag. Lönebildningen är av tradition och som följd av medvetna ställningstaganden en fråga förbehållen arbetsmarkna-

dens parter. När det gäller lönesättningen har lagstiftaren genom EG-reglerna (bl.a. diskrimineringslagarna) ändå fått en viss roll.

En del kollektivavtal innehåller bestämmelser om lägsta löner, introduktionslöner och garantilöner för ungdomar. Ibland skiljer sig semesterlönen åt beroende på om det rör sig om vuxna eller minderåriga arbetstagare. Syftet med bestämmelserna om lägsta löner m.m. är att skydda ungdomarna då de under alla förhållanden är garanterade en viss minimilön, dvs. arbetsgivarna är förhindrade att betala lägre löner till ungdomarna. Artikel 6.1 punkt a) ger exempel på att särskilda villkor för löner när det gäller ungdomar kan utgöra tillåten särbehandling på grund av ålder. Vi anser att syftet med denna särbehandling är godtagbart. Att avgränsa bestämmelsernas tillämpning till kategorin minderåriga arbetstagare, dvs. i princip ungdomar mellan 16 och 19 år, bedömer vi som lämpligt för att uppnå syftet. Eftersom avsikten är att skydda just denna målgrupp är avgränsningen även nödvändig.

Semesterregler

Arbetstagares rätt till semester regleras i semesterlagen (1977:480) och innebär i normalfallet rätt till tjugofem semesterdagar varje år.

Bestämmelserna i semesterlagen är semidispositiva och ersätts i stor utsträckning av bestämmelser i kollektivavtal. Enligt 2 § semesterlagen får avvikelser göras med stöd av kollektivavtal.

Bland kollektivavtalen finns flera exempel på att arbetstagare får längre semester med ökande ålder. I vissa avtal är 40 år åldersgränsen för att få längre semester. Inom det statliga avtalsområdet ökar semesterns längd redan från och med det år arbetstagaren fyller 30 år.

Ett primärt syfte med semesterlagstiftningen är enligt förarbetena att den skall motverka att arbetskraften förslits i förtid. Genom den årliga ledigheten för rekreation skall de anställda återhämta krafter och återvinna hälsa som kan ha äventyrats i arbetet. Vidare förs i förarbetena fram tanken att ledigheten skall ge anställda möjlighet att odla intressen, som måste eftersättas i det dagliga arbetet, eller att utveckla anlag, som de inte kan använda i arbetet. Grundsyftet med semesterledighet tycks således vara ett skydd för arbetstagaren. Lagregleringen innebär att alla arbetstagare har lika rätt till semester av en viss storlek. När det sedan gäller storleken på semestern är det ur arbetsgivarens synpunkt en fråga om ekonomisk avvägning. En förlängning av den betalda semestern med en vecka

motsvarar en löneökning på drygt två procent eller en sänkning av veckoarbetstiden med ungefär en timme.

Vi gör följande överväganden beträffande åldersrelaterade semestervillkor i kollektivavtal. I artikel 6.1 punkten b anges ett exempel som lämnar utrymme för arbetsgivaren att fastställa minimivillkor avseende ålder för vissa förmåner förknippade med anställningen. Vi anser att de åldersrelaterade semestervillkoren kan omfattas av denna möjlighet till befogad särbehandling. Syftet med åldersgränserna är både att ge ett ökat skydd för den äldre arbetstagaren att få tillfälle att återhämta sig för att skyddas mot förslitning och att den äldre arbetstagaren får förmånligare villkor. Syftet med särbehandlingen är enligt vår mening godtagbar. Att detta skydd ges olika utformning genom kollektivavtal anser vi vara lämpligt och nödvändigt, dvs. det går inte att uppnå syftet på annat sätt och behovet varierar mellan olika typer av yrken.

Arbetsledning

I en del kollektivavtal finns bestämmelser som syftar till skydd för unga arbetstagares liv eller hälsa. Ett exempel är Verkstadsavtalet som innehåller bestämmelse om att i gjuterier anställda ynglingar under 18 år inte får användas i tyngre hjälparbeten i sådan utsträckning att de överansträngs. Liksom beträffande arbetsmiljöbestämmelserna får skyddsaspekten anses väga tyngre än en ung persons eventuella önskan att utföra en viss arbetsuppgift. Syftet med användandet av åldersgränser är således godtagbart. Att reglera detta genom kollektivavtal bedömer vi som både lämpligt och nödvändigt.

Uppsägning m.m.

I 22 § anställningsskyddslagen finns de grundläggande reglerna om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist, när valet står mellan flera arbetstagare. Turordningskretsen skall bestämmas med ledning av den av driftsinskränkningar berörda driftsenheten samt det kollektivavtalsområde som de berörda arbetstagarna tillhör. Den anställdes kvalifikationer för det fortsatta arbetet vägs in vid bedömningen. Inplaceringen i turordning sker utifrån principen att längre anställningstid ger företräde till fortsatt arbete. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Vid tillämpning av bestämmelserna om turordning i 22 § får arbetstagaren tillgodoräkna sig en extra anställningsmånad för varje anställningsmånad som arbetstagaren har påbörjat efter fyllda 45 år. Sammanlagt får arbetstaga-

ren dock tillgodoräkna sig högst 60 sådana extra anställningsmånader (jfr 3 § tredje stycket anställningsskyddslagen). Turordningsreglerna i 22 § är semidispositiva. Det innebär att de kan ersättas eller kompletteras av regler i kollektivavtal under förutsättning att avtalet inte upphäver eller inskränker arbetstagarnas rättigheter enligt anställningsskyddslagen. I det s.k. Svea Corona-målet (AD 1983 nr 107) ogiltigförklarades ett turordningsavtal med diskriminerande verkningar.

Enligt 32 a § anställningsskyddslagen har en arbetstagare rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad han eller hon fyller 67 år, om inte annat följer av anställningsskyddslagen. Av förarbetena framgår att rätten inte är undantagslös. En arbetstagare kan oberoende av ålder, sägas upp av personliga skäl eller på grund av arbetsbrist redan innan han eller hon når 67 års ålder. Av förarbetena framgår också att om den anställde av något skäl säger upp sig själv så hindrar inte regeln att anställningen upphör. Bestämmelsen i 32 a § har endast till syfte att skydda mot tvångsvisa avgångar. Avtal som anger att den anställde har rätt att träda i pension tidigare än vid fyllda 67 år berörs inte heller av förbudet. Innebörden av bestämmelsen är också att uppsägning av arbetstagare som fyller 67 år inte behöver göras. Rätten att kvarstå i anställning till 67 år innebär ur pensionshänseende en möjlighet att kunna höja pensionen.

Av 33 § anställningsskyddslagen framgår att om en arbetsgivare vill att en arbetstagare skall lämna sin anställning vid utgången av den månad han eller hon fyller 67 år skall arbetsgivaren skriftligen ge arbetstagaren besked om detta minst en månad i förväg. En arbetstagare som har fyllt 67 år har inte rätt till längre uppsägningstid än en månad och har inte heller företrädesrätt enligt bestämmelserna i 22, 23, 25 eller 25 a §§ anställningsskyddslagen. Detta innebär att arbetstagaren inte har företrädesrätt när turordning skall bestämmas i samband med uppsägning på grund av arbetsbrist (22 §), vid särskild sysselsättning för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga (23 §), till återanställning (25 §) eller till högre sysselsättningsgrad (25 a §). Bedömningen av om en arbetstagare har företrädesrätt skall ske med hänsynstagande till förhållandena när det blir aktuellt att lämna erbjudande om återanställning. Det avgörande är således om arbetstagaren vid denna tidpunkt har uppnått 67-årsgränsen. Om så är fallet är arbetsgivaren inte skyldig att erbjuda återanställning. Regeln kan leda till att en arbetstagare som exem-

pelvis hade företrädesrätt till återanställning när han eller hon sades upp, har förlorat denna rätt då återanställning kommer i fråga.

Enligt 7 § anställningsskyddslagen krävs saklig grund för att arbetsgivaren skall få säga upp en arbetstagare. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att uppsägning på grund av den anställdes personliga förhållanden i princip är utesluten då arbetstagaren till följd av tilltagande ålder har svårt att fullgöra sina arbetsuppgifter. I förarbetena uttalas vidare. ”Problemet att äldre arbetstagare inte förmår prestera lika mycket eller kan arbeta i samma takt som yngre arbetskraft är mycket vanligt. Trots detta är det utomordentligt angeläget att den äldre arbetskraften får stanna kvar i företagen. Syftet är att förhindra en uppdelning av arbetsmarknaden i en del för yngre, välutbildad arbetskraft och en annan del för äldre, handikappade och dåligt utbildade. Den begränsning av arbetstagarens prestationsförmåga som ålder kan medföra bör i stället som regel leda till att arbetsgivaren vidtar särskilda åtgärder för att underlätta arbetet för arbetstagaren. Ålder kan emellertid medföra en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren i fråga inte längre kan utföra något arbete av betydelse. I så fall bör denna nedsättning av arbetsförmågan kunna åberopas som grund för uppsägning. Är det fråga om arbetstagare som uppnår pensionsålder bör uppsägningen kunna ersättas av en underrättelse från arbetsgivaren till arbetstagaren om att anställningen upphör vid pensionsålderns inträde. Över huvudtaget bör som huvudregel gälla att ålder inte i och för sig utgör grund för uppsägning men att ålder däremot utgör grund för pensionering när den för yrket i fråga gällande pensionsåldern har uppnåtts” (prop. 1973:129 s. 126).

Frågan om viss ålder utgör saklig grund för uppsägning skulle kunna ställas på sin spets i en situation då arbetstagaren har fått arbeta kvar efter fyllda 67 år eller har anställts efter denna tidpunkt och detta har skett i form av en tillsvidareanställning trots de utökade möjligheterna om viss tids anställning av äldre arbetstagare. I förarbetena till anställningsskyddslagen har uttalats att det ligger i sakens natur att ett överskridande av den gräns som arbetsmarknadsparterna och statsmakterna har ansett vara naturlig för avgångsskyldighet med pension kommer att påverka domstolarnas sakliga grundbedömning.

I praxis finns exempel på undantag från huvudregeln då ålder, sjukdom, trafikolycksfall eller yrkesskada medfört stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren

inte längre kan förväntas utföra arbete av någon betydelse (se t.ex. AD 1978 nr 139 och AD 1979 nr 67).

I 11 § anställningsskyddslagen finns bestämmelser om uppsägningstidens längd. Denna regel ändrades den 1 januari 1997 och i dess nya lydelse är den sammanlagda anställningstiden avgörande för vilken uppsägningstid arbetstagaren har rätt till. Den äldre lydelsen är emellertid fortfarande tillämplig på anställningsavtal som ingicks före den 1 januari 1997. Enligt den äldre lydelsen av 11 § anställningsskyddslagen gäller att om en arbetstagare vid uppsägningstillfället har varit anställd hos arbetsgivaren de senaste sex månaderna i följd eller sammanlagt minst tolv månader under de senaste två åren, har arbetstagaren rätt till en uppsägningstid av två månader vid fyllda 25 år, tre månader vid fyllda 30 år, fyra månader vid fyllda 35 år, fem månader vid fyllda 40 år och sex månader vid fyllda 45 år. Avgörande för tillämpningen för de längre uppsägningstiderna är alltså att arbetstagaren uppnått viss ålder och en viss anställningstid. Tidpunkten för uppsägningen är bestämmande för dessa förhållande.

Lagreglerna om uppsägningstid är semidispositiva och det är relativt vanligt att kollektivavtal träffas om andra uppsägningstider eller andra metoder för att beräkna uppsägningstidens längd än de som anges i anställningsskyddslagen. Ser man till yttergränserna är det vanligt att dessa ligger mellan en månad och sex månader. Det är dock – i tjänstemannaavtal – vanligt med något längre uppsägningstider vid uppsägningar från arbetstagarens sida. Inom olika delar av arbetsmarknaden finns trygghetsavtal som ger längre uppsägningstider åt anställda som sägs upp på grund av arbetsbrist och som dessutom har lång anställningstid och beaktansvärd ålder att hänvisa till. Särskilt för tjänstemän, även inom den offentliga sektorn, finns trygghetsavtal som vid uppsägning på grund av arbetsbrist ger förlängda uppsägningstider på bortåt ett år, när det handlar om något äldre tjänstemän som också har en viss längre anställningstid.

De nämnda bestämmelserna i anställningsskyddslagen är alla av skyddskaraktär i den meningen att de skyddar äldre arbetstagares anställningar i förhållande till yngre. Typiskt sett är det efter en uppsägning enklare för yngre arbetstagare att få nytt arbete, än för äldre.

Bestämmelserna skyddar alltså i princip äldres ”anställbarhet”, dvs. deras möjligheter att behålla en anställning och att bli (åter)anställda. Detta är en rimlig målsättning som förtjänar att upprätthållas. In-

tresset av att främja äldre arbetstagares möjligheter att få och behålla anställning är viktigt och som exemplen ur förarbetena visar 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 skydda äldres anställbarhet.

När det gäller åldersgränsen 67 år beträffande rätt att kvarstå i anställning har denna kritiserats. Bl.a. har framhållits att bestämmelsen innebär att den som fyllt 67 år kan sägas upp helt utan angivande av skäl och oberoende av sin arbetsförmåga. Mot kritiken vill vi framhålla följande. Såsom angetts ovan är inte rätten undantagslös. Vi vill även framhålla att det är rimligt med en viss förutsägbarhet när ett arbetsförhållande kommer att avslutas. Ett upphävande av 67 årsgränsen skulle kunna få konsekvensen att arbetsförhållande avslutas på ett ovärdigt sätt och även ge upphov till tvister mellan arbetstagare och arbetsgivare. Syftet med bestämmelsen är vidare att ge en möjlighet till arbete efter uppnådd pensionsålder. Att öka människors vilja och möjligheter att förvärvsarbeta fram till pensioneringen och därefter har framhållits som angeläget. År 2002 var dock endast 69 procent av 60-åringarna sysselsatta och 34 procent av 64-åringarna. Problemet är således snarare att många slutar arbeta innan pensionsåldern. Vi bedömer därför 67-årsgränsen som rimlig. Det bör anses befogat att arbetsgivare kan säga upp en arbetstagare som uppnått högre ålder än pensionsåldern då alla är tillförsäkrade en viss inkomst utan att visa saklig grund.

6.4 Utbildning

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

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.

Förbudet mot åldersdiskriminering gäller dock inte

1. i fråga om
 - förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg,
 - utbildning i förskoleklass,
 - utbildning i det obligatoriska skolväsendet eller i en fristående skola som motsvarar grundskolan, särskolan eller specialskolan, eller
2. om hänsyn till åldern hos den som deltar i eller söker till en utbildning eller verksamhet kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Därtill kommer – enligt vad som föreslås i avsnitt 7.4 – att förbudet mot könsdiskriminering inte skall gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön (positiv särbehandling på grund av kön).

Med skola avses i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering den som bedriver

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

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet 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.

Bestämmelserna har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, genomförts enligt följande.

I fråga om yrkesvägledning, utbildning (inklusive yrkesutbildning) och yrkespraktik hos *arbetsgivare* genom ändringar i jämställdhetslagen (1991:433) och 1999 års lagar den 1 juli 2005 (jfr prop. 2004/05:147) respektive den 1 juli 2003 (jfr prop. 2002/03:65).

I fråga om yrkesvägledning, utbildning (inklusive yrkesutbildning) och yrkespraktik som kan förekomma inom den *arbetsmarknadspolitiska verksamheten*, som en *medlemsförmån* eller som en *tjänst* genom olika bestämmelser i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (prop. 2002/03:65 och 2004/05:147).

På *högskoleområdet* genom lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan såvitt gäller utbildning inklusive yrkesutbildning inom lagens tillämpningsområde. Mot bakgrund av EG-rättens krav föreslog kommittén i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) att lagen om likabehandling av studenter i högskolan skulle kompletteras med ett uttryckligt förbud mot diskriminering när en högskola beslutar eller vidtar annan åtgärd som rör yrkesvägledning eller yrkespraktik. Förslaget har hittills inte lett till lagstiftning.⁵

Inom den *utbildning och annan verksamhet som omfattas av skollagen* (1985:1110) genom lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever som träder i kraft den 1 april 2006 (prop. 2005/06:38, bet. 2005/06:UbU4, rskr. 2005/06:149).

⁵ Prop. 2005/06:38 s. 71.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 7–8 b §§ lagen om likabehandling av studenter i högskolan är diskriminering som har samband med könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden. 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 forskarutbildning,
 - 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. Kommittén föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:54) att detta undantag skulle tas bort såsom stridande mot likabehandlingsdirektivet (bet. s. 162) och att ett undantag för positiv särbehandling på grund av kön skulle införas (bet. s. 178 f.). Kommitténs förslag har hittills inte lett till lagstiftning.

Diskrimineringsskyddet i lagen om likabehandling av studenter i högskolan gäller sökande till och studenter i högskoleutbildning som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman samt utbildning som bedrivs av en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina.

Av förarbetena till bestämmelsen i 9 § om när förbuden gäller framgår i huvudsak följande.⁶

⁶ Jfr prop. 2001/02:27 s. 92.

Skyddet mot diskriminering omfattar 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. Det gäller också sådana fall där Verket för högskoleservice på uppdrag av en högskola biträder med antagning.

Förutom själva tillträdesbeslutet omfattar förbuden alla åtgärder och underlåtenheter som föregår detta. Förfaranden vid hanteringen av ansökningshandlingar, urval, tester, intervjuer och andra prövningar som en högskola kan vidta under ett antagningsförfarande omfattas också. Det är inte någon förutsättning att ett beslut om tillträde har fattats. Även en ensam sökande till exempelvis forskarutbildning som inte blir antagen kan göra gällande diskriminering under förfarandet. Förbudet innebär inte någon skyldighet att vid likvärdiga meriter anta den som har en viss könstillhörighet, etnisk tillhörighet eller sexuell läggning eller som är funktionshindrad.

Beslut om examination eller någon annan bedömning av en studieprestation innebär att betygsättning, bedömning av olika delmoment i en kurs, bedömning av prestation under praktik och andra situationer som har examinerande karaktär skall omfattas av lagens skydd mot diskriminering. Beslut om examination innefattar också utfärdande av examens- och kursbevis.

En högskola som staten är huvudman för får besluta om att en student får tillgodoräkna sig utbildning. Om det finns särskilda skäl, får en sådan högskola medge att den som är antagen till grundläggande högskoleutbildning får anstånd med att påbörja studierna eller får fortsätta studier efter studieuppehåll enligt närmare föreskrifter som meddelas av Högskoleverket. Vidare skall en statlig högskola besluta om byte av handledare, om en doktorand begär det, och högskolan kan också besluta om indragning av rätt till handledning och andra resurser för doktorander. Beslut kan också innebära att doktoranden inte får tillbaka sin rätt till handledning och övriga resurser som har dragits in. Utbildningsbidrag för doktorander kan lämnas till den som antas eller redan har antagits till en forskarutbildning vid ett statligt universitet eller en statlig högskola eller vid Handelshögskolan i Stockholm, som är en enskild utbildningsanordnare. Samtliga redovisade beslut omfattas av diskrimineringsförbuden. Med uttrycket ”gör någon annan liknande bedömning” avses liknande prövningar som görs av en enskild utbildningsanordnare eller en högskola med en kommun eller ett landsting som huvudman.

Med ingripande åtgärd avses en konkret åtgärd som är till nackdel för studenten. Exempel på detta är varning och avstängning. Även ett handlande kan utgöra en ingripande åtgärd. Att en lärare exempelvis vägrar att låta en student närvara i undervisningen utan att något beslut har fattats om avstängning eller vidtar åtgärder i syfte att provocera en student att sluta kan utgöra en ingripande åtgärd.

Enligt 10 § gäller förbudet mot direkt diskriminering i vissa situationer där det är möjligt att skapa en likartad situation för en person med funktionshinder som för en person utan sådant funktionshinder genom att göra lokalerna och tillgängliga och användbara. Bestämmelsen behandlas närmare i kap. 9 i betänkandet som rör tillgänglighet för personer med funktionshinder.

Diskrimineringsutredningen 2001 och Skolansvarsutredningen

Diskrimineringsutredningen 2001, som hade i uppdrag att föreslå hur direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet skulle genomföras i Sverige, lämnade i sitt betänkande *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43) förslag om förbud mot diskriminering på utbildningsområdet utanför högskolan. Regeringen ansåg emellertid att de särskilda förhållanden som gäller inom utbildningsområdet i allmänhet och inom skolväsendet i synnerhet motiverade ytterligare överväganden. Mot bakgrund därav gav regeringen i uppdrag åt en särskild utredare att utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. Utredarens förslag redovisades i betänkandet *Skolans ansvar för kränkningar av elever* (SOU 2004:50). Utredningens huvudförslag innebar ett förslag till en ny lag om förbud mot kränkningar av elever. Under den föreslagna lagstiftningen föll såväl diskriminering som annan kränkande behandling. Det föreslagna tillämpningsområdet var dels verksamhet som avses i skollagen, dels annan utbildning som inte regleras i lagen om likabehandling av studenter i högskolan, jämställdhetslagen, 1999 års diskrimineringslagar, 2003 års lag och lagen (1994:1809) om totalförsvarspflicht.

Utredningen lade också fram en alternativ lagteknisk lösning enligt vilken regler om diskriminering skulle införas i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering medan bestämmelser om kränkningar av annat slag vid skolverksamhet skulle tas in i ett särskilt

kapitel i skollagen; vid annan utbildning skulle man inte alls lagstifta om sådana kränkningar.

På grundval av utredningens huvudförslag lade regeringen fram propositionen med förslag till lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (prop. 2005/06:38).

Beträffande annan utbildning än den som omfattas av skollagen, diskrimineringslagarna på arbetslivsområdet, lagen om likabehandling av studenter i högskolan, lagen om förbud mot diskriminering och lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt uttalade regeringen att den snarast möjligt avser återkomma med förslag till riksdagen hur den utbildningen skall regleras (prop. 2005/06:38 s. 83).

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

I 9–12 §§ i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever stadgas om förbud mot diskriminering (direkt, indirekt, trakasserier och instruktioner att diskriminera) 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 och fristående skolor liksom i enskilt bedriven förskoleverksamhet, förskoleklass, och skolbarnsomsorg. Förbuden gäller även i de särskilda utbildningsformerna som regleras i 10 kap. skollagen (t.ex. utbildning vid riksinternatskola eller vid särskilda ungdomshem eller särskild undervisning som anordnas på sjukhus) och i skolhälsovården. Förbuden utgår från det gemensamma diskrimineringsbegreppet och innebörden av de olika formerna av diskriminering är således densamma som i de övriga diskrimineringslagarna. De riktar sig till huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller 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.

Till skillnad mot t.ex. diskrimineringsförbuden i lagen om lika-behandling av studenter i högskolan är förbuden inte begränsade till vissa i lagen angivna situationer utan de gäller generellt i den verksamhet och utbildning som omfattas av lagen.

Närmare om begreppen yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik

Begreppen yrkesvägledning, yrkesutbildning och yrkespraktik definieras eller kommenteras inte i direktiven eller i kommissionens motivering till förslag till direktiven. Enligt tidigare förarbetsuttalanden avses emellertid 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.⁷

När det gäller *yrkesutbildning* skall noteras att det i Europa finns olika system som återspeglas i begreppsanvändningen. Ledning för vad som avses med yrkesutbildning i EG-rätten får hämtas från EG-domstolens praxis. I *Gravier-målet*⁸ uttalade domstolen att yrkesutbildning utgörs av varje form av utbildning som leder till behörighet för ett visst yrke, en viss sysselsättning eller anställning, eller som ger särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke, sysselsättning eller anställning. Detta gäller oberoende av elevernas eller de studerandes ålder eller tidigare utbildning och även om utbildningsprogrammet innehåller en del allmänbildande undervisning. Domstolen ansåg mot bakgrund därav att undervisning i konsten att teckna serier som gavs vid en konsthögskola utgjorde yrkesutbildning.

I *Blaizot-målet*⁹ kom EG-domstolen fram till att universitetsutbildning i veterinärmedicin utgjorde yrkesutbildning. Domstolen konstaterade att universitetsutbildning i allmänhet kunde leda till behörighet för ett visst yrke eller en viss sysselsättning eller ge särskild kompetens för att utöva ett sådant yrke eller en sådan sysselsättning. Enligt domstolen gällde detta inte enbart för det fall slutexamen gav omedelbar behörighet för att utöva ett bestämt yrke eller en bestämd sysselsättning där en sådan examen var en förut-

⁷ Jfr prop. 2002/03:65 s. 176, SOU 2004:55 s. 255 och prop. 2004/05:147 s. 72.

⁸ Mål 293/83 Françoise Gravier mot Ville de Liège, REG 1985, s. 593 (Celex 61983J0293), svensk specialutgåva VIII, s. 71.

⁹ Mål 24/86 Vincent Blaizot mot Université de Liège m.fl., REG 1988, s. 379 (Celex 61986J0024), svensk specialutgåva IX, s. 335.

sättning. Det gällde även i den mån som studierna gav en särskild kompetens som den studerande behövde för att kunna utöva ett yrke eller en viss sysselsättning även om det inte i lag eller i annan författning ställdes krav på sådana särskilda kunskaper för utövandet av yrket. Domstolen konstaterade att universitetsstudier i allmänhet uppfyller dessa villkor. De enda undantagen kunde enligt domstolen utgöras av vissa särskilda studiegångar som på grund av sin särskilda karaktär riktade sig till personer som önskade fördjupa sina allmänna kunskaper snarare än att få tillträde till arbetslivet.

Kommittén anförde delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55 s. 244 f.) bl.a. följande rörande begreppet yrkesutbildning.

I Sverige finns ingen given definition av vad som brukar avses med yrkesutbildning. I Ds 2000:33 *Eftergymnasial yrkesutbildning – Rapport från arbetsgruppen i projektet eftergymnasial utbildning* konstateras att yrkesutbildning är ett begrepp som har varit föremål för många definitionsformuleringar med större eller mindre framgång. Enligt rapporten är det inte meningsfullt att ge en väl avgränsad definition av begreppet yrkesutbildning eftersom själva ordet yrke är så mångtydigt och yrken och vad som omger begreppet yrke förändras i snabb takt med samhällsutvecklingen. Det är i stället enligt departementspromemorian angeläget med en vid definition som kan vara hållbar under lång tid. Som yrkesutbildning betecknas i rapporten sådan utbildning som ger förutsättningar för deltagande i arbetslivet och som inte primärt är forskningsinriktad. Till denna kategori hör enligt rapporten påbyggnadsutbildning inom Komvux, kvalificerad yrkesutbildning, s.k. kompletterande utbildning, utbildning inom ramen för folkbildningen (studieförbunden och folkhögskolor), yrkesteknisk högskoleutbildning och vissa andra kortare yrkesutbildningar inom högskolan samt arbetsmarknadsutbildning.

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

nalutbildning inom företag samt arbetsmarknadsutbildning betecknas som yrkesutbildningar.

Kommittén gjorde härefter följande bedömning.

Det kan ligga nära till hands att utgå från EG-rättens definition av yrkesutbildning såsom den angetts i särskilt Gravier-målet --- Emellertid är den definitionen så allmänt hållen att den lämnar föga vägledning om vad som i praktiken avses. Den är vidare inte heller naturlig att anamma i den svenska rättsliga och faktiska miljön, där det inte över huvud taget är vanligt att skilja ut yrkesutbildning från annan utbildning. Vi får alltså konstatera att det svenska utbildningsväsendet inte gör någon tydlig gränsdragning mellan yrkesutbildning och annan utbildning inom ramen för utbildningsväsendet. ---

I den nyligen lagda diskrimineringspropositionen på skolområdet anges att det i Sverige på skolväsendets område inte finns någon utbildning som specifikt går under beteckningen yrkesutbildning. Av dagens 17 nationella gymnasieprogram har merparten en yrkesförberedande inriktning och två (naturvetenskapsprogrammet och samhällsvetenskapsprogrammet) en mer studieförberedande inriktning. Samtliga program innehåller ett visst antal kärnämnen och alla som fullföljer gymnasieskolan uppnår grundläggande behörighet för högskolestudier.¹⁰

Åldersgränser på utbildningsområdet

I skollagen (1985:1100) regleras det offentliga skolväsendet för barn och ungdom. Där ingår skolformerna förskoleklassen, grundskolan, särskolan, specialskolan, sameskolan samt gymnasieskolan. I skollagen finns också regler för särskilda utbildningsformer som anordnas av det allmänna för dem som till följd av sjukdom eller annat skäl inte kan delta i utbildning i det offentliga skolväsendet. Vidare regleras där pedagogisk verksamhet i form av förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. Skollagen innehåller också bestämmelser om det offentliga skolväsendet för vuxna bestående av skolformerna kommunal vuxenutbildning (komvux), vuxenutbildning för utvecklingsstörda (särsvux) och svenskundervisning för invandrare (sfi). Den omfattar också särskilda utbildningsformer som anordnas av det allmänna som komplettering till nämnda vuxenutbildning. Vid sidan av de skolformer som anordnas av det allmänna

¹⁰ Jfr prop. 2005/06:38 s. 70.

finns fristående skolor. Även dessa regleras i skollagen. (De bestämmelser som anges nedan avser skollagen om inte annat sägs.)

Utbildning för barn och ungdom

Det svenska skolsystemet bygger i hög grad på åldersgränser vid vilka olika verksamheter eller utbildningar är avsedda att avlösa varandra. Förskoleverksamhet (förskola eller familjedaghem) avser barn som inte går i skolan och skall enligt 2 a kap. 6 § tillhandahållas barn som fyllt ett år i den omfattning det behövs med hänsyn till föräldrarnas förvärvsarbete eller studier eller barnets eget behov. Om barnet är i behov av särskilt stöd skall förskola tillhandahållas även barn som inte fyllt ett år. Inom förskoleverksamheten finns ytterligare en åldersgräns. Fr.o.m. höstterminen det år barnet fyller fyra år skall barnet erbjudas plats i förskola (2 a kap. 8a §).

Från och med höstterminen det år barnet fyller sex år till dess att barnet börjat fullgöra sin skolplikt skall kommunen anvisa plats i förskoleklassen. Barn får emellertid tas emot i förskoleklassen även dessförinnan (2 b kap. 2 §).

Skolbarnsomsorgen, som skall ta emot barn under den del av dagen då de inte vistas i skolan eller på lov, bedrivs i form av fritidshem och familjedaghem och avser barn till och med tolv års ålder. För barn mellan tio och tolv år kan skolbarnsomsorgen också bedrivas i form av öppen fritidsverksamhet (2 a kap. 2 §).

Enligt 3 kap. 7 § inträder skolplikten höstterminen det år barnet fyller sju år men enligt 3 kap. 8 § får ett barns vårdnadshavare bestämma att barnet skall börja skolan redan vid 6 års ålder. Om det finns särskilda skäl får vidare kommunen på begäran av ett barns vårdnadshavare besluta om uppskjuten skolplikt till höstterminen det år barnet fyller åtta år.

Skolplikten upphör i regel vid utgången av vårterminen det kalenderår barnet fyller 16 år, eller om barnet fullgör skolplikten i specialskolan, 17 år (3 kap. 10 §).

Sedan skolplikten fullgjorts har ungdomar rätt till fortsatt utbildning i gymnasieskolan eller gymnasiesärskolan. Rätt att påbörja sådan utbildning föreligger fram till och med det första kalenderhalvåret det år de fyller tjugo år (5 kap. 1 § och 6 kap. 7 §). Svårt rörelsehindrade ungdomar som följer en speciellt anpassad utbildning (RH-anpassad gymnasieutbildning) får dock påbörja en sådan utbildning senast under första halvåret de fyller 21 år (5 kap. 28 §).

Utbildning för vuxna

Varje kommuninnevånare har från och med andra halvåret det år han eller hon fyller 20 år rätt att delta i grundläggande vuxenutbildning om han eller hon saknar sådana färdigheter som normalt uppnås i grundskolan (11 kap. 10 §). För behörighet att delta i gymnasial vuxenutbildning, påbyggnadsutbildning eller i särvox gäller bl.a. samma ålderskrav (11 kap. 19 § resp. 12 kap. 6 §).

Sfi syftar till att ge vuxna invandrare grundläggande kunskaper i det svenska språket och det svenska samhället. Rätt att delta i en kommuns sfi har en person som uppfyller övriga uppställda krav från och med det andra kalenderhalvåret det år personen fyller 16 år (13 kap. 6 §).

Högskoleutbildning

För rätt till högskolestudier uppställs behörighetskrav men någon särskild åldersgräns för rätt till sådana studier gäller inte. En åldersgräns finns dock i 7 kap. 6 § högskoleförordningen (1993:100) om grundläggande behörighet för sökande enligt den s.k. 25:4-regeln. Bestämmelsen innebär att behörighet skall även den ha som fyller 25 år senast under det kalenderår då utbildningen börjar och har arbetat under sammanlagt minst fyra år eller på något annat sätt har förvärvat motsvarande erfarenhet. Den sökande skall enligt bestämmelsen dessutom uppfylla vissa andra angivna krav. Åldersgränsen 25 år syftar till att nå personer som redan är yrkesverksamma men som önskar bredda sin utbildning.

Annan utbildningsverksamhet än sådan som omfattas av skollagen och lagen om likabehandling av studenter i högskolan

För behörighet att delta i utbildning enligt förordningen (2002:1013) om utbildning vid Nationellt centrum för flexibelt lärande uppställs bl.a. antingen ett ålderskrav (rätt föreligger från och med andra kalenderhalvåret det år sökanden fyller 20 år) eller att sökanden har slutfört utbildning på ett nationellt program eller likvärdig utbildning i gymnasieskolan.

Folkhögskolorna vänder sig främst till studerande över 18 år. För rätt till statsbidrag enligt förordningen (1991:977) om statsbidrag till folkbildningen uppställs särskilda villkor. I fråga om en allmän kurs som ger den studerande motsvarande behörighet som den som kan fås genom det offentliga skolväsendet får endast den antas som fyller 18 år senast under det kalenderår som kursen bör-

jar. Däremot kan den som är under 18 år och går ett individuellt program i gymnasieskolan antas till undervisning på en folkhögskola (6 § nämnda förordning).

Åldersgränsen 18 år motiveras bland annat av att en hemkommun är skyldig att erbjuda gymnasieutbildning för en elev som avslutat grundskolan.

Skälen för vårt förslag

Diskrimineringsförbuden i lagen om likabehandling av studenter i högskolan

De befintliga diskrimineringsförbuden i lagen om likabehandling av studenter i högskolan bör föras över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Detta kan göras med endast den ändringen i sak att begränsningen i fråga om när förbuden skall gälla (nuvarande 9 §) bör tas bort.

Av det diskrimineringsförbud vi föreslår bör uttryckligen framgå att det nuvarande tillämpningsområdet för lagen om likabehandling av studenter i högskolan omfattas av den nya lagen dvs. att diskrimineringsförbudet gäller dels högskoleutbildning som har staten, en kommun eller ett landsting som huvudman, dels utbildning som bedrivs av en enskild utbildningsanordnare som har tillstånd att utfärda examina enligt lagen om tillstånd att utfärda vissa examina.

Diskrimineringsförbuden i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

Till den nya lagen bör också föras över diskrimineringsförbuden i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. Detta kan göras utan ändring i sak. (Förbudet mot annan kränkande behandling bör dock i enlighet med Skolansvarsutredningens alternativa lagförslag tas in i ett särskilt kapitel i skollagen [1985:1100]). Våra överväganden i denna del har redovisats i avsnitt 3.3).

Att också utbildning och annan verksamhet som avses i skollagen faller inom tillämpningsområdet för förbudet bör uttryckligen framgå av lagen.

Förbud mot diskriminering i fråga om annan utbildningsverksamhet

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering är diskriminering förbjuden i fråga om utbildning.

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 numera av EG-samarbetet och av förslaget till direktiv går det inte att utläsa annat än att ett vittomfattande område avses. I dag saknas skydd mot diskriminering på en icke obetydlig del av utbildningsområdet.

Skolansvarsutredningens förslag till lag täckte i princip alla utbildning som i dag inte omfattas av någon diskrimineringslagstiftning. Många av de utbildningar som enligt utredningen skulle omfattas är eftergymnasiala utbildningar. Hit hör t.ex. basårutbildning enligt förordningen (1992:819) om behörighetsgivande förutbildning vid universitet och högskolor; collegeutbildning enligt förordningen (2002:763) om högskoleintroducerande utbildning, grundutbildning till polis enligt polisutbildningsförordningen (1999:740), grundläggande officersutbildning och vidareutbildning av officerare enligt officersförordningen (1994:882). Flera av remissinstanserna ansåg att olika utbildningar ovan snarare borde omfattas av diskrimineringslagstiftningen på högskoleområdet än en lag som i första hand tar sikte på skolan.

Som ytterligare exempel på utbildningar som enligt utredningens lagförslag skulle omfattas var kompletterande utbildningar som avses i förordningen (2000:521) om statligt stöd till sådana utbildningar, kvalificerad yrkesutbildning enligt lagen (2001:239) om kvalificerad yrkesutbildning, uppdragsutbildning inom det offentliga skolväsendet enligt lagen (1991:1109) om uppdragsutbildning i vissa fall, uppdragsutbildning vid universitet och högskolor enligt förordningen (2002:760), utbildning som avses i förordningen (2002:1013) om utbildning vid Nationellt centrum för flexibelt lärande, utbildning enligt förordningen (1992:1261) om distansundervisning på gymnasial nivå i Torsås; internationell gymnasial utbildning som inte regleras i skollagen, utbildning av utlandssvenska barn och ungdomar och barn till utlandsanställda vid styrelsen för internationell utveckling, utbildning enligt förordningen (2003:477) om utbildning i skydd mot olyckor samt utbildning vid folkhögskolor och studieförbund.

Regeringen har i prop. 2005/06:38 s. 83 uttalat att det är angeläget att snarast möjligt få en heltäckande lagstiftning mot olika former av kränkande behandling på detta område och att regeringen avser att snarast möjligt återkomma med förslag till riksdagen hur den utbildning skall regleras som inte regleras i skollagen, jämställdhetslagen, lagen om totalförsvarsplikt, 1999 års diskrimineringslagar, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering.

För att genomföra EG-rätten föreslår vi att diskrimineringsförbudet i den nya lagen också bör omfatta annan utbildningsverksamhet än den som omfattas av lagen om likabehandling av studenter i högskolan och skollagen. Detta bör klargöras i lagen genom att annan utbildningsverksamhet fogas till uppräknningen i fråga om vilken utbildning förbudet gäller. Till sådan utbildning hör t.ex. nyss redovisade utbildningar.

Utbildning hos arbetsgivare och utbildning som tillhandahålls inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten eller såsom tjänst omfattas liksom i dag av förbuden som gäller på arbetslivsområdet och i fråga om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten resp. tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Utbildning som äger rum inom ramen för totalförsvarsplikten omfattas av det särskilda diskrimineringsförbud vi föreslår på det området, se avsnitt 6.15.

Yrkespraktik och yrkesvägledning

Den generella utformning av diskrimineringsförbudet som vi föreslår innebär att den yrkespraktik och den yrkesvägledning som erbjuds inom de utbildningar förbudet omfattar också omfattas av ett diskrimineringsskydd.

Begreppet skola används i den nya lagen för att ange vem förbudet riktar sig mot

I lagen om likabehandling av studenter i högskolan riktar sig förbudet mot högskolan. Förbudet i lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever riktar sig mot huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal. När diskrimi-

neringsförbudets adressat skall anges i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering måste ett mer generellt begrepp användas. Tillämpningsområdet för den nya bestämmelsen om förbud mot diskriminering i fråga om utbildning föreslås omfatta förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg, utbildning enligt skollagen, utbildning på högskoleområdet liksom annan utbildningsverksamhet bl.a. utbildning vid försvarshögskolan, och militärhögskolorna, polishögskolan samt utbildning vid folkhögskolor och studieförbund. Det är alltså fråga om verksamheter av vitt skilda slag. Att hitta ett enkelt begrepp som känns naturligt för alla dessa verksamheter är inte helt enkelt. Ordet utbildningsanordnare, som i och för sig är ett neutralt och ofta använt uttryck i utbildningssammanhang, lämpar sig inte eftersom man enligt terminologin på skolområdet skiljer mellan utbildning å ena sidan och verksamhet i form av förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg å andra sidan.

Vi föreslår att begreppet skola skall användas för att ange diskrimineringsförbudets adressat. Vår bedömning är att detta begrepp är så pass allmänt att det inte kan anses främmande i någon av de verksamheter som faller inom diskrimineringsförbudets tillämpningsområde. Skola var också det begrepp som föreslogs av Skolansvarsutredningen och någon kritik mot användandet av det begreppet framfördes inte av remissinstanserna.

Begreppet bör definieras i en särskild bestämmelse i lagen. Av definitionen bör framgå att med skola i lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering avses den som bedriver dels utbildning och annan verksamhet som avses i skollagen, dels utbildning som avses i högskolelagen, dels utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen om tillstånd att utfärda vissa examina och dels annan utbildningsverksamhet.

Begreppet skola används också i den nya lagen i fråga om skyldigheten att vidta aktiva åtgärder på utbildningsområdet, se kap. 8.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i lagen om likabehandling av studenter i högskolan eller i lagen om förbud mot diskriminering eller annan kränkande behandling av barn och elever. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så

lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för skolor eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering

Enligt arbetslivsdirektivet är diskriminering på grund av ålder förbjuden bl.a. vid tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning inklusive yrkespraktik.

Det finns inte något uttryckligt förbud mot åldersdiskriminering i fråga om den utbildning som omfattas av diskrimineringsförbudet på utbildningsområdet. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud finns för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i lagen om likabehandling av studenter i högskolan respektive lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever. För att uppfylla arbetslivsdirektivets krav och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även beträffande diskrimineringsgrunden ålder.

Undantag från förbudet mot diskriminering på grund av ålder för förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg, förskoleklass och utbildning för barn och ungdomar på grundskolenivå

Ett barns eller en elevs möjlighet resp. skyldighet i vissa fall att delta i olika verksamheter och skolformer inom den skollagsreglerade verksamheten styrs i hög grad av åldersgränser som finns fastslagna i skollagen. 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. Ett gene-

rellt förbud mot åldersdiskriminering är således varken möjligt eller 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. Av den tidigare genomgången framgår att yrkesutbildning är ett vitt begrepp. 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. Vidare får de åldersgränser som tillämpas i dessa verksamheter anses motiverade. Från förbudet mot åldersdiskriminering bör därför till att börja helt undantas den del av den skollagsreglerade verksamheten som avser 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).

Undantag för befogad särbehandling

Av dagens 17 nationella gymnasieprogram har merparten en yrkesförberedande inriktning. Endast två av programmen, natur- och samhällsvetenskapsprogrammen, anges främst förbereda för fortsatta studier. Den överväldigande delen av gymnasieprogrammen torde således få räknas till yrkesutbildning, varför gymnasieutbildningen inte – på samma sätt som utbildning under denna nivå – generellt kan undantas från åldersdiskrimineringsförbudet.

Inte heller den kommunala vuxenutbildningen kan generellt undantas – då även den i stora delar kan anses yrkesförberedande.

Vad beträffar övrig utbildning som förbudet föreslås omfatta, högskoleutbildning och annan utbildningsverksamhet, avser båda dessa i avsevärd omfattning sådan utbildning som bör anses som yrkesutbildning. För dessa gäller således de krav som arbetslivsdirektivet föreskriver.

Utbildning i gymnasieskolan och gymnasiesärskolan är avsedd för ungdomar mellan 16 och 20 år. Även inom den kommunala vuxenutbildningen (komvux, särsvux och sfi) finns åldersgränser; för komvux och särsvux gäller en nedre åldersgräns på 20 år och för sfi 16 år. På högskoleområdet och ifråga om annan utbildningsverksamhet synes finnas endast finnas ett fåtal åldersgränser, bl.a. en åldersgräns på 20 år inom utbildning vid Nationellt centrum för flexibelt lärande.

Arbetslivsdirektivet tillåter emellertid undantag från diskrimineringsförbuden. I skäl 25 i direktivet anförs att särbehandling på grund av ålder 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.

Enligt artikel 6 i direktivet är viss särbehandling på grund av ålder befogad. Av artikel 6.1 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall 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 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 yrkesutbildning.

Vi har i avsnittet 6.3.2 beträffande arbetslivet redovisat våra utgångspunkter rörande dels behovet av särskilda undantag, dels berättigade mål och utgångspunkter vid utformningen av undantag från förbudet mot åldersdiskriminering på arbetslivsområdet. Dessa utgångspunkter kan anses gälla även på utbildningsområdet. Vi anser således att även på utbildningsområdet är det sakliga behovet av ett undantag större beträffande ålder än för de andra diskrimineringsgrunderna.

De redovisade åldersgränserna återfinns i olika författningar. Åldersgränserna vad gäller gymnasieskolan bygger på att gymnasieutbildning normalt tar vid efter fullgjord skolplikt. Kommunens vuxenutbildningen vänder sig till vuxna och avser bl.a. att ge grundläggande utbildning eller utbildning som motsvarar den utbildning som gymnasieskolan skall ge. Åldersgränserna för rätt att ta del av vuxenutbildningen måste – med hänsyn till syftet med utbildningen och det förhållande att den i stor utsträckning skall utgöra komplement till sådan utbildning som ges till ungdomar – anses vara befogade. Någon kritik kan inte heller riktas mot de redovisade åldersgränserna i fråga om annan utbildningsverksamhet. Åldersgränser av ifrågavarande slag måste även fortsättningsvis kunna gälla. Diskrimineringsförbudet måste därför förses med ett undantag.

Vi föreslår ett generellt hållet undantag från diskrimineringsförbudet. Det bör utformas så att förbudet inte gäller om hänsyn till

åldern hos den som deltar i eller söker till en utbildning eller verksamhet kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som valts för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga. På motsvarande sätt som gäller det generella undantaget från förbudet mot åldersdiskriminering i arbetslivet (jfr avsnitt 6.3.2) bör utgångspunkten för regelns tillämpning vara följande. För att undantaget skall kunna tillämpas måste tre krav vara uppfyllda. För det första måste syftet (målet) vara objektivt sett godtagbart; ”objektivt berättigat” enligt artikel 6.1. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (t.ex. användande av en åldersgräns) vara lämplig för att uppnå målet. Slutligen måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå målet. Om det finns andra, mindre ingripande, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att nå ett i sig godtagbart mål utgör tillämpning av undantaget i princip diskriminering i strid med lagen. Denna utgångspunkt är densamma som gäller för intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering (jfr t.ex. prop. 2002/03:65 s. 95).

6.5 Arbetsmarknadspolitisk verksamhet

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder, är 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.

Diskrimineringsförbudet innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete oavsett ålder.

Därtill kommer – enligt vad som föreslås i avsnitt 7.6 – att diskrimineringsförbudet inte skall innebära hinder mot

- insatser som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män, eller
- tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

Diskrimineringsförbudet i fråga om andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten gäller också till skydd för juridiska personer.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet 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.

Bestämmelserna har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktions-

hinder och sexuell läggning, genomförts bl.a. genom bestämmelsen i 5 § lagen om förbud mot diskriminering.

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 skall 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 enligt artikel 6.1 a) i synnerhet följande 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.”

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 5 § lagen om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder 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.

Enligt förarbetena till bestämmelsen avses med *förmedling av arbete* arbetsförmedlingens urval bland arbetssökande och andra åtgärder hos arbetsförmedlingen som kan ha betydelse för om en arbetssökande skall få ett arbete. I detta ingår det som ofta kallas ”matchning”, dvs. förmedlingens arbete med att finna arbetssökande som motsvarar arbetsgivares önskemål och arbeten som de arbetssökande kan vara intresserade av. Platsförmedling är i de arbetsmarknadspolitiska författningarna den gängse termen för arbetsförmedling. Med platsförmedling brukar avses att den enskilde arbetssökande får information och erbjudanden om lediga arbeten och att arbetsgivare får hjälp med att finna lämpliga arbetssökande till lediga platser. Diskrimineringsförbudet kan åberopas endast av den

enskilde som söker arbete, inte av en arbetsgivare som via arbetsförmedlingen söker personal. Även privat arbetsförmedling – dvs. arbetsförmedling som bedrivs av någon annan än den offentliga arbetsförmedlingen – omfattas av diskrimineringsförbudet.

Med *andra insatser* inom den inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten avses enligt förarbetena all handläggning hos arbetsförmedlingen av ärenden om vägledning, anvisningar till arbetsmarknadspolitiska program eller andra insatser i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Även hanteringen av frågor om aktivitetsstöd och andra ekonomiska arbetsmarknadspolitiskt betingade stöd såsom rese- och logiersättning, flyttningsbidrag och stöd till utbildning av anställda omfattas. Också kommuners och privata subjekts ("utförare") medverkan i arbetsmarknadspolitisk verksamhet omfattas. Detta gäller de arbetsmarknadspolitiska program som handhas av kommuner och de insatser som anordnas av privata subjekt, t.ex. programmet arbetspraktik.

Diskrimineringsförbudet omfattar enligt förarbetena sådan behandling som kan ha betydelse för en arbetssökandes eller arbetstygares möjligheter att ta del av arbetsmarknadsservicen. Här innefattas obehöriga hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna vid beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.¹¹

Åldersgränser i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten

Den enskildes möjligheter att ta del av den arbetsmarknadspolitiska verksamheten styrs till stor del av åldersgränser som framgår av de arbetsmarknadspolitiska författningarna. Det finns i regelverket både minimigränser – som anger den lägsta ålder någon skall ha för att få ta del av en insats – och i några fall maximigränser, dvs. som anger högsta möjliga ålder. Härutöver gäller att anvisningar generellt skall göras endast när det är "arbetsmarknadspolitiskt motiverat". Vi återkommer strax till innebörden av det uttrycket.

Bestämmelserna med åldersgränser riktar sig till länsarbetsnämnden. De är alltså tekniskt sett handlingsregler som definierar handlingsutrymmet för tjänstemännen vid arbetsförmedlingarna när dessa anvisar arbetssökande till olika arbetsmarknadspolitiska insatser, men reglernas praktiska verkan är att den enskilde som

¹¹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 204 f och prop. 2004/05:147 s. 142 f.

inte uppnått viss ålder, eller som överskridit viss ålder, är utesluten från att ta del av de arbetsmarknadspolitiska insatser som Arbetsmarknadsverket tillhandahåller.

För fullständighetens skull kan nämnas att det även finns delar av den arbetsmarknadspolitiska verksamheten som inte har åldersgränser angivna. Det handlar om åtgärder som är mer av allmän servicekaraktär, som vägledning och platsförmedling. Dessa är alltså i princip tillgängliga för alla oavsett ålder (jfr förordningen [2000:628] om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten).

Minimiålder

Den mest förekommande minimiåldern är 20 år. Huvudregeln för arbetsmarknadspolitiska program är att en anvisning får göras för en person som är minst 20 år (och som dessutom uppfyller ett antal andra villkor av skiftande art). Regeln finns i 8 § förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program.

För några speciella situationer närmast av undantagskaraktär gäller särskilda regler om lägsta möjliga ålder. I tre fall får anvisningar göras även för personer som inte fyllt 20 år (9 § förordningen om arbetsmarknadspolitiska program). Detta gäller till en början alla arbetsmarknadspolitiska program om anvisningen gäller unga handikappade. "Unga med funktionshinder" (tidigare Unga handikappade) är en inom arbetsmarknadspolitiken sedan länge förekommande verksamhet som omfattar personer med funktionshinder som medför nedsatt arbetsförmåga (eller arbetshandikapp) upp till högst 29 år; termen förekommer i flera förordningar men någon egentlig definition finns inte. För de s.k. kommunala ungdomsprogrammen ("KUP") gäller ingen angiven lägsta åldersgräns; däremot gäller 24 år som högsta tillåtna ålder. De kommunala ungdomsprogrammen innebär arbetsmarknadspolitiska insatser av allehanda slag som anordnas av kommuner som särskilt åtagit ett sådant ansvar. Enligt lagen (2000:625) om arbetsmarknadspolitiska program får kommuner anordna praktik eller annan verksamhet på heltid för arbetslösa ungdomar som inte fyllt 20 år. Insatsen kan ses som ett undantag från huvudprincipen om att den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är ett statligt ansvar. Praktik och annan verksamhet enligt programmet är att se som ett alternativ till utbildning för de unga.

Det tredje undantaget från 20-årsgränsen rör personer som får dagpenning i form av inkomstrelaterad ersättning enligt lagen om arbetslöshetsförsäkring. Inte heller för dessa personer gäller 20 år

som minimiålder. Den personkrets som här avses är personer som trots sin ungdom haft arbete och kvalificerat sig för inkomstrelaterad ersättning enligt arbetslöshetsförsäkringen (jfr närmare lagen [1997:238] om arbetslöshetsförsäkring). De har alltså trots att de inte fyllt 20 år redan lämnat utbildningsskedet bakom sig och gått vidare in i arbetslivet.

Det arbetsmarknadspolitiska programmet förberedande insatser består av individuellt anpassade arbetsmarknadspolitiska insatser av vägledande, rehabiliterande eller orienterande karaktär för den som särskilt behöver förbereda sig för ett annat arbetsmarknadspolitiskt program eller arbete (jfr 30 § förordningen om arbetsmarknadspolitiska program). En av de förberedande insatser som kan förekomma är utbildning på grundskole- och gymnasienivå. Inom ramen för det arbetsmarknadspolitiska programmet aktivitetsgarantin får den som är minst 50 år anvisas sådana studier. En förutsättning för att anvisas aktivitetsgarantin är att personen i fråga är eller riskerar att bli långtidsinskriven som arbetssökande vid den offentliga arbetsförmedlingen. 50-årsgränsen får ses mot bakgrund av att anvisningar till aktivitetsgarantin normalt görs främst för något äldre personer eller i vart fall personer med en hel del erfarenhet från arbetsmarknaden eller de arbetsmarknadspolitiska åtgärderna bakom sig.

Förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med funktionshinder som medför nedsatt arbetsförmåga innehåller bestämmelser om stöd och andra insatser som syftar till att kompensera den nedsättning i arbetsförmågan som finns hos personer med arbetshandikapp och att stärka dessa personers möjligheter att få eller behålla ett arbete. Även i detta program är minimiåldern 20 år. Unga med funktionshinder och den som tar del av praktisk arbetslivsorientering behöver dock inte vara 20 år för att kunna få del av en insats.

Ett annat av de arbetsmarknadspolitiska programmen är anställningsstöd enligt förordningen (1997:1275) om anställningsstöd. Det finns – per den 1 februari 2006 – fyra former av anställningsstöd; formerna för och antalet stödformer skiftar dock ofta. En person måste vara minst 20 år för att få anvisas en anställning med allmänt anställningsstöd eller förstärkt anställningsstöd. En anställning med särskilt anställningsstöd får anvisas en person som är minst 57 år och som tar del av aktivitetsgarantin. Sedan årsskiftet finns också s.k. plusjobb som en form av särskilt anställningsstöd. Minimialdern för att kunna anvisas en sådan anställning är 20 år. –

Här bortses från andra villkor som måste vara uppfyllda för att en anvisning till en anställning med anställningsstöd skall få göras.

Även vid sidan av de arbetsmarknadspolitiska programmen finns vissa åldersgränser inskrivna i de arbetsmarknadspolitiska förordningarna.

Aktivitetsstöd är ekonomiskt stöd till försörjning och lämnas till den som tar del av de flesta av de arbetsmarknadspolitiska programmen (jfr förordningen (1996:1100) om aktivitetsstöd). Aktivitetsstödet som sådant är åldersneutralt, men för vissa andra arbetsmarknadspolitiskt betingade ersättningar som regleras i förordningen kan 20-årsgränsen underskridas. Till elever med funktionshinder, som genomgår utbildning i grundskolan från och med år 7 eller gymnasieskolan eller motsvarande och inte fyllt 20 år och som efter beslut av länsarbetsnämnden tar del av vägledning, kan ersättning för resekostnader och styrkta kostnader för kost och logi lämnas.

Flyttningsbidrag enligt förordningen (1999:594) om flyttningsbidrag är bidrag till flyttning som sker av arbetsmarknadspolitiska skäl. Bidrag lämnas i form av respensning, start hjälp och pendlingsstöd till den som har fyllt 25 år och uppfyller vissa krav när det gäller bl.a. arbetslöshet. Om det finns särskilda skäl får flyttningsbidrag även lämnas personer som är yngre än 25; nämligen till den som har fyllt 20 år eller till den som har genomgått treårig gymnasieskola.

Interpraktikstipendier är stipendier till arbetslösa ungdomar för praktik på arbetsplatser utanför Sverige (jfr förordningen [2000:634] om arbetsmarknadspolitiska program). Stipendier kan beviljas ungdomar som är eller riskerar att bli långtidsarbetslösa och är mellan 20 och 30 år gamla.

Högsta tillåtna ålder

För de kommunala ungdomsprogrammen ("KUP") gäller 20 år som högsta tillåtna ålder. För ungdomar som fyllt 20 men inte 25 år gäller ungdomsgarantin. Dessa två arbetsmarknadspolitiska insatser avlöser varandra åldersmässigt och bygger båda på frivilliga kommunala åtaganden. De utgör tillsammans det arbetsmarknadspolitiska programmet ungdomsinsatser (jfr förordningen om arbetsmarknadspolitiska program).

Uttrycket ”arbetsmarknadspolitiskt motiverat”

I propositionen 2000/01:78 – som främst behandlade ändringar i anställningsskyddslagen av innebörd att arbetstagare ges rätt att arbeta till 67 års ålder – redovisade regeringen sin ståndpunkt i fråga om åldersgränser för arbetsförmedlingsservice, arbetsmarknadspolitiska program, anställningsstöd och lönebidrag. Gemensamt för dessa insatser är att det inte finns någon formell övre åldersgräns.

Regeringen redovisade i propositionen sin bedömning av möjligheterna för personer över 65 år att komma i fråga för dessa insatser. Allmän arbetsförmedlingsservice skulle enligt propositionen kunna lämnas även efter fyllda 65 år. Vad avser arbetsmarknadspolitiska program ansåg regeringen att det knappast kan anses arbetsmarknadspolitiskt motiverat med t.ex. arbetsmarknadsutbildning eller arbetspraktik efter fyllda 65 år eftersom programmen syftar till en återgång i reguljärt arbete. I fråga om anställningsstöd konstaterades att anställningar med allmänt och förstärkt anställningsstöd omfattas av anställningsskyddslagen, vilket skulle kunna tala för att sådant stöd borde kunna utges till 67 års ålder om det ansågs arbetsmarknadspolitiskt motiverat. Enligt propositionen borde å andra sidan alla arbetsmarknadspolitiska insatser ges upp till samma ålder. Till det kommer att den som har fyllt 65 år har sin försörjning tryggad genom garantipension. Enligt regeringen kunde det dessutom ifrågasättas om en arbetstagare skall kunna höja sitt intjänandeunderlag efter 65 år genom en statlig subvention. Propositionens slutsats blev att inte heller anställningsstöd skall kunna utges upp till 67 år. Motsvarande resonemang som i fråga om anställningsstöd fördes om lönebidragen. Regeringen ansåg således att det inte finns skäl att lönebidrag skall kunna utges upp till 67 års ålder. Enligt lagen om arbetslöshetsförsäkring upphör rätten till ersättning då den arbetslöse fyller 65 år. Regeringen fann inte skäl att ändra denna reglering med motiveringen att den arbetslöse ändå har sin försörjning tryggad genom rätten till garantipension.

Utskottet anförde i sin behandling av regeringens förslag följande (bet. 2000/01:AU10 s. 24).

Enligt 6 § förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program skall en anvisning vara arbetsmarknadspolitiskt motiverad. Det betyder att den skall framstå som lämplig både för den enskilde och ur ett övergripande arbetsmarknadspolitiskt perspektiv. Motsvarande gäller enligt 9 § förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med arbetshandikapp.

Enligt utskottets mening kan den höjda åldern för rätt att stå kvar i anställningen till 67 års ålder inte få medföra att personer i olika arbetsmarknadspolitiska program eller i olika former av subventionerade anställningar generellt skall ha motsvarande rätt att delta till den högre åldern. Skäligheten måste prövas mot de allmänna förutsättningarna som gäller för de olika programmen, vilket i allmänhet bör leda till slutsatsen att en insats inte är arbetsmarknadspolitiskt motiverad ur ett övergripande perspektiv. Med tanke på att den som fyllt 65 år har sin försörjning tryggad genom garantipension är en anvisning i regel inte heller motiverad av hänsyn till individen. Utskottet vill emellertid inte utesluta att bedömningen i något fall kan bli den motsatta. Till exempel skall man kunna låta en lönebidragsanställning för en funktionshindrad person fortsätta även om han eller hon fyllt 65 år om detta är befogat. Detta kräver inte någon ändring i nu gällande regler.

Utskottet delar alltså regeringens bedömning att några ändringar inte bör göras vad gäller möjligheten att delta i arbetsmarknadspolitiska program, men anser att detta inte får innebära något absolut hinder mot att en person som är över 65 år deltar.

Riksdagen har behandlat frågan om åldersgränsen för deltagande i arbetsmarknadspolitiska program igen hösten 2005. Arbetsmarknadsutskottet anförde i sitt betänkande att man vidhåller sin uppfattning från ärendet 2000/01 om att en lönebidragsanställning bör kunna fortsätta även efter fyllda 65 år om detta är befogat. Att ”de tankar som ligger bakom ändringen i LAS bör få ett tydligt genomslag vid bedömningen av om fortsatt lönebidrag skall lämnas” tillkännagavs regeringen som riksdagens mening (bet. 2005/06:AU1, s. 84, rskr. 2005/06:109).

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så

lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Särskilt om åldersdiskriminering

Det saknas uttryckliga förbud mot åldersdiskriminering vid arbetsförmedling och annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet i de författningar som gäller den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Den allmänna objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF) om att bl.a. förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet, kan visserligen ge visst skydd mot diskriminering. Bestämmelsen är dock inte tillräcklig för att arbetslivsdirektivet skall anses genomfört; bl.a. saknas sanktioner som kan riktas mot den som diskriminerar någon på grund av ålder. Diskrimineringsförbud saknas även i fråga om privat arbetsförmedling.

Ett uttryckligt diskrimineringsförbud i fråga om arbetsförmedling och annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet finns numera för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i 5 § lagen om förbud mot diskriminering. För att genomföra arbetslivsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden ålder. Skyddet bör utformas på samma sätt som i lagen om förbud mot diskriminering, dvs. diskriminering som har samband med ålder skall vara förbjuden dels vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling, dels i fråga om andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som enligt lagen om förbud mot diskriminering.

Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering

Diskrimineringsförbuden i arbetslivsdirektivet är inte utan undantag. Artikel 6 i direktivet medger i själva verket medlemsstaterna ett större utrymme för undantag i fråga om ålder jämfört med de andra diskrimineringsgrunderna. Vi anser också – på samma sätt som ovan beträffande diskrimineringsförbudet i arbetslivet – 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 redan av ordalydelsen i artikel 6 som får anses vara högst allmänt hållen och lämna ett stort utrymme till medlemsstaterna för nationell anpassning och hänsyn till respektive lands särskilda intressen och behov.

De arbetsmarknadspolitiska programmen är insatser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete (4 § förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program). Allmänt sett får de åldersgränser som finns inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten ses mot den bakgrunden. Deras syfte får anses vara att främja äldre och yngres anställbarhet.

Den vanligaste minimigränsen – 20 år – tycks vara vald för att markera vid vilken tidpunkt i en ung människas liv skola och annan icke post-gymnasial utbildning typiskt sett avslutas och arbetslivet tar vid. När en person fyller 20 kan han eller hon sägas träda in i vuxen- och yrkeslivet. Regleringen får uppfattas bygga på tanken att det vid denna ålder typiskt sett är rimligt att det kommunala ansvaret för skola upphör, och det statliga ansvaret för arbete och i förekommande fall arbetslöshet inträder. Med den övergången följer att de arbetsmarknadspolitiska åtgärderna och aktivitetsstödet kan behöva användas.

Man kan utan vidare säga att 20-årsgränsen bygger på en schablon. Unga människor är olika, har olika intressen och utvecklas i olika takt. En del lämnar skolan bakom sig innan de fyller 20, andra tar del av grundläggande utbildning under en längre period av sitt liv. Men det går knappast att med fog se något kränkande – något diskriminerande – med åldersgränsen 20 år. Skälet till att åldersgränsen över huvud taget används är sannolikt att det är praktiskt och har ansetts ändamålsenligt med en fix gräns av hänsyn redan till den stora mängden arbetssökande hos arbetsförmedlingarna. Även samhällsekonomin har säkerligen beaktats när gränsen bestämts. Arbetsmarknadspolitiken är till stor del vad man ofta kallar ”konjunkturberoende”, dvs. användningen av flera av de arbetsmark-

nadspolitiska insatserna anpassas – ”växlas upp eller ”växlas ned” – till hur i första hand arbetslösheten utvecklas. En individuellt bestämd eller inte alls bestämd åldersgräns – t.ex. att en anvisning skulle få göras när det är arbetsmarknadspolitiskt motiverat – skulle öppna för olika tillämpning i olika delar av landet och knappast upplevas som mera ”rättvis” av de unga arbetssökande. En sådan regel skulle vara svår att tillämpa likformigt. Just 20 år förefaller därmed vara en väl avvägd skiljelinje mellan skola och arbetsliv. För de fall där det går att förutse ett behov av avsteg från 20-årsgränsen erbjuder regleringen redan i dag undantag. Som framgått gäller inte gränsen för unga med funktionshinder eller för personer som får dagpenning i form av inkomstrelaterad ersättning enligt lagen om arbetslöshetsförsäkring eller för dem som tar del av de kommunala ungdomsprogrammen.

Resonemanget gäller väsentligen även för övriga gränser som nu redovisats. De lägre åldersgränser som hänger samman med funktionshinder som medför nedsatt arbetsförmåga är rimliga av hänsyn till den utsatta och speciella situation som elever eller äldre med sådana besvär lever i. Att en något högre gräns gäller för flyttningsbidrag – 25 år – är rimligt. Först när den unge arbetat eller studerat vidare en tid lär det i allmänhet vara aktuellt att han eller hon söker arbete på annan ort än hemorten. Även här finns dock i förordningen utrymme för undantag från huvudregeln.

Vi har inte heller några invändningar mot de högre gränser som anges för olika insatser som hänger samman med aktivitetsgarantin. Aktivitetsgarantin kan sägas i första hand vara till för äldre arbetssökande. Därmed är det naturligt att förmåner som särskilt anställningsstöd anger en högre åldersgräns än andra arbetsmarknadspolitiska insatser.

Att samtliga dessa gränser är bestämda av riksdagen och regeringen tillsammans är tydligast när det gäller de kommunala ungdomsprogrammen och ungdomsprogrammet för 20–24-åringar. Dessa har stöd i lagen (2000:635) om arbetsmarknadspolitiska program. Även många av de åldersgränser som anges i förordningar har dock innan de beslutats av regeringen underställts riksdagen. Gränserna får därmed ses som en del av de olika överväganden som tillsammans utgör sådana ”mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning” som artikel 6 i arbetslivsdirektivet lyfter fram som exempel på när undantag från diskrimineringsförbudet är möjliga.

När det gäller uttrycket ”arbetsmarknadspolitiskt motiverat” är bilden inte lika klar. Rättsläget i fråga om vid vilken ålder anvisningar till den arbetsmarknadspolitiska verksamheten upphör att vara arbetsmarknadspolitiskt motiverade får mot bakgrund av vad som förekom i lagstiftningsärendet 2000/2001 anses något otydligt. 65 år får ses som huvudregel, även om denna gräns inte framgår av någon författning. Avsikten är dock uppenbarligen att länsarbetsnämnderna skall tillämpa uttrycket ”arbetsmarknadspolitiskt motiverat” på det sättet. Samtidigt skall det enligt utskottets anvisningar gå bra att anvisa äldre personer till verksamheten om det – med utskottets ord – är ”befogat”. Vad som närmare ligger i det ordet framgår inte på annat sätt än att något absolut hinder mot att en person som är över 65 år deltar inte *får* finnas (kurs. här).

Vi menar att det vore en fördel om de arbetsmarknadspolitiska författningarna klart angav vid vilken åldersgräns det statliga ansvaret för arbetsmarknadspolitiken upphör. Det är ett rimligt krav att reglerna skall vara klara och tydliga och att ingen skall vara hänvisad till att tolka förarbetsuttalanden för att ta reda på rättsläget. Mot detta kan ställas hänsyn till den enskildes privatekonomi och intresset av att så långt som möjligt likställa personer som tar del av den arbetsmarknadspolitiska verksamheten med ”reguljära” arbetstagare.

Vi menar att de arbetsmarknadspolitiska författningarna bör ändras så att åldersgränsen framgår uttryckligen. Vi lämnar dock nu inte något formellt förslag om detta. Ett skäl till det är att vi erfart att frågan om ett förtydligande redan är uppe till diskussion i Regeringskansliet (Näringsdepartementet). Ett annat skäl är att bestämmelserna på området anges i förordningsform och således i praktiken kan ändras av regeringen utan att ett förslag från oss remissbehandlas på det sätt som gäller för förslag till lagändringar.

Vårt förslag är *sammanfattningsvis* att diskrimineringsförbudet som gäller ålder bör förenas med ett undantag som gör de nu gällande åldersgränserna möjliga att upprätthålla även i fortsättningen. Vi föreslår att undantaget från diskrimineringsförbudet utformas så att förbudet inte skall innebära hinder mot tillämpning av bestämmelser med åldersgränser som syftar till att stärka den enskildes möjligheter att få eller behålla ett arbete. Formuleringen är hämtad från förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program. Regleringen i de arbetsmarknadspolitiska författningarna – inklusive förekommande åldersgränser – är det konkreta uttrycket

för riksdagens och regeringens strävan att hålla nere arbetslösheten och öka sysselsättningen i landet.

Med ”bestämmelser” skall i sammanhanget avses regler som beslutats av riksdagen eller regeringen eller i förekommande fall av den myndighet som regeringen bestämt. En enskild arbetsgivare eller anordnare av arbetsmarknadspolitisk verksamhet skall inte själv eller i samråd med en facklig organisation få bestämma åldersgränser som omfattas av undantaget.

Det får för framtiden anses åvila riksdagen och regeringen ett särskilt ansvar att beakta det principiella diskrimineringsförbudet för ålder om nya regler med åldersgränser tillskapas.

Skydd för juridiska personer

Den arbetsmarknadspolitiska verksamheten är ett av de områden där juridiska personer kan utsättas för diskriminering. Det mest praktiska fallet är sannolikt att en arbetsgivare som driver sin verksamhet som en juridisk person anställer någon med lönebidrag, anställningsstöd eller i någon liknande form av anställning med statlig lönesubvention. Arbetsgivaren har då i princip rätt att erhålla lönebidrag eller annat ekonomiskt stöd som motsvarar viss del av den lön som betalas till den anställde. I en sådan situation kan diskriminering förekomma, t.ex. på så sätt att företagets ägares eller företrädarens etniska tillhörighet, sexuella läggning eller annan skyddad egenskap påverkar storleken på det ekonomiska stödet till den juridiska personen. Man kan också tänka sig att stödet visserligen betalas ut i enlighet med gällande regler, men – under påståenden från myndigheterna om hög arbetsbörda t.ex. – först efter viss förseening. Ett annat exempel är att arbetsgivaren medverkar i ett arbetsmarknadspolitiskt program, t.ex. genom att i samråd med länsarbetsnämnden upplåta en plats för arbetspraktik eller en utbildningsplats åt en arbetslös person. I kontakterna med länsarbetsnämnden och AMS kan diskriminering av arbetsgivaren förekomma.

Detta är bara några exempel på möjlig diskriminering av juridiska personer inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

6.6 Start eller bedrivande av näringsverksamhet

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är förbjuden i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att kunna starta eller bedriva näringsverksamhet.

Förbudet mot åldersdiskriminering gäller inte om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Diskrimineringsförbudet gäller också till skydd för juridiska personer.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om villkor för tillträde till verksamhet som egenföretagare. För diskrimineringsgrunden kön finns även enligt direktivet om egen rörelse (86/613/EEG) ett sådant diskrimineringsförbud.

Bestämmelserna har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, genomförts bl.a. genom bestämmelsen i 6 § lagen om förbud mot diskriminering.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 6 § lagen 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 skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet.

Enligt förarbetena till bestämmelsen gäller diskrimineringsförbudet till förmån för *enskilda personer*, inte för juridiska personer. Om näringsverksamhet bedrivs av t.ex. ett bolag och diskriminering drabbar den juridiska personen gäller alltså inte förbudet till skydd för bolaget som sådant.

Som *ekonomiskt stöd* räknas enligt förarbetena statliga och andra bidrag, såsom olika regionalpolitiska stöd samt Trygghetsfondens starta-eget-bidrag. Det betonas att uppräkningsen inte är uttömmande utan att även andra befintliga eller kommande statliga stöd eller andra bidragsformer omfattas.

Av förarbetena framgår att diskriminering som kan förekomma när det gäller *andra finansieringsformer för start eller bedrivande av näringsverksamhet* inte omfattas av diskrimineringsförbudet enligt denna bestämmelse. Detta gäller exempelvis de arbetsmarknadspolitiska insatserna stöd till start av näringsverksamhet (starta-eget-bidrag) enligt förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program och särskilt stöd vid start av näringsverksamhet enligt förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med arbetshandikapp. Diskriminering som rör hantering av dessa arbetsmarknadspolitiska insatser faller under diskrimineringsförbudet i 5 §. Frågor som rör banklån, lån som administreras av det statliga företaget ALMI Företagspartner AB eller lån hos andra långivare omfattas av diskrimineringsförbudet i 9 §.

Den sorts *tillstånd* som avses i bestämmelsen är enligt förarbetena t.ex. trafikstillstånd enligt yrkestrafiklagen (1998:490), tillstånd för tillfällig försäljning enligt lagen (1990:1183) om tillfällig försäljning och serveringstillstånd enligt alkohollagen (1994:1738). Det betonas att uppräkningsen inte är uttömmande. *Registrering* tar vidare enligt förarbetena sikte på möjligheten att registrera enskild firma (enskild näringsverksamhet), handelsbolag, kommanditbolag eller aktiebolag hos Patent- och registreringsverket (PRV). Med uttrycket "liknande som kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet" är enligt förarbetena avsikten att fånga upp andra frågor som typiskt sett är av vikt för den som startar eller bedriver näringsverksamhet. Ett exempel är F-skattsedel som utfärdas, och återkallas i förekommande fall, av Skatteverket.

Diskrimineringsförbudet omfattar enligt förarbetena beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.

Arbetslöshetsersättning till företagare enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring och företagares sjuk- och föräldrapenning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring omfattas enligt förarbetena av diskrimineringsförbuden i 12 § respektive 11 §.¹²

Åldersgränser

Den enskildes möjligheter att erhålla olika former av tillstånd begränsas i vissa fall av att det ställs krav på en viss minimiålder. Som exempel kan nämnas att taxiförarlegitimation endast får ges till den som har fyllt 21 år enligt 3 kap. 3 § 1 p. yrkestrafiklagen (1998:490) och att den som inte har fyllt 20 år inte får bedriva försäljning av alkoholdrycker enligt 3 kap. 7 § alkohollagen (1994:1738).

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om start eller bedrivande av näringsverksamhet. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för berörda myndigheter eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

¹² Jfr prop. 2002/03:65 s. 205 f. och prop. 2004/05:147 s. 143 f.

Särskilt om åldersdiskriminering

Det saknas bestämmelser i svensk rätt som har till ändamål att skydda den som vill starta eller bedriva näringsverksamhet från åldersdiskriminering. För diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder finns däremot numera i 6 § lagen om förbud mot diskriminering uttryckliga diskrimineringsförbud som tar sikte på ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet

För att genomföra arbetslivsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden ålder. Vi föreslår därför att direktivets skydd för "egenföretagare" genomförs genom diskrimineringsförbud som gäller i fråga om ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en person skall kunna starta eller bedriva näringsverksamhet. Innebörden av diskrimineringsförbudet för ålder skall vara densamma som enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering gäller för de andra diskrimineringsgrunderna.

Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering

Diskrimineringsförbudet i arbetslivsdirektivet är, som ovan nämnts, inte utan undantag. Artikel 6 i direktivet får anses vara allmänt hållen och lämna ett stort utrymme till medlemsstaterna för nationell anpassning och hänsyn till respektive lands intressen och behov.

Inom tillämpningsområdet start och bedrivande av näringsverksamhet förekommer vissa minimigränser för att erhålla tillstånd för att bedriva viss verksamhet. Bl.a. finns åldersgränsen 21 år för att erhålla taxilegitimation och 20 år för att bedriva försäljning av alkoholdrycker. Båda dessa åldersgränser har tillkommit till följd av andra legala åldersgränser. Körkortslagen (1998:488) innehåller flera olika åldersgränser som förutsättningar för att körkort med olika behörighet skall få utfärdas. För behörighet D (för buss och enbart ett lätt släpfordon som är kopplat till buss) är t.ex. åldersgränsen 21 år. Kravet på viss ålder är nödvändigt från trafiksäkerhetssynpunkt. Åldersgränsen 20 år för försäljning av alkohol är en följd av förbu-

det att sälja och lämna ut spritdrycker, vin och starköl till den som inte fyllt 20 år. Denna åldersgräns är bestämd av alkoholpolitiska skäl.

Vårt förslag är att diskrimineringsförbudet som gäller ålder bör förenas med ett undantag som gör de nu gällande åldersgränserna möjliga att upprätthålla även i fortsättningen. Vår uppräkningslista gör inte anspråk på att vara uttömmande. Vi menar dock att åldersgränser som tillämpas i detta sammanhang till följd av legala åldersgränser bör omfattas av undantaget. Vi föreslår att undantaget från diskrimineringsförbudet utformas så att förbudet inte gäller om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Det får för framtiden anses åvila riksdagen och regeringen ett särskilt ansvar att beakta det principiella diskrimineringsförbudet för ålder om nya åldersgränser tillskapas.

Skydd för juridiska personer

De typer av ekonomiskt stöd, tillstånd, registrering eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för start eller bedrivande av näringsverksamhet är i hög grad av betydelse för juridiska personer. Det är därför rimligt att diskrimineringsförbudet kan åberopas även av dessa. Exempelvis trafiktillstånd enligt yrkestrafiklagen (1998:490) kan ha stor betydelse för den praktiska möjligheten att bedriva näringsverksamhet.

6.7 Yrkesutövning

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att kunna utöva ett visst yrke.

Förbudet mot åldersdiskriminering gäller inte om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet är diskriminering förbjuden i fråga om villkor för tillträde till yrkesutövning.

Bestämmelserna har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, genomfört genom bestämmelsen i 7 § lagen om förbud mot diskriminering.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 7 § lagen 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 behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

Enligt förarbetena till bestämmelsen gäller diskrimineringsförbudet till förmån för *enskilda personer*, inte för juridiska personer. Om yrkesverksamheten bedrivs av t.ex. ett bolag och diskriminering drabbar den juridiska personen gäller alltså inte förbudet till skydd för bolaget som sådant.

Bestämmelsen anger att diskrimineringsförbudet gäller i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

I fråga om *behörighet och legitimation* avses enligt förarbetena sådant som behörighet och legitimation för apotekare, arbetsterapeut, barnmorska, kiropraktor, logoped, läkare, naprapat, optiker, psykolog, psykoterapeut, receptarie, röntgensjuksköterska, sjukgymnast, sjukhusfysiker, sjuksköterska, tandhygienist och tandläkare enligt 3 kap. lagen (1998:531) om yrkesutövning på hälso- och sjukvårdens område. Endast den som har legitimation för yrket eller som särskilt förordnats att utöva det är behörig att utöva yrket. Frågor om meddelande av legitimation och av särskilt förordnande att utöva yrke prövas i dessa fall av Socialstyrelsen. Vidare omfattas enligt förarbetena sådant som behörighet och legitimation för att få utöva veterinäryrket enligt lagen (1994:844) om behörighet att utöva veterinäryrket. Legitimation meddelas av Jordbruksverket. Ett annat exempel anges vara elinstallationsarbete, som får utföras endast av el-installatör eller av yrkesman under överinseende av elinstallatör hos vilken yrkesmannen är anställd eller som är anställd i samma företag som yrkesmannen. Elsäkerhetsverket prövar frågor om meddelande av behörighet att utföra elinstallationsarbete med stöd av elinstallatörsförordningen (1990:806).

När det gäller frågor om *auktorisering, registrering och godkännande* gäller enligt förarbetena diskrimineringsförbudet sådant som godkännande och auktorisation av revisorer enligt revisorslagen (2001:883), Kammarkollegiets handhavande av auktorisation av tolkar och översättare enligt förordningen (1985:613) om auktorisation av tolkar och översättare, frågor som gäller registrering av försäkringsmäklare hos Finansinspektionen enligt lagen (1989:508) om försäkringsmäklare¹³ och godkännande som trafikskolechef, utbildningsledare eller trafiklärare hos trafikskolor enligt lagen (1998:493) om trafikskolor.

Det betonas i förarbetena att de angivna exemplen inte anger uttömmande vilka fall av behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Diskrimineringsförbudet omfattar enligt förarbetena beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusi-

¹³ Numera lagen (2005:405) om försäkringsförmedling, kommitténs anmärkning.

ve underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden.¹⁴

Åldersgränser

Den enskildes möjligheter att kunna utöva vissa yrken begränsas i några fall av att det ställs krav på en viss minimiålder. När det gäller frågor om auktorisation, registrering och godkännande kan som exempel nämnas följande. För att kunna bli auktoriserad tolk eller översättare krävs att personen har fyllt 18 år, inte har förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken eller är underkastad någon annan motsvarande begränsning i en annan stat enligt 4 § 2 p. förordningen (1985:613) om auktorisation av tolkar och översättare. Tillstånd för en person att utöva försäkringsförmedling får ges bara om personen inte är underårig, i konkurs eller underkastad näringsförbud eller har förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling. För att bli godkänd som trafiklärare eller utbildningsledare i trafikskola skall en sökanden bl.a. ha fyllt 21 år samt även ha ett körkort med förarbehörighet B och under sammanlagt minst tre av de senaste tio åren haft ett körkort med sådan behörighet enligt lagen (1998:493) om trafikskolor. Det finns vissa ålderskrav för förare i det som brukar kallas AETR¹⁵, dvs. den europeiska överenskommelsen av den 1 juli 1970 om arbetsförhållanden för fordonsbesättningar vid internationella vägtransporter. Av artikel 5.1 i AETR framgår att 18 år skall vara den lägsta åldern för förare vid godstransporter för fordon som har en högsta tillåtna vikt av högst 7,5 ton. För övriga fordon skall lägsta åldern för förare vid godstransporter vara 21 år, eller 18 år om föraren har visst bevis på yrkeskompetens. Förare som anlitas för persontransporter skall enligt artikel 5.2 AETR ha fyllt 21 år. Enligt 1 § förordningen (1993:185) om arbetsförhållanden vid vissa internationella vägtransporter skall 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 har den civilrättsliga myndighetsåldern 18 år betydelse i vissa hänseenden som innebär att den enskildes möjligheter att utöva vissa yrken begränsas. Den

¹⁴ Jfr prop. 2002/03:65 s. 207 f. och prop. 2004/05:147 s. 144.

¹⁵ UNECE European Agreement concerning the work of crews of vehicles engaged in international road transport (AETR). Publicerad i SÖ 1973:53, ändrad 1983:58 och 1992:40.

som är underårig kan t.ex. inte vara rättegångsombud enligt 12 kap. 2 § 3 st rättegångsbalken. En underårig kan inte heller vara stiftare, styrelseledamot, verkställande direktör, revisor eller likvidator i ett aktiebolag (2 kap. 1 §, 8 kap. 9 och 27 §§ samt 10 kap. 10 § aktiebolagslagen (1975:1385). 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.¹⁶

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om yrkesutövning. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för berörda myndigheter eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

¹⁶ Följande bestämmelser på det näringsrättsliga området för behörigheten att inneha uppdrag knyter direkt an till myndighetsåldern: utgivare enligt 5 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen (1949:105) och 4 kap. 2 § yttrandefrihetsgrundlagen; tillstånd att driva hotell eller pensionatsrörelse enligt 2 § och föreståndare för sådan rörelse enligt 3 § lagen (1966:742) om hotell- och pensionatsrörelse; renskötare enligt 14 § jfr med 11 § rennäringslagen (1971:437); auktoriserad bilskrotare enligt 3 § 3 bilskrotsförordningen (1975:348); rätten att hantera och importera explosiva varor enligt 9 § förordningen (1988:1145) om brandfarliga och explosiva varor; registrerad fastighetsmäklare enligt 6 § fastighetsmäklarlagen (1995:400).

Särskilt om åldersdiskriminering

Arbetslivsdirektivets diskrimineringsförbud i fråga om ”villkor för tillträde till yrkesutövning” tar enligt vår mening sikte på att skydda den som påbörjar eller utövar verksamhet inom ett visst yrke. Kriterier eller krav som uppställs för att någon skall kunna påbörja eller utöva verksamhet inom ett visst yrke får alltså inte missgynna någon på grund av ålder.

Vid sidan av den allmänna objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF) finns i svensk rätt inget skydd mot åldersdiskriminering i fråga om yrkesutövning i den mening som här avses. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud vid yrkesutövning finns däremot numera för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i lagen om förbud mot diskriminering. För att genomföra arbetslivsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden ålder. Skyddet bör utformas på samma sätt som i 2003 års lag. Diskriminering som har samband med ålder skall därmed vara förbjuden i fråga om behörighet, legitimation, auktorisation, registrering, godkännande eller liknande som behövs eller kan ha betydelse för att en enskild person skall kunna utöva ett visst yrke.

Innebörden av diskrimineringsförbudet skall vara densamma som enligt 2003 års lag om förbud mot diskriminering.

Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering

Diskrimineringsförbudet i arbetslivsdirektivet är, som ovan nämnts, inte utan undantag. Artikel 6 i direktivet får anses vara allmänt hållen och lämna ett stort utrymme till medlemsstaterna för nationell anpassning och hänsyn till respektive lands intressen och behov.

Inom tillämpningsområdet yrkesutövning förekommer det vissa minimigränser för att kunna utöva vissa yrken som tar sikte på myndighetsåldern 18 år.

Vårt förslag är att diskrimineringsförbudet som gäller ålder bör förenas med ett undantag som gör de nu gällande åldersgränserna möjliga att upprätthålla även i fortsättningen. Vi föreslår att undantaget från diskrimineringsförbudet utformas så att förbudet inte

gäller om hänsyn till en persons ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Det får för framtiden anses åvila riksdagen och regeringen ett särskilt ansvar att beakta det principiella diskrimineringsförbudet för ålder om nya åldersgränser tillskapas.

6.8 Medlemskap m.m.

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder 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.

Därtill kommer – enligt vad som föreslås i avsnitt 7.5 – att förbudet mot könsdiskriminering inte skall gälla förmåner som en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Diskrimineringsförbudet gäller också till skydd för juridiska personer.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet 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.

Bestämmelserna har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning, genomförts genom bestämmelsen i 8 § lagen om förbud mot diskriminering.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 8 § lagen 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.

Enligt förarbetena till bestämmelsen omfattas endast *enskilda personer* av förbudet. Därmed omfattas inte en arbetsgivare som är juridisk person och som t.ex. önskar medlemskap i en arbetsgivarorganisation.

Med arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation avses enligt förarbetena detsamma som i 6 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen). I medbestämmandelagen definieras begreppet arbetstagarorganisation som en ”sådan sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar skall tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren”. Med arbetsgivarorganisation avses enligt samma paragraf motsvarande sammanslutning på arbetsgivarsidan.

Med yrkesorganisation avses enligt förarbetena organisationer vars syfte är att tillvarata en viss yrkesgrupps intressen. Typexempel på yrkesorganisationer anges vara Sveriges advokatsamfund, FAR (tidigare Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR), Svenska Revisorsamfundet SRS och Sveriges Arkitekter (tidigare Svenska Arkitekters Riksförbund SAR).

Med medlemskap avses beviljande och upphörande av medlemskap. Även diskriminerande behandling under ett ansökningsförfarande om medlemskap omfattas av förbudet. Skyddet omfattar även rätten att på egen begäran utträda ur organisationen. Med medverkan i organisationen avses t.ex. rätt att närvara, yttra sig och rösta och att ställa sig till förfogande till val inom organisationen.

Förmåner som organisationen tillhandahåller sina medlemmar kan vara erbjudanden till medlemmarna om olika former av rabatter eller att medlemmarna ges tillgång till olika tjänster som organisationen erbjuder dem. Det kan vara fråga om t.ex. förmånliga försäkringar eller banklån, rabatter på tidningsprenumerationer eller litteratur, olika former av evenemang, yrkesvägledning, karriärvägledning, karriärrådgivning, juridisk rådgivning och möjlighet att delta i olika slag av utbildningar. Ett exempel på medlemsförmåner är Svenska Kommunalarbetsförbundets lån till nyföretagare. Diskrimineringsförbudet avser inte att inkräkta på grundläggande konstitutionella rättigheter såsom föreningsfriheten.¹⁷

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Särskilt om åldersdiskriminering

I svensk rätt finns inga uttryckliga regler som skyddar medlemmar eller blivande medlemmar i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer eller yrkesorganisationer mot diskriminering som har samband med ålder. Skydd mot diskriminering kan visserligen

¹⁷ Jfr prop. 2002/03:65 s. 208. och prop. 2004/05:147 s. 144 f.

uppnås genom den s.k. likhetsprincipen, vilken innebär att föreningen måste behandla alla medlemmar lika och att ingen får utsättas för godtycke. Även frågan om en arbetstagares rätt till medlemskap eller skydd mot uteslutning ur en fackförening har i rättspraxis ansetts kunna bli föremål för domstolsprövning (se t.ex. NJA 1945 s. 290, 1946 s. 83, 1948 s. 513 och 1977 s. 129). Enligt den rättspraxis som finns är fastslaget att ideella föreningar, i vilka medlemskapet är av stor betydelse för den enskildes försörjning, är öppna i den bemärkelsen att ett beslut att vägra inträde i föreningen eller att avstänga någon kan bli föremål för domstols prövning. Domstol kan förklara att en uteslutning ur föreningen saknar verkan eller förplikta organisationen vid vite att bevilja sökande inträde i föreningen. Vid domstolsprövningen har prövats om föreningen enligt stadgarna är berättigad att utesluta en medlem eller neka någon inträde.

Det går alltså att i vissa fall komma till rätta med diskriminering enligt praxis. Av den praxis som finns följer dock i fråga om medlemskap att medlemmens skydd kan beror på vad som anges i stadgarna som föreningen antagit. Det är därför tveksamt om befintligt skydd är tillräckligt för att uppfylla direktiven. Även om ideella föreningar som nu är i fråga anses skyldiga att följa likhetsprincipen är det oklart hur omfattande detta skydd är. Skyddet bör därför förstärkas genom uttryckliga regler om skydd mot diskriminering på grund av ålder.

Ett uttryckligt diskrimineringsförbud i fråga om medlemskap, medverkan och förmåner i sådana organisationer finns dessutom numera för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder i lagen om förbud mot diskriminering. För att genomföra arbetslivsdirektivet i svensk rätt och för att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas även för diskrimineringsgrunden ålder. Diskriminering som har samband med ålder skall därmed vara förbjuden i fråga om medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation och i fråga om förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

Skydd för juridiska personer

Diskrimineringsförbudet som gäller medlemskap m.m. bör också gälla i förhållande till juridiska personer. Ett exempel på när en juridisk person kan diskrimineras på grund av en egenskap hos en ägare, företrädare eller medlem, är att ett företag nekats medlemskap i en arbetsgivarorganisation eller i en yrkesorganisation/branschorganisation.

6.9 Varor, tjänster och bostäder m.m.

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden för den som

1. tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten, eller

2. anordnar allmän sammankomst eller offentlig tillställning.

Förbudet i första stycket 1 gäller dock inte om det är nödvändigt av hänsyn till skydd för privatlivet.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller 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 för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Diskrimineringsförbudet i fråga om varor, tjänster och bostäder gäller också till skydd för juridiska personer.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

6.9.1 Varor, tjänster och bostäder

Bakgrund

EG-rätten

Direktivet mot etnisk diskriminering

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering, som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, är diskriminering förbjuden i fråga om tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder. Skyddet mot diskriminering skall enligt direktivet tillämpas med avseende på alla personer och gälla inom såväl offentlig som privat sektor samt inom offentliga organ. I ingressen till direktivet (skäl 4) 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. Motsvarande bestämmelser finns inte för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i arbetslivsdirektivet.

Bestämmelsen i direktivet mot etnisk diskriminering har, såvitt avser diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet, genomförts genom bestämmelsen i 9 § lagen om förbud mot diskriminering. Sverige har gått längre än vad som krävs EG-rättsligt och infört förbud mot diskriminering i 9 § lagen om förbud mot diskriminering även för diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster

Enligt direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster 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. 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. Av ingressen (skäl 16) framgår vidare att

skillnader i behandling endast kan 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 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 direktiv att direktivet 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 på så vis samma betydelse som i rådets direktiv 2000/43/EG och bör begränsas till sådana varor och tjänster som normalt tillhandahålls mot ersättning (KOM (2003) 657 slutlig).

Bestämmelsen får anses ha genomförts genom förbudet mot könsdiskriminering i 9 § lagen om förbud mot diskriminering.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 9 § lagen 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.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att med *vara* avses i princip alla objekt som är omsättningsbara. En vara behöver dock inte ha ett ekonomiskt värde. Med *tjänst* avses något som någon gör eller utför åt någon annan mot ersättning. Som exempel på tjänster anges banklån och försäkringar. Med *bostad* avses alla former av boende i såväl permanenta som tillfälliga bostäder och fritidshus. Det innebär att begreppet bostad omfattar både fast och lös egendom. Vidare innebär det att upplåtelseformen inte har någon betydelse. Diskrimineringsförbudet gäller oavsett om det är fråga om köp, hyra eller någon annan upplåtelseform.

Varan, tjänsten eller bostaden skall tillhandahållas *yrkesmässigt*. Av detta följer 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 utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Det avgörande för bestämmelsens tillämpning i detta avseende är således att varan, tjänsten eller bostaden tillhandahålls yrkesmässigt. Vad avser bostad medför detta enligt förarbetena att om en privatperson anlitar en mäklare så omfattas denne men inte säljaren av diskrimineringsförbudet.

Med *tillhandahållande* avses enligt förarbetena köp, byte, upplåtelse och gåva. Med ett tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder avses således den civilrättsliga transaktionen, dvs. själva överlåtelsen eller upplåtelsen. Ett exempel är att en näringsidkare inte vill sälja en vara eller hyra ut en bostad till någon för att den personen är funktionshindrad.¹⁸

Frågan om privatpersoner bör omfattas av förbudet

Frågan huruvida förbudet skulle omfatta också privatpersoner som vänder sig till allmänheten med erbjudanden om försäljning eller uthyrning, exempelvis genom tidningsannonser eller anslag på offentliga anslagstavlor, var föremål för olika uppfattningar under det beredningsarbete som föregick propositionen *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (prop. 2002/03:65) och regeringens förslag till lagen om förbud mot diskriminering. Bl.a. övervägdes vilka EG-rättsliga förpliktelser som följer av direktivet mot etnisk diskriminering i detta hänseende. Särskilt diskuterades betydelsen av förklaringen i ingressen (skäl 4) till detta direktiv om att det är viktigt att respektera skyddet för privat- och familjelivet. I prop. 2002/03:65 aviserade regeringen sin avsikt att ytterligare överväga frågan och återkomma i lämpligt sammanhang. Arbetsmarknadsutskottet välkomnade detta (bet. 2002/03:AU7 s. 29 f.).

I juni 2003 beslutade Regeringskansliet att ge en särskild utredare inom Justitiedepartementet följande uppdrag.

Det bör uppdras åt en särskild utredare att närmare analysera den under lagstiftningsförfarandet diskuterade frågan om innebörden av direktiv 2000/43/EG i fråga om situationer där en privatperson vänder sig till allmänheten. Utredaren skall härvid försöka utröna hur frågan har uppfattats av övriga EU-medlemsstater och EES-länderna samt av

¹⁸ Jfr prop. 2002/03:65 s. 209. och prop. 2004/05:147 s. 146 f.

EU-kommissionen och övervakningsmyndigheten ESA (Efta Surveillance Authority). Om utredaren skulle finna att direktivet helt eller delvis omfattar situationer där en privatperson vänder sig till allmänheten skall utredaren lämna förslag till de lagändringar som analysen ger anledning till.

Skulle utredaren finna att direktivet ger utrymme för att vid det nationella genomförandet undanta privatpersoner som vänder sig till allmänheten skall utredaren undersöka om det likvärt är möjligt och lämpligt att på nationell basis helt likställa privata transaktioner med sådana som görs yrkesmässigt. För det fall att utredaren bedömer ett sådant likställande som alltför långtgående, skall övervägas att utsträcka diskrimineringsförbudet till i vart fall sådana situationer inom den privata sfären där det framstår som särskilt angeläget att kunna beivra diskriminering, såsom vid försäljning eller uthyrning av bostäder. I båda fallen bör utredaren beakta den diskussion som förevarit inom Diskrimineringsutredningen 2001 och som framgår av utredningens betänkande Ett utvidgat skydd mot diskriminering (SOU 2002:43) samt remissinstansernas yttranden (dnr Ju2003/254/IM) ävensom de uttalanden som återfinns i propositionen och i utskottsbetänkandet. Utredaren skall lämna förslag till de lagändringar som övervägandena ger anledning till.

Alternativa förslag bör lämnas i den mån detta kan antas vara till gagn för remissinstansernas ställningstaganden och för det fortsatta beredningsförfarandet inom Justitiedepartementet. Utredaren skall också redovisa vilka behov av ändringar i andra författningar som olika former av en utvidgning av diskrimineringsförbudet kan föranleda.

Förslag som utredaren lämnar om att utsträcka diskrimineringsförbudet till att omfatta privatpersoner bör grundas på överväganden om vad som i så fall bör gälla beträffande bevisfrågor och skadestånd.

Utredarens uppdrag skall vara avslutat senast den 31 januari 2004.

Utredaren har sammanfattningsvis ansett att det finns goda skäl för att utsträcka diskrimineringsförbudet i 9 § i 2003 års lag om förbud mot diskriminering till att omfatta även privatpersoner som vänder sig till allmänheten med erbjudanden om tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder, men att undantag bör gälla om erbjudandet gäller förhållanden som berör privat- eller familjelivet. Bedömningen har inte omfattat diskrimineringsgrunden kön.

Genom de tilläggsdirektiv som beslutades av regeringen den 27 januari 2005 (dir. 2005:8) har kommittén getts i uppdrag att med utgångspunkt i uppdragsbeskrivningen för utredaren, överväga om förbudet att diskriminera vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder bör omfatta också privatpersoner. Om kommittén kommer fram till att förbudet bör utvidgas, skall den vidare över-

väga om undantag från förbudet bör införas för erbjudanden som berör privat- eller familjelivet. Eftersom skyddet mot diskriminering bör vara så likartat som möjligt för samtliga diskrimineringsgrunder skall även diskrimineringsgrunden kön omfattas av kommitténs överväganden.

Skälen för vårt förslag

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet i fråga om varor, tjänster och bostäder. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen även omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter. Det erfordras enligt vår bedömning inte några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Även privatpersoner bör omfattas av förbudet

Det hittillsvarande diskrimineringsförbudet omfattar endast tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder som sker yrkesmässigt. Vår mening är att diskrimineringsförbudet därmed 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. Åtgärder bör därför vidtas för att bestämmelsen skall omfatta alla som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten.

Det bör här erinras om vad som tidigare redovisats om direktivet mot etnisk diskriminering och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster. Vi menar att EG-direktiven bör förstås på så sätt att nationella diskrimineringsförbud inte kan begränsas till transaktioner som sker yrkesmässigt. Vi bedömer att EG-direktiven även innebär att vissa situationer av privat natur bör kunna undantas från diskrimineringsförbud. En sådan tolkning ligger i linje med ställningstaganden som gjorts i andra medlemsländer när EG-direktiven genomförts i nationell rätt.

Vi föreslår att även privatpersoner som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten omfattas av förbudet mot diskriminering. Att tillhandahållandet skall ha skett till allmänheten får anses ligga i linje med de överväganden som gjordes vid utformningen av direktivet mot etnisk diskriminering och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster. När det gäller EG-direktivens materiella tillämpningsområden får anses klart att situationer där tillhandahållande av varor etc. inte riktas mot allmänheten skall ligga utanför det område som träffas av ett diskrimineringsförbud. Detta får ses som en lämplig begränsning av diskrimineringsförbudet med hänsyn till att en bestämmelse som skulle gälla även interna relationer av privat natur kan förutses bli svår att tillämpa och komma att uppfattas som alltför långtgående.

Transaktioner som sker "helt privat", dvs. inte når ut till en bredare krets personer, omfattas alltså inte av diskrimineringsförbudet. Som exempel kan anföras att ett erbjudande om att sälja en bil inom bekantskapskretsen inte träffas av förbudet. Detsamma gäller ett erbjudande inom familjen om uthyrning av en bostad. I situationer av sådant slag finns inte varan etc. tillgänglig för allmänheten. Var gränsen går för vad som kan anses vara ett erbjudande till allmänheten – till exempel i fråga om erbjudanden till medlemmar i en förening – får ytterst fastställas i rättspraxis. Situationer där ett erbjudande aldrig når en bredare krets personer torde för övrigt inte träffas av diskrimineringsförbudet redan av det skälet att sådan behandling sällan kan antas ha samband med en skyddad diskrimineringsgrund.

Genom vårt förslag utmönstras kravet på yrkesmässighet. Den förändring som sker är att privatpersoner som lämnar erbjudanden om försäljning av varor etc. utanför den "privata" kretsen – på sådant sätt att varan blir tillgänglig för allmänheten – även kommer att omfattas av diskrimineringsförbudet. Genom att annonsera i en dagstidning eller att lämna erbjudanden om försäljning via Internet eller genom ett anslag på en offentlig anslagstavla har varan etc. gjorts tillgänglig för allmänheten.

Även situationer där det får anses känt bland en bredare krets personer att en privatperson tillhandahåller exempelvis varor trots att denne inte utannonserar varan bör inbegripas i vad som kan anses vara tillhandahållande till allmänheten (jfr prop. 2002/03:65).

Det bör inte ställas krav på att en privatperson genomför flera försäljningar av varor eller hyr ut bostäder regelbundet. Det bör

inte heller krävas att transaktionerna kan sägas ha viss ekonomisk betydelse. Även enstaka försäljningar, uthyrningar etc. utförda av privatpersoner måste ske med beaktande av att t.ex. urvalet av de personer som kommer i fråga för att hyra en bostad inte får ske på ett diskriminerande sätt.

Undantag från diskrimineringsförbudet

Undantag av hänsyn till skydd för privatlivet

Vi föreslår att förbudet mot diskriminering för den som tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten inte skall gälla om det är nödvändigt av hänsyn till skydd för privatlivet.

Som framgått betonas både i direktivet mot etnisk diskriminering och direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster 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 artikel 6.2 i Fördraget om Europeiska unionen (Unionsfördraget eller Maastrichtfördraget) skall 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). Europakonventionen gäller som lag i Sverige. Enligt artikel 8 Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv och för sitt hem. Rätten till skydd för privat- och familjelivet och för hemmet enligt Europakonventionen måste således beaktas när ett diskrimineringsförbud skall utformas. Därvid skall en avvägning ske mellan den aktuella rättigheten och principen om icke-diskriminering. En allmän utgångspunkt bör enligt vår mening vara att ett undantag från diskrimineringsförbudet bör tolkas snävt.

Situationer där vi kan se att ett undantag är angeläget är när det är fråga om transaktioner som innebär att nära personliga relationer uppkommer mellan den som t.ex. hyr ut en bostad och den som hyr bostaden.

En sådan situation som särskilt har uppmärksamats i andra EU-länder som infört undantag av detta slag är uthyrning av rum i en privatbostad. I dessa fall kan uppkomma en särskild relation mellan bostadsinnehavaren och hyresgästen. Exempelvis kan det vara fråga om att gemensamt utnyttja kök eller badrum. I sådana

fall – som vi bedömer är av sådan karaktär att de innefattas av skyddet enligt artikel 8 i Europakonventionen – bör respekten för privatlivet väga tyngre än kravet på likabehandling (jfr skäl 4 i direktivet mot etnisk diskriminering och skäl 3 och 16 i direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster).

Ett skäl till att situationer av detta och liknande slag bör undantas från diskrimineringsförbudet är att det inte kan anses förenligt med artikel 8 i Europakonventionen att över huvud taget tvingas redovisa vilka skäl som ligger bakom hur man väljer att bo eller i övrigt anordna sitt privat- eller familjeliv eller sitt hem. Den som hyr ut ett rum på detta sätt bör enligt vår mening således fritt få välja vem han eller hon skall dela sin bostad med. Om t.ex. en kvinna annonserar om att hon hyr ut ett rum i sin bostad och anger att hon endast vill ha kvinnor som hyresgäster bör undantaget vara tillämpligt. Däremot bör inte undantaget med framgång kunna åberopas om den som hyr ut ett rum i en lägenhet inte själv bor i lägenheten, såvida det inte föreligger skäl som kan hänföras till den skyddade sfären enligt artikel 8.

Det bör finnas visst utrymme för att tillämpa undantaget även i liknande situationer där erbjudanden görs till allmänheten och där försäljningen, uthyrningen etc. kan sägas ligga inom den skyddade privata sfären som behandlas ovan.

Vi vill framhålla att rätten till respekt för privatlivet är en svärdefinierad rättighet som kan innehålla många aspekter. Frågan om vad som kan anses vara en kränkning av privatlivet respektive familjelivet och hemmet kan i enskilda fall vara föremål för olika meningar. Artikel 8 Europakonvention är föremål för en omfattande praxis. Att precisera vilka situationer som kan innefattas av skyddet för privat- eller familjelivet eller hemmet är inte möjligt att göra i motiven till det undantag vi föreslår. Det är lämpligt att ge undantaget en generell utformning som får sitt närmare innehåll genom rättspraxis.

Avslutningsvis kan anföras att det kan förutses situationer där det kan vara oklart om en transaktion kan anses vara av privat natur och därmed inte diskriminerande. Som ett exempel har framförts att en privatperson bjuder ut en bil till försäljning via en annons. Han väljer att sälja bilen till en bekant trots att det inkommit högre anbud från andra. Ett annat exempel kan vara en person som utannonserar att han eller hon hyr ut en bostad men väljer att hyra ut till en släkting med följd att andra personer som anmält intresse

förbigås. Hur bör man bedöma situationen om t.ex. den person som inte får hyra bostaden hävdar att det är fråga om diskriminering som har samband med en skyddad diskrimineringsgrund, t.ex. etnisk tillhörighet?

Vi vill först anföra att situationer av detta slag i och för sig faller under diskrimineringsförbudet då det får anses att varan respektive bostaden är tillgängliga för allmänheten. Det bör dock betonas att i de fall säljaren eller uthyraren väljer t.ex. en släkting på grund av att han eller hon vill gynna denne kan det inte vara fråga om diskriminering enligt huvudregeln i bestämmelsens första stycke. I sådana fall saknas det nödvändiga orsakssambandet mellan missgynnandet som kan ha uppkommit för en annan spekulant och en skyddad diskrimineringsgrund. En avgörande förutsättning för att diskriminering skall kunna konstateras är inte för handen i dessa fall och undantagsregeln behöver därför inte aktualiseras. För det fall en spekulant förbigås av skäl som har samband med t.ex. sexuell läggning eller annan skyddad diskrimineringsgrund är det å andra sidan ett fall som omfattas av diskrimineringsförbudet (huvudregeln). För att undgå ansvar för diskriminering måste säljaren etc. då åberopa skäl som kan anknytas till skyddet för privatlivet.

Undantag från förbudet mot könsdiskriminering

Enligt den befintliga bestämmelsen i 2003 års lag gäller förbudet mot könsdiskriminering 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 för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Kommittén föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) att förbudet mot könsdiskriminering i 2003 års lag skulle omfatta även försäkringstjänster. Regeringen gjorde dock 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).

Det nu befintliga undantaget från förbudet mot könsdiskriminering bör överföras till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

*Särskilt om ålder*Något om andra länders lagstiftning m.m.

Bland övriga medlemsstater i EU har Irland, Belgien och Litauen infört förbud mot diskriminering på grund av ålder när det gäller tillämpningsområdet varor, tjänster och bostäder. Det kan även nämnas att Australien har ett åldersdiskrimineringsförbud på detta område.

Diskrimineringslagstiftningen på Irland består bl.a. av Equal Status Act 2000 (ESA). Enligt ESA är diskriminering på grund av ålder förbjuden bl.a. vid tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Förbudet gäller till förmån för den som har uppnått 18 års ålder. ESA innehåller omfattande undantag från diskrimineringsförbudet. I det här sammanhanget kan nämnas bl.a. undantag för räntevillkor och för försäkringsvillkor som är förenade med en riskbedömning som baseras på försäkringstekniskt eller statistiskt faktaunderlag eller affärsmässiga faktorer. Vidare finns undantag för olika mindre bostäder eller boende som är särskilt avsett för t.ex. äldre personer. Att ge förmånliga priser på grund av en persons ålder är också undantaget från diskriminering. Den som anser sig vara utsatt för diskriminering i strid med lagen kan vända sig till ODEI¹⁹ – The Equality Tribunal. ODEI är inte en domstol utan ett kvasijuridiskt organ. ODEI kan fatta juridiskt bindande beslut. Talan mot ODEI:s beslut såvitt avser ESA kan föras i en ”circuit court”. ODEI har prövat flera fall av åldersdiskriminering. Ett fall avsåg olika försäkringspremier för bilförsäkringar beroende på försäkringstagarens ålder. ODEI ansåg att det omfattades av lagens utrymme för undantag. Ett annat fall avsåg en 80-årig försäkringstagare som på grund av sin ålder inte fick förnya sin bilförsäkring. Detta ansåg däremot ODEI utgöra åldersdiskriminering i strid med lagen.

I Australien finns federal lagstiftning mot åldersdiskriminering genom Age Discrimination Act 2004. Lagen innehåller förbud mot åldersdiskriminering bl.a. i fråga om varor, tjänster och bostäder. Undantag från diskrimineringsförbudet finns när det gäller försäkringar och krediter.

Frågan om åldersdiskriminering diskuteras för närvarande i flera olika sammanhang inom EU. Kommissionen har tagit initiativ genom ett ”Green paper” (den 17 mars 2005) om den demografisk

¹⁹ ODEI står för Office of the Director of Equality Investigations.

utvecklingen med en åldrande befolkning i Europa och de problem som hänger samman med detta. Kommissionen följde i juli 2005 upp detta genom att anordna en konferens kring frågorna.

Vidare kan nämnas den europeiska intresseorganisationen AGE – The European Older People´s Platform i vilken olika nationella äldreorganisationer är medlemmar. Organisationen driver äldrefrågor inom EU bl.a. genom att skriva olika rapporter. En rapport från december 2004 beskriver äldre personers erfarenheter av diskriminering inom tillämpningsområdet varor, tjänster och bostäder. Enligt rapporten förekommer åldersgränser inom försäkringsområdet, bank- och kreditområdet, i fråga om bostäder, såvitt avser förmånliga erbjudanden att köpa varor och i fråga om avbetalningsköp.

Åldersgränser i fråga om varor, tjänster och bostäder

För att undersöka om det finns något behov av ett förbud mot åldersdiskriminering i fråga om varor, tjänster och bostäder har vi undersökt vilka åldersgränser som överhuvudtaget tillämpas. Inom området varor, tjänster och bostäder finns en legal nedre åldersgräns – myndighetsålder – som i stor omfattning begränsar handlingsförmågan för personer som är under 18 år gamla.

Myndighetsåldern 18 år

I Sverige finns särskilt en åldersgräns som har betydelse för den civilrättsliga handlingsförmågan och det är myndighetsåldern 18 år. Myndighetsåldern regleras i föräldrabalken. Den som är under 18 år betecknas som underårig och är enligt 9 kap. 1 § föräldrabalken (FB) omyndig. Den som är omyndig får i princip inte själv råda över sin egendom eller åta sig förbindelser av ekonomisk natur (9 kap. 1 § FB). Sådana åtgärder ankommer i stället på förmyndaren eller kräver i varje fall dennes samtycke. I vissa fall måste förmyndaren inhämta tillstånd från överförmyndaren eller från domstol. Under särskilda förutsättningar har den som är underårig (omyndig) viss rätt att sköta sina ekonomiska förhållanden. Varje underårig med eget hushåll får således själv ingå sådana rättshandlingar som är nödvändiga för den dagliga hushållningen eller för uppfostran av barn, som tillhör hushållet. Rättshandlingar som den underårige ingår blir dock inte bindande för den underårige, om den med vilken rättshandlingen slöts insåg eller bort inse, att det som införskaffades genom rättshandlingen inte var nödvändigt (9 kap. 2 a § FB). Enligt 9 kap. 3 § FB får den underårige själv råda över

vad han eller hon har förvärvat genom eget arbete efter fyllda 16 år. Detsamma gäller avkastningen av sådan egendom och vad som trätt i egendomens ställe.

Myndighetsåldern knyter an till en rad andra regler inom familjerättslig lagstiftning, skattelagstiftning, straffrätten, socialtjänsten, utbildningsområdet och socialförsäkringens område.

18-årsgränsen har även stöd i FN:s barnkonvention. Enligt artikel 1 i konventionen avses med barn varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet.

Alkoholförsäljning

Alkohollagen (1994:1738) innehåller två åldersgränser. Dessa åldersgränser är bestämda av alkoholpolitiska skäl. Vid detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl får varor inte säljas eller lämnas ut till den som inte har fyllt 20 år (3 kap. 8 § första stycket första meningen). Denna åldersgräns har gällt sedan 1969 då myndighetsåldern sänktes till 20 år från 21. Samtidigt justerades inköpsåldern i systembutikerna. 1974 sänktes myndighetsåldern till 18 år. I samband med detta utreddes även en eventuell sänkning av inköpsåldern. Man stannade dock för att 20-årsgränsen skulle behållas i syfte att senarelägga ungdomars kontakt med alkohol.

Vid servering av alkoholdrycker får varor inte säljas eller lämnas ut till den som inte fyllt 18 år (3 kap. 8 § första stycket andra meningen). Vid detaljhandel med öl får varor inte säljas eller lämnas ut till den som inte fyllt 18 år (3 kap. 8 § första stycket andra meningen).

Tobaksförsäljning m.m.

Tobakslagen (1993:581) innehåller en 18-årsgräns för tobaksinköp. Enligt 12 § får inte tobaksvaror säljas eller på annat sätt lämnas ut i näringsverksamhet till den som inte har fyllt 18 år.

Lösningsmedel, som vid inandning medför eller kan befaras medföra berusning, får inte säljas till den som är under 18 år enligt förordningen (1977:994) om försäljning och förvaring av vissa flyktiga lösningsmedel m.m. Förordningen är bl.a. tillämplig på butangas som förekommer i cigarettändare och engångsbehållare för återfyllning av tändare.

Injektionssprutor och kanyler får inte säljas till den som är under 21 år enligt kungörelsen (1968:71) angående tillämpningen av för-

ordningen (1968:70) med vissa bestämmelser om injektionssprutor och kanyler.

Explosiva varor får hanteras endast av den som fyllt 18 år enligt 8 § förordningen (1988:1145) om brandfarliga och explosiva varor.

Filmcensur

För den statliga filmcensuren – som omfattar film eller videogram – gäller för visning åldersgränserna 7, 11 och 15 år, där den senare utgör gränsen för ”vuxenfilm”. Genom den s.k. ledsagarregeln får dock den som är under 7 år och den som har fyllt 7 år men inte 11 år se filmer som är tillåtna från 7 år respektive 11 år om han eller hon är i sällskap med någon som har fyllt 18 år. Åldersgränsbestämmelserna finns i 5 och 6 §§ lagen (1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram.

Produktsäkerhet

Produktsäkerhetslagen (2004:451) har till ändamål att säkerställa att varor och tjänster som tillhandahålls konsumenterna inte orsakar personskador. Lagen tillämpas i fråga om varor och tjänster som tillhandahålls i näringsverksamhet och varor som tillhandahålls i offentlig verksamhet. Lagen skall komplettera och fylla ut speciallagstiftningen på produktsäkerhetsområdet. Konsumenterna garanteras därigenom en miniminivå för produktsäkerhet beträffande samtliga varor och tjänster. Produktsäkerhetslagen innehåller inte några åldersgränser. Konsumentverket har dock lämnat riktlinjer på vissa områden. Enligt dessa riktlinjer får bl.a. inte lim säljas till den som är under 14 år och marknadsföring av experimentlådor med kemikalier får inte riktas till barn under 12 år.

Lotterier och spel

För att delta i vadhållning i samband med hästtävling, automatspel, roulettspel, tärningsspel eller kortspel fordras att man fyllt 18 år enligt 35 § lotterilagen (1994:1000).

Svenska Spel tillämpar en 18-årsgräns för deltagande i bolagets spel. Bingohallarnas branschorganisation Swebico rekommenderar sina medlemsföretag att iaktta en 18-årsgräns för deltagande i bingo. Penninglotterier tillämpar en 16-årsgräns för köp av lotter.

Restauranger och nöjesställen

Det är vidare känt att restauranger, dansställen och nattklubbar tillämpar olika åldersgränser. Dessa kan i viss mån grunda sig på alkohollagens åldersgränser men har ofta en annan bakgrund. Näringsidkaren önskar genom åldersgränser styra vilken typ av gäster som får tillträde. T.ex vill man undvika alltför unga personer av orsaker som att dessa kan bli stökiga eller inte har råd att betala för sig.

Detaljhandel

Det förekommer också att vanliga butiker har anslag om att de har vissa åldersgränser för sina kunder. Syftet tycks vara att härigenom försöka minska risken för snatterier.

Ungdoms- och seniorrabatter

Priser på olika biljetter för bl.a. resor och underhållning samt inträdesavgifter är vanligen förenade med olika barn, ungdoms- och seniorrabatter.

Banklån

Tillämpar banker och kreditgivare särskilda villkor som direkt eller indirekt innebär att låntagarens ålder har betydelse? En översiktlig kartläggning visar att de villkor som banker tillämpar vid beviljande av lån och krediter varierar. Genomgående ställs krav på att låntagaren skall vara minst 18 år gammal dvs. ha uppnått den legala myndighetsåldern. Enligt föräldrabalken får den som är omyndig inte själv åta sig förbindelser av ekonomisk natur (9 kap. 1 §). Några banker (bl.a. Ica-banken och IKANO-banken) har som villkor att lånet skall vara återbetalat vid viss ålder t.ex. 70 eller 75 år. Detta innebär att lån inte ges till personer som uppnått denna ålder. Vissa banker ställer i stället krav på att låntagaren skall ha en viss angiven årsinkomst eller fast inkomst. Som fast inkomst finns det banker som inte godkänner t.ex. aktivitetsstöd, A-kassa eller inkomst som inte är skattepliktig. Några banker erbjuder särskilda s.k. seniorlån till personer som över 55 eller 60 år.

En fråga som Finansinspektionen (FI) har tagit ställning till är huruvida det skulle strida mot gällande lagstiftning eller god kreditgivningssed att lämna krediter till äldre personer, där man kan antaga att de p.g.a. sin höga ålder ej kommer att kunna återbetala hela krediten innan statistiskt förväntat dödsfall, eller att de mot

bakgrund av låga pensioner ej har möjlighet att betala räntor och kapitalbelopp med framtida förväntade inkomster.

Enligt bankrörelselagen (1987:617) får kredit beviljas endast om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. Dessutom krävs betryggande säkerhet i fast eller lös egendom eller i form av borgen. Banken får dock avstå från sådan säkerhet om den kan anses obehövlig eller om det annars föreligger särskilda skäl att avstå från säkerhet (2 kap. 13 §).

I förarbetena definieras uttrycket ”fullgöra åtaganden gentemot banken enligt en låneförbindelse” som att betala ränta och amortering samt slutligen återbetala krediten i enlighet med förbindelsen (se prop. 1983/84:146 s. 11). Vidare sägs i propositionen att ”En bank skall alltså inte lämna någon kredit mot säkerhet, om det redan från början framstår som sannolikt att säkerheten måste realiseras för att krediten skall kunna återbetalas”.

Finansinspektionen har i sitt allmänna råd 1995:49 om kreditrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag definierat betalningsförmåga som ”kredittagarens möjlighet att i rätt tid fullgöra sina förpliktelser genom att ta i anspråk tillgångar och förväntade inkomster”.

Finansinspektionen har vidare (i en promemoria från den 22 maj 2002) uttalat att man inte ser några hinder för kreditinstitut att lämna krediter till äldre personer eller till personer som tar upp t.ex. ett bottenlån, när den överenskomna kredittiden är längre än personens förväntade återstående livslängd. Finansinspektionen anser vidare att kreditinstituten i sin prövning bör pröva betalningsförmågan utifrån såväl förväntade intäkter som möjligheten att ta tillgångar i anspråk. Detta innebär att en person med låga inkomster, men med nettotillgångar som bedöms tillräckliga för att fullgöra förpliktelserna gentemot institutet och övriga gäldenärer, inte av skäl att de har låga nettoinkomster behöver vara förhindrade att erhålla lån.

Försäkringar

Vad så gäller försäkring bör framhållas att ett avtal om försäkring i det enskilda fallet ofta bygger på en riskbedömning från försäkringsgivarens sida (det gäller särskilt vid individuell försäkring). Med risk menas att det är osäkert om den händelse som försäkringen tar sikte på (t.ex. sjukdom, olycksfall eller dödsfall vid personförsäkring och brand, bilolycka eller stöld vid skadeförsäkring) kommer att inträffa eller inte. Försäkringens idé är att utjämna ris-

kerna mellan medlemmarna i ett kollektiv. Ett grundläggande inslag i försäkringsidén är att en risk inte skall ha realiserats innan försäkringen tecknas, och det skall i princip inte heller finnas tecken på att det håller på att ske. Detta betyder att de försäkringstekniska riskbedömningen i det enskilda fallet kan medföra att en person vägras försäkringsskydd eller bara kan få det på sämre villkor, t.ex. mot en högre premie än den normala. Såväl lagen (1927:77) om försäkringsavtal (upphävs per 2006-01-01) som konsumentförsäkringslagen (1980:38) ger uttryck för att en riskbedömning skall kunna göras som leder till ett sådant resultat. Ett sådant resultat kan därför inte anses innefatta en diskriminering. Att det här skulle röra sig om diskriminering är inte heller något som de aktuella EG-direktiven ger uttryck för. Försäkringstagarens ålder har betydelse både vid riskbedömningen och vid bestämmande av premiens storlek.

Bostäder

På orter med högskolor och universitet förekommer det att det finns bostäder som är särskilt avsedda för studenter. Villkoren är ibland formulerade så att det finns en övre åldersgräns för att få hyra dessa bostäder.

Seniorboende är en form av bostäder som är avsedda för personer som uppnått en viss ålder.

Det förekommer att bostadsrättsföreningar har en övre åldersgräns för vem som får bli medlem. Orsaken till detta är att medlemmarna förväntas kunna bidra med praktiskt arbete vid förvaltandet av bostadsrättsföreningens fastigheter.

Skälen för vår bedömning

I den svenska lagstiftningen finns i dag inget förbud mot diskriminering på grund av ålder som omfattar området varor, tjänster och bostäder. EG-rätten kräver inte att ett sådant diskrimineringsförbud införs.

Vår kartläggning visar att det förekommer särbehandling på grund av ålder. Lagar innehåller flera bestämmelser som främst anknyter till myndighetsåldern 18 år. Syftet med dessa bestämmelser är att skydda unga personer från att utsättas för risker av olika slag. Denna särbehandling anser vi vara väl motiverad.

Det förekommer i stor utsträckning att det tillämpas särskilda villkor för unga och äldre personer. Syftet med dessa villkor är att

gynna olika åldersgrupper som anses ekonomiskt svaga. Vi anser inte det finns något behov att förbjuda möjligheten att erbjuda denna typ av förmånliga priser.

Av de situationer som vi kartlagt är det villkoren vid kreditgivning med uttalade åldersgränser, bostadsrättsföreningar med övre åldersgränser och de åldersgränser som tillämpas inom detaljhandel och nöjesvärlden som kan ifrågasättas. Det framstår således som om det föreligger ett visst behov av förbud mot åldersdiskriminering på området varor, tjänster och bostäder. Ett sådant förbud bör dock förenas med ett omfattande undantag för att det inte skall förbjuda sådan särbehandling på grund av ålder som kan anses befogad. Bl.a. behöver det göras en mer utförlig kartläggning av de åldersrelaterade villkor som tillämpas, och syftet med dessa, än vad vi med hänsyn till vår utredningstid kan göra. Vi anser mot denna bakgrund att ytterligare överväganden bör göras av denna fråga.

Skydd för juridiska personer

Diskrimineringsförbudet i fråga om varor, tjänster och bostäder bör också gälla i förhållande till juridiska personer. Ett exempel på när en juridisk person kan diskrimineras är t.ex. i fråga om banklån eller hyra av en lokal.

6.9.2 Allmän sammankomst och offentlig tillställning

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om skydd mot diskriminering bör införas på de områden som i dag omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB).

De områden som omfattas av 16 kap. 9 § BrB

Straffbestämmelsen i 16 kap. 9 § BrB omfattar samma tillämpningsområden som den civilrättsliga bestämmelsen om förbud mot diskriminering vad gäller varor, tjänster och bostäder. Den person-

krets som omfattas av förbudet är dock vidare än i den civilrättsliga bestämmelsen. Den straffrättsliga bestämmelsen föreskriver ansvar för bl.a. ”anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning eller medhjälpare till sådan anordnare” (se avsnitt 3.3). Begreppen allmän sammankomst och offentlig tillställning har i den straffrättsliga bestämmelsen samma innebörd som i 2 kap. 1–3 §§ ordningslagen (1993:1617).

Med allmän sammankomst avses enligt 2 kap. 1 § 1–5 p. ordningslagen sammankomster som utgör demonstrationer eller som annars hålls för överläggning, opinionsyttring eller upplysning i allmän eller enskild angelägenhet. Vidare avses föreläsningar och föredrag som hålls för undervisning eller för att meddela allmän eller medborgerlig bildning och sammankomster som hålls för religionsutövning. Slutligen avses teaterföreställningar, biograf föreställningar, konserter och andra sammankomster för att framföra konstnärligt verk, samt andra sammankomster vid vilka mötesfriheten utövas.

För att en sammankomst skall anses som allmän krävs att den anordnas för allmänheten eller att allmänheten har tillträde till den eller att sammankomsten med hänsyn till de villkor som gäller för tillträde till den bör anses jämställd med en sådan sammankomst.

Med offentlig tillställning avses enligt 2 kap. 3 § 1–5 p. 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 skall anses som offentlig krävs enligt ordningslagen att den anordnas för allmänheten eller att allmänheten har tillträde till den. En tillställning till vilken tillträdet är begränsat genom krav på inbjudan, medlemskap i en viss förening eller annat villkor är dock 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.

Diskrimineringsutredningen 2001 föreslog i sitt betänkande *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* (SOU 2002:43 s. 343–344) en civilrättslig bestämmelse som omfattade förbud mot diskriminering i samband med allmänna sammankomster och offentliga tillställ-

ningar. Utredaren gjorde följande bedömning. ”Både allmän sammankomst och offentlig tillställning är företeelser som har nära samband med handel – främst handel med tjänster – och som naturligen låter sig inordnas i den bestämmelse vi föreslår. Förbudet skall på samma sätt som 16 kap. 9 § brottsbalken rikta sig i första hand mot anordnaren men också mot medhjälpare till anordnaren”.

Skälen för vårt förslag

Vi har på i avsnitt 3.3 anförda skäl gjort bedömningen att den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB inte bör upphävas. En av konsekvenserna av dubbelreglering genom både straffrättsliga och civilrättsliga bestämmelser är att diskrimineringskyddet har olika omfattning i straffrätten respektive civilrätten. Vi anser att det är en brist att det civilrättsliga skyddet inte har samma omfattning som den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering. För att åstadkomma en effektiv och heltäckande lagstiftning mot diskriminering anser vi att det är lämpligt att det civilrättsliga skyddet utvidgas att omfatta även förbud mot diskriminering i samband med allmänna sammankomster och offentliga tillställningar.

Vi delar den bedömning som gjordes av Diskrimineringsutredningen 2001 att företeelserna allmän sammankomst och offentlig tillställning har nära samband med handel och därför kan inordnas med diskrimineringsförbudet mot varor, tjänster och bostäder. Begreppen allmän sammankomst och offentlig tillställning skall ha samma innebörd som de har i ordningslagen. Förbudet skall på samma sätt som 16 kap. 9 § BrB rikta sig i första hand mot anordnaren men också mot medhjälpare till anordnaren. Bestämmelsen bör omfatta diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Särskilt om ålder

Ytterligare överväganden krävs i fråga om diskrimineringsgrunden ålder.

6.10 Socialtjänsten m.m.

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om

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

Förbudet mot könsdiskriminering gäller dock inte i fråga om insatser inom socialtjänsten, om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering, som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, är diskriminering förbjuden i fråga om socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård och i fråga om sociala förmåner. Motsvarande bestämmelser finns inte för diskrimineringsgrunden kön i likabehandlingsdirektivet eller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i arbetslivsdirektivet.

Bestämmelsen i direktivet mot etnisk diskriminering har, såvitt avser diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet, genomförts bl.a. genom bestämmelsen i 10 § lagen om förbud mot diskriminering. Sverige har gått längre än vad som krävs EG-rättsligt och infört förbud mot diskriminering i 10 § lagen om förbud mot diskriminering även för diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 10 § lagen 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.

I förarbetena till bestämmelsen anges att vägledning för vad som omfattas av begreppet *socialtjänst* kan hämtas i lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten. Enligt 2 § i den lagen definieras socialtjänsten som bl.a. följande.

1. verksamhet enligt lagstiftning om socialtjänst och anslutande särskild lagstiftning om vård av unga och av missbrukare utan samtycke,

2. verksamhet som i annat fall bedrivs av socialnämnd,

3. verksamhet som bedrivs av Statens institutionsstyrelse,

4. verksamhet hos kommunal invandrarbyrå,

5. verksamhet enligt lagstiftningen om stöd och service till vissa funktionshindrade,

6. handläggning av ärenden om bistånd som lämnas av socialnämnd enligt lagstiftning om mottagande av asylsökande m.fl.,

7. handläggning av ärenden om introduktionsersättning för flyktingar och vissa andra utlänningar,

8. handläggning av ärenden om tillstånd till parkering för rörelsehindrade.

Med socialtjänst förstås verksamhet enligt lagstiftning om socialtjänst (punkten 1). Häri ingår bl.a. försörjningsstöd och annat bistånd, åtgärder mot missbruk, omsorg om barn och ungdomar, äldre och människor med funktionshinder samt vård i familjehem och hem för vård och boende. Detta regleras i huvudsak i socialtjänstlagen (2001:453). Vidare avses med socialtjänst verksamhet enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

Med socialtjänst förstås också verksamhet som i annat fall enligt lag handhas av socialnämnd (punkten 2). Exempel finns i föräldrabalkens regler om socialnämnds medverkan vid fastställande av faderskap och underhållsbidrag till barn, om medverkan i frågor om vårdnad, boende och umgänge samt om medverkan i samband med adoptioner.

Verksamhet som bedrivs av Statens institutionsstyrelse är socialtjänst i lagens mening (punkten 3). Statens institutionsstyrelse är

central förvaltningsmyndighet för sådana hem som avses i 12 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (särskilda ungdomshem) samt 22 och 23 §§ lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM-hem). Vidare bedriver institutionsstyrelsen verksamhet som är att hänföra till socialtjänst enligt förordningen (1996:610) med instruktion för Statens institutionsstyrelse samt enligt lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård.

Även verksamheten vid en kommunal invandrarbyrå hänförs till socialtjänsten (punkten 4), t.ex. verksamhet som sker inom ramen för kommunens tolkförmedling som äger rum vid en sådan enhet.

Verksamhet enligt lagstiftningen om stöd och service till vissa funktionshindrade förstås i detta sammanhang som socialtjänst (punkten 5). Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, behandlas särskilt nedan.

Handläggning av ärenden om bistånd som lämnas av socialnämnd enligt lagstiftning om mottagande av asylsökande m.fl. förstås även som socialtjänst (punkten 6).

Beträffande vissa utläningar – de som har ansökt om uppehållstillstånd i Sverige och av särskilda skäl medgetts rätt att vistas här medan ansökan prövas – beslutar och betalar socialnämnden i den kommun där utläningen vistas ut bistånd. Handläggning av ärenden om introduktionsersättning för flyktingar och vissa andra utläningar är också att anse som socialtjänst vid tillämpning av denna lag (punkten 7).

I lagen (1957:259) om rätt för kommun att ta ut avgift för vissa upplåtelser av offentlig plats, m.m. och i trafikförordningen (1998:1276) finns bestämmelser om att rörelsehindrade av kommunen får befrias från skyldighet att erlägga parkeringsavgift och att kommunen när det gäller rörelsehindrade får besluta om undantag från bestämmelser som avser parkering. Ansökningar om parkeringstillstånd för rörelsehindrade prövas av en kommunal nämnd. Även denna verksamhet anses som socialtjänst (punkten 8).

Med socialtjänst avses även tillsyn, uppföljning, utvärdering, kvalitetssäkring och administration av verksamhet som avses i första stycket punkterna 1–8. Detta reglerar framför allt länsstyrelsernas och Socialstyrelsens arbete som avser bl.a. tillsyn och kommunernas arbete med kvalitet i verksamheten.

Utöver insatser inom socialtjänsten omfattar diskrimineringsförbudet också vissa andra verksamheter som har betydelse för en-

skildas ekonomiska och sociala trygghet. En kommun eller, efter överlåtelse av kommunens uppgifter, ett landsting ansvarar för färdtjänst och riksfärdtjänst enligt lagen (1997:736) om färdtjänst respektive lagen (1997:735) om riksfärdtjänst. Tillstånd enligt dessa lagar anses inte som en form av insats inom socialtjänsten, utan som en trafikpolitisk fråga. Kommunerna svarar dessutom för bidrag enligt lagen (1992:1574) om bostadsanpassningsbidrag m.m. som lämnas till anpassning och återställning av bostäder.

Även fysiska eller juridiska personer som genom avtal med en kommun fullgör insatser inom socialtjänsten omfattas enligt förarbetena av förbudet att diskriminera.

Diskrimineringsförbudet omfattar enligt förarbetena såväl den verksamhet som utgörs av handläggning av ett ärende (myndighetsutövning) som faktiska handlingar t.ex. information, rådgivning, uppsökande verksamhet, hemhjälp och verksamhet i behandlingshem. Diskrimineringsförbudet gäller i verksamheten som sådan och kan avse rätten till insatserna, insatsernas räckvidd och innehåll samt avgiftsbetalning. Även underlåtenhet att agera kan innebära diskriminering.²⁰

Socialtjänstlagen

I socialtjänstlagen (2001:453; SoL) anges att samhällets socialtjänst på demokratins och solidaritetens grund skall främja människornas ekonomiska och sociala trygghet, jämlikhet i levnadsvillkor och aktiva deltagande i samhällslivet. Socialtjänsten skall under hänsynstagande till människans ansvar för sin och andras situation inriktas på att frigöra och utveckla enskildas och grupperns egna ansvar. Verksamheten skall bygga på respekten för människors självbestämmande och integritet (1 kap. 1 §).

Huvudregeln är att varje kommun svarar för socialtjänsten inom sitt område och att kommunen har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 1 och 2 §§). SoL är en s.k. ramlag vilket innebär att den, med några få undantag, inte innehåller specifika beskrivningar av vilka insatser som en kommun skall erbjuda. Kommunen har stor frihet att anpassa utformningen av lagens intentioner efter de lokala förutsättningarna.

²⁰ Jfr prop. 2002/03:65 s. 139 f. och 209 f.

Till en socialnämnds uppgifter hör bl.a. att svara för omsorg och service, upplysningar, råd, stöd och vård, ekonomisk hjälp och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det (3 kap. 1 §). Socialnämnden skall verka för att människor som av fysiska, psykiska eller andra skäl möter betydande svårigheter i sin livsföring får möjlighet att delta i samhällets gemenskap och att leva som andra. Nämnden skall medverka till att den enskilde får en meningsfull sysselsättning och får bo på ett sätt som är anpassat efter behovet av särskilt stöd (5 kap. 7 §).

Kommunen har ett ansvar för att bedriva uppsökande verksamhet och att göra sig förtrogen med funktionshindrades levnadshållanden. Kommunen skall vidare uttryckligen enligt SoL planera sina insatser för funktionshindrade och därvid samverka med andra berörda samhällsorgan och organisationer (5 kap. 8 §). Socialnämnden har ett särskilt ansvar att genom stöd och avlösning underlätta även för dem som vårdar närstående som har funktionshinder (5 kap. 10 §).

Socialnämnden bör vidare verka för att den som utsatts för brott och dennes anhöriga får stöd och hjälp. Nämnden bör härvid särskilt beakta att kvinnor som är eller har varit utsatta för våld eller andra övergrepp i hemmet kan vara i behov av stöd och hjälp för att förändra sin situation (5 kap. 11 §).

Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade

Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, ger rätt till insatser för särskilt stöd och service till personer med omfattande funktionshinder. Medan insatser enligt SoL i princip skall finnas tillgängliga för alla som behöver dem, har LSS en snävare definition av vilka som skall få del av dess insatser. LSS har betydligt starkare inslag av rättighetslagstiftning än SoL.

Verksamheten enligt LSS skall främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de personer som omfattas av lagen. Målet skall vara att den enskilde får möjlighet att leva som andra. Verksamheten skall även vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet.

LSS omfattar följande grupper:

– personer med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd (1 § 1). Med utvecklingsstörning avses ett intellektuellt funktionshinder som uppkommit under personens utvecklingspe-

riod (vanligen före 16 års ålder), och som är så betydande att personen behöver särskilt stöd och särskild hjälp i sin livsföring. Med autism eller autismliknande tillstånd avses en djupgående personlighetsstörning som debuterar under barndomen, i regel före 7 års ålder. De djupgående störningarna påverkar bland annat social förmåga, kommunikation och beteende,

– personer med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom (1 § 2). Utlösande faktorer kan vara sjukdomar av kroppslig art som tumörer, hjärnblödningar eller inflammationer eller skador som föranletts av yttre våld (prop. 1992/93:159),

– personer med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och orsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service (1 § 3). Här inbegrips barn, ungdomar och vuxna med långvariga habiliterings- och rehabiliteringsbehov. Personer med olika psykiska sjukdomstillstånd, som också kan medföra begåvningshandikapp, till exempel demenser, och personer med sjukdomar som är en följd av missbruk av beroendeframkallande medel ingår också i gruppen. Det gäller personer som på grund av sitt funktionshinder har ett i flera avseenden likartat behov som de som omfattas av första och andra grupperna. Alla angivna rekvisit ska vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig. Rekvisiten går dock inte att helt självständigt bedöma var för sig, eftersom de påverkar varandra (prop. 1992/93:159).

Personkretstillhörigheten enligt grupperna 1 och 2 bygger på medicinska diagnoser. På grund av den utsatta situationen och svårigheten att tillvarata sina intressen, hör dessa grupper till lagens personkrets utan att kriterierna enligt grupp 3 behöver prövas i varje enskilt fall.

Insatser för särskilt stöd och särskild service utgörs av rådgivning, biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans, ledsagarservice, biträde av kontaktperson, avlösarservice i hemmet, korttidsvistelse och korttidstillsyn utanför egna hemmet, boende i familjehem eller bostad med särskild service samt daglig verksamhet (9 §).

De personer som omfattas av LSS har rätt till lagens insatser om de behöver hjälp i sådan livsföring och om deras behov faktiskt inte tillgodoses på annat sätt. Undantag från detta är att endast de per-

soner som tillhör första och andra persongruppen har rätt till insatsen daglig verksamhet (7 §).

Kommunen och landstinget, om inte annat avtalats, svarar för insatser inom LSS (2 §).

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för kön

Idag saknas skydd mot könsdiskriminering inom socialtjänsten samt i fråga om färdtjänst, riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag. Regeringen har i olika lagstiftningsärenden konstaterat att förbud mot könsdiskriminering i fråga om socialtjänsten är angeläget även om det inte är nödvändigt för att genomföra EG-rätten och att det är regeringens ambition att så snart kan ske se till att skyddet mot könsdiskriminering blir lika starkt som skyddet mot annan diskriminering (prop. 2004/05:147 s. 45 och prop. 2002/03:65 s. 64). Vi delar det synsättet. För att skapa ett så lika skydd som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör förbud mot könsdiskriminering införas i fråga om socialtjänsten m.m.

Socialstyrelsens rapport

Av en rapport från Socialstyrelsen framgår att insatser inom socialtjänsten ofta har ett tydligt könsmonster (rapporten *Jämställd socialtjänst? Könsperspektiv på socialtjänsten*, 2004.) Bland annat anses demografiska förhållanden påverka mäns och kvinnors behov av insatser. Exempelvis pekas på att äldre kvinnor oftast lever ensamma utan vårdande make och att kvinnor oftare än män står utanför arbetsmarknaden. Ett annat exempel som lyfts fram är att de flesta ensamstående föräldrar är kvinnor. De är oftare sjuka och arbetslösa jämfört med ensamstående män och upplever oftare ekonomiska svårigheter. När det gäller våld i nära relationer är det oftast en man som är förövare och misshandeln drabbar oftast en kvinna. Enligt

rapporten får sådana könsskillnader konsekvenser för mäns och kvinnors behov av socialtjänstens verksamhet och påverkar socialtjänstens agerande. Det finns dock inte tillräcklig kunskap för att kunna avgöra hur stor del av de olika insatsernas fördelning som kan förklaras av skillnader i behov och hur mycket som beror på andra faktorer.

I rapporten sägs vidare att en jämställd socialtjänst innebär att kvinnor och män skall ha samma förutsättningar att få sina behov tillgodosedda på ett kunskapsbaserat och kostnadseffektivt sätt (socialtjänstens behovsperspektiv). Med utgångspunkt i detta måste kvinnor och män ibland behandlas olika av socialtjänsten. Nyttan, riskerna och omfattningen av insatserna som behövs kan skilja sig åt likaväl som typen av insatser eller behandlingsmetoder. En bra metod för manliga missbrukare behöver enligt rapporten inte vara lika bra för kvinnor.

Vi kan konstatera att det faktum att kvinnor och män erbjuds olika insatser i fall som dessa bygger på att behovet av insatser typiskt sett anses kunna variera mellan könen. Många gånger kan antas att detta ”strukturella” synsätt motsvarar det aktuella behovet av vård som en kvinna eller man t.ex. med missbruksproblem har. Det finns i sådana fall inte skäl att anse förfaringsättet står i strid med diskrimineringsförbudet. Här kan pekas på att vid bedömningen av om två personer befinner sig i en jämförbar situation anses i första hand vård- och stödbehovet hos kvinnor respektive män vara styrande när det gäller insatser inom socialtjänsten (se prop. 2002/03:65 s. 88).

Samtidigt bör erinras om att diskrimineringsbegreppet utgår från de omständigheter som gör sig gällande i varje enskilt fall. Om det vid en individuell prövning kan fastställas att t.ex. en man som nekats behandling för missbruksproblem som bara erbjuds kvinnor har samma behov som en kvinna av sådan särskilt utformad behandling, och även i övrigt kan jämföras på ett rättvisande sätt, kan det vara fråga om en jämförbar situation. Kan inte mannen erbjudas motsvarande behandling kan han anses missgynnad och förfarandet kan då enligt vår mening innebära könsdiskriminering. Att olika insatser eller behandlingsmetoder erbjuds kvinnor respektive män kan alltså i enskilda fall komma i konflikt med likabehandlingsprincipen.

Undantag för kön

Ett annat exempel på en möjlig konflikt mellan diskrimineringsförbudet och rimlig särbehandling av kvinnor och män skulle kunna vara skyddade boenden och andra insatser som i dag av t.ex. kommuner tillhandahålls kvinnor som utsatts för våld i nära relationer. Det exemplet visar att det finns situationer när en strikt tillämpning av ett förbud mot könsdiskriminering utan undantag, skulle kunna leda till att kvinnors rättigheter och möjligheter i praktiken försämras. Vi anser att det från allmänna utgångspunkter är önskvärt att det i situationer som kan medföra sådana effekter uttryckligen anges i lagen att en insats kan erbjuds personer av det ena könet utan att detta skall kunna ifrågasättas i förhållande till diskrimineringsförbudet.

Det behövs alltså ett undantag från förbudet mot könsdiskriminering. Här kan knytas an till den diskussion som förekom när diskrimineringsgrunden kön lades till i diskrimineringsförbudet som rör varor, tjänster och bostäder i 2003 års lag. Regeringen anförde då bl.a. följande (prop. 2004/05:147 s. 86).

Det är enligt regeringens mening ofrånkomligt att även förbudet mot könsdiskriminering som gäller varor, tjänster och bostäder måste föras med undantag. Här kan erinras om att rekvisiten missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband skall vara uppfyllda för att ett visst handlingssätt över huvud taget skall kunna bedömas som diskriminering (jfr prop. 2002/03:65 s. 87 f). Det finns emellertid även med dessa utgångspunkter ett antal faktiska situationer som på grund av diskrimineringsbegreppets lagtekniska konstruktion kan nämnas som exempel på diskriminering i lagarnas mening, men i vilka det ändå kan diskuteras om det från allmänna utgångspunkter är önskvärt att de omfattas av lagens huvudregel, dvs. diskrimineringsförbudet. Ett tydligt exempel på något som i teknisk mening är diskriminerande, men ändå inte bör omfattas av diskrimineringsförbudet, är skyddade boenden för kvinnor som utsatts för fysiskt eller psykiskt våld av män. Om en man nekas inträde eller bostad där missgynnas han på grund av sitt kön, men det missgynnandet har goda skäl för sig och bör inte förbjudas. Det vore, som JämO anför, 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 lika-behandlingsprincipen får stå tillbaka för att tillgodose ett annat intresse. Exemplet visar att ett diskrimineringsförbud utan undantag skulle kunna bli alltför omfattande på så sätt att det ledde till en de facto försämring av kvinnors rättigheter och möjligheter. Sådana effekter av diskrimineringslagstiftningen är inte önskvärda.

Vi kan konstatera att våld mot kvinnor är ett allvarligt samhällsproblem. Det är ytterst angeläget att våldsutsatta kvinnor får det stöd och den hjälp de behöver från samhället. Socialtjänsten är en viktig aktör i dessa situationer.

Tidigare har i olika sammanhang påtalats brister i kommunernas arbete med våldsutsatta kvinnor. Rapporter visar emellertid att detta arbete utvecklas i positiv riktning. Denna positiva utveckling bör inte försvåras eller hindras av ett förbud mot diskriminering på grund av kön. Enligt vår mening bör det i linje med regeringens överväganden som redovisats ovan om undantaget från diskrimineringsförbudet i 2003 års lag för tjänster och bostäder, införas ett motsvarande undantag i fråga om socialtjänsten.

Våld förekommer också i samkönade relationer och även mot män. Enligt Socialstyrelsens rapport "Sexuell läggning och bemötande i socialtjänsten", (2004 s. 25) är våld i samkönade förhållanden lika vanligt förekommande som i heterosexuella förhållanden. Undantaget från diskrimineringsförbudet bör således omfatta även skyddat boende och andra insatser som riktar sig till män som utsätts för våld i nära relationer.

Det kan förekomma andra insatser inom socialtjänsten som riktar sig till ena könet där det från allmänna synpunkter kan anses önskvärt att de inte omfattas av diskrimineringsförbudet. Ett exempel kan vara särskilda boenden eller andra särskilt utformade insatser som erbjuds hemlösa kvinnor med missbruksproblem.

Undantaget bör avse insatser inom den egentliga socialtjänsten. Något behov att låta undantaget omfatta stöd i form av färdtjänst eller riksfärdtjänst eller bostadsanpassningsbidrag har vi inte funnit.

Undantaget från könsdiskrimineringsförbudet i fråga om yrkesmässigt tillhandahållande av tjänster och bostäder i 2003 års lag har vad som kallats en generell utformning. Förbudet gäller inte tillhandahållande av tjänster eller bostäder, om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Undantaget på socialtjänstens område bör få motsvarande generella utformning. Ett generellt och könsneutralt undantag har som framhållits i propositionen 2004/05:147 flera fördelar; det låser inte rättstillämpningen till vissa angivna situationer och det strider inte mot förbudet mot könsdiskriminerande normgivning i 2 kap. 16 § regeringsformen.

När det så gäller undantagsregelns närmare innebörd kan även här hämtas ledning från förarbetena till bestämmelsen om förbud

mot diskriminering på grund av kön vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder (se a. prop. s. 87 f.). Där angavs följande utgångspunkter.

En faktor som är av avgörande betydelse är till en början att ett missgynnande för att kunna undantas från diskrimineringsförbudet måste framstå som godtagbart i den meningen att det inte uppfattas som stötande eller orättvist eller oskäligt eller liknande. Detta är dock inte tillräckligt. En utgångspunkt för tillämpningen av undantagsregeln måste vara att utrymmet för avsteg från likabehandlingsprincipen är litet. Diskrimineringsförbudet syftar i princip till att undanröja eller i allt fall motverka särbehandling mellan kvinnor och män. Av det följer att lagens möjlighet till avsteg från diskrimineringsförbudet skall ses som en undantagsbestämmelse och att utrymmet för särbehandling i princip skall tolkas och tillämpas snävt. ---

För tillämpningen av undantagsregeln kan en jämförelse med det mönster som gäller för den s.k. intresseavvägningen vid indirekt diskriminering vara av intresse. Intresseavvägningen innebär följande. För att ett handlingssätt eller villkor som har negativa effekter för kvinnor eller män skall vara tillåtet måste två krav vara uppfyllda. För det första måste syftet (målet) vara objektivt sett godtagbart. När det är fastställt att antingen kvinnor eller män missgynnas är frågan om den som tillämpar villkoret eftersträvar ett viktigt mål. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. För det andra måste åtgärden (det medel som används för att nå målet) vara lämplig och nödvändig. Om det finns andra, icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att nå ett i sig godtagbart mål utgör missgynandet i princip diskriminering i strid med lagen (jfr prop. 2002/03:65 s. 94).

Avslutningsvis kan i anslutning till diskussionen om behov av undantag från diskrimineringsförbudet noteras att bestämmelsen i 5 kap. 11 § andra punkten socialtjänstlagen, SoL, inte är könsneutral. Där stadgas att socialnämnden särskilt bör beakta att kvinnor som är eller har varit utsatta för våld eller andra övergrepp i hemmet kan vara i behov av stöd och hjälp för att förändra sin situation. Vår mening är att bestämmelsen i sig inte strider mot diskrimineringsförbudet. Bestämmelsen kan inte – oavsett att den tar sikte på kvinnors behov av stöd och hjälp – anses missgynna män.

Till socialnämndens uppgifter hör enligt 3 kap. 1 § SoL bl.a. att svara för omsorg och service, upplysningar, råd, stöd och vård, ekonomisk hjälp och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det. I 5 kap. SoL finns särskilda bestämmelser för olika grupper. Bland annat finns en bestämmelse som tar sikte på brotts-

offer. Enligt 5 kap. 11 § första punkten skall socialnämnden verka för att den som utsatts för brott och dennes anhöriga får stöd och hjälp. Kommunens ansvar såvitt gäller brottsoffer förtydligas alltså i en särskild bestämmelse. Att kommunens ansvar beträffande en viss grupp av brottsoffer – våldsutsatta kvinnor – även klargörs i en egen bestämmelse kan enligt vår mening inte i sig innebära att män missgynnas. Något behov av att undanta denna bestämmelse från det könsdiskrimineringsförbud som nu föreslås kan därför inte anses föreligga.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller inom socialtjänsten m.m. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för de som är verksamma inom socialtjänsten eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Skydd för funktionshinder

Det finns i dag inte skydd mot diskriminering på grund av funktionshinder inom socialtjänsten eller i fråga om färdtjänst, riksfärdtjänst eller bostadsanpassningsbidrag. För att diskrimineringskyddet skall bli så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör även personer med funktionshinder erhålla skydd mot diskriminering på detta område. Här bör även erinras om Sveriges åtaganden enligt FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning.

Det kan dock uppstå särskilda frågor vid tillämpning av diskrimineringsförbudet till skydd för personer med funktionshinder. Det finns därför skäl att vi något utvecklar vår syn på diskrimineringsbedömningen i här aktuella fall.

Inom socialtjänsten förekommer ekonomisk hjälp och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det, familjerådgivning, insatser för barn och unga, vård för missbrukare etc. Det finns därutöver insatser som endast personer med funktionshinder kan ta del av. Som exempel kan anföras särskilda insatser för funktionshindrade enligt socialtjänstlagen (2001:453; SoL) och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS. Andra exempel på bestämmelser av sådant slag finns i fråga om bostadsanpassningsbidrag, färdtjänst samt parkeringstillstånd för rörelsehindrade. Det finns även insatser enligt SoL som riktar sig mot anhöriga till funktionshindrade.

Hänsyn till någons funktionshinder kan vidare tas vid socialnämndens medverkan vid ärenden enligt föräldrabalken, t.ex. vid nämndens utredning av förutsättningarna för en person med funktionshinder att anta adoptivbarn. Ett annat exempel är att förekomsten av t.ex. psykiska funktionshinder hos föräldrar kan ligga till grund för en socialnämnds beslut att ansöka om att barn bereds vård enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) eller att ett barn omedelbart skall omhändertas med stöd av lagen. I här angivna fall kan förekomsten av ett funktionshinder i praktiken innebära att en ansökan om adoption inte vinner bifall eller att tvångsåtgärder mot den enskilde vidtas eller initieras av socialnämnden.

Om någon anser sig ha missgynnats vid tillämpning av t.ex. dessa bestämmelser kan saken bli föremål för prövning mot diskrimineringsförbudet. En fråga som uppmärksammas vid vårt utredningsarbete är hur diskrimineringsförbudet bör tillämpas i förhållande till bestämmelser som på detta sätt uttryckligen tar sikte på funktionshinder.

Missgynnande kan uppkomma om en person som beviljats en insats får vänta obefogat länge på att få ta del av insatsen. Ett exempel som särskilt kan belysas är om en huvudman som skall svara för boende i servicebostad enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, dröjer oskäligt länge med att fullgöra sina skyldigheter enligt en dom där rätten till denna insats fastslås (s.k. domstolstrots). Detta visar att missgynnande kan följa även underlåtenhet att agera. Det bör påpekas att det kan vara fråga om ett missgynnande oavsett att domen sedermera verkställs om den funktionshindrade drabbats av skada eller obehag som kan hänföras till tidsutdräkten.

Relevanta *jämförelser* kan göras t.ex. mellan funktionshindrade och icke-funktionshindrade eller mellan personer med samma art av funktionshinder eller med olika funktionshinder. Om en person med funktionshinder erbjuds sämre villkor än icke-funktionshindrade kan det alltså utgöra behandling som kan anses diskriminerande. Detsamma gäller om en person med funktionshinder erhåller sämre behandling än personer med samma eller annat funktionshinder. Även i fråga om närstående kan behandling av exempelvis föräldrar till funktionshindrade barn som kan anses sämre än behandling som andra föräldrar erhåller anses diskriminerande.

Prövningen får här som i andra fall i första hand ta sikte på det individuella och aktuella behovet av stöd. Den som inte har behov av sådant stöd befinner sig inte i en jämförbar situation med de personer som anses ha behovet och som av det skälet erbjuds insatser av visst slag.

För att illustrera det anförda kan som tydliga exempel anföras att den som visserligen har ett rörelsehinder, men som kan förflytta sig på egen hand och kan anlita allmänna kommunikationer, inte kan anses ha behov av färdtjänst eller att den som kan klara sin personliga hygien, måltider och dagliga livsföring i övrigt inte har behov av insatser som tar sikte på sådant stöd.

Dessa exempel är mycket förenklade – i det enskilda fallet kan en rad hänsynstaganden av olika art få betydelse. Men de visar ändå hur vård- eller stödbehovet kan avgöra om någon missgynnats på ett för diskrimineringsbegreppet relevant sätt.

Den som anser sig missgynnad på grund av att han eller hon inte fått ta del av t.ex. en insats kan å andra sidan anses ha lika behov av sådant stöd som de som beviljas insatsen. Det kan i sådana fall vara fråga om en jämförbar situation och det nödvändiga orsakssambandet får vidare prövas. Att ett beslut som påstås vara missgynnande i förekommande fall kan bygga på en felbedömning av den funktionshindrades behov av insatsen har ingen betydelse så länge beslutet kan anses medföra en diskriminerande effekt.

Det skall erinras att kriteriet jämförbar situation i grunden utgår ifrån att de sakliga förutsättningarna för att en insats eller visst stöd skall komma till stånd är uppfyllda innan en behovsprövning behöver övervägas. Ett exempel på sakliga krav är de kriterier som uppställs för att få ta del av insatser inom ramen för lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS. Om den som anser sig missgynnad på grund av att han eller hon nekats en sådan

insats inte uppfyller krav av sådant slag saknas en avgörande förutsättning för att diskriminering skall kunna konstateras.

Det kan med detta synsätt inte heller vara fråga om diskriminering när individuella och i sammanhanget sakliga skäl beaktas vid socialnämndens handläggning av ärenden som rör t.ex. relationer mellan föräldrar och barn enligt föräldrabalken eller internationell adoption enligt SoL. Krav på en förälder som tar sikte på t.ex. hälsotillstånd skall således vara uppfyllda för att någon skall kunna anses diskriminerad vid sådan handläggning.

Sakliga skäl bör få betydelse på detta sätt även i situationer där tvång kan förekomma mot den enskilde av skäl som har samband med någons funktionshinder och frågan om missgynnade därför kan uppkomma.

Med en sådan utgångspunkt bör en bedömning av barnets behov av vård få betydelse vid prövningen om en förälder kan sägas ha missgynnats vid socialnämndens handläggning av ett ärende enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU. Som exempel kan anföras situationen där föräldrarnas funktionshinder – till exempel ett begåvningsmässigt funktionshinder – åberopas som grund för en ansökan av nämnden att bereda barnet vård med stöd av lagen.

Det bör betonas att en utgångspunkt vid socialnämndens handläggning av ärenden som berörts ovan är att barnets bästa alltid skall komma i främsta rummet.

Det faktum att det finns insatser som riktar sig endast mot personer med funktionshinder eller anhöriga till funktionshindrade innebär inte att en person utan funktionshinder eller anknytning till en funktionshindrad som inte erbjuds sådana insatser kan anses diskriminerad. Det nödvändiga *orsakssambandet* föreligger inte mellan missgynnande och diskrimineringsgrunden funktionshinder i förhållande till en sådan person.

Vi vill även peka på att det förekommer situationer där funktionshindrade eller deras anhöriga kan sägas ha missgynnats vid handläggning av ett ärende inom socialtjänsten men då det kan ifrågasättas om det nödvändiga sambandet med funktionshinder föreligger i det enskilda fallet. Det kan i sådana fall vara fråga om behandling som av detta skäl inte omfattas av skyddet mot diskriminering.

För att återkomma till de tidigare anförda exemplen kan en åtgärd som vidtas av socialnämnden eller att nämnden underlåter att agera eller dröjer med att agera i ett ärende ha grund i formella eller

praktiska skäl som inte till någon del kan anses ha anknytning till någons funktionshinder. Detsamma kan gälla när olika avgifter för likvärdiga insatser tillämpas av olika huvudmän eller när en insats upplevs vara av sämre kvalitet än insatser som erbjuds andra. I anslutning till detta vill vi understryka att behandling som innebär att olika avgifter för likvärdiga insatser tillämpas inom olika kommuner inte i sig kan anses strida mot diskrimineringsförbudet. I sådana och liknande fall är särbehandlingen en följd av krav på vistelse i en kommun varför det nödvändiga orsakssambandet med funktionshinder saknas.

Som framgår av det anförda kan sakliga förutsättningar få betydelse såväl i senast angiven mening som vid bedömningen av kriteriet jämförbar situation. Oavsett hur man väljer att se på den saken saknas en avgörande förutsättning för diskriminering i dessa fall.

Diskrimineringsbedömningen såvitt avser funktionshinder är alltså densamma som i andra fall av diskriminering på det sociala området. En förutsättning för att diskriminering skall kunna konstateras är alltså att formella eller andra sakliga förutsättningar för att erhålla t.ex. en insats eller viss behandling vid handläggning av ett ärende är uppfyllda. Det finns enligt vår mening inte anledning att anta att tillämpningen av ett diskrimineringsförbud som ger skydd för funktionshinder skall medföra oönskade konsekvenser i förhållande till lagstiftningen på socialtjänstens område. Det finns därför inget behov av att överväga undantag från diskrimineringsförbudet såvitt avser funktionshinder.

Särskilt om ålder

Inom tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet som avser socialtjänsten m.m. finns åldersgränser angivna i socialtjänstlagen, SoL (2001:453) och viss anslutande lagstiftning. Nedan ges exempel på bestämmelser där hänsyn tas till åldern hos enskilda.

Enligt SoL skall när åtgärder rör barn särskilt beaktas vad hänsyn till barnet kräver. Med barn avses varje människa under 18 år (1 kap. 2 §). SoL innehåller en rad bestämmelser som på olika sätt tar sikte på bl.a. socialnämndens skyldigheter såvitt avser barn eller unga. Det finns särskilda bestämmelser om barn t.ex. i fråga om mottagande för stadigvarande vård och fostran och internationella adoptioner. Har ett barn fyllt 15 år får kontaktperson utses endast om barnet begär eller samtyckt till det (3 kap. 6 §). Vid handlägg-

ning av mål och ärenden enligt SoL har barn som har fyllt 15 år rätt att själva föra sin talan (11 kap. 10 §).

I SoL finns också bestämmelser som rör socialnämndens verksamhet såvitt avser äldre människor (5 kap. 4–6 §§). Några åldersgränser finns inte angivna i detta avseende.

Vad avser rätten till bistånd får socialnämnden begära att den som inte fyllt 25 år och uppbär försörjningsstöd under viss tid skall delta i av nämnden anvisad t.ex. praktik om den enskilde inte kunnat beredas lämplig arbetsmarknadspolitisk åtgärd (4 kap. 4 §).

Av 2 kap. 1 § socialtjänstförordningen (2001:937) framgår att riksnormen för beräkning av skäliga levnadskostnader enligt 4 kap. 3 § SoL grundar sig på bl.a. olika åldersintervaller hos barn eller ungdom.

Enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) skall den som är under 18 år beredas vård med stöd av lagen om vissa i lagen närmare situationer föreligger och det kan antas att behövlig vård inte kan ges med samtycke av vårdnadshavare och, när den unge fyllt 15 år, av henne eller honom själv (1 § andra stycket). Vård får även under vissa förutsättningar beredas den som fyllt 18 år men inte 20 år (1 § tredje stycket). Vård som angetts ovan skall upphöra senast när den unge fyller 18 år respektive 21 år (21 § andra stycket och tredje stycket). LVU innehåller vidare regler om omedelbart tvångsomhändertagande av den som är under 20 år (6 §) och om förebyggande insatser avseende den som är under 20 år (22 §). Den som fyllt 15 år har rätt att föra sin talan i mål och ärenden enligt lagen (36 §).

I lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) stadgas att insatser enligt lagen kan begäras bl.a. av vårdnadshavare om den enskilde är under 15 år (8 §). Rätten till insatsen biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans begränsas enligt LSS på olika sätt i förhållande till åldersgränsen 65 år hos den insatsberättigade (9 b §).

Vid socialnämndens handläggning av ärenden enligt lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. stadgas att de som är under 18 år och saknar uppehållstillstånd och som inte vistas på en förläggning inte omfattas av lagens bestämmelser om bistånd om de bor hos vårdnadshavare som har uppehållstillstånd (1 §). Dagersättning enligt lagen får sättas ned för den som fyllt 18 år om han eller hon bl.a. utan giltigt skäl vägrar att delta i viss verksamhet

som anordnas enligt lagen (10 §). Den som fyllt 16 år får själv föra talan enligt lagen (20 §).

Skälen för vår bedömning

Som framgått av genomgången ovan förekommer det åldersgränser inom socialtjänsten och anslutande verksamhet. Dessa åldersgränser syftar ofta till att på olika sätt ge skydd för barn eller unga. Åldersgränsen 18 år bygger på barnkonventionen. Det förekommer även andra åldersgränser som tar sikte på barns rättighet att själv föra talan i mål och ärenden som berör dem själva. Det finns även åldersgränser som tar sikte på rätten till bistånd eller insatser. Sådana åldersgränser kan harmonisera med rätten till annat stöd, t.ex. i fråga om den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

På grundval av den översiktliga kartläggning vi gjort går det inte att uttala sig om ett behov av förbud mot åldersdiskriminering på detta område. I likhet med andra områden kan det här förekomma osakliga ålderskrav eller annan behandling där det tas diskriminerande hänsyn till någons ålder. För att skapa ett enhetligt skydd mot diskriminering kan det finnas skäl att genomföra en mer utförlig översyn av socialtjänsten och anslutande verksamheter.

Vi föreslår således inte att diskrimineringsgrunden ålder skall erhålla skydd inom socialtjänsten m.m. Vi nöjer oss med att konstatera att det bör genomföras en fördjupad undersökning för att kunna bedöma i vilken utsträckning behov av sådant skydd finns.

Redaktionell ändring

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag gäller enligt sin lydelse bl.a. ”tillstånd till färdtjänst och riksfärdtjänst” (10 § punkten 2).

Förbudet skulle kunna tolkas på så sätt att det endast är själva beslutet att bevilja eller avslå en ansökan om färdtjänst eller riksfärdtjänst, och inte också det faktiska utförandet, som träffas av diskrimineringsförbudet. Av bestämmelsens förarbeten (prop. 2002/03:65) kan inte utläsas att en sådan begränsning av skyddet mot diskriminering är avsedd. Tvärtom framhålls att diskrimineringsförbudet bör omfatta såväl handläggning av ett ärende som faktiska handlingar. För det fall bestämmelsen ändå skulle ges en sådan innebörd – vilket själva lagtexten ändå ger visst stöd för – skulle det innebära en omotiverad begränsning av diskriminerings-

skyddet. Vi anser därför att det är mindre lämpligt att använda orden "tillstånd till" när bestämmelsens räckvidd skall anges.

Bestämmelsens lydelse bör därför ändras så att orden "tillstånd till" färdtjänst och riksfärdtjänst utgår. Det är lämpligt att ersätta dessa ord med "stöd i form av" färdtjänst etc. Detta beskriver enligt vår mening på ett bättre sätt diskrimineringsförbudets räckvidd i här aktuellt avseende. Ändringen avser att förtydliga bestämmelsens innebörd och innebär inte någon saklig ändring av diskrimineringsförbudets räckvidd.

6.11 Socialförsäkringssystemet

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem.

Förbudet mot könsdiskriminering innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser om

- änkepension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn och lagen (2000:462) om införande av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn,
- hustrutillägg enligt lagen (1998:708) om upphävande av lagen (1994:309) om hustrutillägg i vissa fall då make uppbär folkpension, eller
- utbetalning av barnbidrag enligt lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag och lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering, 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. Enligt direktivet om social trygghet (79/7/EEG), som gäller för diskrimineringsgrunden kön, är diskriminering förbuden i fråga om lagstadgade system för social trygghet.

Motsvarande bestämmelser finns inte för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i arbetslivsdirektivet.

Bestämmelsen i direktivet mot etnisk diskriminering och bestämmelsen i direktivet om social trygghet har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet respektive kön, genomförts bl.a. genom bestämmelsen i 11 § lagen om förbud mot diskriminering. Sverige har gått längre än vad som krävs EG-rättsligt och infört förbud mot diskriminering i 11 § lagen om förbud mot diskriminering även för diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 11 § lagen 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.

Socialförsäkringslagen (1999:799) innehåller bestämmelser om vem som omfattas av social trygghet genom social försäkring och vissa bidragssystem (socialförsäkringen). Av socialförsäkringslagen framgår att rätten till en förmån skall grundas på antingen bosättning eller förvärvsarbete i Sverige. I lagen räknas upp vilka förmåner som en enskild är berättigad till enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL) och annan lagstiftning än AFL. Förmåner inom socialförsäkringen handhas av Försäkringskassan. Premiepensionsmyndigheten förvaltar, administrerar och beslutar om utbetalningar av premiepensionerna. Vidare handhar Försäkringskassan olika former av ersättningar enligt lagen (1991:1488) om handläggning av vissa ersättningar till den som tjänstgör inom totalförsvaret.

I 11 kap. förordningen (1995:239) om förmåner till totalförsvarspliktiga anges att Totalförsvarets pliktverk beslutar och betalar ut bidrag (10 §), att den myndighet, den kommun eller det landsting där den totalförsvarspliktiga tjänstgör beslutar och betalar ut annan förmån än dagpenning, familjebidrag, ekonomiskt stöd i form av bidrag och grupplivförsäkring till totalförsvarspliktiga (12 §) och att Arbetsmarknadsstyrelsen beslutar och betalar viss ersättning enligt 8 kap. 4 § lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt (13 §). Dessa förmåner som ges till totalförsvarspliktiga omfattas av begreppet anslutande bidragssystem även i de fall andra än Försäkringskassan handhar förmånerna.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att diskrimineringsförbudet omfattar såväl handläggning av ett ärende (myndighetsutövning) som faktiska handlingar och kan avse sådant som rätten till försäkringsersättning och bidrag, dessas räckvidd och innehåll.²¹

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak. De undantag från förbudet mot könsdiskriminering som finns i 2003 års lag bör utan ändringar i sak flyttas över till den nya lagen. Dock bör den redaktionella ändringen göras beträffande förmånen hustrutillägg att i stället för att hänvisa till den numera upphävda lagen (1962:392) om hustrutillägg och kommunalt bostadstillägg till folkpension bör hänvisning ske till lagen (1998:708) om upphävande av lagen (1994:309) om hustrutillägg i vissa fall då make uppbär folkpension.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om socialförsäkringssystemet. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

²¹ Jfr prop. 2002/03:65 s. 210. och prop. 2004/05:147 s. 148.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för de som är verksamma inom socialförsäkringen eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Skydd för funktionshinder

Det finns i dag inte skydd mot diskriminering på grund av funktionshinder inom socialförsäkringssystemet. För att diskrimineringskyddet skall bli så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör även funktionshinder erhålla skydd mot diskriminering på detta område. Här bör även erinras om Sveriges åtaganden enligt FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning.

Det kan uppkomma särskilda frågor vid tillämpning av ett diskrimineringsförbud för personer med funktionshinder. Vi uppehåller oss därför i det följande vid några frågor som rör prövning av diskriminering som har samband med funktionshinder inom socialförsäkringssystemet.

Den som är bosatt eller arbetar i Sverige omfattas av en rad förmåner inom socialförsäkringssystemet såsom ekonomiskt stöd vid sjukdom, föräldrapenning, barnbidrag, bostadsbidrag etc. Det förekommer även förmåner som endast personer med olika funktionshinder kan ta del av, t.ex. bilstöd, handikappersättning och assistansersättning. Det finns även förmåner som riktar sig till anhöriga till personer med olika 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 ifrån den enskildes livssituation och stödbehov.

Om någon anser sig ha missgynnats vid tillämpning av bestämmelser som vi pekat på ovan kan sådan behandling bli föremål för prövning mot diskrimineringsförbudet. En fråga som uppmärksammas vid vårt utredningsarbete är hur tillämpning av diskrimineringsförbudet bör ske i förhållande till bestämmelser som på detta sätt uttryckligen vänder sig enbart till funktionshindrade.

Relevanta *jämförelser* kan göras t.ex. mellan funktionshindrade och icke-funktionshindrade eller mellan personer med samma eller olika funktionshinder. Om en person med funktionshinder erbjuds sämre villkor än icke-funktionshindrade kan det alltså utgöra behandling som kan anses diskriminerande. Detsamma gäller om en person med funktionshinder erhåller sämre behandling än personer med samma eller annat funktionshinder. Även behandling av närstående till funktionshindrade – till exempelvis föräldrar till funktionshindrade barn – som kan anses sämre än behandling som andra erhåller kan anses diskriminerande.

Prövningen skall som i andra fall i första hand ta sikte på det individuella och aktuella behovet av stöd. Den som inte har behov av sådant stöd befinner sig inte i en jämförbar situation med de personer som anses ha behovet och därmed erbjuds förmåner av visst slag (jfr de exempel på en behovsprövning som anförts i kap. 6.10 i fråga om socialtjänsten).

Den som anser sig missgynnad på grund av att han eller hon inte fått ta del av t.ex. en ersättning kan å andra sidan anses ha lika behov av sådant stöd som de som beviljas ersättningen. Det kan i sådana fall vara fråga om en jämförbar situation och det nödvändiga orsakssambandet får vidare prövas. Att ett beslut som påstås vara missgynnande i förekommande fall kan bygga på en felbedömning av den funktionshindrades behov av ersättningen har ingen betydelse så länge beslutet kan anses medföra en diskriminerande effekt.

Det bör i likhet med vad som anförts i bl.a. avsnitt 6.10 understrykas att kriteriet jämförbar situation i grunden utgår ifrån att de sakliga förutsättningarna för att få ta del av ett bidrag eller en ersättning är uppfyllda innan en behovsprövning blir aktuell. Sålunda skall formella krav som ligger till grund för prövning av rätten till förmåner, till exempel de kriterier som styr ersättning enligt lagen (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag, vara uppfyllda för att en enskild med framgång skall kunna hävda att diskriminering ägt rum. Om den som anser sig missgynnad vid tillämpning av regler av sådant slag inte uppfyller de uppställda kraven saknas en avgörande förutsättning för att diskriminering skall kunna konstateras.

Vi vill här uppmärksamma att det faktum att det finns förmåner som riktar sig endast mot personer med funktionshinder eller anhöriga till funktionshindrade inte innebär att en person utan funktionshinder eller anknytning till en funktionshindrad som inte om-

fattas av sådana förmåner kan anses diskriminerad. Det nödvändiga orsakssambandet föreligger ju inte mellan missgynnande och diskrimineringsgrunden funktionshinder i förhållande till en sådan person. Som exempel kan anföras att föräldrar till barn som inte är funktionshindrade inte kan missgynnas i diskrimineringsbegreppets mening på grund av att föräldrar till barn med vissa funktionshinder har särskilda förmåner inom t.ex. föräldraförsäkringen i form av extra kontakt dagar (jfr våra överväganden i avsnitt 6.10 och 6.13).

Vi vill även peka på att det förekommer situationer där funktionshindrade eller deras anhöriga kan sägas ha missgynnats vid handläggning av ett ärende inom socialförsäkringssystemet men då det kan ifrågasättas om det nödvändiga sambandet med funktionshinder föreligger i det enskilda fallet. Det kan i sådana fall vara fråga om behandling som av detta skäl inte omfattas av skyddet mot diskriminering.

Exempelvis kan ett beslut att avslå en ansökan om en ersättning ha grund i formella skäl som inte till någon del kan anses ha anknytning till den sökandes eller någon annans funktionshinder. Det bör här understrykas att skillnader i behandling inom socialförsäkringssystemet som kan bero på en persons bosättning eller arbete i Sverige inte kan anses diskriminerande eftersom det nödvändiga sambandet mellan missgynnande och diskrimineringsgrunden funktionshinder saknas i sådana fall.

Sakliga förutsättningar för att erhålla en förmån kan alltså ges betydelse både vid jämförelsen och i fråga om prövning av orsakssambandet. Oavsett hur man väljer att se på innebörden av en sådan prövning saknas en avgörande förutsättning för diskriminering om en person inte uppfyller de krav som sakligt kan ställas i ett enskilt fall.

Diskrimineringsbedömningen såvitt avser funktionshinder är alltså densamma som i andra fall av diskriminering på det sociala området. En förutsättning för att diskriminering skall kunna konstateras är alltså att formella eller andra sakliga förutsättningar för att erhålla t.ex. en ersättning eller viss behandling vid handläggning av ett ärende är uppfyllda. Det finns enligt vår mening inte anledning att anta att tillämpningen av ett diskrimineringsförbud skall medföra oönskade konsekvenser i förhållande till lagstiftningen inom socialförsäkringssystemet. Det finns därför inget behov av att överväga undantag från diskrimineringsförbudet på detta område.

Särskilt om ålder

För många av förmånerna på socialförsäkringsområdet är ålder av stor betydelse. Nedan ges exempel på en rad åldersgränser. Om inte annat anges avses förmåner enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Förmåner vid sjukdom och arbetsskada

När det gäller sjukpenning inträder en begränsning vid sextiofem års ålder. För en försäkrad som efter ingången av den månad han uppnådde sextiofem år fått sjukpenning under 180 dagar får Försäkringskassan besluta att sjukpenning inte längre skall utgå (3 kap. 13 § andra stycket). För tid efter ingången av den månad då den försäkrade har fyllt 70 år får sjukpenning utges för högst 180 dagar (3 kap. 3 §).

Den som har ingen eller låg sjukpenning kan teckna en frivillig sjukpenningförsäkring. Endast den som är under 55 år har rätt att teckna en ny sådan försäkring. Den försäkrade kan bestämma om längre eller kortare karenstid. Rätt till förkortning av gällande karenstid har endast den som är under 55 år (21 kap. 1 § femte stycket).

Vid avbrott i förvärsarbete gäller i särskilt i angivna fall, t.ex. vid vissa studier, graviditet och tjänstgöring enligt lagen om totalförsvarsplikt, ett skydd för den sjukpenninggrundande inkomsten (SGI). Under SGI-skyddad tid skall den sjukpenninggrundande inkomsten anpassas efter löneutvecklingen inom den försäkrades yrkesområde. Detta gäller endast för försäkrad som inte fyllt 65 år (3 § Riksförsäkringsverkets föreskrifter (RFFS 1998:12) om sjukpenninggrundande inkomst).

När förtidspensionssystemet reformerades 2003 infördes sjukersättning och aktivitetsersättning i stället för förtidspension och sjukbidrag. Sjukersättning kan beviljas om arbetsförmågan är varaktigt nedsatt i viss omfattning. Är arbetsförmågan nedsatt under begränsad tid, men minst ett år kan tidsbegränsad sjukersättning utgå. Sjukersättning kan tidigast utges från och med den månad då den försäkrade fyller 30 år och längst till och med månaden före den månad då han eller hon fyller 65 år. För den som yngre än 30 år kan i stället aktivitetsersättning beviljas. Den kan tidigast utges från och med juli månad det år då den försäkrade fyller 19 år och längst till och med månaden före den månad då han eller hon fyller 30 år (7 kap. 1 §). Vidare gäller att den som på grund av funktionshinder

ännu inte har avslutat utbildning på grundskolenivå och gymnasial nivå vid ingången av juli månad det år då han eller hon fyller 19 år har rätt till hel aktivitetsersättning under den tid skolgången varar oavsett om arbetsförmågan är nedsatt eller ej (7 kap. 7 §).

Sjukersättning och aktivitetsersättning betalas ut dels som inkomstrelaterad ersättning vilken bygger på inkomstbortfall, dels som garantiersättning som skall utgöra ett grundskydd. Den inkomstrelaterade ersättningen beräknas på grundval av en antagandeinkomst (8 kap. 3 §). Antagandeinkomsten utgör genomsnittet av de tre högsta omräknade bruttoårsinkomsterna inom en viss period (ramtid) närmast före det år då försäkringsfallet inträffade (8 kap. 7 §). Ramtiden är enligt 8 kap. 2 § mellan fem och åtta år beroende på den försäkrades ålder vid försäkringsfallet (fem år för den som uppnår 53 år eller högre ålder vid försäkringsfallet, sex år för den som uppnår 50 år men inte 53 år, sju år för den som uppnår 47 år men inte 50 år och slutligen åtta år för den som uppnår 46 år eller lägre ålder.

Garantiersättningen grundas på tillgodoräknad försäkringstid; faktisk och framtida försäkringstid. Försäkringstiden räknas från och med det år man fyller 16 år och längst till och med det år man fyller 64 år. För att få tillgodoräkna sig framtida försäkringstid krävs bosättning i Sverige under en viss tid från och med 16 års ålder till och med året före försäkringsfallet. Om försäkringsfallet inträffar före 18 års ålder gäller en alternativ beräkningsmetod (9 kap. 2 §).

Vad gäller ersättningsnivån vid aktivitetsersättning motsvarar garantinivån för år räknat viss multipel av prisbasbeloppet. Denna multipel ökar vid vissa åldersgränser, nämligen 21 år, 23 år, 25 år, 27 år och 29 år (9 kap. 9 §).

Livränta enligt lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring utges längst till och med den månad då den försäkrade fyller 65 år. Om skadan inträffar under nämnda månad kan livräntan under viss förutsättning utges till den månad då den försäkrade fyller 67 år (4 kap. 4 §). För beräkningen av livränteunderlaget gäller vissa åldersgränser; 18 år, 21 år och 25 år (4 kap. 9 §).

Även vid beräkning av underlaget för sjukpenning och särskild sjukpenning enligt lagen (1977:265) om statligt personskadeskydd gäller åldersgränser; 21 år och 25 år (12 och 13 §§).

Familjeförmåner

Föräldrapenningförmåner och barnbidrag enligt lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag är knutna till olika åldersgränser hos barnet. Detta gäller i viss mån även förlängt barnbidrag enligt lagen (1986:378) om förlängt barnbidrag. Någon närmare genomgång av dessa regler görs dock inte här.

En särskild åldersgräns på detta område rör utbetalning av föräldrapenning. Om en föräldrapenningförmån tillkommer en förälder som inte har fyllt 18 år, får Försäkringskassan på framställning av socialnämnden besluta att föräldrapenningen helt eller delvis skall utbetalas till en annan person eller till nämnden, att användas till föräldrarnas och familjens nytta (4 kap. 18 §).

Underhållsstöd till barn enligt lagen (1996:1030) om underhållsstöd lämnas till och med den månad under vilken barnet fyller 18 år om rätten inte upphört dessförinnan (6 § andra stycket). Ett barn som fyllt 18 år har rätt till förlängt underhållsstöd under den tid barnet bedriver studier som ger rätt till förlängt barnbidrag eller studiehjälp, dock längst till och med juni månad det år då barnet fyller 20 år (7 § första stycket).

Särskilda förmåner vid funktionshinder

Rätt till handikappersättning enligt lagen (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag har en försäkrad från och med juli månad det år han eller hon fyller 19 år och som innan han eller hon har fyllt 65 år för avsevärd tid har fått sin funktionsförmåga nedsatt i sådan omfattning att visst närmare angivet hjälpbehov eller betydande merutgift föreligger (5 §).

Bilstöd enligt förordningen (1988:890) om bilstöd kan beviljas den som har ett varaktigt funktionshinder och med anledning av funktionshindret har svårt att förflytta sig på egen hand eller att anlita allmänna kommunikationer. För att beviljas stödet skall man i regel vara under 65 år. (För förälder med funktionshinder som har barn som inte fyllt 18 år gäller inte 65-års gränsen; inte heller för förälder som har ett funktionshindrat barn.). Den som fyllt 18 men inte 50 år kan beviljas bilstöd utan att vissa av de krav som annars ställs är uppfyllda (5 §).

Assistansersättning enligt lagen (1993:389) om assistansersättning lämnas för tid efter det att den försäkrade fyllt 65 år endast om ersättning beviljats innan han eller hon fyllt 65 år eller om ansökan kommer in till Försäkringskassan senast dagen före 65-

årsdagen och därefter blir beviljad. Antalet assistanstimmar får inte utökas efter det att den ersättningsberättigade har fyllt 65 år (3 §).

Förmåner vid ålderdom

Vid beräkning och utgivande av olika pensionsförmåner är åldersgränsen 65 år ofta av avgörande betydelse. Även vissa andra åldersgränser finns, t.ex. får inkomstpension och premiepension enligt 5 kap. 1 § och 9 kap. 1 § lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension tas ut tidigast från och med den månad den pensionsberättigade fyller 61 år. Vidare kan delpension enligt lagen (1979:84) om delpensionsförsäkring utgå till förvärvsarbete i åldern 61–64 år som minskar sin arbetstid. För att vara försäkrad för delpension fordras bl.a. att den försäkrade från och med det år han eller hon fyllde 45 år varit förvärvsverksam i sådan utsträckning att han eller hon för minst 10 år har tillgodoräknats pensionspoäng enligt lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension.

Förmåner till efterlevande

Ett barn vars ena eller båda föräldrar har avlidit har rätt till barnpension enligt lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn. Rätten gäller barn som inte fyllt 18 år om inte barnet bedriver studier som ger rätt till förlängt barnbidrag eller studiehjälp. I sådana fall gäller rätten till barnpension under studietiden dock längst till och med juni månad det år då barnet fyller 20 år (2 kap. 2 §).

Barnpensionen utgör en viss andel av efterlevandepensionsunderlaget. Andelen beror dels på antalet barn som är berättigade till barnpensionen efter föräldern, dels på om barnet (eller om flera än ett barn är berättigade – det yngsta barnet) är över eller under 12 år (2 kap. 3 §).

En efterlevande make eller därmed likställd person som inte uppnått 65 års ålder har under vissa förutsättningar rätt till omställningspension enligt 4 kap. 1 och 2 §§ samma lag.

Tandvårdsersättning

Ersättning för tandvård lämnas inte för en försäkrad som fyller högst 19 år under det år då vården ges (2 kap. 3 §). Åldersgränsen är satt med hänsyn till den avgiftsfria tandvården för den som ännu inte fyllt 20 år.

Arbetshjälpmedel

Försäkringskassan kan ge bidrag till hjälpmedel och anpassning av en arbetsplats i rehabiliterande eller förebyggande syfte. Bidrag kan lämnas till en person till och med månaden innan personen fyller 65 år (2 kap. 14 § och förordningen [1991:1046] om ersättning från sjukförsäkringen enligt lagen [1962:381] om allmän försäkring i form av bidrag till arbetshjälpmedel).

Skälen för vår bedömning

På grundval av den översiktliga genomgången som gjorts går det inte att peka på ett direkt behov av skydd mot diskriminering på grund av ålder på detta område. Det kan dock inte uteslutas att det kan förekomma ålderskrav eller annan behandling där det tas osaklig hänsyn till ålder. I syfte att skapa enhetligt skydd mot diskriminering finns det enligt vår mening skäl att genomföra en mer utförlig översyn av socialförsäkringsområdet i nu aktuellt avseende.

6.12 Arbetslöshetsförsäkringen

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om arbetslöshetsförsäkringen.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering, som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, är diskriminering förbjuden i fråga om socialt skydd, inklusive social trygghet. Enligt direktivet om social trygghet (79/7/EEG), som gäller för diskrimi-

neringsgrunden kön, är diskriminering förbuden i fråga om lagstadgade system för social trygghet.

Motsvarande bestämmelser finns inte för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i arbetslivsdirektivet.

Bestämmelsen i direktivet mot etnisk diskriminering och bestämmelsen i direktivet om social trygghet har, såvitt avser diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet respektive kön, genomförts bl.a. genom bestämmelsen i 12 § lagen om förbud mot diskriminering. Sverige har gått längre än vad som krävs EG-rättsligt och infört förbud mot diskriminering i 12 § lagen om förbud mot diskriminering även för diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 12 § lagen om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning eller sexuell läggning förbjuden i fråga om arbetslöshetsförsäkringen.

I förarbetena till bestämmelsen anges att det i lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring finns bestämmelser om arbetslöshetsförsäkringen. Arbetslöshetsförsäkringen handhas av arbetslöshetskassor (a-kassor) som är föreningar och vilka regleras i lagen (1997:239) om arbetslöshetskassor. Inom Arbetsmarknadsverket informerar arbetsförmedlingen om villkoren för ersättning och kontrollerar att arbetssökande uppfyller dessa villkor. Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen svarar för den samlande tillsynen över arbetslöshetskassorna och granskar Arbetsmarknadsverkets arbete med information till och kontroll av arbetssökande.

I förarbetena anförs att arbetslöshetsförsäkringen omfattar både arbetstagare och företagare. Försäkringen består av en grundförsäkring och en inkomstbortfallsförsäkring. Reglerna innebär att den som uppfyller s.k. arbetsvillkor och vissa andra i lagen angivna villkor har rätt till ersättning som lämnas i form av ett belopp som beräknas per dag (dagpenning). Ersättning enligt grundförsäkringen lämnas med ett belopp per dag som inte är baserat på tidigare förvärvsinkomster (dagpenning i form av grundbelopp). Ersättning enligt inkomstbortfallsförsäkringen lämnas med ett belopp per dag

som är baserat på tidigare förvärvsinkomster (dagpenning i form av inkomstrelaterad ersättning).

Av förarbetena framgår att bestämmelsen omfattar arbetslöshetskassornas handhavande av alla frågor som gäller försäkringen. Vidare omfattas frågor om medlemskap i en arbetslöshetskassa, medlemsavgifter och s.k. särskild uttaxering till en arbetslöshetskassa. Förbudet omfattar beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden – inklusive underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder – och trakasserande bemötanden. Utanför diskrimineringsförbudets räckvidd faller i princip övriga frågor som omfattas av lagen (1997:239) om arbetslöshetskassor. Frågor om föreningarnas bildande, registrering, tillsyn över a-kassorna och statsbidrag till kassorna, vilket regleras i den lagen, rör inte den enskildes förhållanden och omfattas inte av lagens diskrimineringsförbud.²²

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller arbetslöshetsförsäkringen. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör därför diskrimineringsförbudet i den nya lagen även omfatta denna diskrimineringsgrund.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för arbetslöshetskassorna eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

²² Jfr prop. 2002/03:65 s. 210 f. och prop. 2004/05:147 s. 148 f.

Skydd för funktionshinder

Det finns i dag inte skydd mot diskriminering på grund av funktionshinder i fråga om arbetslöshetsförsäkringen. För att diskrimineringskyddet skall bli så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund, bör därför även funktionshinder erhålla skydd mot diskriminering på detta område. Här bör även erinras om Sveriges åtaganden enligt FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning.

Reglerna inom arbetslöshetsförsäkringen är till sin karaktär neutrala i förhållande till personer med funktionshinder. Tillämpning av dessa bestämmelser ger således inte upphov till frågor liknande dem som behandlas i anslutning till diskrimineringsförbuden som rör socialtjänsten m.m. (avsnitt 6.10), socialförsäkringssystemet (avsnitt 6.11) eller hälso- och sjukvården (avsnitt 6.13). I den mån hänsyn av detta slag ändå skulle aktualiseras i fråga om arbetslöshetsförsäkringen bör de synpunkter på diskrimineringsbedömningen som lämnats i de avsnitten ovan ges motsvarande betydelse i tillämpliga delar.

Särskilt om ålder

Regleringen av arbetslöshetsförsäkringen innehåller vissa åldersgränser. Här är några exempel. För rätt till frivillig inkomstrelaterad ersättning krävs medlemskap eller anslutning till en arbetslöshetskassa samt att grundvillkoren och arbetsvillkoren eller studerandevillkoren är uppfyllda. Den som inte uppfyller dessa krav kan i stället erhålla ersättning enligt grundförsäkringen. Sådan ersättning lämnas dock tidigast den dag den arbetslöse fyller 20 år (6 § lagen [1997:238] om arbetslöshetsförsäkring).

Rätt till ersättning enligt inkomstbortfallsförsäkringen kräver att ett arbetsvillkor är uppfyllt. Detta innebär att den arbetslöse under en s.k. ramtid skall 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 (16 § 2 och 5).

Den som har genomfört och avslutat studier av viss omfattning och art kan ha rätt till ersättning utan att ett arbetsvillkor är uppfyllt. Sökanden skall ha fullgjort en s.k. kvalifikationstid, dvs. varit anmäld på arbetsförmedlingen under viss tid inom en ramtid efter

avslutade studier. När ramtid bestäms räknas inte in tid då sökanden varit förhindrad att stå till arbetsmarknadens förfogande på grund av t.ex. vård av eget barn som inte fyllt 2 år. För den som fullföljt en treårig gymnasieutbildning och är under 20 år förlängs ramtiden till den dag han eller hon fyller 20 år (18 §). Det finns även ett särskilt studerandevillkor som avser den som deltagit i aktivitetsgarantin och därefter studerat. I dessa fall krävs ingen kvalifikationstid. Ersättning skall dock sökas inom viss ramtid efter avslutade studier. Sådan ramtid kan förlängas med hänsyn till t.ex. vård av eget barn som inte fyllt 2 år (19 §).

När det gäller ersättningens form gäller att rätten till s.k. dagpenning upphör vid månadsskiftet före den månad då den arbetslöse fyller 65 år (22 §). Vid ersättning till den som regelbundet utför deltidsarbete under veckor då han eller hon i övrigt är arbetslös skall särskild prövning av rätten till ersättning göras var sjätte månad. Fortsatt ersättning får medges endast en sökande som fyllt 55 år eller uppfyllt vissa andra villkor (7 § förordningen (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring). Medlemskap i arbetslöshetskassor regleras i lagen (1997:239) om arbetslöshetskassor. Den som har fyllt 64 år har inte rätt att bli medlem i en arbetslöshetskassa (34 §). Medlemskapet upphör utan uppsägning den dag medlemmen fyller 65 år (36 §).

Vi kan konstatera att en persons ålder således har betydelse på olika sätt i de författningar som omfattar arbetslöshetsförsäkringen. Vi har däremot inte uppmärksammat att det skulle förekomma rutiner eller förfaranden där det i andra fall förekommer hänsynstaganden till någons ålder vid handläggning av ärenden på detta område.

På grundval av en översiktlig kartläggning av åldersgränser inom ramen för arbetslöshetsförsäkringen går det inte att peka på ett direkt behov av skydd mot diskriminering på grund av ålder på detta område. Samtidigt kan det inte uteslutas att det – som på andra områden – kan förekomma ålderskrav eller annan behandling där det tas osakliga hänsyn till någons ålder. I syfte att skapa ett enhetligt skydd mot diskriminering finns det enligt vår mening därför skäl att genomföra en mer utförlig översyn av arbetslöshetsförsäkringen i nu aktuellt avseende.

Vi föreslår således inte nu att diskrimineringsgrunden ålder skall erhålla skydd i fråga om arbetslöshetsförsäkringen. Vi stannar för att konstatera att det bör genomföras en fördjupad utredning inom detta område för att erhålla underlag för överväganden om det

finns behov av ett diskrimineringsförbudet som gäller åldersdiskriminering.

6.13 Hälsa- och sjukvården

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering, som gäller för diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung, är diskriminering förbjuden i fråga om hälso- och sjukvård. Motsvarande bestämmelser finns inte för diskrimineringsgrunden kön i likabehandlingsdirektivet eller för diskrimineringsgrunderna religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i arbetslivsdirektivet.

Bestämmelsen i direktivet mot etnisk diskriminering har, såvitt avser diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet, genomförts genom bestämmelsen i 13 § lagen om förbud mot diskriminering. Sverige har gått längre än vad som krävs EG-rättsligt och infört förbud mot diskriminering i 13 § lagen om förbud mot diskriminering även för diskrimineringsgrunderna religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 13 § lagen om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning eller sexuell läggning förbjuden i hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet.

I förarbetena till bestämmelsen anges att med *hälso- och sjukvård* avses enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763; HSL) åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. Till hälso- och sjukvården hör även sjuktransporter samt att ta hand om avlidna. I fråga om tandvård finns särskilda bestämmelser i tandvårdslagen (1985:125). Med hälso- och sjukvård avses vidare enligt förarbetena, förutom den del av hälso- och sjukvården som kan avgränsas som mer renodlad sjukvård, även exempelvis åtgärder med anledning av kroppsfel och barnafödande. I hälso- och sjukvård ingår funktionsförbättrande och funktionsuppehållande behandling för personer med funktionshinder. Till hälso- och sjukvården hör vidare företagshälsovård, skolhälsovård och studerandehälsovård.

Med *annan medicinsk verksamhet* avses enligt förarbetena åtgärder som i vissa fall inte kan anses som hälso- och sjukvård. Som exempel anges åtgärder med anledning av lagen (1984:1140) om insemination eller lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar.

Diskrimineringsförbudet omfattar enligt förarbetena såväl handläggning av ett ärende (myndighetsutövning) som faktiska handlingar och kan avses sådant som tillgången till vård, dess räckvidd och innehåll samt avgiftsbetalning. Även underlåtenhet att agera kan innebära diskriminering.

I förarbetena framhålls att hälso- och sjukvård lämnas utifrån en individuell bedömning i det enskilda fallet. För att ta ställning till om diskriminering föreligger i en specifik situation måste en prövning ske om de olika rekvisiten i diskrimineringsbegreppet är uppfyllda. Exempelvis utgår hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) i princip från bosättningsbegreppet. De som inte uppfyller detta grundläggande krav kan således inte anses vara i en jämförbar situation.

Även fysiska och juridiska personer som genom avtal med landsting eller kommun fullgör insatser inom hälso- och sjukvårdens område omfattas enligt förarbetena av förbudet att diskriminera.²³

²³ Jfr prop. 2002/03:65 s. 150 f. och 211.

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för kön

Som framhållits tidigare är en utgångspunkt för våra överväganden att skyddet mot diskriminering skall vara så lika som möjligt för olika diskrimineringsgrunder. I dag saknas förbud mot könsdiskriminering i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. För att skapa ett likadant skydd oavsett diskrimineringsgrund bör motsvarande skydd införas för kön. I sammanhanget kan också 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 när det gäller hälsovård (artikel 12).

Inom hälso- och sjukvården gäller de s.k. behovs- och solidaritetsprinciperna. Dessa innebär enkelt uttryckt att – för det fall prioriteringar måste ske bland åtgärder eller patienter – mer av vårdens resurser skall ges till de mest behövande, de med svårast sjukdomar och de med sämst livskvalitet. Hur stort behovet är beror på sjukdomens svårighetsgrad, men sannolikt även av dess varaktighet. Principen utgår ifrån att de med mindre behov kan behöva avstå resurser till dem med större behov. Solidaritet innebär också att särskilt beakta behoven hos de svagaste, t.ex. de som har svårt att utnyttja sina rättigheter (jfr prop. 1996/97:60 och SOU 2001:8).

Mot bakgrund härav kan prövas om vård som erbjuds på olika villkor strider mot likabehandlingsprincipen. Den prövning som skall ske bör ta sikte på det individuella och aktuella behovet av vården.

Det finns rapporter som pekar på att det förekommer könsskillnader när det gäller behandling av män och kvinnor. Som ett exempel har anförts att analyser tyder på att det finns vissa skillnader mellan kvinnor och män vad gäller tillgång till s.k. bypassoperationer och ögonsjukvård. Det har 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).

Det bör här som i andra fall betonas att diskrimineringsbedömningen utgår från de omständigheter som gör sig gällande i varje enskilt fall. Om det vid en sådan individuell prövning kan fastställas att t.ex. en kvinna som nekas viss medicinsk behandling har motsvarande behov av sådan behandling som en jämnårig man och även i övrigt kan jämföras på ett rättvisande sätt kan det vara fråga om en jämförbar situation. Kan inte kvinnan erbjudas likvärdig vård kan hon anses missgynnad och förfarandet kan innebära könsdiskriminering.

Kriteriet jämförbar situation utgår i grunden ifrån att den som anser sig missgynnad uppfyller de formella och i övrigt sakliga krav som kan ställas för att få ta del av vård för att en behovsprövning över huvud taget skall bli meningsfull. Ett sådant formellt krav kan vara en persons bosättning. Detsamma bör gälla ställningstaganden som görs med stöd i riktlinjer för medicinska prioriteringar inom hälso- och sjukvården. Exempelvis kan en bedömning av nyttan av vissa medicinska åtgärder avgöra om sådana åtgärder kan vidtas eller ej. Ställningstaganden av detta slag bör enligt vår mening normalt ses som sakliga förutsättningar för att erbjuda vård vid prövningen av jämförbar situation.

En ytterligare fråga är i vilken utsträckning olika behandling av kvinnor och män inom hälso- och sjukvården som grundar sig enbart på fysiska skillnader mellan könen kan ifrågasättas i förhållande till likabehandlingsprincipen. Vår mening är att det i sådana fall kan konstateras att en kvinna och en man inte befinner sig i en jämförbar situation. Som tydliga exempel härpå kan anföras att det faktum att kvinnor erbjuds t.ex. mödravård inte kan anses diskriminerande mot män. En man har helt enkelt inte behov av sådan vård. Det sagda gäller även i andra situationer där vård erbjuds enbart ena könet av skäl som grundas i fysiska skillnader som finns mellan kvinnor och män. Här vill vi peka på att det i förarbetena till förbudet mot könsdiskriminerande normgivning i 2 kap. 16 § regeringsformen 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).²⁴

Ett ställningstagande som innebär att en person nekas viss vård kan ha sin grund i formella eller praktiska skäl som inte till någon

²⁴ Jfr även skäl 12 i direktiv 2004/113/EG där det sägs att direkt diskriminering endast uppstår då en person på grund av kön behandlas sämre än en annan person i en jämförbar situation. Vidare sägs att olika behandling av kvinnor och män när det gäller hälso- och sjukvård som grundar sig på fysiska skillnader mellan könen, till exempel, gäller inte jämförbara situationer och utgör därför inte diskriminering.

del kan anses ha samband med patientens eller någon annans kön. En sådan behandling kan vara en följd av en persons bosättning utan samband med personens kön. Ett sådant ställningstagande kan också grundas på medicinska skäl som inte kan anses ha samband med kön. Även i dessa fall saknas det nödvändiga orsakssambandet.

Som framgår av det anförda kan sakliga förutsättningar få betydelse såväl i senast angiven mening som vid bedömningen av kriteriet jämförbar situation. Oavsett hur man väljer att se på den saken saknas en avgörande förutsättning för diskriminering i dessa fall.

Undantag för kön?

Vi har inte funnit några bestämmelser inom hälso- och sjukvården som vi anser motiverar att ett undantag från könsdiskrimineringsförbudet på detta område. Inte heller i övrigt har framkommit några skäl som motiverar ett sådant undantag. I sammanhanget vill vi framhålla att t.ex. inrättandet av särskilda akutmottagningar för våldtagna kvinnor (t.ex. akutmottagningen på Södersjukhuset i Stockholm som öppnades i oktober 2005) inte i sig kan anses strida mot diskrimineringsförbudet. Inrättandet av dessa mottagningar bygger på ett praktiskt behov av samlad kompetens och erfarenhet i dessa fall på grund av det stora antalet fall av våldtäkter mot kvinnor. Det förekommer även våldtäkter där offret är en man; dock i en betydligt mindre omfattning. En man som utsatts för våldtäkt kan ha behov av vård och behandling på samma sätt som en kvinna. Det får emellertid förutsättas att vederbörande vårdgivare kan tillhandahålla den vård och behandling som en våldtagen man är i behov även om sådan inte ges vid en akutmottagning för kvinnor.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om hälso- och sjukvården. Det erfordras inte heller på grund av EG-rätten. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör därför diskrimineringsförbudet i den nya lagen även omfatta denna diskrimineringsgrund.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter. Det erfordras enligt vår bedömning

inte några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Skydd för funktionshinder

Det finns i dag inte skydd mot diskriminering som har samband med funktionshinder i hälso- och sjukvård eller annan medicinsk verksamhet. För att diskrimineringskyddet skall bli så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör även funktionshinder erhålla skydd mot diskriminering på detta område. Här bör även erinras om Sveriges åtaganden enligt FN:s standardregler om delaktighet och jämlikhet för människor med funktionsnedsättning.

Inom hälso- och sjukvården förekommer vård och stöd som endast personer med olika funktionshinder erbjuds. Som exempel kan anföras bestämmelser som ger funktionshindrade rätt till handikapphjälpmedel, tolktjänst samt habilitering och rehabilitering. Det finns också bestämmelser som kan innebära att en person – av skäl som kan hänföras till ett funktionshinder – kan omfattas av vård som inte sker på frivillig väg. Som exempel på det kan anföras att personer med omfattande psykiska funktionshinder under vissa förutsättningar kan bli föremål för tvångsvård inom ramen för psykiatrisk sjukvård.

Om någon anser sig ha missgynnats vid tillämpning av sådana bestämmelser kan behandlingen bli föremål för prövning mot diskrimineringsförbudet. En fråga som uppmärksammas vid vårt utredningsarbete är hur tillämpning av diskrimineringsförbudet bör ske i förhållande till bestämmelser som på detta sätt uttryckligen tar sikte på funktionshinder.

Som exempel på *missgynnande* kan nämnas att det har uppmärksammas av Handikappombudsmannen (HO) att personer med vissa funktionshinder kan mötas av sämre villkor än andra när de söker vård. Det har förekommit att en person med psykiskt funktionshinder med behov av somatisk vård har hänvisats till psykiatrisk mottagning och därmed inte erhållit adekvat vård. Ett annat exempel där funktionshindrade upplevt att de missgynnats är personer med hiv-infektion som har anmält till HO att de vägrats behandling hos tandläkare. Den enskilde som utsätts för olika former av tvångsåtgärder inom hälso- och sjukvården kan anses missgynnad om behandlingen inneburit faktisk förlust, obehag eller liknande.

Relevanta *jämförelser* kan göras t.ex. mellan funktionshindrade och icke-funktionshindrade eller mellan personer med samma art av funktionshinder eller med olika funktionshinder. Om en person med funktionshinder erbjuds sämre villkor än icke-funktionshindrade kan det alltså utgöra behandling som kan anses diskriminerande. Detsamma gäller om en person med funktionshinder erhåller sämre behandling än personer med samma eller annat funktionshinder. Även i fråga om närstående kan behandling av exempelvis föräldrar till funktionshindrade barn som kan anses sämre än behandling som andra föräldrar erhåller anses diskriminerande.

Prövningen skall som i andra fall i första hand ta sikte på det individuella och aktuella behovet av vård. Den som inte har behov av vård befinner sig inte i en jämförbar situation med de personer som anses ha behovet och därmed erbjuds vård av visst slag.

Även här kan den s.k. behovs- och solidaritetsprincipen tjäna som bakgrund för diskrimineringsbedömningen. Denna princip innebär enkelt uttryckt att – för det fall prioriteringar måste ske bland åtgärder – mer av vårdens resurser skall ges till de mest behövande, de med svårast sjukdomar och de med sämst livskvalitet. Hur stort behovet är beror på sjukdomens svårighetsgrad, men sannolikt även av dess varaktighet. Principen utgår ifrån att de med mindre behov kan behöva avstå resurser till dem med större behov. Solidaritet innebär också att särskilt beakta behoven hos de svagaste, t.ex. de som har svårt att utnyttja sina rättigheter. Hit hör personer med olika funktionshinder, t.ex. de med omfattande psykiska funktionshinder (jfr prop. 1996/97:60 och SOU 2001:8).

Att behovet av vård etc. kan ligga till grund för diskrimineringsbedömningen bör enligt vår mening gälla även i situationer där den enskilde – till exempel en person med omfattande psykiska funktionshinder – utsätts för någon form av tvång av skäl som har samband med funktionshinder och frågan om missgynnande kan uppkomma av detta skäl. Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård bygger således på att den som intas för sådan vård är oundgängligen i behov av psykiatrisk vård som inte kan tillgodoses på annat sätt.

Den som anser sig missgynnad på grund av att han eller hon inte fått ta del av viss vård kan å andra sidan anses ha lika behov av sådan vård som erbjuds andra. Det kan i sådana fall vara fråga om en jämförbar situation och frågan om det nödvändiga orsakssambandet får vidare prövas. Att ett ställningstagande som kan medföra missgynnande kan bygga på en felbedömning av den enskildes be-

hov av vård har ingen betydelse så länge handlingen kan anses medföra en diskriminerande effekt.

Det bör erinras om att kriteriet jämförbar situation i grunden utgår från att de sakliga förutsättningarna för att meddela vård är uppfyllda innan en behovsprövning kan bli aktuell. Det bör således finnas utrymme för att ta hänsyn till formella eller praktiska förutsättningar för att meddela vård som kan medföra att en person behandlas annorlunda än andra i ett enskilt fall, i den utsträckning sådan behandling har stöd i föreskrifter eller riktlinjer för hälso- och sjukvården.

Med denna utgångspunkt bör jämförelsen i något fall kunna ta sikte på de medicinska förutsättningarna för att vård kan komma i fråga. En sådan situation kan uppkomma när förekomsten av en sjukdom eller skada hos patienten anses begränsa nyttan av en viss medicinsk åtgärd eller medföra högre risk för patienten vid ett kirurgiskt ingrepp. På grundval av en medicinsk bedömning kan av sådana skäl en behandling inte komma till stånd eller ske först vid en senare tidpunkt. Den som hävdar att han eller hon missgynnats i en sådan situation av skäl som har samband med funktionshinder kan med här angivet synsätt inte jämföras på ett rättvisande sätt med en person som inte har sjukdomen eller skadan och därmed på sakliga grunder erhåller den aktuella vården på andra villkor.

Utgångspunkten i andra fall kan vara att i princip alla befinner sig i en jämförbar situation i mening av att alla har rätt att inte bli bemötta på ett diskriminerande sätt, t.ex. den som söker olika typer av samhällelig service (jfr prop. 2002/03:65). Kriteriet jämförbar situation kan enligt vår mening ges denna innebörd exempelvis i den tidigare berörda situationen där en person med psykiskt funktionshinder som söker somatisk vård inte anser sig erhålla adekvat vård eller får vänta obefogat länge på vård.

Det bör i likhet med vad som anförts i avsnitt 6.10 och 6.11 påpekas att det faktum att det på motsvarande sätt erbjuds vård, hjälpmedel m.m. endast till funktionshindrade inte innebär att en person utan funktionshinder eller anknytning till en funktionshindrad som inte erbjuds sådan vård etc. kan anses diskriminerad. Det nödvändiga *orsakssambandet* föreligger inte mellan missgynnande och diskrimineringsgrunden funktionshinder i förhållande till en sådan person.

Vi vill även peka på att det förekommer situationer inom hälso- och sjukvården där personer med funktionshinder eller anhöriga till funktionshindrade visserligen kan sägas ha missgynnats men då det

kan ifrågasättas om tillräckligt samband med funktionshinder föreligger i det enskilda fallet. Det kan i sådana fall vara fråga om behandling som av detta skäl inte omfattas av skyddet mot diskriminering.

Ett beslut att erbjuda en person t.ex. viss vård eller neka en person sådan vård kan ha grund i formella eller medicinska skäl som inte till någon del kan anses ha anknytning till patientens eller någon annans funktionshinder. Detsamma kan gälla när olika avgifter för likvärdig rehabilitering tillämpas av olika huvudmän eller när en funktionshindrad upplever att sådan behandling är av sämre kvalitet än behandling som erbjuds andra. I anslutning till det senare bör erinras om vår tidigare framförda ståndpunkt om betydelsen av bosättning för att få ta del av sociala förmåner (avsnitt 6.10). Förekomsten av olika avgifter för likvärdig vård eller olika utbud av vård inom olika kommuner eller landsting kan alltså inte i sig anses strida mot diskrimineringsförbuden. I sådana och liknande fall är särbehandlingen en följd av bosättningen varför det nödvändiga orsakssambandet till funktionshinder saknas.

Som framgår av det anförda kan sakliga förutsättningar få betydelse såväl i senast angiven mening som vid bedömningen av kriteriet jämförbar situation. Oavsett hur man väljer att se på den saken saknas en avgörande förutsättning för diskriminering i dessa fall.

Särskilt om ålder

I hälso- och sjukvårdslagen finns inga bestämmelser som innehåller uttryckliga åldersgränser. Riktlinjerna för prioriteringar inom hälso- och sjukvården (jfr prop. 1996/97:60 och SOU 1995:5) baseras på tre grundläggande etiska principer: människovärdesprincipen, behovs- och solidaritetsprincipen och kostnadseffektivitetsprincipen. Av dessa principer framgår att ålder inte får vara avgörande vid prioriteringar inom sjukvården.

I människovärdesprincipen ligger att alla människor har lika värde och att sådant som personers sociala ställning, inkomst, ålder eller begåvning inte får vara avgörande vid prioritering. Att alla har lika värde räcker dock inte som prioriteringsgrund. Det är också viktigt att resurserna används där det finns störst behov.

Behovs- och solidaritetsprincipen innebär att samhällets resurser skall fördelas efter behov. I detta ligger en strävan att utfallet skall bli så lika som möjligt, dvs. att alla skall nå bästa möjliga hälsa- och

livskvalitet. Innebörden av behovs- och solidaritetsprincipen är att om prioriteringar måste ske bland effektiva åtgärder skall mer av vårdens resurser ges till de mest behövande, de med de svåraste sjukdomarna och den sämsta livskvaliteten. Solidaritet innebär också att särskilt beakta behoven hos de svagaste. Hit hör exempelvis barn, åldersdementa, medvetlösa och andra som har svårt att kommunicera med sin omgivning. Detta gäller även om konsekvenserna blir att alla inte får sina behov tillgodosedda.

Kostnadseffektivitetsprincipen innebär att man vid valet mellan olika verksamhetsområden eller åtgärder eftersträvar en rimlig relation mellan kostnader i form av insatta resurser av olika slag och effekt mätt i hälsa och livskvalitet.

Det är oförenligt med de etiska principerna att generellt låta behoven stå tillbaka på grund av patientens ålder, födelsevikt, livsstil eller ekonomiska förhållanden. Det är däremot förenligt med de etiska principerna att i det enskilda fallet ta hänsyn till omständigheter som begränsar patientnyttan av de medicinska åtgärderna.

De två första principerna i den etiska plattformen återspeglas i 2 § HSL. Enligt denna bestämmelse är målet för hälso- och sjukvården en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Vården skall vidare ges med respekt för alla människors lika värde och den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård skall ges företräde till vården.

Kostnadseffektivitetsprincipen har lagts fast i 28 § HSL som anger att all hälso- och sjukvård skall vara organiserad så att den främjar kostnadseffektivitet.

Det finns dock uppgifter som pekar på att det förekommer skillnader i vård och behandling som beror på vilken ålder en person har. Detta gäller bl.a. s.k. mammografiundersökningar som erbjuds vissa åldersgrupper av kvinnor som bedöms befinna sig i en viss riskålder. Vilken denna ålder är varierar mellan olika sjukvårdsdistrikt. Det är dock osäkert i vilken utsträckning ålderskillnader förekommer och vilka skäl som kan ligga bakom dessa.

Vi anser att det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering för att kunna ta ställning till om ett sådant förbud bör införas.

6.14 Studiestöd

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om statligt studiestöd.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

Bakgrund

EG-rätten

Enligt direktivet mot etnisk diskriminering är diskriminering förbjuden i fråga om sociala förmåner. Enligt kommissionens förslag till direktivet skall sociala förmåner definieras på samma sätt som domstolen tolkat begreppet sociala förmåner i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen. Genom förordningen tillförsäkras personer som är medborgare i en medlemsstat rätt att ta anställning och arbeta i andra medlemsstater. Arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som arbetar i en annan medlemsstat har rätt till samma skattemässiga och sociala förmåner som den statens medborgare. EG-domstolen har i ett antal mål uttalat sig om vad som avses med sociala förmåner i den förordningen. Enligt fast rättspraxis (se t.ex. mål 261/83 Carmela Castelli, REG 1984, s. 671 i svensk specialutgåva) skall med ”sociala förmåner” avses:

...alla förmåner som, med eller utan anknytning till ett anställningsavtal, i allmänhet tillerkänns inhemska arbetstagare, huvudsakligen på grund av deras objektiva status som arbetstagare eller enbart därför att de är bosatta inom det nationella territoriet, och vars utsträckning till att även gälla arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater således kan antas underlätta deras rörlighet inom gemenskapen.

I vissa rättsfall har frågan gällt ekonomiskt stöd vid studier. I målet 39/86 Lair, REG 1988, s. 475 i svensk specialutgåva, slog EG-domstolen fast att ett bidrag till uppehälle och utbildning som beviljas för genomförande av universitetsstudier som leder till yrkes-

behörighet är en social förmån enligt artikel 7.2 i förordningen 1612/68. Som grund för ställningstagandet anfördes att till de sociala förmånerna hör alla förmåner som garanterar den migrerande arbetstagaren möjlighet att förbättra sina levnads- och arbetsvillkor och sin sociala ställning och att ett sådant bidrag som beviljas för den studerandes uppehälle och utbildning ur arbetstagarens synvinkel är särskilt lämpat att bidra till att förbättra hans eller hennes yrkeskvalifikationer och sociala ställning

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 12 a § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever är diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder förbjuden i fråga om statligt studiestöd. Genom bestämmelsen genomförs direktivet mot etnisk diskriminering på det statliga studiestödsområdet. I förarbetena anges att det genom EG-domstolens tolkning av begreppet sociala förmåner måste införas ett diskrimineringsförbud på studiefinansieringsområdet för att direktivet mot etnisk diskriminering skall vara genomfört i fråga om sociala förmåner. Förbudet bör dock enligt förarbetena inte gälla enbart vid etnisk tillhörighet utan vid samtliga diskrimineringsgrunder som omfattas av lagen om förbud mot diskriminering.

I fråga om vilken svensk studiefinansiering som bör omfattas av diskrimineringskyddet anfördes bl.a. följande.

Att göra någon klar avgränsning av det svenska studiestödsområdet är i detta sammanhang inte helt enkelt. De stödformer som redovisas under utgiftsområde 15 Studiestöd i budgetpropositionen är följande.

- Studiehjälp och studiemedel enligt studiestödslagen (1999:1395),
- Rekryteringsbidrag enligt lagen (2002:624) om rekryteringsbidrag till vuxenstuderande,
- Korttidsstöd enligt förordningen (2001:362) om bidrag vid korttidsstudier,
- Bidrag till elever med hörselskador och svårt rörelsehinder enligt förordningen (1995:667) om bidrag till vissa funktionshindrade elever i gymnasieskolan,

- Ersättning till deltagare i teckenspråksutbildning för vissa föräldrar enligt förordningen (1997:1158) om statsbidrag för teckenspråksutbildning för vissa föräldrar.

En stödform som visserligen inte redovisas under utgiftsområde 15 i budgetpropositionen men som ändå måste sägas höra till studie-stödsområdet är

- utbildningsbidrag enligt förordningen (1995:938) om utbildningsbidrag för doktorander.

Huruvida samtliga dessa stöd faller inom begreppet social förmån enligt EG-rätten är oklart. Det är emellertid önskvärt att få ett heltäckande diskrimineringskydd när det gäller statligt ekonomiskt stöd för studier, varför det inte är helt nödvändigt att klassificera ett ekonomiskt stöd såsom studiestöd alternativt någon annan sorts stöd.

Enligt förarbetena bör diskrimineringsförbudet avseende etnisk tillhörighet inte utgöra hinder mot att beakta nuvarande föreskrifter om medborgarskap enligt gällande författningar om studiestöd. Där anges vidare att de rättstillämpande myndigheterna får ge närmare besked om tolkningen av begreppet "sociala förmåner" i detta avseende.

Skälen för vårt förslag

Det befintliga diskrimineringsförbudet i 2003 års lag bör flyttas över till den nya lagen. Detta kan göras utan ändringar i sak.

Skydd för könsidentitet

Något skydd för könsidentitet finns inte i diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om statligt studiestöd. Det krävs inte heller EG-rättsligt. För att göra skyddet så lika som möjligt oavsett diskrimineringsgrund bör emellertid diskrimineringsförbudet i den nya lagen omfatta även könsidentitet.

Att tillämpningsområdet utökas på detta sätt kan inte antas medföra några särskilda svårigheter, vare sig för berörda myndigheter eller i rättstillämpningen. Det erfordras enligt vår bedömning inte

heller några särskilda anvisningar eller uttalanden om hur diskrimineringsförbudet skall tillämpas just i fråga om könsidentitet.

Särskilt om ålder

På studiestödsområdet finns föreskrivet ett flertal åldersgränser framför allt gällande rätten till stöden i fråga. Det finns också vissa bestämmelser rörande återbetalning som har koppling till ålder men dessa tas inte upp här.

Enligt studiestödslagen (1999:1395) lämnar staten studiestöd i form av studiehjälp och studiemedel. Studiehjälp lämnas för studier på gymnasial nivå. Den består av studiebidrag, inackorderingstillägg och extra tillägg. Enligt 2 kap. 3 § kan studiebidrag lämnas från och med det kvartal närmast efter det kvartal då den studerande fyller 16 år. Studiehjälp får enligt samma paragraf lämnas längst till och med det första kalenderhalvåret det år den studerande fyller 20 år. För studiehjälp i form av extra tillägg och inackorderingstillägg finns inte någon nedre åldersgräns. En förutsättning är dock att man går i en utbildning som ger rätt till dessa bidrag.

Studiemedel kan utgå till studerande på högskole- och annan eftergymnasial nivå samt till vuxna studerande på grundskole- och gymnasienivå. Studiemedel består enligt 3 kap. 1 § av studiebidrag och studielån. Studerande som läser på grundskole- eller gymnasienivå kan få studiemedel från och med höstterminen det år de fyller 20 år (3 kap. 2 § andra stycket och 3 kap. 1 § studiestödsförordningen). För studerande i högskola finns inte någon nedre åldersgräns. Detsamma gäller för vissa andra eftergymnasiala utbildningar och för basårsutbildning vid högskolan. Studiemedel får enligt 3 kap. 3 § lämnas längst t.o.m. det kalenderår den studerande fyller 50 år. (Fr.o.m. den 1 juli 2006 gäller i stället att bidraget får lämnas t.o.m. det kalenderår den studerande fyller 54 år; se prop. 2004/05:111, bet. 2004/05:UbU14, rskr. 2004/05:309.) Enligt samma paragraf får regeringen föreskriva att studiemedel i form av studiebidrag får lämnas även för tid därefter. Rätten till studielån begränsas successivt från och med det år den studerande fyller 41 år (3 kap. 9 §). (Fr.o.m. den 1 juli 2006 gäller i stället nämnda begränsning från och med det år den studerande fyller 45 år.)

Sedan den 1 januari 2003 kompletteras studiestödssystemet med ett rekryteringsbidrag till vuxenstuderande. Bidraget är avsett att användas inom ramen för kommunens uppsökande verksamhet för

att stimulera vuxna som är eller riskerar att bli arbetslösa eller som har något funktionshinder till studier på grundskole- och gymnasienivå. Rekryteringsbidrag kan utgå under högst 50 veckor. Enligt lagen (2002:624) om rekryteringsbidrag för vuxenstudier får rekryteringsbidrag lämnas från och med det kalenderår den studerande fyller 25 år till och med det kalenderår den studerande fyller 50 år. (Den övre gränsen för rätt till rekryteringsbidrag höjs till 54 år fr.o.m. den 1 juli 2006.)

Bidrag enligt förordningen (2001:362) om bidrag vid korttidsstudier kan utgå för studier i mindre omfattning dels på grundskole- och gymnasienivå, dels om funktionshinder. Det kan också utgå för studier i vuxenutbildning för utvecklingsstörda (sär vux). Bidraget kan enligt 9 § nämnda förordning utgå längst till och med det kalenderår den studerande fyller 64 år.

Skälen för vår bedömning

Som framgått av genomgången ovan förekommer det ett flertal i författningar fastslagna åldersgränser som är av betydelse framför allt för rätten till studiestöd.

EG-rätten kräver inte att det införs ett förbud mot diskriminering på grund av ålder i fråga om statligt studiestöd.

Vad gäller motiven till åldersgränserna kan kort noteras att studiestöden ingår som ett led i utbildningspolitiken och vissa åldersgränser för de olika stöden utgår från när elever i allmänhet fullgjort grundskolan respektive gymnasieskolan. Några av stöden har även annat syfte. T.ex. utgör studiehjälpen en del av samhällets stöd till barnfamiljer. Studiehjälpen tar vid när rätten till barnbidrag upphör. De övre åldersgränserna för t.ex. studiemedel är satta bland annat av samhällsekonomiska skäl. En av grundprinciperna i studiemedelssystemet är också att studielånen inte skall vara större än att lånet kan betalas tillbaka. Motivet till den successiva begränsningen av rätten till studiemedel från en viss ålder är just att skuldsättningen för personer med kort återbetalningstid inte skall bli för hög.

På grundval av den översiktliga kartläggning vi gjort kan vi inte uttala oss om behovet av ett skydd mot åldersdiskriminering på studiestödsområdet. För att skapa ett enhetligt skydd mot diskriminering kan det finnas skäl att genomföra en mer utförlig översyn av studiestöden i nu aktuellt hänseende.

Vi föreslår således inte att diskrimineringsgrunden ålder skall erhålla skydd på det statliga studiestödsområdet. Vi nöjer oss med att

konstatera att det bör genomföras en fördjupad undersökning för att kunna bedöma i vilken utsträckning behov av sådant skydd finns.

6.15 Värn- och civilplikt

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

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning är förbjuden i fråga om värn- och civilplikt.

Förbudet mot könsdiskriminering innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser om mönstrings- och tjänstgörings-skyldighet endast för män i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt.

Bestämmelsen i 10 kap. 8 § 2 lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt upphävs. I bestämmelsen stadgas att Totalförsvarets pliktverk i särskilda fall får besluta att en totalförsvarspliktig tills vidare inte skall 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.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om ett liknande skydd mot diskriminering som föreslås för andra samhällsområden bör införas för dem som fullgör värn- eller civilplikt.

Totalförsvarsplikten

Totalförsvarsplikten innebär 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. Den allmänna tjänsteplikten fullgörs endast under höjd beredskap.

Totalförsvaret befinner sig i ett skede av betydande förändringar. Mot bakgrund av det säkerhetspolitiska läget har utvecklingen gått från ett försvar inriktat på invasionshot till ett modernt och volymmässigt mindre militärt s.k. insatsförsvar som kännetecknas av högteknologi, anpassning och flexibilitet. Det civila försvaret anpassas också genom en ökad integrering av planering och verksamhet med samhällets övriga krishantering.

Förändringarna i totalförsvarets organisation och struktur medför en förändrad syn på personalförsörjningen, bl.a. beträffande behovet av totalförsvarspliktiga. När det gäller den grundläggande frågan om plikttjänstgöring har statsmakterna uttalat att totalförsvaret skall vara uppbyggt och organiserat så att det är en angelägenhet för hela befolkningen. Det har vid flera tillfällen fastslagits att personalförsörjningen även i det reformerade totalförsvaret huvudsakligen skall tryggas genom ett pliktssystem.²⁵

Värn- och civilplikten

I lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt och förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt finns de grundläggande bestämmelserna om värn- och civilplikten. I lagen (1994:1810) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning finns särskilda bestämmelser för kvinnor som på frivillig väg kan fullgöra sådan totalförsvarsplikt.²⁶

²⁵ Jfr prop. 2004/05:05.

²⁶ Förarbeten till pliktlagstiftningen: SOU 1992:139, SOU 1993:36, SOU 1993:101, prop. 1994/95:6, prop. 1994/95:87, bet. 1994/95: FöU1. Verkställighetsföreskrifter till 1994 års lag

Skyldigheten att fullgöra värnplikt omfattar endast män som är svenska medborgare och gäller från början av det kalenderår personen fyller nitton år eller – för den som förvärvat svenskt medborgarskap senare – från och med den dag som han blir svensk medborgare, till slutet av det kalenderår när han fyller fyrtiosju år. Värnplikten fullgörs i en särskild befattning i det militära försvaret hos Försvarsmakten och inleds med grundutbildning (1 kap. 5 § lagen om totalförsvarsplikt).

Grundutbildningen inleds med grundläggande soldat- eller sjömansutbildning, innefattande bl.a. vapentjänst, enskild soldatstrid, fältövningar, sjukvård och – för befälsuttagna – ledarskapsutbildning. Därefter inriktas utbildningen genom teoretiska och praktiska moment på den befattning som den värnpliktige inskrivits för. Grundutbildningen kan avslutas med större övningar där ett flertal enskilda enheter övar tillsammans.

Värnplikten kan fullgöras vid ett flertal förband, skolor och centra inom Försvarsmakten och i övrigt hos de totalförsvarsgemensamma myndigheterna (t.ex. Försvarets radioanstalt).

Det finns för närvarande omkring 330 olika befattningar för värnpliktiga inom nio utbildningsområden (fältarbete och skydd, jägare och spanare, ledning och samband, mekaniker, sjöutbildning, stab och expedition, strid och bevakning, tekniker samt underhåll och fordon). Det finns fyra befattningsnivåer (plutonchef, troppchef, gruppchef och meniga).

Tiderna för grundutbildning varierar för närvarande mellan 80 och 520 dagar. Längsta möjliga tid för grundutbildning är 615 dagar. De längsta utbildningarna är avsedda för befälsuttagna värnpliktiga. Den genomsnittliga utbildningstiden är cirka 300 dagar, dvs. omkring 10 månader.

Civilplikten kan fullgöras i såväl civilt som militärt försvar. Endast män som är svenska medborgare kan med totalförsvarsplikt tas i anspråk att fullgöra civilplikt med grundutbildning som är längre än sextio dagar (lång grundutbildning). Alla totalförsvarspliktiga kvinnor och män kan tas ut att fullgöra grundutbildning om högst 60 dagar. Under vissa förutsättningar kan totalförsvarspliktiga skrivas in för civilplikt utan att fullgöra grundutbildning. Civilplikt får inte omfatta annan verksamhet som är förenad med stridsuppgifter

om kvinnlig antagningsprövning; förordningen (1995:240) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre utbildning.

än ordnings- eller bevakningsuppgifter (1 kap. 6 § lagen om totalförsvarsplikt).

Civilplikten kan fullgöras inom en rad skilda verksamheter vid olika myndigheter. Grundutbildning överstigande 60 dagar innefattar teoretiska och praktiska moment med inriktning för närvarande på underhåll och drift av kraftnätet.

För närvarande utbildas civilpliktiga med lång grundutbildning hos Affärsverket svenska kraftnät. Civilpliktiga tjänstgör där i befattning som kraftledningsreparatör, kraftverksreparatör och ställverksreparatör. Utbildningstiderna för civilpliktiga kan variera mellan 122 och 175 dagar. Längsta möjliga tid för grundutbildning är 320 dagar.

Civilplikt med grundutbildning understigande 60 dagar kan för närvarande fullgöras hos en av landets länspolismyndigheter i befattning som beredskapspolis. Dessa utbildningar administreras av Rikspolisstyrelsen.

Utredning om personliga förhållanden och inskrivning

Den som är totalförsvarspliktig är skyldig att lämna nödvändiga uppgifter om hälsotillstånd, utbildning, arbete och personliga förhållanden i övrigt för att hans eller hennes förutsättningar att fullgöra värn- eller civilplikt skall kunna utredas och bedömas. Syftet med undersökningen är att bedöma dels den totalförsvarspliktiges fysiska och psykiska prestationsförmåga, dels om det finns särskild risk att denna prestationsförmåga nedsätts genom tjänstgöring. Sådan utredning utförs främst av Totalförsvarets pliktverk (Pliktverket) men kan även göras av t.ex. kommuner som har behov av pliktpersonal (2 kap. 1 § lagen om totalförsvarsplikt). Utredningen görs på uppdrag av Försvarsmakten och övriga myndigheter som utbildar totalförsvarspliktiga.

Varje totalförsvarspliktig svensk man mellan 18–24 år är – om det inte är uppenbart att han saknar förmåga att fullgöra värn- eller civilplikt skyldig att för utredning genomgå mönstring vid Pliktverket (2 kap. 2 § lagen om totalförsvarsplikt).²⁷

Mönstring är en förutsättning för värnpliktstjänstgöring och civilpliktstjänstgöring med lång grundutbildning. Pliktverket infor-

²⁷ Befrielse från mönstring blir aktuell för t.ex. personer som är intagna på kriminalvårdsanstalt eller personer med grava funktionshinder (omkring tio procent av en årskull befrias normalt av sådana och liknande skäl från mönstring).

merar årligen alla 17-åringar som är bosatta i Sverige om totalförsvarsplikten och om kvinnors möjlighet till antagningsprövning.

Mönstringen innebär att den totalförsvarspliktige under en tid av en till två dagar genomgår medicinska och psykologiska undersökningar samt annan utredning om personliga förhållanden (2 kap. 3 § lagen om totalförsvarspflicht).

De psykologiska undersökningarna skall klarlägga de mentala förutsättningarna för att tjänstgöra i krig och innefattar begåvnings- och andra tester, psykologintervju, bedömning av social förmåga och andra psykologiska förutsättningar och en sammanställning av intressen och önskemål. För dem som uppnått ett högre resultat vid begåvningstesterna bedöms även ledarförmågan.²⁸

Inom ramen för de psykologiska undersökningarna genomförs ett s.k. inskrivningsprov – f.n. I-prov 2000 – som innehåller elva delprov som avser att mäta fyra olika faktorer; logisk förmåga, språklig förmåga, spatial förmåga och teoretisk-teknisk förmåga. Delproven innehåller tester av förmågan att följa givna instruktioner, ordförståelse, ”tredimensionellt tänkande” och teknisk förståelse. Psykologintervjun utgår från uppgifter som den mönstrande lämnat om familjeförhållanden, skolgång, arbete, fritidsintressen, eventuella psykiska besvär m.m. samt resultaten från inskrivningsprovet. Vid samtalet ställs frågor om personliga förhållanden och om motivationen till att fullgöra värn- eller civilplikt.

Psykologen avger därefter en bedömning av befälslämplighet och plikttjänstförmåga (psykisk funktionsförmåga under stressande förhållanden).

De medicinska undersökningarna skall avse den totalförsvarspliktiges hälsotillstånd och fysiska förutsättningar i övrigt för plikttjänstgöring. Dessa undersökningar kan omfatta vägning och mätning av längd – som sammanvägs till ett s.k. Body Mass Index (BMI) – kontroll av hörsel, syn och färgseende, hälsotillstånd i övrigt, bedömning av risken för hörselskador samt mätning av muskelkraft och kondition.²⁹

Mätning av muskelkraft sker genom en lyftmetod som utförs med en särskilt utformad maskin (s.k. Isokai). Mätning av kondition – det s.k. arbetsprovet – utförs normalt med ergometercykel. I undantagsfall kan en mönstrande på grund av en tillfällig nedsättning av prestationsförmågan på grund av t.ex. en infektion befrias

²⁸ 4 kap. 9 § Totalförsvarets pliktverks föreskrifter om totalförsvarspflicht, TPVFS 2004:1.

²⁹ Jfr 4 kap. 8 § TPVFS 2004:1.

från att göra de fysiska testerna. Resultaten skattas då i stället på grundval av fysisk kapacitet i övrigt.

De som är aktuella för de mer fysiskt krävande utbildningarna kan dessutom genomföra ett s.k. jägartest där benstyrka särskilt prövas. Vid provet utförs benövningar med olika belastning. Ytterligare hälsoundersökningar och prov kan bli aktuella för de som anses lämpliga för en viss befattning.

Vid en samlad bedömning av vad som framkommit vid de medicinska och psykologiska undersökningarna avger därefter läkare en bedömning av den totalförsvarspliktiges tjänstbarhet. Det finns tio tjänstbarhetsgrupper som spänner mellan grupp för stridande befattningar i förband med stor rörlighet (högsta tjänstbarhet) till och med grupp för total avsaknad av tjänstbarhet.

Mönstringen avslutas med samtal med en inskrivningsförrättare. Vid samtalet genomgås undersökningsresultaten och bedömningar samt informeras om olika utbildningsformer. Den mönstrande kan vid samtalet framföra önskemål om befattning, tid för inryckning och utbildningsort. Den mönstrandets motivation för plikttjänstgöring i särskild befattning diskuteras här och bedöms av inskrivningsförrättaren.

Bedömningen av vilken särskild befattning inom värn- eller civilplikten som är lämplig sker mot bakgrund dels av s.k. kravprofiler i vilka anges de värden som skall uppnås för en viss befattning avseende befälslämplighet, plikttjänstförmåga, längd, muskelstyrka, fysisk arbetsförmåga, syn, färgseende och hörsel, dels av de krav som kan följa en särskild befattningsbeskrivning. Kravprofiler och befattningsbeskrivningar fastställs av 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) samt språkkunskaper eller andra teoretiska kunskaper (tolk och informationssoldat). För vissa befattningar ställs särskilda krav som skall uppfyllas, 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 åkommor som defekt färgseende, mindre hörsel- eller synnedsettningar eller allergier mot rök eller damm utgöra hinder.

Det finns en möjlighet att vid beslut om inskrivning i begränsad utsträckning frångå de fysiska och psykiska befattningskrav som ställs. Exempelvis förekommer det att avsteg från en kravprofil görs för kvinnor som har erhållit ett värde för muskelstyrka som med en enhet underskrider det angivna kravet för en befattning som anses lämplig.

Säkerhetsklassade befattningar kräver godkänd säkerhetsprövning enligt säkerhetsskyddslagen (1996:627). Kontroll sker även av eventuell tidigare brottslighet genom de s.k. belastnings- och miss-tankeregistren.

Om det vid en sammanvägning av undersökningsresultaten vid mönstringen visar sig att den totalförsvarspliktige har förutsättningar att fullgöra värnplikt eller civilplikt skall denne placeras i en eller flera befattningsgrupper (chefer, specialister eller övriga) och skrivas in för värnplikt eller civilplikt eller placeras i en utbildningsreserv (3 kap. 1 § lagen om totalförsvarsplikt).

Med hänsyn till behovet av pliktpersonal skall de som är bäst lämpade ur varje befattningsgrupp därefter skrivas in för tjänstgöring (3 kap. 2 § lagen om totalförsvarsplikt). En bedömning av hög motivation, intresse att medverka i internationell tjänstgöring och intresse för officersyrket kan avgöra vem av flera lämpliga som slutligen blir uttagen till tjänstgöring.³⁰ Det är endast den del av de totalförsvarspliktiga som behövs i krig i Försvarmakten och i det civila försvaret eller för Försvarmaktens fredstida beredskap som skrivs in för tjänstgöring.

Visar resultatet vid mönstringen i stället att den totalförsvarspliktige saknar förutsättning att fullgöra såväl värnplikt som civilplikt skall Pliktverket besluta att han inte är skyldig att fullgöra sådan tjänstgöring (3 kap. 3 § lagen om totalförsvarsplikt).

Vid bedömningen prövas om den mönstrande på grund av sjukdom eller av någon annan orsak har sin fysiska eller psykiska prestationsförmåga nedsatt på så sätt att tjänsten inte kan fullgöras eller annars genom tjänstgöringen löper risk att få en sådan nedsättning av prestationsförmågan. Vissa sjukdomar, skador och funktionshinder samt missbruksproblem kan medföra att den totalförsvarspliktige inte anses kunna komma i fråga för vare sig värn- eller civilplikt.

Skäl för beslut att den totalförsvarspliktige inte skall vara skyldig att fullgöra plikttjänst kan utgöras av t.ex. kronisk muskel- eller

³⁰ 5 kap. 5 § TPVFS 2004:1.

ledsjukdom, epilepsi, diabetes, vissa former av astma, allergier eller eksem, köldskada, hörsel- eller synnedättning eller kraftig över- eller undervikt.

Den totalförsvarspliktige som efter annan utredning än mönstring bedöms lämplig för civilplikt får skrivas in för sådan tjänstgöring med kort grundutbildning, dvs. högst 60 dagar (3 kap. 4 § lagen om totalförsvarsplikt). Sådan förenklad utredning kräver inte personlig inställelse utan kan genomföras skriftligen eller per telefon.

Totalförsvarspliktiga som kan antas ha en så allvarlig personlig övertygelse rörande vapenbruk mot andra att övertygelsen är oförenlig med bruk av vapen har rätt att i stället fullgöra totalförsvarsplikt som vapenfria i befattning i civilplikten (3 kap. 16–22 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

Fullgörande av värn- och civilplikt

Inkallelser till tjänstgöring görs normalt av Pliktverket. En totalförsvarspliktig är skyldig att efter inkallelse inställa sig till tjänstgöring (5 kap. 6–7 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

Den som skrivits in för värn- eller civilplikt är skyldig att fullgöra sådan tjänstgöring. Den som skrivs in för att utbildas inom viss befattning måste fullgöra grundutbildning samt repetitionsutbildning (högst 240 dagar). Om den totalförsvarspliktige därefter krigsplaceras följer en skyldighet att fullgöra beredskapstjänstgöring och krigstjänstgöring (4 kap. 7–8 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

Under normala förhållanden bör inte den som är över tjugofyra år och som skrivits in för värnplikt eller civilplikt med lång grundutbildning kallas in för grundutbildning (4 kap. 2 § lagen om totalförsvarsplikt).

Den man som är medborgare även i annan stat än Sverige är inte skyldig att fullgöra plikttjänst med lång grundutbildning om han fullgjort motsvarande utbildning i den andra staten eller – innan han fyllt nitton år – väljer att göra detta och det står klart att minst likvärdig utbildning kommer att fullgöras där (4 kap. 3 § lagen om totalförsvarsplikt).

Den som fullgör värn- eller civilplikt är skyldig att acceptera inskränkningar i sina personliga förhållanden (5 kap. 1–2 §§ lagen om totalförsvarsplikt). Inskränkningarna gäller all den tid under vilken en totalförsvarspliktig är tjänstgöringsskyldig: grund- och repeti-

tionsutbildningen, beredskapstjänstgöring och krigstjänstgöring inklusive fritid och annan tid då den totalförsvarspliktige inte är i tjänst.³¹

Vad som avses är att tåla inskränkningar i rätten att förflytta sig inom landet och att lämna detta, att genomgå psykologiska och medicinska undersökningar, att lyda förmans eller annan chefs order – om det inte är uppenbart att ordena inte angår tjänsten – och att rätta sig efter gällande tjänsteföreskrifter. Det senare kan röra sig t.ex. om skyldighet att bära uniform, att iaktta tids- och ordningsföreskrifter och att uppföra sig enligt vissa normer.³²

Grundutbildningen syftar till att ge totalförsvarspliktiga sådan utbildning att de kan fullgöra de uppgifter de kan ställas inför i krig. Repetitionsutbildningen skall befästa och vidareutveckla skickligheten för krigsuppgiften. Inom ramen för båda utbildningsformerna ingår uppgifter för att upprätthålla försvarsberedskapen och kan ingå utbildning för fredsfrämjande verksamhet (5 kap. 3 § lagen om totalförsvarsplikt). Den senare utbildningen kan ske inom ramen för internationellt samarbete och skall ha betydelse för den totalförsvarspliktiges krigsuppgift³³ men kan också innebära utbildning som inte har betydelse för krigsuppgiften. Vid den senare formen av utbildning krävs den enskildes samtycke.

En totalförsvarspliktig kan efter ansökan under vissa förutsättningar få uppskov med grundutbildning eller repetitionsutbildning. Skäl för uppskjuten tjänstgöring är bl.a. att tjänstgöringen medför avsevärda svårigheter med avseende på sökandens studier eller arbete eller i övrigt för sökanden själv eller någon nära anhörig, eller att sökandens fysiska eller psykiska prestationsförmåga är tillfälligt så nedsatt att det kan antas att tjänstgöringen inte kan fullgöras (5 kap. 8–11 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

Grundutbildning och repetitionsutbildning som påbörjats kan under vissa förutsättningar avbrytas på grund av hög frånvaro eller sjukdom, ansökan om vapenfri tjänst, vägran att fullgöra pliktjänst eller underlåtelse att fullgöra sina skyldigheter under tjänstgöring (5 kap. 12–16 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

³¹ Enligt förarbetena till lagen om totalförsvarsplikt ligger det i sakens natur att de krav som verksamheten ställer under fritid i allmänhet är mer uttunnade (prop. 1994/95:6 s. 182.).

³² Jfr a. prop. s. 181 f. I förordningen (1996:927) med bestämmelser för Försvarsmaktens personal finns generella regler om t.ex. klädsel, hedersbevisning och medverkan i ceremonier för totalförsvarspliktiga. Inom Försvarsmakten finns t.ex. ett uniformsreglemente (UniRFM).

³³ Lagen (1994:558) om utbildning för fredsfrämjande verksamhet.

Under pågående utbildning kan inskrivningsbeslutet ändras, t.ex. i fråga om den befattning som den totalförsvarspliktige inskrivits för. Om det behövs för bedömningen är den totalförsvarspliktige skyldig att genomgå förnyad mönstring eller annan utredning enligt bestämmelserna i 2 kap. lagen om totalförsvarsplikt (3 kap. 9 § lagen om totalförsvarsplikt).³⁴

Frågor om uppskov med och avbrott i tjänstgöringen eller ändring av inskrivningsbeslutet prövas av Pliktverket eller av de utbildningsansvariga myndigheterna.

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 Försvarsmakten fattas beslut vid det förband eller annan enhet där den värn- eller civilpliktige tjänstgör.

Krigsplacering

Efter genomförd grundutbildning skall krigsplacering ske av den som har tillräckliga kunskaper och är lämpad för de krigsuppgifter som skall utföras (3 kap. 12–15 a §§ lagen om totalförsvarsplikt). Krigsplacering beslutas av Pliktverket och innebär placering i en befattning som i krig behövs i totalförsvaret.

Förmåner m.m.

Totalförsvarspliktiga är berättigade till förmåner som är knutna dels till inställelsen för utredning om personliga förhållanden, dels till fullgörandet av totalförsvarsplikten. Dessa förmåner utgörs av bl.a. fria resor, fri inkvartering, fri hälso- och sjukvård, dagersättning, utbildningspremie vid avslutad tjänstgöring, familjebidrag, ersättning för utebliven lön samt fri grupplivförsäkring och två fria högskoleprov (8 kap. 1 § lagen om totalförsvarsplikt).³⁵

Den myndighet som ansvarar för grundutbildning eller repetitionsutbildning har dessutom ett rehabiliteringsansvar för en totalförsvarspliktig som skadas under utbildningen. Såväl fysisk som

³⁴ 12 kap. 2 § TPVFS 2004:1. Föreskrifterna om befattningskrav skall tillämpas även vid ändring av inskrivningsbeslut.

³⁵ Bestämmelser om verkställighet av 8 kap. lagen om totalförsvarsplikt finns i förordningen (1995:239) om förmåner till totalförsvarspliktiga.

psykisk skada avses. Skadan kan ha orsakats av olyckshändelse eller sjukdom. Ansvaret består av att utreda, planera insatser samt stödja och hjälpa den totalförsvarspliktige att få lämplig arbetsträning och utbildning.³⁶

Om det finns anledning anta att skadan kan leda till bestående funktionshinder eller annars är av allvarlig art skall den ansvariga myndigheten därutöver under en tid av fem år stödja och bistå den skadade för att stärka den skadades möjligheter till ett aktivt och självständigt liv.³⁷

Totalförsvarspliktiga som skadar sig vid mönstring eller annan antagning eller under tjänstgöringen har under särskilt angivna förutsättningar rätt till ersättning vid bl.a. bestående nedsättning av arbetsförmågan enligt lagen (1977:265) om statligt personskadeskydd. Ersättning enligt lagen kan utgå i form av livränta, särskild sjukpenning och för läkarvård och läkemedel. Det lämnas även s.k. riskgaranti – som utgörs av dödsfalls- och invaliditetskapital – för den som under grund- eller repetitionsutbildning ådrar sig skada som omfattas av lagen om statligt personskadeskydd.³⁸

Förmånerna och ersättningarna administreras av Arbetsmarknadsstyrelsen, Försäkringskassan, Statens pensionsverk, Pliktverket eller de myndigheter, kommuner eller landsting där den totalförsvarspliktige tjänstgör.

Ansvar och överklagande

Den som inte fullgör sina skyldigheter enligt bestämmelserna om totalförsvarsplikt kan dömas till böter eller fängelse (10 kap. 1–4 §§ lagen om totalförsvarsplikt). Vad som avses är dels skyldigheten att närvara vid mönstring och att fullgöra tjänstgöring, dels underlåtenhet att lyda förmans eller annan chefs order eller att på annat sätt åsidosätta vad som åligger den totalförsvarspliktige under tjänstgöringen. Åtal för brott mot totalförsvarsplikten väcks vid allmän domstol.

Tvångsmedel i form av hämtning samt föreläggande av vite får tillgripas för att den enskildes skyldigheter enligt bestämmelserna

³⁶ De utbildningsansvariga myndigheternas ansvar för rehabilitering innebär dock ingen inskränkning i det ansvar som den skadades arbetsgivare har enligt arbetsmiljölagen (1977:1160) och lagen (1962:381) om allmän försäkring (8 kap 6–10 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

³⁷ 5 kap. 5 § förordningen (1995:239) om förmåner till totalförsvarspliktiga.

³⁸ 10 kap. 9–11 §§ förordningen om förmåner till totalförsvarspliktiga.

om totalförsvarsplikt skall fullgöras (10 kap. 6 och 7 §§ lagen om totalförsvarsplikt). Beslut om tvångsmedel och vite fattas normalt av Pliktverket. Tvångsmedel kan beslutas även av de utbildningsansvariga myndigheterna.

Enligt lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. kan förseelser av pliktpersonal som inte utgör brott mot totalförsvarsplikten eller brott enligt den allmänna straffrätten handläggas på förvaltningsrättslig grund. Förseelser som kan medföra disciplinansvar är t.ex. brott mot säkerhetsföreskrifter, kortare frånvaro från tjänstgöring och förlust av utrustning. Disciplinpåföljderna bestäms av de utbildningsansvariga myndigheterna – inom Försvarsmakten i regel av förbandschefen – och är enligt lagen varning, extratjänst och löneavdrag (10–15 §§).

Med stöd av lagen kan det vidtas tvångsåtgärder mot totalförsvarspliktiga som t.ex. påträffas berusade eller som stör ordningen. Tvångsåtgärder är bl.a. omhändertagande och kroppsvisitation (41–47 §§).

Beslut som fattats vid mönstringen som rör inskrivning och vapenfri tjänst kan omprövas av Pliktverket och prövas på nytt av en inskrivningsnämnd vid Pliktverket. Sådana beslut och beslut under tjänstgöringen om förmåner m.m. kan i viss utsträckning överklagas till Överklagandenämnden för totalförsvaret³⁹ eller allmän förvaltningsdomstol (11 kap. 1 och 4 §§ lagen om totalförsvarsplikt).

Beslut om vissa förmåner till totalförsvarspliktiga kan omprövas av beslutande myndighet och överklagas enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Disciplinpåföljder kan omprövas av beslutande organ och överklagas till allmän domstol (48–55 §§ lagen om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m.).

Särskild bestämmelse om befrielse från inkallelse m.m.

Pliktverket får i särskilda fall besluta att en totalförsvarspliktig tills vidare inte skall kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt. De totalförsvarspliktiga som avses är de som av olika skäl kan förväntas vägra att genomföra all form av tjänstgöring. Bestämmelsen avser bl.a. de som med hänvisning till sin anslutning till ett visst religiöst samfund förklarar att han eller hon inte kommer att fullgöra vare sig värnplikt eller civilplikt (10 kap. 8 § lagen om totalförsvarsplikt). I 7 kap. 3 § förordningen (1995:238) om total-

³⁹ Förordningen (1995:625) med instruktion för Överklagandenämnden för totalförsvaret.

försvarsplikt framgår att det samfund som avses är samfundet Jehovas vittnen. (Fotnot. Undantaget för samfundet Jehovas vittnen har sin grund i alltsedan 1960-talet gällande praxis att inte inkalla samfundets medlemmar till plikttjänstgöring eftersom de undantagslöst vägrade att fullgöra varje form av samhällstjänst. När bestämmelsen infördes 1978 framhölls att det inte synes finnas andra religiösa grupper i Sverige som kan jämföras med Jehovas vittnen i detta avseende och att det inte finns skäl att utvidga bestämmelsens tillämpningsområde genom att särbehandla även andra religiösa samfund (prop. 1977/78:159 s. 120 f.). När lagen om totalförsvarsplikt föreslogs riksdagen uttalade regeringen att det alltjämt fanns skäl att bestämmelsen skulle tillämpas enligt tidigare ordning (prop. 1994/95:6 s. 152).

Medinflytande för totalförsvarspliktiga m.m.

Värnpliktiga samt civilpliktiga som fullgör lång grundutbildning representeras lokalt av förtroendemän och centralt av Värnpliktsrådet respektive Civilpliktsrådet. I förtroendemännens uppgifter ingår att uppmärksamma förbandsledningen om totalförsvarspliktigas förhållanden på en utbildningsplats. Råden tar tillvara värn- och civilpliktigas intressen genom att framföra krav både centralt och lokalt på förband och utbildningsplatser gällande t.ex. den psykosociala arbetsmiljön. Råden kan agera även genom opinionsbildning och genom att på andra sätt belysa förhållanden för totalförsvarspliktiga.

Rådens verksamhet är en del av det s.k. medinflytandesystemet för totalförsvarspliktiga som syftar till att utveckla verksamheten i enlighet med utbildningens mål och att i övrigt främja goda utbildningsförhållanden. Medinflytandesystemet innebär rätt till samråd och information för totalförsvarspliktiga och utövas genom förtroendevalda och i särskilt angivna nämnder och förtroendeorgan.⁴⁰

Totalförsvarspliktiga som fullgör värn- eller civilplikt omfattas av arbetsmiljölagen (1977:1160) och de föreskrifter som utfärdas med stöd av lagen. Den tillsyn Arbetsmiljöverket utövar och de befogenheter som skyddsombud har enligt lagen innefattar även förhållanden för värn- och civilpliktiga i tillämpliga delar. Dessa utser och företräds i arbetsmiljöfrågor av skyddsassistenter som samverkar med skyddsombuden. Vid förbanden finns även perso-

⁴⁰ Förordningen (1995:808) om medinflytande för totalförsvarspliktiga.

nalvårdskonsulenter som skall sörja för bl.a. de värnpliktigas arbetsmiljö.

Frågor om den psykosociala arbetsmiljön för totalförsvarspliktiga kan behandlas av en enhet inom Styrelsen för psykologiskt försvar, den s.k. Rättsfunktionen. Enheten har i uppgift att främja personalvård och svarar för information och vägledning i frågor som rör totalförsvarspliktigas rättigheter men har i övrigt inga befogenheter att vidta åtgärder. Enheten biträds av ett råd som består av parlamentariskt tillsatta representanter samt representanter från Pliktverket, Statens räddningsverk, Krisberedskapsmyndigheten, Värnpliktsrådet och Civilpliktsrådet.

Bestämmelser om förbud mot diskriminering av totalförsvarspliktiga

Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innehåller en bestämmelse (11 §) med förbud mot diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och sexuell läggning i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem. Av bestämmelsens förarbeten (prop. 2002/03:65 s. 144 f.) framgår att med "anslutande bidragssystem" avses bl.a. vissa ersättningar och förmåner för totalförsvarspliktiga. De ersättningar och förmåner som avses framgår av 8 kap. lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt.

Förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt innehåller krav på myndigheter som fullgör uppgifter i totalförsvaret om åtgärder mot trakasserier. Bestämmelsen har följande lydelse (7 kap. 6 §).

Försvarsmakten, Krisberedskapsmyndigheten, Statens räddningsverk, och Affärsverket svenska kraftnät skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att den som tjänstgör med stöd av lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt utsätts för ett uppträdande som kränker hans eller hennes integritet om uppträdandet har samband med personens köns- tillhörighet eller är av sexuell natur (sexuella trakasserier), personens etniska tillhörighet (etniska trakasserier) eller personens sexuella läggning (trakasserier på grund av sexuell läggning).

Åtgärderna skall vidtas i samarbete med Totalförsvarets pliktverk och Försvarshögskolan samt, då det bedöms lämpligt, i samråd med ombudsmännen mot diskriminering.

Antagningsprövning för kvinnor

Kvinnor som vill få anställning som yrkes- eller reservofficerare eller under höjd beredskap vill tjänstgöra i befattningar som kräver lång grundutbildning kan genomgå militär grundutbildning eller civilpliktsutbildning längre än 60 dagar. Enligt lagen (1994:1810) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning kan kvinnor som är svenska medborgare efter en frivillig antagningsprövning skrivas in för att fullgöra sådan totalförsvarsplikt.

Antagningsprövningen motsvarar den mönstring som män genomgår. En kvinna skall antas till grundutbildning om hon är lika lämpad som de män som vid samma tillfälle genomgår mönstring (3 §). Det ställs således samma fysiska och psykiska krav på kvinnor och män.

Den kvinna som – efter skäligt rådrom – lämnat samtycke till att genomgå lämplig grundutbildning kan skrivas in för värnplikt eller civilplikt med lång utbildning. Kvinnor kan skrivas in för samma befattningar som män. Därefter omfattas de i alla avseenden av samma bestämmelser som de män som skrivs in för motsvarande utbildningar (5 §).

Förekomsten av diskriminering

I detta avsnitt redogörs för studier om förekomsten av sexuella trakasserier i Försvarsmakten samt om homosexuellas situation där. Dessa studier tar sikte på såväl anställd personal och de som genomgår utbildning inom totalförsvaret som totalförsvarspliktiga. Det anges särskilt när undersökningsresultaten avser andra personalkategorier än totalförsvarspliktiga, t.ex. yrkesofficerare. Vidare redovisas en forskningsrapport om skillnader i provresultat vid mönstring mellan personer ur olika etniska grupper och en rapport från Värnpliktsrådet om diskriminering av värnpliktiga.⁴¹

⁴¹ Det förekommer även annan forskning som berör frågor om diskriminering inom totalförsvaret som i huvudsak inriktas på kvinnors situation i det militära försvaret. Se t.ex. Sophia Ivarsson, *Diskurser kring kvinnor i uniform – Om attityder till kvinnor som officerare och värnpliktiga bland män i Försvarsmakten* samt Anders W Berggren och Sophia Ivarsson, *Jakten sätter på Attacken, Försvarshögskolan – ILM, serie F:20, 2001 respektive ILM 2002.*

Sexuella trakasserier i Försvarsmakten

Under 1999 genomfördes en studie om förekomsten av sexuella trakasserier inom Försvarsmakten.⁴²

Studien genomfördes genom enkäter som ställdes till samtliga kvinnliga officerare, aspiranter och värnpliktiga samt ett urval civilanställda kvinnor (resultaten avseende de senare redovisas inte vidare här). Enkäterna innehöll frågor om upplevelser av sexuella trakasserier från chefer, arbetskamrater och värnpliktiga.

I undersökningen angavs sexuella trakasserier enligt två olika definitioner. En äldre definition var ”ovälkomna närmanden eller kränkande anspelningar på sådant som man allmänt förknippar med sex”. Med den andra definitionen avsågs med sexuella trakasserier ”sådan ovälkommet uppträdande av sexuell natur, eller annat ovälkommet uppträdande grundat på kön, som kränker arbetstagarens integritet i arbetslivet”.

Resultatredovisningen omfattade svaren från 331 officerare och officersaspiranter och 236 värnpliktiga. Andelen av de tillfrågade som svarade uppgick till 78 procent officerare och aspiranter och 86 procent värnpliktiga.

Resultatet visade att under en tolv månaders period hade 22 procent av officerarna, aspiranterna och de värnpliktiga någon gång utsatts för sexuella trakasserier enligt den äldre definitionen. Under en treårsperiod hade 34 procent av officerarna och aspiranterna någon gång utsatts för sådana trakasserier (värnpliktiga ingick inte i mätningen under treårsperioden).

I enlighet med den utvidgade definitionen hade en betydligt större andel, 59 procent av officerarna och aspiranterna, under en treårsperiod någon gång utsatts för sexuella trakasserier.

Som exempel på trakasserier angavs ovälkomna sexuella anspelningar och kommentarer, nedsättande och förlöjligande omdömen samt medvetet ”osynliggörande”. Det uppgavs att såväl chefer som arbetskamrater och värnpliktiga stått för trakasserier.

Enligt rapporten visar resultatet att kvinnor inom Försvarsmakten var utsatta för sexuella trakasserier i betydligt högre utsträckning än vad genomsnittet var bland samtliga sysselsatta kvinnor under angivna perioder.

Under 2002 genomfördes en uppföljande studie av Försvarshögskolan om sexuella trakasserier i Försvarsmakten.⁴³

⁴² Rapport om förekomst av sexuella trakasserier inom försvaret. SCB Programmet för arbetsmiljöstatistik. Uppdragsgivare Försvarshögskolan, Ledarskapsinstitutionen.

Studien genomfördes genom enkäter ställda till samma personalkategorier som i den tidigare studien. Undersökningsgrupperna omfattade 484 kvinnliga yrkesofficerare och officersaspiranter samt 370 kvinnliga värnpliktiga. Svarefrekvensen var 65 procent respektive 40 procent.

Enkäterna innehöll ett modifierat frågeformulär i förhållande till den tidigare studien. Frågan om upplevelse av sexuella trakasserier i enlighet med den utvidgade definitionen var dock densamma.

Resultaten visade att färre kvinnor angav att de blivit utsatta för sexuella trakasserier än i 1999 års undersökning.

Under en tidsperiod om 36 månader angav 47 procent av yrkesofficerarna och officersaspiranterna att de upplevt sexuella trakasserier. Av de tillfrågade värnpliktiga angav 13 procent att de upplevt sexuella trakasserier under den period de fullgjort värnplikten.

En delrapport angående en uppföljande studie om sexuella trakasserier i Försvarsmakten utförd av Försvarshögskolan redovisades 2005. Av rapporten framgår bl.a. att andelen kvinnliga officerare som har upplevt sexuella trakasserier minskat. Vad avser kvinnliga värnpliktiga är andelen som upplevt sådana trakasserier i stort oförändrad inom givna tidsramar.

Situationen för homosexuella i Försvarsmakten

I syfte att belysa förhållandena för och attityderna till bl.a. homo- och bisexuella i fråga om bl.a. totalförsvarsplikten redovisades 2003 rapporten ”Arbetsvillkor och utsatthet – en studie genomförd som ett led i arbetet att motverka diskriminering eller kränkande särbehandling beroende av sexuell läggning”.⁴³

Undersökningen vände sig bl.a. till ett urval dels av personer mellan 18 och 64 år bosatta i Sverige, dels av cirka 1 000 värnpliktiga. Av de senare var svarsfrekvensen 37 procent, vilket motsvarade undersökningens största bortfall.

Det konstaterades i rapporten att det stora svarsbortfallet i denna del medför att resultaten inte utan vidare kan generaliseras till att gälla samtliga värnpliktiga och att resultaten måste tolkas med mycket stor försiktighet.

⁴³ Studien redovisades i Rapport avseende 2002 års FM undersökning avseende sexuella trakasserier. Försvarshögskolan, Institutionen för Ledarskap och Management, 2003 (ej publicerad).

⁴⁴ SCB, Programmet för arbetsmiljöstatistik och Arbetslivsinstitutet, 2003. Resultaten i rapporten bygger på en enkätundersökning innefattande frågor bl.a. om arbetsmiljö och diskriminering (begreppet diskriminering definierades inte enkäten).

På frågan om det förekommer diskriminering eller trakasserier på grund av sexuell läggning på arbetsplatsen var det cirka 29 procent av de värnpliktiga som ansåg att detta förekommer i form av nedsättande eller förlöjligande omdömen om homo- och bisexuella i allmänhet. Motsvarande andel i befolkningsurvalet var nio procent.

Omkring fyra procent av de värnpliktiga uppgav att det förekommer diskriminering eller trakasserier mot en homo- eller bisexuell arbetskamrat. Motsvarande andel i befolkningsurvalet var två procent.

Hälften av de värnpliktiga instämde i påståendet att det finns arbetskamrater som har fördomar mot homo- och bisexuella och fyra av tio i att deras arbetskamrater skulle föredra att slippa samarbeta med homo- eller bisexuella män. Samma andel värnpliktiga uppgav att de har arbetskamrater som anser att homo- och bisexuella män inte är lämpade att arbeta inom yrket.

Under samma år redovisades studien ”Homosexuellas villkor i arbetslivet”.⁴⁵ Denna studie redovisades i syfte att utveckla frågeställningar och teoretiska utgångspunkter för en större forskningsinsats om homo- och bisexuellas villkor i arbetslivet.

Studien genomfördes genom djupintervjuer med bl.a. homosexuella anställda inom Försvarsmakten.

De anställda inom Försvarsmakten som intervjuades uttryckte att arbetsmiljön för homosexuella i Försvarsmakten upplevs som negativ. Som exempel angavs att kollegor vägrat att hälsa på en homosexuell, att grova skämt om homosexuella förekommer, att öppet homosexuella hindrats i karriären eller omplacerats och att homosexuella värnpliktiga utsatts för trakasserier.⁴⁶

Skillnader mellan personer med olika etnisk tillhörighet vid psykologiska undersökningar vid mönstring

Med syfte att antalsmässigt beskriva utfallet vid mönstringen för svenskar och invandrare genomfördes 2002 en studie vid Försvarshögskolan.⁴⁷

⁴⁵ Karlstads universitet, Jämställdhetscentrum, Arbetsrapport 2003.

⁴⁶ De två studierna genomfördes inom ramen för projektet Normgivande mångfald, som finansierades genom EU:s Equalprogram.

⁴⁷ Mönstring och uttagning till pliktjänst och dess relation till provresultat och psykologbedömningar – en jämförelse mellan svenskar och invandrare, Försvarshögskolan, ILM, serie F:21, 2002. Indelningen svenskar och invandrare skedde mot bakgrund av födelseland för föräldrar och barn. Med svenskar avsågs personer födda i Sverige med minst en förälder född i Sverige samt personer födda utomlands med båda föräldrar födda i Sverige. Med andra generationens invandrare avsågs personer födda i Sverige med båda föräldrarna födda utom-

Studien omfattade svenska medborgare, män födda 1972–1983, folkbokförda i Sverige. I rapporten redovisades resultat från psykologiska undersökningar vid mönstringen. Resultat från psykologens tjänstbarhetsbedömning samt medicinska undersökningar och fysiska tester ingick inte i rapporten.

Av rapporten framgår bl.a. att svenskar vid mönstringen uttas i högre utsträckning till befälsbefattningar som värnpliktiga än första och andra generationens invandrare.

I vilken del av världen första generationens invandrare är födda har enligt rapporten betydelse för i vilken grad de blir uttagna till plikttjänst. Resultaten visar att personer från Afrika, Mellanöstern och Balkan blir uttagna i mindre utsträckning än personer från t.ex. övriga Europa eller USA.

Resultat i olika psykologiska prövningsvariabler som används vid mönstringen, t.ex. plikttjänstförmåga, studerades i syfte att finna förklaringar till att invandrare är underrepresenterade bland de uttagna. Resultaten visade att svenskar presterar bättre än de övriga grupperna. I det s.k. inskrivningsprovet⁴⁸ visade de verbala proven störst skillnad, spatials och induktiva prov mindre.

I rapporten anfördes att det vid beaktande av olika bakgrundsfakta som t.ex. utbildningsnivå visade sig att eftergymnasial utbildning hos föräldrarna och egen studieförberedande gymnasielinje ökar sannolikheten för befälsuttagning oavsett etnisk bakgrund. En annan omständighet som påverkar möjligheten att bli uttagen är hur länge personen vistats i Sverige. Ju senare den som räknas till första generationens invandrare har kommit till Sverige, i desto mindre utsträckning blir personen uttagen.

I rapporten pekades på andra möjliga orsaker till skillnaderna, bl.a. annat modersmål än svenska, kulturella skillnader och attityd till testsituationen. Enligt rapporten påverkar även faktiska erfarenheter av krig och liknande erfarenheter motivationen till plikttjänst vilket i sin tur kan påverka testresultaten.

Det framhölls i rapporten att motivationen hos de mönstrande inte kunnat mätas i denna undersökning och hänvisades därför till en tidigare undersökning av Pliktverket. Denna enkätundersökning, som besvarades av 8 700 mönstrande under åren 1995–1996,

lands samt personer födda i Sverige med modern född utomlands och faderns födelseland okänt. Med första generationens invandrare avsågs personer födda utomlands med minst en förälder född utomlands eller båda föräldrarnas födelseländer okända.

⁴⁸ Under perioden som studien omfattade användes det s.k. I-prov 2000 men även två äldre versioner av inskrivningsprov.

visade bl.a. att fler svenskar än främst första generationens invandrare var positiva till plikttjänst. Svenskar blev även i större utsträckning än invandrare uttagna till plikttjänst.⁴⁹

Rapport från Värnpliktsrådet

Värnpliktsrådet presenterade 2001 rapporten ”Den intoleranta Försvarsmakten”.

Resultaten i rapporten grundar sig på en telefonundersökning som omfattade 500 slumpvis utvalda värnpliktiga. Av de uppringda var svarsfrekvensen 85 procent.

De utvalda fick besvara frågor bl.a. om sin uppfattning om det förekommer diskriminering av värnpliktiga som tillhör minoriteter i Försvarsmakten.

Diskriminering angavs i undersökningen som ”nedsättande kommentarer eller annan särbehandling”. Minoriteter angavs som ”kvinnliga värnpliktiga, värnpliktiga med utländsk härkomst och öppet homosexuella och bisexuella värnpliktiga”.

Resultaten visar att en utbredd uppfattning bland de tillfrågade var att det förekommer diskriminering av de tre angivna grupperna och att såväl värnpliktiga som befäl står för nedsättande kommentarer etc. En majoritet av de tillfrågade (72 procent) ansåg att homo- och bisexuella är mest utsatta för diskriminering.

Skälen för vårt förslag

Behovet av åtgärder

De undersökningar och andra erfarenheter vi tagit del av visar att det förekommer diskriminerande trakasserier mot totalförsvarspliktiga. De tydligast dokumenterade exemplen avser värnplikten och rör sig om sexuella trakasserier och trakasserier mot personer med homo- eller bisexuell läggning.

Vid inskrivning till värn- eller civilplikt kan tillämpning av metoderna att mäta fysisk och psykisk kapacitet och kraven i dessa avseenden typiskt sett försvåra för totalförsvarspliktiga som tillhör vissa grupper att tjänstgöra i en befattning i totalförsvaret. Som exempel på sådana metoder och normer kan anges att utformningen

⁴⁹ Uppdrag 68, Pliktverket slutrapport 1996-02-26. I undersökningen definierades första generationens invandrare som personer födda utomlands, andra generationens invandrare som personer födda i Sverige, med minst en förälder född utomlands och svenskar som övriga svenska medborgare.

av provet för att mäta muskelstyrka och de krav i detta avseende som ställs för att komma i fråga för en befattning med värn- eller civilplikt typiskt sett kan innebära ett missgynnande av kvinnor.⁵⁰

Vi vill här även peka på den studie som visar skillnader i resultat mellan olika etniska grupper vid inskrivningsprovet. Dessa skillnader påverkar enligt studien möjligheten bl.a. att bli uttagen i befälsbefattning som värnpliktig.⁵¹

Behovet av diskrimineringskydd för totalförsvarspliktiga har under senare år uppmärksammats i lagstiftningsärenden rörande personalförsörjningen till totalförsvaret. Det har framhållits att kraftfulla åtgärder bör vidtas för att motverka sexuella trakasserier och andra former av diskriminering inom totalförsvaret (jfr Försvarsutskottets betänkanden 2001/02:FöU7 och 2003/04:FöU3). Den försvarspolitiska inriktningen för det fortsatta arbetet i fråga om jämställdhet och diskriminering är att forma ett försvar som – med respekt för mänskliga rättigheter – välkomnar alla oavsett t.ex. etnisk tillhörighet eller sexuell läggning (prop. 2004/05:5).

Det kan konstateras att det finns skydd mot diskriminering för yrkes- och reservofficerare och andra anställda i totalförsvaret. Detta skydd finns i jämställdhetslagen (diskrimineringsgrunden kön) samt i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar som omfattar diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Enligt vår mening bör lagstiftningsåtgärder vidtas för att skyddet mot diskriminering för totalförsvarspliktiga så långt det är möjligt skall jämnas med det skydd som omfattar den anställda personalen inom totalförsvaret och som gäller på andra samhällsområden. Det innebär att åtgärder bör övervägas som medför diskrimineringskydd omfattande såväl förhållanden vid inskrivning för befattning med värn- eller civilplikt som vid fullgörandet av sådan totalförsvarsplikt.

Ett utvidgat diskrimineringskydd för totalförsvarspliktiga får ses som ett betydelsefullt komplement till det arbete för lika rättigheter och möjligheter i totalförsvaret som pågår hos Pliktverket samt hos Försvarmakten och övriga myndigheter som utbildar totalförsvarspliktiga. Det är inte minst av betydelse att ytterligare ansträngningar görs för att se över normer och metoder som till-

⁵⁰ Jfr Personalförsörjningsutredningens överväganden kring metoden att mäta fysisk kapacitet vid den frivilliga antagningsprövningen (SOU 2001:23).

⁵¹ Mönstring och uttagning till plikttjänst och dess relation till provresultat och psykologbedömningar – en jämförelse mellan svenskar och invandrare, Försvarshögskolan, ILM, serie F:21, 2002.

lämpas vid mönstring och annan antagning och vid fullgörandet av totalförsvarspålikt som osakligt kan utgöra hinder för t.ex. kvinnor och för personer som tillhör etniska minoritetsgrupper att delta i verksamheten.

Vi vill här anförä att åtgärder som kan få till följd att omotiverade hinder för kvinnor att antas till och att fullgöra värn- eller civilpålikt utmönstras kan ses som ett bidrag till jämställdhetsarbetet i totalförsvaret. Inte minst kan sådana åtgärder bidra till strävandena mot att nå det prioriterade målet att öka antalet kvinnliga officerare i Försvarsmakten (jfr prop. 2004/05:5). Vi vill i detta hänseende framhålla vikten av fortsatt översyn av de fysiska befattningskraven för värn- och civilpålikt och av metoderna för att mäta fysisk kapacitet. Kraftfulla åtgärder bör dessutom vidtas för att bekämpa sexuella trakasserier och för att förbättra utformningen av uniformer, annan personlig utrustning och hygienlokaler för kvinnor som fullgör värn- eller civilpålikt.

Ett nytt förbud mot diskriminering

Vi föreslår att en bestämmelse om förbud mot diskriminering i fråga om värn- och civilpålikt införs i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Förbudet bör omfatta diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Med diskriminering avses liksom inom lagens övriga tillämpningsområden direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier som har samband med de angivna diskrimineringsgrunderna, sexuella trakasserier (dvs. trakasserier som är av sexuell natur) och instruktioner att diskriminera (se närmare kapitel 5 om diskrimineringsbegreppet).

Diskrimineringsförbudets räckvidd

Totalförsvarspåliktiga bör erhålla skydd mot diskriminering i de avseenden han eller hon berörs av regelverket kring värn- och civilpålikten och inte enbart i särskilt angivna situationer. Diskrimineringsförbudet bör därför utformas på ett generellt sätt så att den verksamhet i totalförsvaret som kan hänföras till värn- och civil-

plikten omfattas av den föreslagna bestämmelsens tillämpningsområde.

Den föreslagna bestämmelsen avses innefatta all verksamhet som har samband med dels mönstring eller annan antagning till totalförsvarsplikt i befattning med värn- eller civilplikt, dels fullgörande av sådan totalförsvarsplikt. Den tidigare lämnade beskrivningen av värn- och civilplikten bildar med det synsättet de yttre ramarna för bestämmelsens tillämpningsområde. Bestämmelsen skall således inte tillämpas på arbetsrättsliga förhållanden, situationer som skall hänföras till utbildningsväsendet, deltagande i hemvärnet eller i frivilligorganisationer eller andra verksamheter i totalförsvaret som inte kan hänföras till regleringen kring totalförsvarsplikten.⁵²

Såvitt avser *mönstring eller annan antagning* bör förbudet gälla dels vid mönstring eller annan utredning om personliga förhållanden, dels vid frivillig antagningsprövning för kvinnor.

Bestämmelsen avses omfatta den verksamhet som äger rum främst hos Pliktverket. Sådan utredning kan utföras även av t.ex. en kommun som har behov av totalförsvarspliktiga. Diskrimineringskyddet bör innefatta det inledande skedet med kallelser och andra åtgärder i anledning av inställelse till mönstrings- eller antagningsförrättningen, förhållanden vid förrättningen som sådan t.ex. i fråga om bemötandet av totalförsvarspliktiga, beslut och åtgärder i fråga om vite och tvångsmedel mot den enskilde – t.ex. hämtning till förrättningen – och den verksamhet som omfattar inskrivning till värn- eller civilplikt.

Vad avser *fullgörande av värn- eller civilplikt* bör förbudet gälla till förmån för den som skrivits in för tjänstgöring i befattning med värn- eller civilplikt eller skrivits in i utbildningsreserven.

Skyddet bör gälla den verksamhet som bedrivs hos Försvarsmakten och andra myndigheter som utbildar värn- och civilpliktiga i fråga om grund- och repetitionsutbildningen samt vid beredskaps- och krigstjänstgöring. Skyddet bör dessutom gälla verksamheten hos Pliktverket och andra myndigheter som har samband med att totalförsvarspliktiga fullgör värn- eller civilplikt.

Den huvudsakliga delen av värn- och civilplikten utgörs av grundutbildningen samt av repetitionsutbildningen hos Försvarsmakten och andra myndigheter som utbildar totalförsvarspliktiga. Bestämmelsen avses gälla under den tid som den totalförsvarspliktiga fullgör värn- eller civilplikt eller - med ett annat uttryck – är

⁵² Jfr förordningen (1996:927) med bestämmelser om Försvarsmaktens personal angående indelningen av militär och civil personal inom Försvarsmakten.

tjänstgöringsskyldig, vilket inbegriper fritid och annan tid då värn- eller civilpliktiga inte är i tjänst.⁵³

Som exempel på verksamhet som har samband med fullgörande av värn- eller civilplikt kan anges Pliktverkets uppgifter att utfärda inkallelser till tjänstgöring, att pröva frågor om uppskov, att under pågående utbildning pröva frågor om ändring av inskrivningsbeslut och avbrott från tjänstgöring och att efter fullgjord utbildning besluta om krigsplacering.

Det skall påpekas att förmåner för totalförvarspliktiga som följer av 8 kap. lagen om totalförvarsplikt – inbegripet tillämpning av lagen (1977:265) om statligt personskadeskydd och andra bestämmelser om ersättning till den som skadas i totalförsvaret – till stor del faller under det förbud mot diskriminering som gäller socialförsäkringen och anslutande bidragssystem i 11 § i den nuvarande lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (jfr avsnitt 6.11).⁵⁴

Den nu föreslagna bestämmelsen bör omfatta förmåner och ersättningar m.m. som inte kan hänföras till socialförsäkringen och anslutande bidragssystem i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Som exempel kan nämnas de utbildningsansvariga myndigheternas ansvar för rehabilitering av den totalförvarspliktiga som skadats under mönstring eller tjänstgöring (8 kap. 6–10 §§ lagen om totalförvarsplikt).

I likhet med vad som gäller på andra områden bör diskrimineringsförbudet träffa beslut, ärendehantering, annat faktiskt handlande, underlåtenhet att handla, omotiverat förhållande av handläggning och trakasserande bemötande av den enskilde. Det skall anmärkas att det i regel torde vara fråga om myndighetsutövning när det vidtas åtgärder gentemot totalförvarspliktiga. Detta är dock inte ett krav för att diskriminering skall kunna konstateras.

Innebörden av diskrimineringsförbudet

Det föreslagna förbudet skapar inte någon rätt att fullgöra värn- eller civilplikt i en viss befattning. Den som inte uppfyller allmänt tilläpade och accepterade, icke diskriminerande kriterier eller krav för att fullgöra värn- eller civilplikt kan inte via diskrimineringsförbudet hävda en sådan rätt. Förbudet skall träffa endast otillbörliga

⁵³ Jfr 5 kap. 1 § lagen om totalförvarsplikt angående de skyldigheter som åligger den som fullgör värn- eller civilplikt.

⁵⁴ Prop. 2002/03:65 s. 144 f. Angående verkställighetsföreskrifter till 8 kap. lagen om totalförvarsplikt; se förordningen (1995:239) om förmåner till totalförvarspliktiga.

förfaranden eller rutiner som innebär att personer som har en anknytning till någon av de skyddade grupperna missgynnas. Diskrimineringsförbudet påverkar således inte de befattningskrav eller bestämmelser i övrigt som styr värn- respektive civilplikten om de sakligt kan motiveras. Pliktlagstiftningen innehåller bestämmelser som innebär tjänstgöringsskyldighet för totalförsvarspliktiga som antagits till tjänstgöring. Vår bedömning är att dessa förhållanden inte påverkar utformningen av ett diskrimineringsförbud på detta område. Vid en prövning mot diskrimineringsförbudet får här som i andra fall bedömas om en viss behandling har inneburit att en enskild kan sägas ha missgynnats av skäl som har samband med en skyddad diskrimineringsgrund. En förutsättning för diskriminering är dessutom normalt att en relevant jämförelse kan göras med en annan person. Vad som utmärker värn- och civilplikten är de höga fysiska och psykiska krav som kan ställas på totalförsvarspliktiga. Att den enskilda kan uppfylla sakliga krav av denna art har i likhet med vad som gäller på andra områden ofta avgörande betydelse för frågan om en viss behandling varit diskriminerande eller ej.

Befattningskrav och normer i övrigt som reglerar värn- och civilplikten

Som tidigare redovisats är endast män som är svenska medborgare skyldiga att mönstra samt fullgöra värnplikt och civilplikt med lång grundutbildning (överstigande 60 dagar). Endast kvinnor som är svenska medborgare kan bli antagna till frivillig militär grundutbildning eller civilplikt med lång grundutbildning.

Såvitt avser de fysiska och psykiska befattningskraven för att komma i fråga för tjänstgöring med värn- eller civilplikt bygger dessa på att den totalförsvarspliktige skall ha såväl fysisk som psykisk förmåga att utföra en angiven uppgift i krig i en befattning i totalförsvaret. Genom befattningskraven fastställs dessutom den fysiska och psykiska kapacitet som anses nödvändig för att den totalförsvarspliktige skall kunna fullgöra samt tillgodogöra sig grund- och repetitionsutbildningen samt – för den som krigsplaceras – fullgöra beredskapstjänstgöring. Av detta följer att det även ställs krav att den totalförsvarspliktige inte löper risk att skadas eller att förvärra t.ex. en lindrig hörselskada under tjänstgöringen.

Utmärkande för detta område kan sägas vara att totalförsvarspliktiga som fullgör värn- eller civilplikt 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.

Kravprofilerna och befattningsbeskrivningarna för de f.n. omkring 330 befattningarna med värn- eller civilplikt uttrycker kraven på den totalförsvarspliktige på så sätt att han eller hon skall ha förmåga att förstå och utföra muntliga och skriftliga order, förstå och tillämpa säkerhetsföreskrifter och tekniska beskrivningar, uppfatta ljud- och ljussignaler, förflytta sig själv och sin personliga samt gemensam utrustning, ta hand om sårade m.m. Av värnpliktiga krävs dessutom förmåga att genomföra väpnad strid under fältmässiga förhållanden, tjänstgöra i stridsfordon m.m. samt att utföra de uppgifter som följer en befälsbefattning.

Förutom de krav som framgår av kravprofilerna och befattningsbeskrivningarna tillmäts den totalförsvarspliktiges motivation att fullgöra värn- respektive civilplikt samt intresse för internationell tjänstgöring och för officersyrket betydelse vid det slutliga inskrivningsbeslutet.

Övergripande bestämmelser om totalförsvarspliktigas skyldigheter, förmåner m.m. i samband med mönstring, frivillig antagningsprövning och annan antagning samt vid fullgörande av värn- respektive civilplikt framgår av lagen om totalförsvarsplikt och i tillämpningsföreskrifter till lagen. I särskild lagstiftning regleras totalförsvarspliktigas skyldigheter i olika avseenden, t.ex. i fråga om klädsel, ledigheter och fritid m.m. samt de disciplinpåföljder som kan åläggas den totalförsvarspliktige som åsidosätter vad han eller hon skall iakttä i tjänsten.

För respektive berörd myndighet gäller tillämpnings- och tjänstgöringsföreskrifter, säkerhetsinstruktioner m.m. som närmare reglerar tjänstgöringsvillkoren för totalförsvarspliktiga.

Exempel på missgynnande

Missgynnande kan på detta område handla om att Pliktverket fattar beslut om inskrivning eller vidtar åtgärder i samband med mönstringen som innebär att skada, nackdel etc. uppkommer för den enskilde. I samband med fullgörande av totalförsvarsplikt kan beslut av Försvarsmakten som innebär t.ex. en utebliven förmån, nekad ledighet eller att disciplinåtgärder eller tvångsmedel vidtas utgöra missgynnande. Vidare kan en order som innebär nackdel för den enskilde eller trakasserande bemötande utgöra missgynnande.

Särskilt om jämförelsen vid direkt diskriminering

I arbetslivet kan vid ett anställningsbeslut jämförbar situation ta sikte på att de arbetssökande skall ha lika eller i huvudsak lika meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet för att det sökta arbetet skall utföras väl. Under pågående anställning kan två personer som fullgör arbetsuppgifter som kan bedömas lika eller likvärdiga anses befinna sig i en jämförbar situation (jfr prop. 1999/2000:143). I fråga om tillträde till högskoleutbildning kan med jämförbar situation avses att två sökande har sökt samma utbildning och har i huvudsak lika meriter (jfr prop. 2001/02:27).

Frågan om innebörden av jämförbar situation kan anses få en annan karaktär och i några fall underordnad betydelse på andra samhällsområden. Avgörande bör vara om det i det enskilda fallet kan anses rimligt och naturligt att olika individer behandlas lika (jfr prop. 2002/03:65).

Värn- och civilplikt kan anses ha karaktär närmast av yrkesutbildning men det har även beröringspunkter med arbetslivet. Det finns befattningar som innehåller utbildningsmoment som kan jämföras med vad som ingår i t.ex. vissa tekniska yrkesutbildningar. Såväl värn- som civilpliktiga kan dessutom anses utföra uppgifter i fråga om t.ex. transporter och underhåll som kan jämföras med arbetsmoment som följer av ett anställningsförhållande.

Enligt vår mening bör de principer som ligger till grund för diskrimineringsbedömningen främst vid antagning till utbildning och vid anställningsförfaranden kunna ge vägledning för en motsvarande bedömning på detta område.

En rättvisande jämförelse bör med en sådan utgångspunkt kunna ta sikte t.ex. på att totalförsvarspliktiga som prövas för samma typ av befattning har likvärdiga förutsättningar – i för inskrivningen relevanta avseenden – för att utföra de uppgifter som kan anses nödvändiga för den aktuella befattningen.

Vid bedömning av beslut och åtgärder avseende t.ex. tjänstgöringsvillkor i samband med fullgörande av värn- eller civilplikt kan en naturlig jämförelse tänkas avse totalförsvarspliktiga som är inskrivna i samma typ av befattning och tjänstgör vid samma utbildningsplats. Ett annat exempel är att vissa personliga kvalifikationer kan förutses få betydelse för att avgöra om två totalförsvarspliktiga befinner sig i en jämförbar situation i fråga om beviljande av en förmån eller ersättning enligt 8 kap. lagen om totalförsvarsplikt (jfr prop. 2002/03:65).

Särskilt om indirekt diskriminering

Indirekt diskriminering kan uppstå om det vid mönstring eller antagningsprövning eller i samband med fullgörande av värn- eller civilplikt tillämpas en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som vid en prövning i praktiken typiskt sett förfördelar personer som tillhör en grupp som skyddas av diskrimineringsförbuden. Diskrimineringen tar sig i uttryck att dessa personer jämfört med andra har svårare att uppfylla bestämmelsen eller kriteriet eller att förfaringsättet medför en negativ effekt för dem.

Som exempel på sådana normer eller förfaringsätt som tillämpas i fråga om värn- och civilplikten kan anges den tidigare berörda metoden att mäta muskelstyrka (Isokai) och kraven som uppställs i detta avseende vid mönstringen och den frivilliga antagningsprövningen. Indirekt diskriminering kan uppstå om dessa metoder och krav i praktiken visar sig typiskt sett försvåra möjligheterna till tjänstgöring för kvinnor. Även krav på viss minimilängd kan på så sätt ses som uttryck för sådant missgynnande av kvinnor. Indirekt diskriminering kan vidare uppstå vid tillämpning av metoden att mäta s.k. allmän begåvning genom inskrivningsprovet om sådan tillämpning visar sig medföra hinder för personer ur vissa etniska grupper att antas till viss befattning.

Tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som medför negativ effekt och som efter en jämförelse mellan olika grupper visar sig i praktiken missgynna totalförsvarspliktiga som tillhör en skyddad grupp kan i viss utsträckning vara tillåten.

Intresseavvägningen torde på detta område innebära att bestämmelsen etc. kan prövas utifrån verksamhetsbehovet hos Försvarsmakten eller övriga myndigheter som utbildar totalförsvarspliktiga. Som en bakgrund till denna prövning bör kunna ses de övergripande uppgifter som skall utföras inom det militära respektive civila försvaret. Vad avser t.ex. Försvarsmakten har fastslagits att myndigheten skall ha förmågan till väpnad strid samt förmågan att försvara Sverige mot väpnat angrepp och att hävda rikets territoriella integritet.⁵⁵

En fråga vid en sådan prövning kan vara om en befattning är av sådan art att det är nödvändigt med exempelvis viss muskelstyrka eller viss minimilängd för att en totalförsvarspliktig effektivt och i

⁵⁵ Förordningen (2000:555) med instruktion för Försvarsmakten.

enlighet med säkerhetsföreskrifter skall kunna utföra de uppgifter som kan krävas under grund- och repetitionsutbildningen, vid beredskapstjänstgöring och i krig. Om det visas att dessa kriterier är av sådan vikt för förmågan att utföra dessa uppgifter kan konstateras att viss muskelstyrka eller viss längd objektivt sett krävs för att fullgöra värn- eller civilplikten i en särskild befattning på ett tillfredsställande sätt. Tillämpningen av bestämmelsen etc. kan därmed sägas vara motiverad av ett berättigat mål.

Vid en bedömning om åtgärderna (medlen att nå målet) är både lämpliga och nödvändiga kan metoder som används vid mönstringen och antagningsprovningen för att mäta fysisk och psykisk kapacitet bli föremål för provning. Här skall provas om det finns alternativa metoder som kan användas för att på ett mer adekvat och sakligt sätt mäta sådan kapacitet.

Även till synes neutrala tjänstgöringsföreskrifter eller andra normer som tillämpas i samband med tjänstgöringen som visar sig typiskt sett missgynnande för personer ur en skyddad grupp kan provas på detta sätt. Krav på t.ex. viss klädsel eller regler kring förmåner och andra ersättningar eller ledigheter för religiösa högtider skall på samma sätt motiveras av ett berättigat mål i totalförsvaret och visas vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta mål.

Särskilt om funktionshinder

Enligt lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder är en utgångspunkt att förekomsten av ett funktionshinder typiskt sett kan påverka förmågan att utföra ett arbete. I sådana fall skall provningen särskilt ta sikte på om den funktionshindrade har de sakliga förutsättningarna för att utföra ett arbete (prop. 1997/98:179). Detsamma gäller i fråga om funktionshindrades förmåga att bedriva utbildning (prop. 2001/02:27).

Provningen av diskriminering i fråga om värn- och civilplikten bör kunna ses på liknande sätt vad gäller förmågan att fullgöra totalförsvarsplikt.

Vår mening är att i likhet med den provning som skall ske i arbetslivet och på högskoleområdet – i syfte att avgöra om två totalförsvarspliktiga befinner sig i en jämförbar situation – först bör provas om funktionshindret (t.ex. lindrig hörselnedsättning eller allergi) inverkar menligt på förmågan att utföra de uppgifter som krävs i den aktuella befattningen eller medför risk att den totalför-

svarspliktige måste avbryta utbildningen på grund av att t.ex. hörselnedsättningen förvärras.

Om förekomsten av hörselnedsättning eller allergi inte anses påverka förmågan att delta i krig och att fullgöra och tillgodogöra sig värn- eller civilpliktsutbildning i aktuell befattning och de jämförda personerna kan anses i övrigt ha likvärdiga förutsättningar – i för inskrivningen relevanta avseenden som t.ex. medicinska värden, resultat vid psykologiska tester och bedömd motivation – föreligger en jämförbar situation. Det skall då prövas om behandlingen har det nödvändiga sambandet med funktionshinder. Anses å andra sidan funktionsnedsättningen menligt inverka på den angivna förmågan föreligger inte en jämförbar situation och ytterligare prövning av saken behöver inte göras.

För det fall förekomsten av ett funktionshinder menligt påverkar den fysiska eller psykiska prestationsförmågan att utföra de för verksamheten nödvändiga uppgifterna har den funktionshindrade inte de sakliga förutsättningarna för att fullgöra totalförsvarsplikt. Som exempel kan anföras att en rullstolsburen person eller en person med grav syn- eller hörselskada inte kan anses ha fysisk förmåga att utföra de uppgifter som krävs för att fullgöra den grundläggande soldat- eller sjömansutbildningen för värnpliktiga. Den funktionshindrade kan inte på ett rättvisande sätt jämföras med en annan totalförsvarspliktig som har den för en befattning relevanta förmågan och som därmed behandlas annorlunda. Det kan av detta skäl inte vara fråga om diskriminering (jfr prop. 1997/98:179 och prop. 2001/02:27).

Det bör påpekas att funktionshinder hos en totalförsvarspliktig inte behöver föreligga vid tiden för inskrivningen utan kan uppkomma under fullgörandet av t.ex. värnplikt. En diskrimineringsbedömning får även i sådana fall ta sikte på förmågan att fullgöra tjänstgöringen trots förekomsten av funktionshinder.

Vår uppfattning är alltså att det inte finns några skäl att utesluta funktionshindrade från det grundläggande skydd mot diskriminering som föreslås för andra diskrimineringsgrunder. Det är ju i likhet med vad som gäller i fråga om anställningsvillkor för t.ex. yrkesofficerare – som skyddas av den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen – en fråga om vilka medicinska och psykiska krav som sakligt kan ställas och vilka metoder som krävs för att mäta sådan förmåga, allt med hänsyn till de förhållanden som råder i totalförsvaret.

Undantag från diskrimineringsförbudet

Förbudet mot könsdiskriminering skall inte utgöra hinder mot tillämpning av bestämmelser i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt som innehåller skyldigheter endast för män att mönstra och att fullgöra värnplikt samt civilplikt med lång utbildning (över 60 dagar).

Som anförts är endast män som är svenska medborgare skyldiga att mönstra och fullgöra värnplikt samt civilplikt med lång utbildning. Kvinnor som är svenska medborgare kan på frivillig väg antagningsprövas och fullgöra sådan totalförsvarsplikt. Bestämmelser som innebär sådan särbehandling mellan könen kan enligt vår mening inte ses på annat sätt än att det är fråga om behandling som får anses könsdiskriminerande. Sådan lagstiftning är dock tillåten i enlighet med undantaget från förbudet mot könsdiskriminerande normgivning i 2 kap. 16 § regeringsformen (RF).

Enligt vår mening finns det – inte minst av jämställdhetsskäl – skäl att ytterligare se över frågan om könsneutral totalförsvarsplikt och därvid belysa för- respektive nackdelar med en sådan ordning.⁵⁶ En översyn av sådant slag omfattas dock inte av vårt uppdrag. Vid våra överväganden får därför beaktas att det finns lagstiftning om totalförsvarsplikt som föreskriver särbehandling mellan kvinnor och män som kan anses strida mot de förbud mot könsdiskriminering som vi föreslår på detta område.

En mening kan vara att det inte uppkommer någon konflikt mellan dessa bestämmelser, då bestämmelser som innebär särbehandling mellan könen på angivet sätt inte påverkas av förbud mot könsdiskriminering. Till stöd för denna uppfattning kan anföras att en kvinna och en man inte kan jämföras på ett rättvisande sätt i fråga om skyldigheten att mönstra och fullgöra totalförsvarsplikt vilket innebär att sådan särbehandling inte kan anses diskriminerande. En sådan ståndpunkt kan antas ha grund i uppfattningen att män typiskt sett har egenskaper som gör dem bättre lämpade än kvinnor att delta t.ex. i stridande enheter i det militära försvaret.

Vår bedömning är att skäl som bygger på uppfattningar om kvinnors och mäns förmåga typiskt sett att delta i totalförsvaret inte kan anses ha fog för sig vid en diskrimineringsbedömning. Vi vill betona att kvinnor som uppfyller fysisk och psykisk kapacitet anses ha förmåga att på frivillig väg fullgöra värnplikt samt civil-

⁵⁶ Jfr 1998 års Pliktutrednings förslag angående skyldigheten för kvinnor att fullgöra värnplikt och civilplikt med lång grundutbildning (SOU 2000:21).

plikt med lång grundutbildning i samtliga befattningar och att arbeta som officerare inom mark-, marin- och flygstridkrafterna samt vid helikopterförband på samtliga nivåer i Försvarsmakten.

För att undvika osäkerhet vid tillämpningen av det föreslagna diskrimineringsförbudet bör därför tydliggöras att bestämmelser som föreskriver skyldigheter i fråga om totalförsvarsplikten endast för män inte skall omfattas av bestämmelsen. Vi föreslår därför att det införs ett undantag från diskrimineringsförbudet. Innebörden av ett sådant undantag är att tillämpning av bestämmelser om totalförsvarsplikt som innebär sådana skyldigheter endast för män inte anses utgöra diskriminering i lagens mening.

Vår bedömning är att det här föreslagna undantaget inte strider mot EG-rättsliga principer om likabehandling mellan kvinnor och män. Detta mot bakgrund av EG-domstolens ställningstaganden i Dory-målet avseende förhållandet mellan nationella bestämmelser som föreskriver skyldigheter i fråga om värnplikt och gemenskapsrätten. Domstolen fastslog i målet 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.⁵⁷

Vi menar att undantaget inte heller kan ifrågasättas i förhållande till de fri- och rättigheter som skyddas i Europakonventionen. Den praxis som utbildats av Europadomstolen avseende artikel 4 och artikel 14 (vilka artiklar i förening innebär att förbud mot könsdiskriminering i och för sig kan gälla förhållanden vid värn- och civilplikt) ger inte vid handen att bestämmelser som medger särbehandling mellan kvinnor och män i fråga om värn- eller civilplikt på angivet sätt kan innebära en kränkning av de nämnda artiklarna.

När det gäller det föreslagna undantagets förhållande till svensk grundlag kan konstateras att en reglering som på detta sätt innebär att särbehandling mellan könen tillåts är förenlig med undantaget från förbudet mot könsdiskriminerande normgivning i 2 kap. 16 § RF.

Medborgarskapskraven

Som tidigare anförts omfattar skyldigheten att mönstra och att fullgöra värnplikt samt civilplikt med längre grundutbildning än 60 dagar endast män som är svenska medborgare. Endast kvinnor med

⁵⁷ Mål C-186/01 Alexander Dory mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2003, s I-2479 (Celex 62001J0186).

svenskt medborgarskap får antas till frivillig militär grundutbildning eller civilpliktsutbildning längre än 60 dagar.

Hur förhåller sig då bestämmelser som innebär särbehandling på grund av medborgarskap på angivet sätt till det diskrimineringsförbud som vi föreslår?

En jämförelse med arbetslivet visar att medborgarskapskrav som inte är sakligt motiverade av t.ex. säkerhetsskäl kan betraktas som diskriminering som har samband med nationellt ursprung (prop. 1993/94:101 s. 44 f.). Sådana krav vid anställning torde därmed principiellt kunna prövas mot förbud mot diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet (jfr SOU 2002:43).

När det gäller värn- och civilplikten bör därmed följa att krav på medborgarskap på samma sätt kan ses som en fråga som kan få betydelse vid prövning av förbud mot diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet.

En första förutsättning för att en sådan prövning skall vara meningsfull är att det kan konstateras att någon missgynnats vid tillämpning av sådana krav. I fråga om värn- och civilplikten kan en mening vara att medborgarskapskraven missgynnar män som är svenska medborgare som – till skillnad från andra personer bosatta i Sverige – är ålagda en skyldighet att mönstra och att fullgöra värnplikt och civilplikt med lång utbildning. Kraven på svenskt medborgarskap torde å andra sidan kunna ses som uttryck för missgynnande även i förhållande till de utländska medborgare som är bosatta i Sverige och som önskar men inte tillåts fullgöra sådan tjänstgöring. Det finns ju ingen möjlighet för personer som inte är svenska medborgare att – jämfört med vad som gäller för kvinnor – på frivillig väg prövas för värn- eller civilplikt med lång grundutbildning eller att fullgöra sådan totalförsvarsplikt.

Hur man än väljer att se på frågan om missgynnande är vår mening att kraven på svenskt medborgarskap i fråga om värn- och civilplikten inte kan anses komma i konflikt med det diskrimineringsförbud som vi föreslår.

I totalförsvaret förekommer – utöver bestämmelserna som rör värn- och civilplikten – en rad exempel på krav om svenskt medborgarskap, t.ex. i fråga om anställningar. Medborgarskapskravet för anställd militär personal framgår av lagen (1994:260) om offentlig anställning och motiveras där av hänsyn till rikets säkerhet.⁵⁸ Av 29 § säkerhetsskyddslagen (1996:627) följer dessutom att det krävs

⁵⁸ Jfr prop. 1974:174.

svenskt medborgarskap för säkerhetsklassade anställningar i staten, t.ex. som yrkes- och reservofficerare. Skäl till säkerhetsklassning är bl.a. att officerare kan få ta del av uppgifter som omfattas av sekretess med hänsyn till rikets säkerhet. Hänsyn till rikets säkerhet ligger till grund för medborgarskapskrav även i andra avseenden i totalförsvaret än anställning och totalförsvarensplikt. Som exempel kan anföras att endast svenska medborgare kan delta hos Försvarsmakten i frivillig försvarsverksamhet och i tjänstgöring i hemvärnet.⁵⁹ Svenskt medborgarskap har vidare betydelse i fråga om förutsättningarna för utlänningar att beträda militärt skyddsområde enligt lagen (1990:217) om skydd för samhällsviktiga anläggningar, m.m. Bland annat kravet på svenskt medborgarskap enligt lagen om skydd för samhällsviktiga anläggningar, m.m. har ansetts sakligt motiverat med hänsyn till rikets säkerhet.⁶⁰

Vi finner inte anledning att se medborgarskapskraven i fråga om värn- och civilplikten på annat sätt än vad som gäller för anställning som yrkes- och reservofficerare eller för deltagande i andra verksamheter i vilka utförs uppgifter inom det civila eller militära försvaret. De krav på svenskt medborgarskap som gäller värn- och civilplikten bör därmed anses sakligt motiverade med hänsyn till rikets säkerhet och därmed inte diskriminerande.

Vi vill här peka på att grund- och repetitionsutbildningen för värnpliktiga samt – för dem som krigsplacerats – beredskaps- och krigstjänstgöring kan avse i stort all militär verksamhet inom Försvarsmakten. Vissa befattningar med värnplikt är dessutom placerade i säkerhetsklass enligt säkerhetsskyddslagen med hänsyn till att den värnpliktige kan få ta del av uppgifter som omfattas av sekretess och som är av betydelse för rikets säkerhet (17 §). Civilpliktiga verkar också inom för totalförsvaret centrala verksamheter, t.ex. ingår i civilplikten att i krig fullgöra uppgifter i syfte att tillgodose samhällets behov av elkraft.

Det bör avslutningsvis framhållas att det inte ligger inom vårt uppdrag att föreslå förändringar i pliktsystemet genom att överväga i vilken utsträckning det är befogat att behålla kraven på svenskt medborgarskap i pliktlagstiftningen eller överväga om det kan införas bestämmelser som på annat sätt kan utöka möjligheterna för

⁵⁹ Förordningen (1994:524) om frivillig försvarsverksamhet och hemvärnsförordningen (1997:146).

⁶⁰ Jfr övervägandena av Kommittén om medborgarskapskrav (Ku 1999:02) kring vissa anställningar och uppdrag med anknytning till Försvarsmakten (SOU 2000:106).

personer som inte är svenska medborgare att delta i totalförsvaret utöver vad som gäller i dag.

Bestämmelsen som medger befrielse från skyldigheten att mönstra m.m.

Totalförsvarets pliktverk får i särskilda fall besluta att en totalförsvarspliktig tills vidare inte skall kallas till mönstring eller inkallas till värnplikt eller civilplikt. De totalförsvarspliktiga som avses är de som av olika skäl kan förväntas vägra att genomföra all form av tjänstgöring. Bestämmelsen avser bl.a. dem som med hänvisning till sin anslutning till ett visst religiöst samfund förklarar att han eller hon inte kommer att fullgöra vare sig värnplikt eller civilplikt (10 kap. 8 § lagen om totalförsvarsplikt). Enligt lagens tillämpningsföreskrifter är det samfund som avses sekten Jehovas vittnen.⁶¹

Det kan noteras att 1998 års Pliktutredning föreslog att den aktuella bestämmelsen i lagen om totalförsvarsplikt skulle upphävas eftersom det under utredningens arbete hade framkommit att medlemmarna i sekten Jehovas vittnen numera var villiga att utföra någon form av samhällsnyttig tjänst i stället för värnplikt. Enligt utredningen fyller därmed bestämmelsen inte längre någon funktion (SOU 2000:21 s. 430 f.). Utredningen hänvisade till att det i bestämmelsens förarbeten getts uttryck för att det inte är fråga om att utnyttja bestämmelsen för någon utvidgning till andra religiösa samfund (prop. 1994/95:6 s. 200). Förslaget föranledde inte några ställningstaganden i det följande lagstiftningsarbetet.

Vår uppfattning är att en bestämmelse som på angivet sätt medger gynnsam behandling av personer som tillhör visst religiöst samfund kan anses innebära att andra som inte tillhör detta religiösa samfund missgynnas i förhållande till de förra av skäl som har samband med religion.⁶² Denna bestämmelse får därmed anses ge uttryck för särbehandling som inte är förenlig med den bestämmelse som vi föreslår skall införas i fråga om värn- och civilplikten. Vi ansluter oss därför till 1998 års Pliktutrednings förslag att den angivna bestämmelsen i lagen om totalförsvarsplikt upphävs. Beträffande konsekvenserna av ett sådant förslag kan konstateras att det av Pliktutredningens överväganden kring denna bestämmelse inte

⁶¹ 7 kap. 3 § förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt.

⁶² Jfr Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, andra uppl. Stockholm 2002 s. 366 f. angående tillämpningen av Europakonventionen i nu aktuellt fall.

kan utläsas annat än att utmönstrande av bestämmelsen inte ansetts innebära några beaktansvärda verkningar för systemet med totalförsvarsplikt.

Särskilt om ålder

Det finns åldersgränser i ett flertal författningar som reglerar totalförsvarsplikten. Dessa åldersgränser avser i huvudsak villkoren för tjänstgöringsskyldigheten som sådan, skyldigheten att mönstra samt för inkallelse till tjänstgöring. Det förekommer även krav på viss ålder i andra avseenden som berör totalförsvarspliktiga.

I detta avsnitt redovisas krav på viss ålder som förekommer inom ramen för totalförsvarsplikten. Hänvisning till lagrum avser lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt om inte annat anges.

Såvitt avser tjänstgöringsskyldighet framgår av lagen om totalförsvarsplikt att totalförsvarsplikten gäller för personer som är svenska medborgare eller bosatta i Sverige från det kalenderår han eller hon fyller 16 år till slutet av det kalenderår en sådan person fyller 70 år (1 kap. 2 §). Skyldigheten att fullgöra värnplikt omfattar svenska män i åldern 19–47 år (1 kap. 5 §).

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 (2 kap. 2 §). Totalförsvarets pliktverk (Pliktverket) skall kalla en totalförsvarspliktig svensk man till mönstring senast det kalenderår han fyller 19 år om han inte vistas utomlands eller det finna andra särskilda skäl att inte kalla honom (4 kap. 1 § förordningen [1995:238] om totalförsvarsplikt).

Pliktverket kan besluta att en totalförsvarspliktig som har två gymnasieår kvar det kalenderår han fyller 18 år skall kallas till mönstring det kalenderår han fyller 19 år och även att inte kalla en totalförsvarspliktig till mönstring som inte har mönstrat före det kalenderår han fyller 20 år (Totalförsvarets pliktverks författningssamling TPVFS 2004:2). Pliktverket kan även besluta att en totalförsvarspliktig med dubbelt medborgarskap inte behöver mönstra under vissa förutsättningar, bl.a. om han senast under det kalenderår han fyller 19 år väljer en utbildning i det andra landet och det står klart att utbildningen kommer att genomföras (TPVFS 2002:1).

Om den som skrivits in för värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning inte har kallats in till grundutbildningen före utgången av det kalenderår han fyller 24 år är han skyldig att fullgöra grundutbildningen endast om det finns särskilda skäl (4 kap. 2 §). En svensk man som är medborgare även i annan stat är inte skyldig att fullgöra längre grundutbildning än 60 dagar, om han antingen har fullgjort motsvarande utbildning i den andra staten eller, innan han fyllt 19 år väljer att göra detta och vissa krav i övrigt är uppfyllda (4 kap. 3 §).

När det gäller kvinnors tjänstgöring får till grundutbildning för värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning (över 60 dagar) endast antas den som vid antagningsprövningen fyllt lägst 18 år och högst 24 år (4 § 2 förordningen [1995:240] om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning). Om det föreligger särskilda skäl kan den övre åldersgränsen överskridas.

Vad avser förmåner till totalförsvarspliktiga finns det åldersgränser anknutna till närstående som förutsättning för familjepening och bostadsbidrag (t.ex. egna barn under 18 år) (7 kap. 8–9 §§ förordningen [1995:239] om förmåner till totalförsvarspliktiga). Såvitt avser familjebidrag i form av näringsbidrag lämnas inte sådant bidrag för lönekostnader som avser den bidragberättigades barn under 16 år. För barn som fyllt 16 år krävs särskilda skäl för näringsbidrag (7 kap. 19 § samma förordning).

Det kan vidare nämnas att det finns en skyldighet för vissa vårdinrättningar och myndigheter att till Pliktverket varje år lämna uppgifter angående svenska män som fyller 17 år under året (t.ex. 3 kap. 5 § förordningen om totalförsvarsplikt angående de skyldigheter som åligger Statens institutionsstyrelse i detta avseende).

Skälen för vår bedömning

Det förekommer således en rad författningar där åldersgränser på olika sätt ges betydelse inom totalförsvarsplikten. Vi har inte uppmärksammat på att det skulle förekomma rutiner eller förfaranden där det i andra fall förekommer hänsynstaganden till åldern hos totalförsvarspliktiga.

På grundval av en översiktlig kartläggning av åldersgränser inom ramen för totalförsvarsplikten går det inte att peka på ett behov av skydd mot diskriminering på grund av ålder på detta område. Totalförsvarsplikten som sådan bygger i likhet med vad som gäller inom utbildningsväsendet till stora delar på generella åldersgränser.

Det övergripande syftet med bestämmelserna om tjänstgöringsplikt och mönstring är att trygga totalförsvarets personalförsörjning. Som exempel kan nämnas att gränsen för mönstringspliktens upphörande – 24 år – baseras på att totalförsvarets behov av personal kan tillgodoses med en sådan övre gräns (prop. 1994/95:6).

Inom totalförvarsplikten utgår t.ex. 19-årsgränsen för värnplikt ifrån att underåriga inte får tas i anspråk för militärtjänstgöring med hänsyn till Barnkonventionen (prop. 1994/95:6). Den övre åldersgränsen för totalförvarsplikt tar hänsyn till bl.a. hälsotillstånd och kroppskrafter hos totalförvarspliktiga. Det tas även individuella hänsyn inom ramen för ålderskraven, t.ex. till den enskildes studiesituation. När det gäller förmåner till totalförvarspliktiga harmoniserar de aktuella åldersgränserna med regler om t.ex. bidragsförskott och bestämmelser i skattelagstiftningen.

Det kan givetvis inte uteslutas att det här – i likhet med andra områden – kan förekomma osakliga ålderskrav eller annan behandling där det tas diskriminerande hänsyn till någons ålder. För att skapa ett enhetligt skydd mot diskriminering kan det finnas skäl att genomföra en mer utförlig översyn av totalförvarsplikten i nu aktuellt avseende.

Vi föreslår således inte att diskrimineringsgrunden ålder skall erhålla skydd i fråga om värn- och civilplikten. Vi nöjer oss med att konstatera att det bör genomföras en fördjupad utredning av detta område för att man skall kunna bedöma i vilken utsträckning det finns behov av ett skydd mot åldersdiskriminering.

6.16 Offentlig anställning och offentligt uppdrag

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

Även i andra fall än som avses i de bestämmelser vi föreslår i avsnitt 6.4–6.15 är diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning förbjuden i verksamhet där den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag går allmänheten till handa.

Diskrimineringsförbudet gäller också till skydd för juridiska personer.

Vår bedömning: Det krävs ytterligare utredning av behovet av förbud mot åldersdiskriminering.

Bakgrund

Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om skydd mot diskriminering bör införas på de områden som i dag omfattas av straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB).

De områden som omfattas av 16 kap. 9 § BrB

Straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB omfattar samma tillämpningsområden som den civilrättsliga bestämmelsen om förbud mot diskriminering vad gäller varor, tjänster och bostäder (se ovan avsnitt 6.9). Den personkrets som omfattas av förbudet är dock vidare än i den civilrättsliga bestämmelsen. Den straffrättsliga bestämmelsen föreskriver ansvar för bl.a. ”den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag”.

Bestämmelsen erhöll denna lydelse genom en lagändring 1986. (jfr prop. 1985/86:98, bet. 1985/86:20SfU, rskr. 1985/86:301). Ändringen innebar dels att den tidigare begränsningen av straffansvaret till den som var anställd i allmän tjänst vari han hade att gå

allmänheten tillhanda utgick, dels att straffansvar infördes även för den som innehar allmänt uppdrag. Stadgandet är nu avfattat så att det generellt omfattar fall då en person som är anställd i allmän tjänst diskriminerar någon annan på en sådan grund som anges i stadgandet, oavsett om tjänstemannen till följd av sin tjänst, är skyldig att lämna service eller inte. Det straffbara området är dock begränsat till själva tjänsteutövningen. I första hand avses här anställda hos stat eller kommun. Men även anställda i godkända allmänna inrättningar, som utövar någon offentlig funktion, tjänar allmännyttiga ändamål eller har grundats med eller åtnjuter understöd av allmänna medel omfattas av straffansvaret. Förutom sådana slags tjänster m.m. som även näringsidkare tillhandahåller kan det här vara fråga om tjänster e.d. som endast tillhandahålls i allmän verksamhet. Som exempel kan nämnas tjänster i socialförvaltningen eller vid domstolar. Bestämmelsen omfattar även den som innehar allmänt uppdrag. Således omfattas även politiskt valda förtroendemän. I denna del fick bestämmelsen sin nuvarande lydelse på förslag av Lagrådet, som dock i sammanhanget påpekade att frågan har begränsad praktisk betydelse eftersom förtroendevalda sällan torde gå enskilda tillhanda på ett sätt som är jämförligt med vad som sker i näringsverksamhet, vilket är en förutsättning för att straffansvar skall inträda (jfr prop. 1985/86:98 s. 117, 270 och 316.)

Här bör framhållas att program- och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen (RF) anger att den offentliga makten i Sverige skall utövas med respekt för alla människors lika värde. Vidare skall det allmänna dels verka för att alla människor skall 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. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § RF har inte karaktär av rättsligt bindande föreskrifter. Den enskilde kan inte på grundval av bestämmelsen påkalla domstols ingripande mot det allmänna. I vilken utsträckning det allmänna lever upp till bestämmelsen kan endast bli föremål för politisk kontroll. Bestämmelsen kan dock få rättslig betydelse som tolkningsdata vid tillämpningen av olika rättsregler. 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 skall beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.

Skälen för vårt förslag

Vi har på i avsnitt 3.3 anförda skäl gjort bedömningen att den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB inte bör upphävas. En av konsekvenserna av dubbelreglering genom både straffrättsliga och civilrättsliga bestämmelser är, som vi tidigare konstaterat, att diskrimineringskyddet har olika omfattning i straffrätten respektive civilrätten. Vi anser att det är en brist att det civilrättsliga skyddet inte har samma omfattning som den straffrättsliga bestämmelsen om olaga diskriminering. För att åstadkomma en effektiv, enhetlig och heltäckande lagstiftning mot diskriminering anser vi att det är lämpligt att det civilrättsliga skyddet utvidgas så att det omfattar även förbud mot diskriminering i verksamhet där den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag går allmänheten tillhanda. En sådan utvidgning av diskrimineringskyddet innebär enligt vår mening en betydelsefull förstärkning. Bestämmelsen bör omfatta diskrimineringsgrunderna kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.

Den nya bestämmelsen bör utformas så att den kompletterar de andra förbud mot diskriminering vi föreslår skall gälla (se avsnitt 6.4–6.15).

Begreppen den som är anställd i allmän tjänst, den som innehar allmänt uppdrag och att gå allmänheten tillhanda skall ha samma innebörd som de har i den straffrättsliga bestämmelsen.

Skydd för juridiska personer

Tjänster och service i sådan offentlig verksamhet som omfattas av diskrimineringsförbudet kan ha betydelse för juridiska personer. Det är därför lämpligt att diskrimineringsförbudet gäller till förmån även för dessa. Som exempel kan nämnas handläggningen av en ansökan av en juridisk person om bygglov. Ett annat exempel skulle kunna vara behandlingen av ett ärende hos Skatteverket.

7 Positiv särbehandling

7.1 Kommitténs uppdrag

Kommittédirektiven

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga behovet av samt för- och nackdelar med att införa bestämmelser som tillåter positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i arbetslivet som utgör ett led i strävanden att främja etnisk mångfald. Om kommittén finner att det är lämpligt att införa sådana bestämmelser skall den överväga om någon följdändring behöver göras av 2 kap. 15 § regeringsformen.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) presenterade i mars 2004 rapporten *Diskriminering av romer i Sverige*. Kommittén skall enligt tilläggsdirektiv i sina överväganden rörande positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning beakta DO:s rapport (dir. 2005:8).

Delbetänkandet

Vi har i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) föreslagit att ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering införs för positiv särbehandling på grund av kön i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Förslaget innebär att förbudet mot direkt diskriminering inte skall gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön.

Regeringskansliet (Utbildnings- och kulturdepartementet) bereder alltjämt det förslaget.

Vi har i delbetänkandet även angett vår avsikt att återkomma till frågan om positiv särbehandling i slutbetänkandet. I delbetänkandet uttryckte vi vår avsikt att i slutbetänkandet föra en mer princi-

piell diskussion om fördelar och nackdelar med positiv särbehandling och behandla fler diskrimineringsgrunder än kön (jfr SOU 2004:55 s. 211).

Etnisk tillhörighet och kön

I detta kapitel behandlar vi i huvudsak frågan om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet. I det avslutande avsnittet föreslår vi dock positiv särbehandling på grund av kön inom samhällsområdet den arbetsmarknadspolitiska verksamheten, vilket innebär en nyhet i förhållande till nu gällande reglering. Regeln om positiv särbehandling på grund av kön i fråga om medlemskap m.m. i 2003 års lag om förbud mot diskriminering och jämställdhetslagens bestämmelse om positiv särbehandling som ett undantag från lagens diskrimineringsförbud, föreslås flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering utan ändringar i sak.

Övriga undantag från diskrimineringsförbuden

Reglerna om positiv särbehandling utgör undantag från diskrimineringsförbuden, men behandlas här samlat i ett eget avsnitt. Övriga undantag från diskrimineringsförbuden behandlas i kap. 6.

7.2 Vad som menas med positiv särbehandling

Ett otydligt begrepp

Begreppet positiv särbehandling är inte definierat i lag. Det finns inte heller någon given definition av begreppet "positiv särbehandling" som alla är ense om. Tvärtom är det slående hur många olika ord eller begrepp det nationellt och internationellt finns som kan användas med snarlik eller näraliggande 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.

Det är tydligt att avsaknaden av en klar definition av positiv särbehandling är besvärande. Risken för missförstånd gör att debattörer talar förbi varandra. Klarhet måste därför skapas. Först när in-

nebörden är klar om vad som menas med positiv särbehandling – och lika viktigt: vad som inte menas – kan en konstruktiv diskussion om fördelar och nackdelar med positiv särbehandling som metod föras.

Vi anger i det följande vår syn på begreppet positiv särbehandling och hur det förhåller sig till andra, näraliggande begrepp. Vår utgångspunkt är rättslig. Innebörden av positiv särbehandling bör enligt vår mening bestämmas utifrån en analys av relevanta FN-konventioner, EG-rätten och de nationella svenska lagbestämmelser som redan finns.

7.2.1 Svenska bestämmelser om positiv särbehandling m.m.

Begreppet positiv särbehandling förekommer således inte i svensk rätt såsom ovan angetts. Det finns emellertid några lagregler som är av intresse att nämna.

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 förarbetena till bestämmelsen uttalas bl.a. följande (prop. 1975/76:209 s. 40 f.). Försök att ställa upp rättsligt verkande förbud mot negativ särbehandling av vissa grupper av enskilda är förbundna med den svårighet, som ligger i att regler som innebär gynnande särbehandling av vissa grupper kan ses som en indirekt särbehandling av övriga samhällsmedlemmar. Särskilt påtagligt är detta i samhällen där en etniskt bestämd minoritet intar en ledande ställning inom befolkningen. Sådana problem föreligger inte när det gäller svenska förhållanden. Önskad skyddseffekt kan uppnås genom ett särbehandlingsförbud som begränsas till att avse direkt eller indirekt särbehandling av vissa minoritetsgrupper. Det är svårt att hävda att särskilda regler i det svenska samhället till stöd för exempelvis samer eller romer skulle innebära ett otillbörligt missgynnande av folkmajoriteten.

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 undantagsbestämmelser med anknytning till arbetslivet finns dels i 17 § andra stycket andra punkten jämställdhetslagen (1991:433), dels i 4 kap. 16 § högskoleförordningen (1993:100). I fråga om positiv särbehandling vid antagning till högskolestudier finns reglering i 7 kap. 10 § tredje stycket högskoleförordningen (1993:100).

Jämställdhetslagen

Enligt 17 § andra stycket andra punkten jämställdhetslagen (1991:433) gäller diskrimineringsförbud 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).

Erfarenheter av positiv särbehandling enligt jämställdhetslagen

Positiv särbehandling på grund av kön har varit tillåtet enligt jämställdhetslagen i en följd av år. Erfarenheterna av hur bestämmelserna tillämpats är dock få. Intrycket är att positiv särbehandling enligt jämställdhetslagen sällan kommer till användning. (Jfr t.ex. Ann Numhauser-Henning i antologin *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, Lund 2000.) Det finns – såvitt vi kunnat finna – inte någon brett upplagd undersökning av förekomsten och effekterna av positiv särbehandling på grund av kön på den svenska arbetsmarknaden. Viss akademisk forskning finns visserligen. Den tycks dock inte vara inriktad på att utröna erfarenheter av hittills tillämpad positiv särbehandling.

Det finns inte heller många rättsfall som rör positiv särbehandling. I AD 1981 nr 171 gällde tvisten i målet frågan om en kommun gjort sig skyldig till könsdiskriminering genom att tillsätta ett vikariat på ett kvinnodominerat område med en man i stället för en kvinna. Kommunen åberopade till stöd för att könsdiskriminering inte förelegat bl.a. att kommunen drev ett aktivt jämställdhetsarbe-

te. Domstolen ansåg att detta arbete inte var tillräckligt aktivt för att kommunen skulle undgå att fällas för könsdiskriminering.

I AD 1982 nr 139 prövades om ett landsting gjort sig skyldigt till könsdiskriminering genom att med förbigående av en kvinnlig sökande utse en manlig sökande till en anställning. Domstolen fann att en arbetsgivare som har en jämn könsfördelning eller aktivt verkar för jämställdhet inom sitt verksamhetsområde skall kunna behålla ett enklare system för urval och anställning av arbetskraft. När fråga är om kvalificerade befattningar (här en befattning som studierektor) ligger det emellertid i sakens natur, uttalade AD, att en noggrann prövning alltid är erforderlig.

I AD 1990 nr 34 konstaterade AD att Jämställdhetsavtalet för byggnadsindustrin inte innefattade en skyldighet för arbetsgivaren att i det enskilda fallet anställa en viss arbetssökande av det underrepresenterade könet.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 7 § andra stycket lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gäller förbudet mot direkt diskriminering inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan.

I förarbetena till lagen om likabehandling av studenter i högskolan anges att avsikten med undantaget är att inte hindra en högskola från att ta hänsyn till väsentliga samhällsliga och sociala intressen, såsom främjande av jämställdhet mellan kvinnor och män och lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Att vid lika meriter välja t.ex. en manlig sökande före en kvinnlig sökande till lärarutbildningen för att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet nämns som ett exempel på när det kan föreligga ett berättigat intresse av att särbehandla någon. Detta föreskrivs också, anges det i förarbetena, – under vissa förutsättningar – uttryckligen i 7 kap. 10 § andra stycket (rätteligen tredje stycket) högskoleförordningen (1993:100). Där anges att vid i övrigt likvärdiga meriter får urval också göras med hänsyn till kön i syfte att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet. Vidare hänvisas i förarbetena till EG-domstolens dom i Abrahamsson-målet (C-407/98). I förarbetena betonas att

regeln i 7 § andra stycket i lagen inte är en regel om positiv särbehandling.¹

Bestämmelsen i 7 § andra stycket har nyligen prövats i domstol. Enligt Svea hovrätts dom omfattar bestämmelsen inte det som kallas stark positiv särbehandling (jfr Svea hovrätts dom 2005-12-21 i mål T 1040-05, Josefin Midander och Cecilia Lönn./Staten genom Justitiekanslern et v.v.).² Det innebär att det inte är tillåtet att vid olika meriter ge någon från en underrepresenterad grupp företräde framför någon från en annan grupp. Målet gällde om de två kändena, till följd av Uppsala universitets beslut att tillsätta tio procent av platserna till juris kandidatprogrammet utifrån kriteriet ”sökandes bägge föräldrar utrikes födda”, utsatts för otillåten diskriminering.

Högskoleförordningen

Positiv särbehandling vid anställning är tillåten även enligt 4 kap. 16 § högskoleförordningen (1993:100) 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 arbetslivet. Bestämmelsen innebär att vid anställningen får en person av underrepresenterat kön med tillräckliga kvalifikationer 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.

7 kap. högskoleförordningen innehåller bestämmelser om tillträde till grundläggande högskoleutbildning, dvs. antagningsregler för sökande till utbildningar. Enligt 7 kap. 10 § första stycket är huvudregeln att vid urval skall hänsyn tas till de sökandes meriter. Som urvalsgrunder används enligt andra stycket t.ex. betyg och högskoleprov. Vid antagning till utbildning när de sökande har i övrigt likvärdiga meriter får enligt tredje stycket därutöver urval också göras med hänsyn till kön i syfte att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet. Urval genom prov eller intervjuer får dock inte göras efter det att urval har gjorts

¹ Jfr prop. 2001/02:27 s. 41 f.

² Staten genom Justitiekanslern har överklagat domen till Högsta domstolen (mål T 400-06, rotel 11). När detta skrivs (februari 2006) har Högsta domstolen ännu inte tagit ställning till frågan om prövningstillstånd skall meddelas.

med hänsyn till kön. Vid i övrigt likvärdiga meriter får vidare lottning användas, om urval med hänsyn till kön inte kan göras.

Vidare gäller i fråga om utbildningar som vänder sig till nybörjare i högskolan, att en högskola beträffande högst tio procent av platserna får bestämma urvalsgrunder som innefattar vissa förkunskaper eller andra sakliga omständigheter. Högskolan får bestämma att urvalsgrunder som anges i andra stycket skall användas (10 § fjärde stycket och 16 c §).

Dessa regler om s.k. alternativt urval infördes den 1 januari 2003. De kommenteras i propositionen *Den öppna högskolan* (prop. 2001/02:15) på följande sätt (s. 65).

För att göra det möjligt för universitet och högskolor att bredda rekryteringen och öppna högskolan för bl.a. sökande med reell kompetens eller otraditionell studiebakgrund eller för sökande som är formellt behöriga, men som inte kan konkurrera om platser på resultat av betyg eller högskoleprov, avser regeringen att komplettera bestämmelserna om urval för utbildningar som vänder sig till nybörjare. En bestämmelse om alternativt urval för tio procent av nybörjarplatserna bör införas. Den nya bestämmelsen skall göra det möjligt för högskolorna att för högst tio procent av nybörjarplatserna tillämpa andra urvalsgrunder än de nu gängse. Varje högskola skall i antagningsordningen ange vilka urvalsgrunder som skall användas. Genom att de studenter som antas är behöriga kommer kraven inte att sänkas. En högskola bör, inom ramen för det alternativa urvalet, t.ex. ha möjlighet att till en viss utbildning anta sökanden som har vissa angivna förkunskapskrav. Om det finns ett uttalat behov av personal av ett visst kön eller med ett annat modersmål än svenska eller om det finns regionala behov av att utbilda en viss typ av arbetskraft bör högskolan också kunna tillämpa bestämmelsen. - - - Bestämmelsen bör kunna användas för en del av platserna eller för alla platser inom ett utbildningsprogram eller en kurs. Högskolans styrelse skall bestämma hur det alternativa urvalet skall gå till. Kraven på rättssäkerhet, förutsebarhet och överblickbarhet tillgodoses genom att högskolans regler om alternativt urval skall finnas i antagningsordningen.

Riksdagen anslöt sig till regeringens uppfattning (bet. 2001/02:UbU4 och rskr. 2001/02:98).

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 skall 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. arbetsmarknads- politiska hänsyn.³ Det förutsätts i förarbetena att möjligheten kommer att utnyttjas på ett sådant sätt att inga faror för den enskildes rättssäkerhet kommer att uppstå.⁴ I litteraturen har uttryckts åsikten att man torde kunna hävda att beaktande av kön – inom ramen för tillämpning av jämställdhetsaspekten såsom en saklig grund – förutsätter att sökandenas meriter är någorlunda likvärdiga.⁵ I förarbetena till den s.k. Tham-förordningen anges att föreskriften i 11 kap. 9 § andra stycket RF torde innebära att det finns en gräns för hur stor skillnaden i kvalifikation får vara vid positiv särbehandling.⁶

Enligt 4 § LOA skall vid anställning avseende fästas bara vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Skickligheten skall 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, skall myndigheten vid anställning utöver skickligheten och förtjänsten också beakta sådana sakliga grunder som stämmer överens med bl.a. jämställdhetsmål.

Lagen om förbud mot diskriminering

Enligt 5 § andra stycket lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering innebär diskrimineringsförbudet i fråga om arbetsmarknadspolitiken inte hinder mot tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Det innebär att befintliga arbetsmarknadspolitiska författningar där personer med annan än svensk etnisk tillhörighet behandlas annorlunda än svenskar kan fortsätta att tillämpas utan hinder av diskrimineringsförbudet. Regeln har ansetts motsvara ett

³ Jfr prop. 1973:90 s. 406, bil 3 s. 265.

⁴ Jfr Ku 1973:26 s. 72.

⁵ Gustaf Petrén och Hans Ragnemalm, Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar, 12:e uppl. av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar, 1980, s. 289 med hänvisning.

⁶ Förordningen (1995:936) om inrättande av vissa anställningar som professor och forskarasistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte. Jfr prop. 1994/95:164 s. 36. Tham-förordningen har upphävts sedan den 1 juni 2005 (se förordningen [2005:175]).

faktiskt behov av att kompensera nackdelar som typiskt sett följer av att en person invandrat till ett nytt land (jfr prop. 2002/03:65 s. 116). Enligt vad regeringen uttalade när bestämmelsen tillkom är de arbetsmarknadspolitiska insatserna ett sätt att utjämna eller uppväga det försprång som svenskar typiskt sett har.

I lagens 8 §, som fick ny lydelse den 1 juli 2005, finns diskrimineringsförbudet som gäller i fråga om medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation och i fråga om förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar. Förbudet omfattar diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. 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. Enligt regeringens prop. 2004/05:147 s. 76-77 kan det huvudsakliga användningsområdet för undantagsregeln antas 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. De aktuella åtgärderna skall ge uttryck för en ”systematisk verksamhet” där syftet är att främja jämställdhet. Vidare bör de tillämpas restriktivt och endast så länge de behövs.

7.2.2 Positiv etnisk särbehandling i några andra länder

Norge

Loven (3 juni 2005 nr 33) om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) trädde i kraft den 1 januari 2006. Lagen gäller för diskrimineringsgrunderna etnicitet, nationellt ursprung, härkomst, hudfärg, språk, religion och livssyn. Lagen gäller på alla samhällsområden med undantag för familjeliv och privata förhållanden. Vissa undantag gäller också för bl.a. trosamfund. I 8 § i lagen finns en bestämmelse om positiv särbehandling. Bestämmelsen har följande lydelse. ”Särbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, anses ikke som diskriminering etter loven her. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd”.

I propositionen Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) anges bl.a. att bestämmelsen inte innebär en förpliktelse utan en möjlighet att använda sig av positiv särbehandling, att positiv särbehandling bara är tillåten när det föreligger en saklig och rimlig grund till särbehandlingen, syftet skall vara att "bidra till å fremme lovens formål" (som enligt 1 § är att "fremme likestilling, sikre likemuligheter og rettigheter og hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn") och att ändamålet med särbehandlingen kan vara att "kompensere for en dårligere utgansposisjon og bidra til å motvirke undertrykking". I propositionen ges exempel på åtgärder som inte kommer i konflikt med bestämmelsen om positiv särbehandling. Bl.a. nämns att annonsera om lediga arbeten i etniska minoriteters tidsskrifter, att uppmana någon med invandrarbakgrund att söka en anställning eller att se till att ett visst antal invandrare blir kallade till anställningsintervju. Vidare sägs i propositionen att den främst är avsedd för etniska minoriteter som i och för sig inte kan ses som en enhet i förhållande till positiv särbehandling då det finns stora olikheter mellan etniska grupper när det gäller deras samlade situation, deras grad av delaktighet i det norska samhället, vilka särskilda problem och behov som de har. I propositionen konstateras att gränsen för vad som är tillåten/otillåten positiv särbehandling ytterst får bestämmas av rättspraxis (jfr prop. s. 118 f.).

Av särskilt intresse är propositionens ställningstagande när det gäller registrering av upplysningar om etnicitet. Denna fråga har tidigare behandlats ingående i utredningen *Rettslig vern mot etnisk diskriminering* (NOU 2002:12). Departementet kommer i propositionen fram till samma slutsats som utredningen dvs. att det i den nya lagen inte bör införas en generell möjlighet att registrera information om etnicitet. Departementet menar att det visserligen kan finnas behov av sådan information för att kunna mäta och utvärdera effekten av olika likabehandlingsåtgärder men det finns starka argument mot att generellt tillåta registrering. Departementet framhåller bl.a. att registrering kan bidra till att skapa motsättningar mellan minoritets- och majoritetsgrupper och att indelning efter etniskt ursprung bidrar till att stigmatisera grupper som främst kommer att förknippas med olika samhällsproblem. Det kan också föreligga risk för att informationen om etnicitet missbrukas och används så att den skadar de personer som den avser. Vidare

finns det av historiska orsaker en utbredd skepsis mot registrering bland minoritetsgrupper.

Danmark

Den danska lagen om etnisk likabehandling (lov nr. 374 af 28. mai 2003 om etnisk ligebehandling) har en bestämmelse om positiv särbehandling som motsvarar den i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG). Lagen ”er ikke til hinder for at det opprettholdes eller vedtas særlige tiltak som har til formål å forebygge eller oppveie ulemper knyttet til etnisk opprinnelse” heter det. Åtgärderna får vidtas endast intill det att deras ändamål är tillgodosett.

Den danska lagen om förbud mot olika behandling på arbetsmarknaden (lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) har en liknande bestämmelse som anger att lagen inte innebär hinder mot att det i annan lag, i bestämmelser som utfärdas med stöd i annan lag eller i övrigt i offentlig myndighet vidtas åtgärder som har till ändamål att förbättra sysselsättningsmöjligheterna för personer av en viss ras. Lagen innehåller ett uttryckligt förbud för arbetsgivare att inhämta, motta eller använda upplysningar om bl.a. ras och hudfärg i samband med anställning. Detta innebär att det inte är tillåtet att registrera arbetstagares etniska ursprung.

Det pågår för närvarande en diskussion i Danmark om det skall vara tillåtet att registrera uppgifter om etnisk tillhörighet i syfte att säkra likabehandling på arbetsmarknaden.

Finland

Den finska lagen om likabehandling (21/2004) har en undantagsbestämmelse om positiv särbehandling som är baserad på direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG). Enligt 7 § sista stycket hindrar inte lagen ”sådana specialåtgärder vilkas syfte är att uppnå faktisk likabehandling för att förhindra eller lindra olägenheter som beror på diskriminering” under förutsättning att behandlingen ”skall stå i rätt proportion till det mål som eftersträvas”.

I den finska grundlagen anges utrymmet för positiv särbehandling. Det anses förbjudet att favorisera eller ge en individ eller en

grupp en privilegierad ställning, om det innebär faktisk diskriminering av andra personer. I propositionen till lagen om likabehandling anges att positiv särbehandling skall beviljas t.ex. sådana arbetstagare eller grupper av arbetstagare som anses vara i behov av särskilt skydd. Språkutbildning och annan utbildning som anordnas för invandrare för att underlätta integrationen i det finska samhället nämns som exempel på positiv särbehandling.

Storbritannien

I Storbritannien finns sedan 1976 Race Relations Act som ändrades 2003 för att genomföra direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG). Lagen gäller i fråga om diskriminering på grund av "racial grounds". Därmed avses hudfärg, ras, nationalitet eller etniskt eller nationellt ursprung. Lagen gäller i arbetslivet i vid mening, i fråga om utbildning och i fråga om tillhandahållande av varor, tjänster och bostad. Race Relations Act tillåter inte positiv särbehandling vid anställning. Det är däremot tillåtet med positiv särbehandling när det gäller att ge personer ur en viss etnisk grupp utbildning för att de t.ex. skall kunna konkurrera på lika villkor om ett visst arbete eller en befordran.

I Storbritannien används kartläggning av arbetstagares etniska tillhörighet som en av flera åtgärder att säkra likabehandling. Detta kallas "monitoring" och definieras på följande sätt:

Monitoring is the term used to describe the process by which employers and others measure the effectiveness of their equal opportunity policy. It involves assessing, according to ethnic origin, the impact of the policy on applicants, those who are appointed and those who are promoted within an organisation. (Commission for Racial Equality, England, Positive Action and Equal Opportunity in Employment, 4 uppl., Storbritannien 1996, s. 8.)

Commission for Racial Equality (CRE) har utarbetat riktlinjer om hur arbetsgivare kan genomföra likabehandling på arbetsplatserna, Race Relations Code for Practice, 1984 och gett ut en handbok om kartläggning, A Measure of Equality – monitoring and achieving racial equality in employment. Registrering anses nödvändigt för att kunna utvärdera effekterna av den likabehandlingspolitik som förs och för att kartlägga om diskriminering förekommer på arbetsplatserna. I handboken rekommenderar CRE att vissa bestämda kategorier av etniska minoriteter används vid registrering. Listan

omfattar vita, svarta-afrikaner och svarta-västindier samt personer från Indien, Pakistan, Kina och vissa andra länder. The Civil Service Management Code ålägger offentliga arbetsgivare att registrera information över alla anställdas och arbetssökandes etnicitet, ålder, kön och funktionshinder. Informationen används för att utvärdera effekten av åtgärder, för att uppnå likabehandling och som uppföljning av handlingsplaner. CRE rekommenderar att information om etnisk tillhörighet bör finnas i varje anställds personalmapp. Enligt CRE finns det två olika metoder för att samla in information om etnisk tillhörighet. Den ena är s.k. självidentifikation som sker genom att den anställda på en för ändamålet framtagen blankett anger sin etniska tillhörighet. Denna metod leder sällan till fullständig svarstäckning. Enligt den andra metoden registrerar ledningen eller administrationen de anställdas etniska bakgrund utifrån sina kunskaper, såsom synliga kännetecken eller information i personalmappen (födelseplats, namn, nationalitet m.m.). I detta fallet för arbetsgivaren ett register utan de anställdas samtycke. CRE framhåller vikten av att de anställda blir informerade om ett eventuellt register och hur informationen används. Vidare bör den enskilde anställda få möjlighet att kontrollera den registrerade informationen. Eftersom det föreligger en risk för felregistrering är inte heller denna metod helt tillförlitlig. CRE rekommenderar att en kombination av dessa två metoder används. I första hand självidentifikation som kompletteras med information från ledningen eller administrationen. I andra hand kan ledningen eller administrationen registrera uppgifter som inhämtas genom en intervju med de anställda.

Nederländerna

I Nederländerna finns en bred antidiskrimineringslag, lagen 1995 om likabehandling, som förbjuder diskriminering på grund av religion eller övertygelse, politisk åskådning, ras, kön, nationalitet, sexuell läggning och äktenskaplig status. Lagen omfattar en stor del av samhällslivet. I arbetslivet gäller lagen i fråga om rekrytering, anställningsvillkor och anställningsförhållanden, samt tillgång till utbildning och befordran. Aktiva åtgärder, men inte positiv särbehandling, är tillåten i Nederländerna om det används för att underlätta ett motverkande av existerande ojämlikheter när det gäller etniska och kulturella minoriteter.

I Nederländerna har man mellan den 1 januari 1998 och den 1 januari 2004 haft en tillfällig lag, Act on the promotion on Labour Participation of Ethnic Minorities. Lagen har ingått som en del av arbetsmarknadspolitiken i syfte att uppnå ett ökat arbetsdeltagande bland etniska minoriteter. Den utvärderas för närvarande. Lagen omfattar vissa definierade etniska grupper (allochtones). Dessa avser personer som kommer från, eller är barn till personer som kommer från, bl.a. Turkiet, Marocko, Surinam, Västindien och f.d. Jugoslavien. Lagen fastslog att arbetsgivare med minst 35 anställda är skyldiga att föra separata personalregister med uppgifter om bl.a. födelseland och föräldrarnas födelseland. Arbetstagarna förpliktades genom lagen att lämna motsvarande uppgifter.

USA

Civil Rights Act 1964, Title VII, med tillägg 1991, förbjuder diskriminering av arbetssökande och arbetstagare på grund av ras, hudfärg, kön, religion och nationellt ursprung. Title VII gäller för alla företag som har 15 eller flera arbetstagare samt för fackföreningar, arbetsförmedlingsbyråer, delstatliga och lokala myndigheter samt lärlingsprogram. Religiösa organisationer är undantagna. Lagen ålägger de som omfattas av den att till arbetstagare lämna information om deras rättigheter genom affischer som sätts upp öppet och synligt. Arbetsgivaren förbjuds att direkt eller indirekt använda någon av diskrimineringsgrunderna som grund för i princip något beslut som gäller förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Lagen ger inget direkt utrymme för positiv särbehandling men om ett företag är föremål för domstolsprövning med anledning av diskriminerande handlande har domstolen vissa möjligheter. Domstolen kan utfärda ett föreläggande enligt vilket företaget skall ändra sin anställningspolicy så att liknande diskriminering undviks i framtiden. Företaget kan även föreläggas att ta fram en mångfaldsplan. Företaget kan också ställas under övervakning under viss tid för att man skall kunna kontrollera att föreläggandet följs.

Utöver Title VII finns det diskrimineringskydd för dem som är anställda hos företag som gör affärer med staten nämligen Executive Order 11246 (1964 med tillägg 1967). Enligt denna förordning anses alla företag som erhåller en upphandling värd mer än 10 000 dollar per år från den federala regeringen för varor eller tjänster ha

åtagit sig att inte diskriminera mot arbetstagare eller arbetsökande på grund av ras, hudfärg, kön, religion eller nationellt ursprung. Dessutom ställs krav på att alla entreprenörer och underentreprenörer med upphandlingar värda minst 50 000 dollar per år och fler än 50 anställda skall utveckla skrivna "affirmative action" program för tillämpning i företaget. Detta kan jämföras med aktiva åtgärder. Arbetsdepartementet ansvarar för uppföljning av programmen. Vid brott mot åtagandet försöker man i första hand uppnå en förlikning. Om inte detta fungerar inkluderar de möjliga sanktionerna hävning av avtalet samt diskvalificering från annan anbudsgivning eller arbete på federala avtal tills företaget vidtagit rättelse. Aktiva åtgärder kan innebära bl.a. följande. Vid annonser om lediga arbeten kan arbetsgivaren ange att man följer principen om likabehandling och välja att annonsera i tidningar som når minoriteter. Arbetsgivaren kan ordna utbildningsprogram och se över tester så att de är sakligt relevanta för arbetet. Arbetsgivaren kan fastställa olika mål och tidsplaner. I det sistnämnda sammanhanget bör påpekas att affirmative action aldrig avser att kvoter används eller att okvalificerade personer anställs på bekostnad av de som är kvalificerade. När det gäller mål och tidsplaner är ett särskilt problem den nödvändiga kartläggningen för att fastställa målet och mäta resultatet. Arbetsgivaren är ansvarig för insamlingen av informationen om de anställdas etniska och könsmissiga fördelning. De etniska kategorier som används är blacks, asians, hispanics och natives.

7.2.3 Positiv särbehandling enligt FN och EG

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

Enligt artikel 1.4 i 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering skall inte vissa särskilda åtgärder anses utgöra rasdiskriminering. Detta gäller särskilda åtgärder som vidtagits uteslutande för att åstadkomma tillfredsställande framsteg för sådana rasgrupper, etniska grupper eller enskilda personer, som är i behov av skydd för att kunna på lika villkor åtnjuta eller utöva mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Åtgärderna får inte leda till att skilda rättigheter vidmakthålls för olika rasgrupper och de får inte bibehållas sedan syftet med dem uppnåtts. I artikel 2.2 finns en liknande regel. Enligt denna skall konventionsstaterna,

när omständigheter föranleder därtill, vidtagna särskilda och konkreta åtgärder på sociala, ekonomiska, kulturella och andra områden för att åstadkomma tillfredsställande utveckling och skydd för vissa rasgrupper eller därtill hörande enskilda personer i syfte att tillförsäkra dem fullt och likaberättigat åtnjutande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Dessa åtgärder får inte leda till att olikvärdiga eller skilda rättigheter upprätthålls för olika rasgrupper sedan syftet med åtgärderna uppnåtts.

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

Enligt artikel 4.1 i 1979 års FN-konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor skall 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 skall upphöra när jämställdhet i fråga om möjligheter och behandling har uppnåtts.

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

Enligt artikel 5 i Internationella arbetsorganisationen (ILO) konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning kan en konventionsstat, efter samråd med representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer, besluta att särskilda åtgärder avsedda att tillgodose det speciella behovet hos personer vilka av skäl såsom kön, ålder, invaliditet, försörjningsbörda eller social eller kulturell nivå allmänt erkänns vara i behov av särskilt skydd eller bistånd, inte skall anses som diskriminering.

EG-fördraget

Även EG-rätten tillåter avsteg från likabehandlingsprincipen. Enligt artikel 141.4 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 fö-

rebygga 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. 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.⁷

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

⁷ Jfr KOM (1999) 566 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung, s. 8.

undantag från jämlikhetsprincipen varför den skall 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.⁸

Likabehandlingsdirektivet

Enligt artikel 2.8 likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG) 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.⁹

I skäl 15 till 2002 års ändringar i likabehandlingsdirektivet 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.

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.¹⁰ 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

⁸ Jfr KOM (1999) 565 slutlig, Förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet, s. 10 f.

⁹ Se också artikel 6 i direktivet om likabehandling av kvinnor och män i fråga om varor och tjänster (2004/113/EG).

¹⁰ 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.

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 skall, 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.

7.2.4 Positiv särbehandling enligt EG-domstolen

EG-domstolen har i målen Kommissionen mot Frankrike, Kalanke-målet, Marschall-målet, Badeck-målet, Abrahamsson-målet (som gällde de s.k. Tham-professorerna), Schnorbus-målet och Lommers-målet uttalat sig om vad som menas med positiv särbehandling.¹¹

Alla avgörandena gällde könsdiskriminering men vi menar på samma sätt som kommissionen att generella slutsatser bör kunna dras som har betydelse även för andra diskrimineringsgrunder, i första hand etnisk tillhörighet. (Vi har i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) utvecklat några ytterligare aspekter på frågan om positiv särbehandling på grund av kön som inte nu har omedelbar betydelse för positiv särbehandling på grund etnisk tillhörighet eller de andra diskrimineringsgrunderna.)

¹¹ 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).

Kommissionen mot Frankrike

I målet Kommissionen mot Frankrike fastslog domstolen att undantaget i artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet har till precis och avgränsat syfte att tillåta de åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande men som syftar till att avskaffa eller begränsa faktiska ojämlikheter mellan män och kvinnor som kan förekomma i samhället.

Kalanke-målet

Av domen i Kalanke-målet framgår att artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet skall tolkas restriktivt eftersom den utgör ett undantag från en i direktivet fastställd rättighet för enskilda. Domstolen konstaterade att artikel 2.4 tillåter nationella åtgärder i fråga om tillgång till anställning, inbegripet befordran, som speciellt gynnar kvinnor och har till syfte att förbättra deras möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och göra karriär på samma villkor som män. En nationell reglering som undantagslöst och ovillkorligt garanterar företräde för kvinnor vid tillsättning eller befordran utgör emellertid inte en åtgärd av detta slag eftersom den går längre än att bara främja lika möjligheter. Den överskrider därför gränsen för undantaget i artikel 2.4. Enligt domstolen är därför en nationell reglering, som vid likvärdiga meriter automatiskt ger kvinnor företräde framför män på de områden där kvinnor är underrepresenterade, inte tillåtet enligt artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet.

Marschall-målet

I Marschall-målet slog domstolen fast att nationell lagstiftning om positiv särbehandling inte överskrider gränserna för vad som är tillåtet enligt artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet, om

- den i varje enskilt fall garanterar manliga sökande med meriter som är likvärdiga med dem som de kvinnliga sökandena har att deras ansökningar ges en objektiv bedömning, vid vilken samtliga kriterier som sammanhänger med sökandenas person beaktas, och vid vilken kvinnliga sökande inte skall ges företräde om ett eller flera av dessa kriterier föranleder att en manlig sökande skall väljas, och
- kriterierna inte diskriminerar kvinnliga sökande.

Badeck-målet

I Badeck-målet uttalade domstolen att det vid bedömningen av de sökandes kvalifikationer i förhållande till de krav som den lediga tjänsten ställer är berättigat att vissa positiva och negativa kriterier beaktas som i och för sig är könsneutrala till sin utformning och även kan komma män till del, men som i allmänhet gynnar kvinnor. Sådana kriterier syftar nämligen uttryckligen till reell jämlikhet och inte formell genom att minska faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället (jfr punkterna 31 och 32). Tillämpningen av sådana kriterier skall dock ske på ett öppet sätt och skall kunna bli föremål för prövning för att förhindra godtyckliga bedömningar av de sökandes kvalifikationer. Domstolen fastslog att artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet inte utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser

- enligt vilka kvinnliga sökande, när manliga och kvinnliga sökande har likvärdiga meriter, inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade skall ges företräde när det är nödvändigt för att uppnå målsättningarna i en befordringsplan för kvinnor, förutsatt att något mer tungt vägande rättsligt skäl inte talar emot det och förutsatt att bestämmelserna garanterar att det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden (punkt 38),
- enligt vilka bindande målsättningar i en befordringsplan för kvinnor innebär att det skall föreskrivas att tillfälliga vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall innehas av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som utexamineras, doktorerar och studerar vid varje fakultet (punkt 44),
- enligt vilka, i syfte att undanröja kvinnlig underrepresentation, kvinnor som tillhör kvalificerade yrkesgrupper där de är underrepresenterade och för vilka staten inte har monopol på utbildningen skall tilldelas åtminstone hälften av utbildningsplatserna, om inte antalet kvinnliga sökande är otillräckligt trots lämpliga åtgärder för att uppmärksamma dem på lediga utbildningsplatser (punkt 55),
- enligt vilka kvinnor, när sökande av olika kön har likvärdiga meriter, garanteras att kallas till anställningsintervjuer inom de

sektorer där de är underrepresenterade, om de uppfyller alla erforderliga eller föreskrivna villkor (punkt 63),

- om arbetstagarorganisationers, styrelser och andra organs sammansättning, enligt vilka bestämmelser sådana föreskrifter som antas för att genomföra desamma skall beakta målsättningen att minst lika många kvinnor som män skall delta i organen (punkt 66).

Abrahamsson-målet

I Abrahamsson-målet prövade EG-domstolen om förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetsyfte ("Tham-förordningen") var förenlig med artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet och artikel 141.4 EG-fördraget.

Domstolen fann att (kursivering här)

- artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet och artikel 141.4 EG-fördraget utgör hinder för tillämpning av nationell lagstiftning enligt vilken en sökande till en statlig tjänst av underrepresenterat kön med tillräckliga meriter *skall* utses till en tjänst framför sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts, även om lagstiftningen gör undantag för de fall där meritkillnaden är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen,
- artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet och artikel 141.4 EG-fördraget utgör hinder för tillämpning av sådan nationell lagstiftning även om den är begränsad till att gälla tillsättning antingen av ett på förhand bestämt antal tjänster eller tjänster som inrättas som ett led i en enskild högskolas särskilt beslutade program om positiv särbehandling,
- artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet utgör inte hinder för tillämpning av en på nationell förvaltningspraxis grundad regel om att en sökande som tillhör underrepresenterat kön *får* ges företräde framför en medsökande av motsatt kön, förutsatt att de sökande i merithänseende kan anses jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga, om det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden,

- det inte görs någon åtskillnad mellan högre och lägre tjänster vid bedömningen av huruvida nationella regler om positiv särbehandling vid tjänstetillsättning inom högskoleväsendet är förenliga med gemenskapsrätten.

Domstolen underkände Tham-förordningen dels därför att den i sista hand grundades enbart på att sökanden tillhörde det underrepresenterade könet, dels därför att den inte stod i proportion till det eftersträvade målet. Domstolen fann att det inte framgick av Tham-förordningen att bedömningen av de sökandes kvalifikationer i förhållande till de krav som tjänsten ställde hade gjorts utifrån klara och tillförlitliga kriterier. Tvärtom gav Tham-förordningen automatiskt företräde åt den sökande av underrepresenterat kön som hade tillräckliga kvalifikationer. Det enda villkor som uppställdes var att skillnaden mellan de kvalifikationer som sökande av respektive kön hade inte fick vara så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen. Enligt domstolen gick det inte att exakt fastställa innebörden av detta villkor. Detta medförde att valet av en sökande bland dem med tillräckliga kvalifikationer i sista hand grundades enbart på att sökanden tillhörde det underrepresenterade könet, även om den sökande som valdes hade lägre kvalifikationer än en sökande av motsatt kön. Det gjordes inte heller någon objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden. Av detta följde enligt domstolen att en sådan urvalsmetod inte kunde vara berättigad enligt artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet. Urvalsmetoden var enligt domstolen inte heller tillåten enligt artikel 141.4 EG-fördraget eftersom den under alla omständigheter inte stod i proportion till det mål som eftersträvades. Vi föreslog i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) att Tham-förordningen skulle upphävas. Tham-förordningen upphävdes den 1 juni 2005.¹²

Schnorbus-målet

I Schnorbus-målet fann domstolen att nationella bestämmelser som vid ansökan till notarietjänstgöring ger företräde åt personer som fullgjort allmän värnplikt eller civilplikt utgör indirekt diskrimine-

¹² Förordningen (2005:175) om upphävande av förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent i jämställdhetssyfte.

ring på grund av kön eftersom män men inte kvinnor hade en sådan lagstadgad skyldighet och kvinnor därför inte kunde ges företräde i enlighet med bestämmelserna. Domstolen fann emellertid att bestämmelserna var sakliga eftersom de grundades på ett hänsynstagande till att sökande som hade fullgjort allmän värnplikt eller civilplikt blev försenade med sina studier och enbart hade till syfte att kompensera följderna av denna försening. Fördelen för de berörda personerna, vilka endast gavs företrädesrätt till nackdel för övriga sökande under högst tolv månader, var inte oproportionerlig, eftersom de till följd av tjänstgöringsplikten drabbades av en försening som åtminstone motsvarade denna period. Likabehandlingsdirektivet utgjorde därför inte hinder mot sådana nationella bestämmelser.

Lommers-målet

I Lommers-målet slog domstolen fast att artikel 2.1 och 2.4 likabehandlingsdirektivet inte utgör hinder för att ett departement uppställer regler för att motverka en betydande underrepresentation av kvinnor inom departementet, enligt vilka kvinnliga anställda, mot bakgrund av att det inte finns tillräcklig barnomsorg som är lämplig och ekonomiskt överkomlig, förbehålls det begränsade antal subventionerade barnomsorgsplatser som arbetsgivaren tillhandahåller sina anställda, medan manliga anställda endast kan få tillgång till platserna om det enligt arbetsgivarens bedömning föreligger en nödsituation. Detta gäller emellertid endast under förutsättning att undantaget för manliga anställda tolkas på så sätt att det medger att de av de manliga anställda som ensamma har vård om sina barn får tillgång till detta barnomsorgssystem på samma villkor som de kvinnliga anställda.

JämO:s analys 2000

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har gjort en analys av EG-domstolens domar om positiv särbehandling.¹³ Den slutsats som JämO drar av avgörandena är att rättsläget inte är helt klart vad be-

¹³ Ärende nr 848/00, aktnö. 1, se även Ann Numhauser-Henning, Om likabehandling, positiv särbehandling och betydelsen av kön, Perspektiv på likabehandling och diskriminering, 2000, s. 149 f. Jfr också Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 3:e uppl. 2002, s. 223 f. och 245 f. och Evelyn Ellis, EC Sex Equality Law, second edition 1998, s. 244 f.

träffar utrymmet för positiv särbehandling. Domen i Abrahams-son-målet innebär dock, enligt JämO:s uppfattning, att det finns utrymme för en tillämpning där sökande av underrepresenterat kön ges företräde framför någon med bättre meriter, under förutsättning

- att samtliga sökandes meriter ges en objektiv bedömning med beaktande av personliga förhållanden där även icke-traditionella meriter får vägas in,
- att meritbedömningen görs utifrån klara kriterier,
- att könet inte automatiskt ger företräde, samt
- att särbehandlingen är proportionell i förhållande till ändamålet.

Kommissionens analys 2002

I förslaget till 2002 års ändringar av likabehandlingsdirektivet bekräftade kommissionen det som nu sagts om den positiva särbehandlingens karaktär. Enligt kommissionen innebär domstolens avgöranden att möjligheten till positiv särbehandling skall betraktas som ett undantag från likabehandlingsprincipen. Vidare har undantaget till precist och avgränsat syfte att tillåta sådana åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande, men som syftar till att avskaffa eller begränsa faktiska brister i jämlikheten som kan förekomma i samhället.¹⁴

¹⁴ Se KOM (2000) 334 slutlig s. 9.

7.2.5 Vår definition av begreppet positiv särbehandling

Vår bedömning: Med positiv särbehandling avses särskilda åtgärder

- som utgör undantag från likabehandlingsprincipen,
- som innebär företräde, fördelar eller förmåner åt en grupp som är underrepresenterad eller eftersatt på ett område,
- vars syfte är att uppnå reell jämställdhet eller jämlikhet i praktiken för personer i den gruppen, och
- som är tillfälliga i den meningen att de tillämpas endast så länge det finns behov av dem.

Positiv särbehandling förutsätter inte 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.

Vi menar, framför allt mot bakgrund av EG-rätten, att positiv särbehandling kan sägas ha sex bärande beståndsdelar eller utmärkande drag.

Undantag från diskrimineringsförbuden

Positiv särbehandling utgör för det första ett undantag från principen om likabehandling. Att positiv särbehandling ur en systematisk synvinkel är ett undantag från principen om likabehandling och från förbudet mot diskriminering framgår redan av artikel 141.4 EG-fördraget, artikel 5 direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 7.1 arbetslivsdirektivet där det anges att ”principen om likabehandling inte får hindra - -”. Detta bekräftas också av EG-domstolens praxis. Även bestämmelserna om positiv särbehandling i jämställdhetslagen och lagen om förbud mot diskriminering är uppbyggda utifrån detta synsätt. Undantagets materiella räckvidd blir olika från fall till fall beroende på hur själva diskrimineringsförbudet – huvudregeln – är utformad. Detta uttrycktes redan i förarbetena till den äldre jämställdhetslagen (ÄJL) som att det följer av regelns karaktär av undantagsregel att dess tillämpningsområde blir beroende av det skadeståndssanktionerade diskrimineringsförbudets innebörd och omfattning.¹⁵

¹⁵ Jfr prop. 1978/79:175 s. 84.

Det ligger i den positiva särbehandlingens karaktär av undantag från diskrimineringsförbudet att den bör tillämpas restriktivt. Detta framgår av EG-domstolens praxis. En sådan uppfattning kommer också till uttryck i förarbetena till den äldre jämställdhetslagen (ÅJL). Avsteg från synsättet att den arbetssökande eller arbetstagarare som har de bästa förutsättningarna för ett arbete också skall utföra det, bör komma i fråga enbart av speciella skäl i ett begränsat hänseende, anfördes i lagstiftningsärendet. En motsatt linje skulle enligt förarbetena till den äldre jämställdhetslagen vara ägnad att befästa fördomar om skillnader mellan kvinnor och män och utsätta jämställdhetssträvandena för risken att bli bemötta med misstro.¹⁶

Företräde, förtur eller förmåner åt eftersatta eller underrepresenterade grupper

För det andra innebär positiv särbehandling företräde, fördelar eller förmåner åt grupper som är underrepresenterade eller eftersatta när det gäller lika möjligheter och lika rättigheter i praktiken. Det kan ta sig uttryck kvantitativt, t.ex. i fråga om grad av representation i olika sammanhang eller kvalitativt såsom i fråga om faktiska möjligheter att ta del av rättigheter och möjligheter. Således präglas begreppet dels av ett compensationstänkande, dels av ett grupp-tänkande. Syftet är att ett faktiskt underläge skall utjämnas eller kompenseras och metoden är att göra avsteg från den annars grundläggande idén om en bedömning i det enskilda fallet; individuell rättvisa grundad uteslutande på den enskildes egenskaper och förutsättningar.

Åtgärder för positiv särbehandling kallas ibland ”ikappåtgärder” eller ”återhämtningsåtgärder”. Uttrycken är träffande. De markerar det bärande elementet att den som är underrepresenterad eller eftersatt behöver extra stimulans för att ”komma ikapp” den som ligger före.

För att nå jämlikhet i praktiken

För det tredje är syftet att uppnå reell jämställdhet eller jämlikhet i praktiken, vilket således inte alltid sammanfaller med formell jämställdhet. Detta framgår redan av artikel 141.4 EG-fördraget, artikel

¹⁶ A. prop. s. 82. f.

5 direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 7.1 arbetslivs-direktivet där det anges att syftet är att ”säkerställa full jämställdhet/jämlikhet i praktiken”. Detta bekräftas också av EG-domstolens praxis i t.ex. Thibault-målet där domstolen uttalade att likabehandlings-direktivet syftar till faktisk och inte enbart formell jämställdhet.¹⁷

Tillfälliga åtgärder

För det fjärde skall åtgärder som innebär positiv särbehandling vara tillåtna endast så länge de behövs. När målet är uppnått skall undan-taget som tillåter positiv särbehandling upphävas.

En möjlighet

För det femte är positiv särbehandling en möjlighet, inte en skyl-dighet. Att tillämpa eller godta positiv särbehandling är inte obliga-toriskt, varken för ett land som ratificerat en konvention etc., eller för enskilda som t.ex. arbetsgivare eller ett universitet.

Både vid sämre och vid likvärdiga meriter

För det sjätte består positiv särbehandling i åtgärder som används dels när det finns skillnader i meriter eller personliga kvalifikationer mellan t.ex. två arbetssökande, dels när de två sökandena har lika meriter. Även när en arbetsgivare som har att välja mellan två ar-betssökande med identiska meriter låter kön (etc.) fälla avgörandet för anställningsbeslutet, är det alltså fråga om positiv särbehandling.

Det är inte bara när två personer med olika meriter jämförs som det är fråga om positiv särbehandling i EG-rättens mening. Av Ka-lanke-, Marschall- och Badeck-domarna framgår att positiv särbe-handling är för handen även när kön får fälla avgörandet mellan två arbetssökande som har lika meriter.

¹⁷ Mål C-136/95 Thibault, REG 1998, s. I-2011 punkt 26 (Celex 61995J0136).

7.2.6 Relationen till aktiva åtgärder och andra begrepp

Positiv särbehandling och aktiva åtgärder

Aktiva åtgärder är ett begrepp som används i jämställdhetslagen och i 1999 års lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Det syftar i dessa lagar på åtgärder av "kollektiv karaktär" som kompletterar de individriktade diskrimineringsförbuden. Bestämmelserna om aktiva åtgärder för jämställdhet mellan kvinnor och män i jämställdhetslagen avser således främst behandlingen av kvinnor och män som grupper i arbetslivet och 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. I förarbetena betonas att frågan om aktiva åtgärder inte kan ses som en sak för sig och förbudet mot könsdiskriminering som något annat. Det gäller att se helheten. Reglerna är sammantagna ägnade att främja en utveckling i riktning mot jämställdhet mellan kvinnor och män (jfr prop. 1978/79:175 s. 28 och prop. 1999/2000:143 s. 19).

Positiv särbehandling brukar ses som en sorts aktiva åtgärder men är inte samma sak som aktiva åtgärder. Man kan säga att positiv särbehandling är en form av aktiva åtgärder, men att alla aktiva åtgärder inte innebär positiv särbehandling. Aktiva åtgärder är alltså det större begreppet som innefattar bl.a. positiv särbehandling.

I jämställdhetslagen finns regeln om positiv särbehandling inte under rubriken aktiva åtgärder i 3–14 §§ utan i 17 § som ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering. Att positiv särbehandling ändå är en sorts aktiva åtgärder framgår indirekt av 9 § jämställdhetslagen. 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, skall arbetsgivaren enligt 9 § vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar. Denna regel har ansetts innebära att en arbetsgivare i princip är oförhindrad att vidta åtgärder som innebär positiv särbehandling av det underrepresenterade könet, t.ex. att anställa en kvinna trots att hon har sämre meriter än en man som också sökt anställningen (jfr prop. 1978/79:175 s. 135 f, och prop. 1990/91:113 s. 101 f.).

Positiv särbehandling och främjandeåtgärder

Ordet ”främjandeåtgärder” förekommer inte i svensk diskrimineringslagstiftning eller i EG-rätten som en specifik term. Vi ser detta ord som en högst allmän, övergripande beskrivning på åtgärder av olika slag. Här kan både diskrimineringsförbud, bestämmelser om aktiva åtgärder och regler om positiv särbehandling innefattas. Men även uppsökande, uppmuntrande och förstärkande åtgärder av t.ex. informations- eller utbildningskaraktär kan innefattas.

Stark och svag positiv särbehandling

Positiv särbehandling bör enligt vår mening hållas isär från vad som kan beskrivas som uppsökande, uppmuntrande och förstärkande åtgärder. Den typen av insatser benämns ibland ”svag positiv särbehandling”. Tanken är då att ”stark” positiv särbehandling består i mer ingripande former, särskilt att grupptillhörigheten – visst kön, viss etnisk tillhörighet etc. – får fälla avgörandet t.ex. vid en anställning. Den svagare varianten antas inte innebära att någon får företräde, förtur eller förmåner.¹⁸

Vi använder oss i det följande inte konsekvent av distinktionen svag respektive stark positiv särbehandling. Det som kan kallas svag positiv särbehandling är helt enkelt med det synsätt vi förespråkar inte att betrakta som positiv särbehandling. Däremot kan det falla inom ramen för aktiva åtgärder eller mera allmänt ses som främjandeinsatser.

I universitets- och högskolesektorn förekommer en terminologi som bygger på att tre former av positiv särbehandling kan urskiljas.¹⁹ Den första och mildaste är den sortens särbehandling som anses ha vuxit fram i svensk förvaltningspraxis och som innebär att en sökande som tillhör det underrepresenterade könet får ges företräde framför medsökande av motsatt kön, förutsatt att de sökande i merithänseende kan anses jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga. Detta har också kallats att ”jämställdhetsaspekten beaktats”. Den andra och mer ingripande formen är den som återspeglas i 4 kap. 16 § högskoleförordningen (1993:100). Där anges att vid anställningen *får* en person av underrepresenterat kön med tillräck-

¹⁸ Jfr diskussionen hos Lotta Lerwall, Könssdiskriminering. En analys av nationell och internationell rätt, ak. Avh. (Uppsala 2001) s. 243.

¹⁹ Jfr t.ex. remissyttrande den 17 september 2004 från Överklagandenämnden för högskolan över vårt delbetänkande SOU 2004:55 med hänvisningar.

liga kvalifikationer [av visst slag] utses framför en person av motsatt kön som annars skulle ha utsetts. Den tredje formen av positiv särbehandling inom högskolan är den starkaste, den som föreskrevs i den numera upphävda förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent i jämställdhetssyfte (Thamförordningen). Den innebär att en sökande av underrepresenterat kön med tillräckliga kvalifikationer [av visst slag] *skall* utses framför en sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts, om det behövs för att en sökande av det underrepresenterade könet skall utses.

Positiv särbehandling och kvotering

Kvotering innebär att en viss andel (en kvot) av platser eller resurser tilldelas en särskild grupp, i allmänhet enligt särskilda regler eller kriterier. Syftet är att åtgärda en ojämn fördelning, vanligen när det gäller beslutsfattande ställningar, eller tillgången till utbildningsmöjligheter eller arbete. Ett tänkt exempel är att en arbetsgivare beslutar att arbetsstyrkan skall bestå av 50 procent kvinnor och 50 procent män. I betänkandet *Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag* (SOU 1990:41) beskrivs kvotering på följande sätt (s. 218). ”Kvotering betyder att man fastställer att ett visst antal eller en viss andel personer av t.ex. ett kön (eller från en viss region, intressegrupp e.d.) skall finnas representerad i t.ex. riksdagen, en styrelse eller på en viss typ av tjänst. Personer ur olika grupper konkurrerar vid kvotering inte med varandra, utan endast inbördes inom gruppen.”

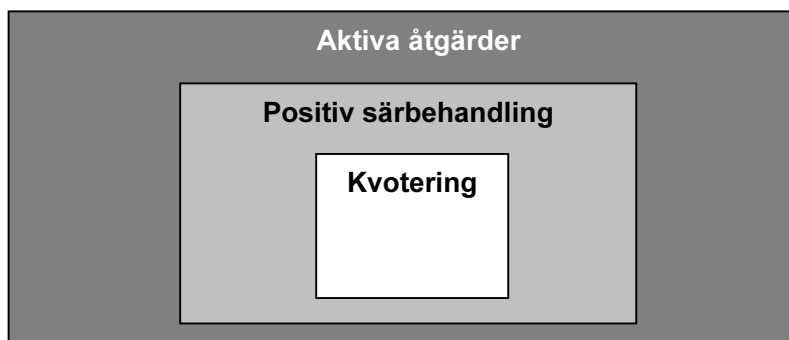
Kvotering kan ses som en kvalificerad form av positiv särbehandling som enligt EG-rätten inte är tillåten eftersom EG-rätten inte tillåter att kön, etnicitet etc. är automatiskt avgörande t.ex. vid anställningar.

Kvotering som begrepp förekommer inte i svenska författningar. I praktiken kan möjligen t.ex. en del bestämmelser i 4 kap. vallagen (2005:837) sägas ge uttryck för kvotering. Bestämmelserna innebär bl.a. att den centrala valmyndigheten för val till riksdagen beslutar hur många fasta valkretsmandat som varje valkrets skall ha. Även bestämmelserna i 7 kap. 10 § fjärde stycket och 16 c § högskoleförordningen kan uppfattas som kvoteringsregler. Enligt bestämmelserna får en högskola i fråga om utbildningar som vänder sig till nybörjare i högskolan, beträffande högst tio procent av platserna

bestämma alternativa urvalsgrunder som innefattar vissa förkunskaper eller andra sakliga omständigheter.”

Schematisk bild

Förhållandet mellan aktiva åtgärder, positiv särbehandling och kvotering kan beskrivas med följande bild. Kvotering är en form av positiv särbehandling som i sin tur är en del av begreppet aktiva åtgärder. (Jfr Lotta Lerwall, Kön diskriminering – En analys av nationell och internationell rätt, ak. Avh. (Uppsala 2001) s. 335.)



Positiv särbehandling och några engelska termer

I domar från EG-domstolen används ibland den engelskspråkiga termen ”positive action”. Positive action översätts regelmässigt med aktiva åtgärder. Så översätts begreppet i publikationen 100 jämställdhetsord – en ordlista om jämställdhet mellan kvinnor och män som utarbetades av Europeiska kommissionens jämställdhetsenhet 1998. Där beskrivs aktiva åtgärder som ett vittomfattande begrepp som kan avse flera olika former av åtgärder, som har det gemensamt att de syftar till att förbättra det underrepresenterade eller missgynnade könets (eller gruppens) situation på arbetsmarknaden eller förbättra dess ställning i samhället. Exempel på aktiva åtgärder är enligt denna skrift kvotering, positiv särbehandling och olika former av stimulansåtgärder, t.ex. projekt, starta eget bidrag och utbildningsbidrag till det ena könet.

Språkbruket är dock inte konsekvent. Även i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG)

används på engelska *positive action*. Det översätts i det förstnämnda direktivet med ”positiv särbehandling” och i arbetslivsdirektivet med ”positiv särbehandling och särskilda åtgärder”.

”Affirmative action” motsvarar aktiva åtgärder. Termen ”preferential treatment” uppfattar vi som ett snävare begrepp, synonymt med ”positiv särbehandling”.

Vi använder i det följande inte dessa engelska termer.

7.2.7 När positiv särbehandling kan vara tillåten

Vår bedömning: 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.

EG bestämmer utrymmet

Utrymmet för positiv särbehandling – dvs. i vilka fall och i vilken utsträckning metoden kan användas – är inte en fråga som Sverige eller någon annan medlemsstat i EU förfogar över nationellt. Det 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 skall 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 i detta avseende kunna sammanfattas enligt följande (jfr ovan under rubrikerna EG-domstolens praxis och JämO:s analys av rättspraxis):

- 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, och
- om särbehandlingen står i proportion till ändamålet.

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 skall få tillämpas. Bestämmelserna i EG-fördraget och i olika enskilda EG-direktiv är inte så precisa att det 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. (Jfr redogörelsen ovan.) Inte heller dessa avgöranden klargör dock på ett entydigt sätt utrymmet för positiv särbehandling i olika situationer.

Vi menar att det inte i en enkel formel går att fastställa det tillåtna utrymmet för skillnader i meriter och andra kvalifikationer. Frågan om skillnader i meriter är bara ett av flera kriterier – alltså ett led i helhetsbedömningen – och olika bedömningar kan bli nödvändiga i olika situationer, beroende på vilken sorts arbete det handlar om i det enskilda fallet. Däremot tyder Abrahamssonmålet på att det inte är meningen att det skall göras åtskillnad mellan högre eller lägre befattningar (således till skillnad från t.ex. AD 1982 nr 139 där AD tycks ha ställt högre krav på noggrann prövning när fråga var om en kvalificerad befattning). Huvudregeln lär under alla omständigheter vara 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

I Abrahamsson-målet fann EG-domstolen (kursivering här) att:

- EG-rätten utgör hinder för tillämpning av nationell lagstiftning enligt vilken en sökande till en statlig tjänst av underrepresenterat kön med tillräckliga meriter *skall* utses till en tjänst framför sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts,
- detta gäller även om lagstiftningen inte tillåter positiv särbehandling i de fall där meritskillnaden är så stor att tillämpningen skulle stå i strid med kravet på saklighet vid tillsättningen,
- detta gäller även om den nationella lagstiftningen är begränsad till att gälla tillsättning antingen av ett på förhand bestämt antal tjänster eller tjänster som inrättas som ett led i en enskild högskolas särskilt beslutade program om positiv särbehandling,
- EG-rätten utgör däremot inte hinder för tillämpning av en på nationell förvaltningspraxis grundad regel om att en sökande som tillhör underrepresenterat kön *får* ges företräde framför en medsökande av motsatt kön, förutsatt att de sökande i merit hänseende kan anses jämbördiga eller i det närmaste jämbördiga, om det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden,
- det inte görs någon åtskillnad mellan högre och lägre tjänster vid bedömningen.

I sitt förslag till 2002 års ändringar av likabehandlingsdirektivet anförde kommissionen med hänvisning till avgörandena att:

- det är inte motiverat att kvinnor automatiskt ges företräde vid tillsättning eller befordran inom sektorer där de är underrepresenterade,
- det är motiverat att kvinnor ges företräde om det inte sker automatiskt och om den nationella åtgärden i fråga garanterar att manliga sökande med likvärdiga meriter ges en objektiv bedömning, vid vilken samtliga kriterier som sammanhänger med sökandenas person beaktas.

Det är således för det första klart att bestämmelser om positiv särbehandling inte får 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. kvin-

nor skall 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 ju just att den egenskap som premieras – t.ex. kön – är automatiskt utslagsgivande.

En objektiv bedömning

Kravet på att en objektiv bedömning görs ligger nära frågan om automatiskt och ovillkorligt företräde. Om automatiskt och ovillkorligt företräde tillämpas saknas den objektiva bedömningen. Och vice versa, när automatiskt och ovillkorligt företräde inte tillämpas finns förutsättningar för en objektiv bedömning.

Dessa två kriterier går alltså in i varandra eller överlappar varandra delvis. På så sätt illustreras att en helhetsbedömning utifrån alla kriterierna skall göras i det enskilda fallet.

Ett led i den objektiva bedömningen är att en arbetssökandes eller arbetstagares alla meriter och personliga förhållanden skall beaktas. Bedömningen skall också göras utifrån klara kriterier. Det betyder att arbetsgivarens system för urvalsgrunder och viktning av fördelar och nackdelar hos de arbetssökande skall vara ”genomskinligt” i den meningen att en domstol eller annan utomstående kan granska det och kontrollera att det följs (jfr Badeck- och Abrahamsson-målen).

Att ”klara kriterier skall tillämpas” vid beslut om positiv särbehandling kan ses också utifrån uttalanden i förarbetena till jämställdhetslagen. Jämställdhetslagens formulering ”ett led i strävanden att främja jämställdhet” förklaras i förarbetena som att positiv särbehandling skall ge uttryck för en ”systematisk verksamhet” i syfte att främja jämställdhet i stort. Detta förutsätter att man t.ex. anknyter till träffade jämställdhetsavtal eller annat samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationer på personalpolitikens område. Enstaka diskriminerande åtgärder eller förfaranden utan stöd i en jämställdhetsplan eller ett jämställdhetsavtal kan inte försvaras med hänsyn till undantaget för positiv särbehandling. Detta formuleras ibland som att positiv särbehandling skall vara planmässigt anlagd. Även dessa utgångspunkter kan ses som en sorts värn mot godtycke och slumpmässighet i tillämpningen av reglerna om positiv särbehandling.

Även icke-traditionella meriter får vägas in. Enligt Badeck- och Abrahamsson-domarna kan det vara berättigat att beakta vissa kriterier som i och för sig är könsneutrala men ändå i allmänhet gynnar kvinnor. Domstolen lämnar som exempel att man kan besluta att sådant som tjänstear, ålder och tidpunkt för senaste befordran beaktas endast om dessa omständigheter har betydelse för de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenheter. På samma sätt kan det vara berättigat att en arbetssökandes familjesituation eller partnerns inkomst saknar betydelse och att deltidsanställningar, ledigheter eller sent avslutade utbildningar på grund av barn eller vård av närstående inte skall ha negativa inverknings när någon söker arbete (jfr Abrahamsson- domen punkt 47). Så länge kriterierna tillämpas på ett öppet sätt och kan prövas för att förhindra godtyckliga bedömningar av de sökandes kvalifikationer är situationen godtagbar (punkt 49).

I proportion till ändamålet

Slutligen skall ett beslut om positiv särbehandling stå i proportion till ändamålet. Om målet – t.ex. en viss andel av arbetsstyrkan med icke svensk etnisk tillhörighet – nästan är uppfyllt bör alltså positiv etnisk särbehandling användas med försiktighet. Detta led kan karakteriseras som en avvägningsnorm.

I kravet på proportionerlighet ligger att de åtgärder som är aktuella inte skall vara mer ingripande än vad som behövs. Här spelar graden av underläge eller utsatt position en viktig roll (jfr Schnorbus-målet). Ju högre grad av underläge eller eftersatt position för de som tillhör den aktuella etniska gruppen, desto större grad av positiv särbehandling är tänkbar. Att fånga proportionalitetsavvägningen i en enkel formel är dock inte möjligt.

Kravet på proportionalitet anknyter också till frågan om merit-skillnader 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 kravet på saklighet vid anställningen. 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 företräde att positiv särbehandling inte kommer i fråga

när skillnaden i fråga om kvalifikationer är alltför betydande. Här kan hänvisas till *JämO:s handbok om aktivt jämställdhetsarbete* (rev. uppl. 1999, s. 94) som anger att skillnaden i merithänseende inte får vara alltför stor. I handboken understryks att positiv särbehandling inte innebär att någon utan tillräcklig kompetens skall kunna tillsättas på grund av att han eller hon tillhör ett visst kön. Liknande uttalanden finns i handboken *Rekrytera utan att diskriminera* (s. 30) som JämO utarbetat tillsammans med DO, HO och HomO.

7.3 Positiv särbehandling i arbetslivet

7.3.1 Statistik, parternas arbete i fråga om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet, m.m.

Positiv etnisk särbehandling i arbetslivet är i dag inte tillåten i Sverige. Vår uppgift är att överväga om det finns ett behov av att införa sådana regler. Det kan omedelbart konstateras att det inte finns ett behov i den meningen att EG-rätten eller de FN-konventioner Sverige är bundet av uttryckligen kräver sådana regler. (Exempelvis artikel 2.2 i FN-konventionen om rasdiskriminering kräver inte ovillkorligen att sådana regler införs.) Som framgår närmare nedan går det inte heller att entydigt att säga att samhällsförhållandena är sådana att det finns ett behov av (just) positiv särbehandling för att ändring skall åstadkommas. Vi väljer emellertid att definiera "behov" ganska fritt. Det avgörande bör vara om positiv etnisk särbehandling vid en samlad bedömning av för- och nackdelar kan anses önskvärdt. De för- och nackdelar vi kan identifiera och de praktiska möjligheterna att skapa en praktiskt användbar och effektiv reglering får bli avgörande.

Statistik om arbetsmarknad och befolkning

En första viktig fråga är hur arbetsmarknaden för icke etniska svenskar ser ut.

Arbetskraftsundersökningar (AKU) utförs löpande av Statistiska centralbyrån (SCB). Syftet med undersökningarna är att beskriva de aktuella sysselsättningsförhållandena och ge information om utvecklingen på arbetsmarknaden. Statistik om Sveriges befolkning redovisas av SCB varje månad, kvartal, halvår och helår. Befolkningsstatistiken redovisas i tre undergrupper. Den första omfattar

folkmängd efter bl.a. kön, ålder, medborgarskap och födelseland. Den andra beskriver befolkningsförändringar, bl.a. flyttningar, födda och döda. Slutligen görs prognoser över den framtida befolkningsutvecklingen.

I dessa sammanhang används i regel begreppet personer med utländsk bakgrund. Detta begrepp definieras som personer som är antingen utrikes födda, eller inrikes födda med två utrikes födda föräldrar.²⁰ Med utrikes födda avses personer som har ett annat födelseland än Sverige.

Sveriges totala befolkning uppgick den 31 december 2004 till drygt 9 miljoner personer. Av dessa var drygt en miljon människor – eller 12,2 procent – utrikes födda.²¹

Gruppen utlandsfödda personer i arbetsför ålder, dvs. mellan 16 och 64 år, uppgick vid samma tid till nästan en halv miljon. Av dessa var 12,9 procent arbetslösa.²² Som jämförelse kan nämnas att av den totala arbetsföra befolkningen i Sverige var drygt 5 procent arbetslös vid samma tidpunkt.

SCB genomförde under 2004 en enkätundersökning bland högutbildade utrikes födda personer.²³ Syftet med undersökningen var att kartlägga situationen på arbetsmarknaden för högutbildade utrikes födda, i vilken utsträckning de arbetar och i vilken mån deras arbete motsvarar deras utbildning. Populationen omfattade utrikes födda personer mellan 25 och 64 år som hade minst treårig högskoleutbildning samt invandrat till Sverige mellan 1991 och 2002. I urvalet ingick 6 500 personer födda utomlands. Det fanns även en kontrollgrupp, 1 500 personer födda i Sverige, för att kunna jämföra resultaten med de personer som är födda utomlands. Mätningen gjordes under en vecka, 26 april–2 maj 2004.

En tredjedel av de högutbildade utrikes födda hade inte arbete som huvudsaklig syssla under mätperioden. Två tredjedelar hade således arbete som huvudsaklig verksamhet. Motsvarande siffra för inrikes födda var 84 procent.

Många har arbete som inte motsvarar deras utbildning. Två av tio högutbildade utrikes födda hade ett förvärvsarbete som inte kräver en högskoleutbildning. Detta var mest förekommande bland män från Afrika och bland asiatiska kvinnor. I gruppen utrikes födda med utländsk utbildning återfanns lägst andel personer med arbete

²⁰ Jfr Meddelande i samordningsfrågor för Sveriges officiella statistik (MIS 2002:3).

²¹ Källa: SCB (2005), Befolkningsstatistik i sammandrag 1960–2004.

²² Källa: SCB, AKU 2004, tabell 51.

²³ Högutbildade utrikes födda – Enkätundersökning, UF 56 SM 0401, SCB, 2004.

som högskoleutbildningen är inriktad mot. Något bättre klarade sig de med svensk utbildning.

Arbetslösheten var betydligt högre bland de utrikes födda än bland de inrikes födda under mätveckan. Totalt var det elva procent bland högskoleutbildade inrikes födda som angav arbetslöshet som huvudsaklig verksamhet under mätveckan. Arbetslösheten var högst bland utrikes födda från Asien och Afrika och lägst bland dem från Norden.

En stor andel högutbildade utrikes födda bedömde att avsaknad av kontakter är det största hindret för att få ett arbete som överensstämmer med deras utbildning. Ett icke svenskt namn och den utländska bakgrunden bedömdes också vara viktiga skäl till att de inte får ett sådant arbete. Mönstret var likartat bland utrikes födda oavsett utländsk eller svensk utbildning och oavsett kön.

Utrikes födda känner sig oftare orättvis behandlade på arbetet jämfört med inrikes födda personer. Det gäller både lön, arbetsuppgifter, karriär och kompetensutveckling. Utrikes födda med utländsk utbildning känner sig oftare orättvist behandlade på arbetet än de med svensk utbildning.

Två tredjedelar av de utrikes födda med utländsk utbildning som inte hade något arbete under mätveckan svarade att de till stor del eller helt klarar att delta i en diskussion på svenska. Drygt hälften bedömde att de klarar samma sak på engelska. Ett liknande mönster återfinns även när det gäller muntliga presentationer, argumentera och övertyga eller göra skriftliga rapporter på svenska respektive engelska.

Högskoleverket presenterade i november 2005 en rapport (Rapport 2005:42 R) om etableringen på arbetsmarknaden bland de som examinerades läsåret 2001/02. I rapporten görs en jämförelse mellan examinerade med svensk och utländsk bakgrund. Med utländsk bakgrund avses här de vars båda föräldrar är födda utomlands. De som också själva är födda utomlands betecknas som första generationens invandrare, medan de som är födda i Sverige betecknas som andra generationens invandrare. Rapporten visar bl.a. följande resultat: Av de 38 000 personer som tog examen läsåret 2001/02 har 11 procent utländsk bakgrund, varav majoriteten – tre fjärdedelar – är första generationens invandrare. Eftersom det handlar om personer som har genomgått samma utbildning, och härigenom är lika i det avseende som är mest relevant i förhållande till arbetsmarknaden, borde inte några större skillnader i etableringen förekomma. Emellertid är etableringstalen i genomsnitt lägre för dem med ut-

ländsk bakgrund än för dem med svensk bakgrund. I gruppen första generationens invandrare är andelen etablerade 73 procent, i gruppen andra generationens invandrare 78 procent och i gruppen med svensk bakgrund 80 procent. Skillnaderna tyder på att etableringen på arbetsmarknaden går långsammare för första generationens invandrare än för dem med svensk bakgrund.

Rapport Integration 2003

Integrationsverket har i uppdrag av regeringen att lämna en årlig rapport om tillståndet och utvecklingen inom olika samhällssektorer när det gäller situationen för invånare med utländsk bakgrund. Rapport Integration 2003 behandlar situationen och utvecklingen på bl.a. arbetsmarknaden.

Integrationsverket sammanfattar utvecklingen på arbetsmarknaden på följande sätt. (*Rapport Integration 2003* s. 91 och 92.)

Under åren 1987-2003 har utrikes födda lägre sysselsättning än de som är födda i Sverige. Dessa skillnader i sysselsättning kan inte förklaras av individuella egenskaper som de utrikes föddas kön, ålder, utbildning eller civilstånd. Det är tvärtom så att utbildning, ålder och civilstånd inte ökar chanserna på arbetsmarknaden lika mycket för utrikes som för inrikes födda.

Från mitten av 1970-talet till mitten av 1990-talet skedde dessutom en försämring av de utrikes föddas sysselsättning, i och med att avståndet mellan utrikes och inrikes födda ökade under såväl lågkonjunktur som högkonjunktur. Efter 1995 sker en förändring i denna nedåtgående trend. Därefter förefaller skillnaderna i sysselsättning att följa konjunkturutvecklingen. En närmare granskning visar att denna starka konjunkturkänslighet endast gäller de utrikes födda som varit relativt kort tid i Sverige, det vill säga upp till 10 år. Dessa fungerar som en slags buffert på arbetsmarknaden, de suges in på arbetsmarknaden under högkonjunktur när det finns gott om lediga jobb. När konjunkturen mattas av både minskar nyanställningarna och en del redan sysselsatta mister sina jobb.

Detta missgynnar utrikes födda med relativt kort vistelsetid i Sverige på tre sätt. När personalstyrkan skärs ned drabbas i första hand de tillfälligt anställda, där det finns en starkt överrepresentation av utrikes födda. För dem som har fasta jobb, missgynnar reglerna i Lagen om anställningsskydd dem som har den kortaste anställningstiden, vilket i stor utsträckning gäller utrikes födda som varit relativt kort tid i Sverige. Slutligen riskerar utrikes födda att förlora sina jobb i högre utsträckning än inrikes födda, även om anställningstiden på företaget är densamma.

Det sker även en sortering på arbetsmarknaden som innebär att de som är födda i länder i Asien eller Afrika har lägre sysselsättning än andra, oavsett hur länge de varit i Sverige och oavsett kön, utbildning, ålder och civilstånd.

När vi jämför män och kvinnor framträder den välbekanta bilden att kvinnor har lägre sysselsättning än män. Detta gäller särskilt utrikes födda kvinnor som varit i Sverige upp till 10 år. Till viss del kan detta förklaras av skillnader i ålder och utbildning. Det finns två undantag från den generella bilden, kvinnor födda i Norden har högre sysselsättning än män födda i Norden och kvinnor födda i ett land i Afrika som varit i Sverige i över 10 år har högre sysselsättning än motsvarande män.

Bland de sysselsatta ingår både anställda och egenföretagare. Egenföretagandet spelar en stor roll för utrikes födda. Tyvärr har vi av tidsbrist inte kunnat följa upp den kategorin detta år. Vi har beställt studier som underlag för en analys av egenföretagandet, där endast den som behandlar kvinnligt egenföretagande blivit färdig till årets Rapport Integration (Abbasian 2003). En fullständig redogörelse kommer färdigställas under kommande år.

Bland de utrikes födda är gruppen nyanlända flyktingar av särskilt integrationspolitiskt intresse. Vi kan följa sysselsättningsutvecklingen fram till år 2001 för de flyktingar som mottogs i kommunerna 1996, 1997, 1998 och 1999. Ett positivt tecken är att sysselsättningen ökar med ungefär 10 procent per år. Så ökade till exempel sysselsättningen för 1996 års flyktingar från ca 10 procent efter ett år till nästan 50 procent efter fem år. Vidare har varje flyktingkohort högre sysselsättningsstal än den som kom året innan. Detta gäller dock inte de flyktingar som kom år 1999 som har samma – och inte högre – sysselsättningsstal som de som mottogs året innan. En möjlig förklaring är att 1999 års flyktingar gjorde sitt inträde på en arbetsmarknad där konjunkturen mattats av.

Trots dessa positiva inslag är ändå sysselsättningen för flyktingarna låg även efter fem år i Sverige. Det är därför ytterst angeläget att kommunernas introduktionsverksamhet får en utformning som underlättar inträdet på arbetsmarknaden och lägger grunden till en arbetsmarknads-karriär, där individens resurser tas till vara. Den nya integrationspolitiken och de överenskommelser som tecknats mellan flera statliga myndigheter och Kommunförbundet har just detta syfte. I den utvärdering som Integrationsverket nyligen publicerat (Integrationsverket 2004) framgår att det finns stora brister i introduktionen, framförallt när det gäller att varva undervisning i svenska med arbetsplatspraktik och att anpassa introduktionen efter individens utbildning och yrkeserfarenheter.

Efter att ha konstaterat skillnaderna i sysselsättning mellan utrikes och inrikes födda diskuterar Rapport Integration möjliga förklar-

ingar till skillnaderna. Dessa delas upp i *utbudssidan*, dvs. i särskilda egenskaper hos den utrikes födda befolkningen såsom utbildningsnivån, sökaktiviteten, kulturella olikheter, otillräckliga kunskaper i svenska språket och bristande tillgång till nätverk, och *efterfrågesidan*, dvs. uppfattningar och värderingar av personer från andra länder och deras kompetens hos arbetsgivare, fackföreningar och hos folk i allmänhet. Integrationsverket har i tidigare rapporter funnit att förklaringar måste sökas på efterfrågesidan. Slutsatsen grundas i att en mängd studier som gav tydliga indikationer på att diskriminering förekommer. Flera av dessa studier var baserade på intervjuer där intervjupersonerna själva uppger att de utsatts för diskriminering eller med personalrekryterare och arbetsförmedlare som uppger att de känner till att diskriminering förekommer på arbetsmarknaden. Utöver uppgifterna i intervjuerna finner Integrationsverket det svårt att se vad annat än diskriminering som skulle kunna förklara resultat från kvantitativa studier som visar att:

- inrikes födda ungdomar med föräldrar födda i utomeuropeiska länder har lägre sysselsättning och högre arbetslöshet än andra inrikes födda ungdomar, trots att de har samma utbildningsnivå, skolbetyg i genomsnitt och skolbetyg i svenska;
- adoptivbarn som är födda i länder som sannolikt innebär ett "svenskt" utseende har lägre arbetslöshet än adoptivbarn som är födda i Afrika, Asien eller Latinamerika;
- utrikes födda har högre risk att förlora sina jobb, trots att de arbetat i samma företag, hade samma anställningstid i företaget och samma utbildning, kön och ålder.

Integrationsverket konstaterar att trots bedömningen att diskriminering är en viktig orsak till skillnaderna på arbetsmarknaden mellan inrikes och utrikes födda, saknar de kunskap om hur omfattande denna diskriminering är. Vidare anser de sig också ha bristande insikter i vilka mekanismer som sorterar bort utrikes födda vid anställning, befordran och avsked. Som ett första steg för att analysera diskrimineringens omfattning och mekanismer, har Integrationsverket i sin rapport fokuserat på rekryteringsprocessen.

Av de studier som vi redovisar i år framgår att informella rekryteringskanaler och informella beslutskriterier har stor betydelse vid rekryteringsprocessen. När lediga jobb tillsätts efter personliga rekommendationer eller informella sociala nätverk, drabbas de individer som inte har tillgång till dessa personliga kontakter och nätverk. De informella beslutskriterierna innebär att kompetens inte enbart – och kanske inte

främst – värderas på basis av formella meriter. Mer svårgripbara faktorer som personkemi, socialkompetens samt rekryterarens känsla och intuition avgör ofta vem som anställs. Detta kan leda till att den som rekryterar väljer bort dem som upplevs som annorlunda. Det är i dessa ogenomskinliga informella tillvägagångssätt som olika diskriminerande förhållningssätt kan gömmas. Men även formella kompetenskriterier kan ha diskriminerande effekter, till exempel krav på engelska från svenskt (och ej utländskt) gymnasium även för ganska enkla arbetsuppgifter.

En annan viktig iakttagelse är att uppfattningen av utrikes föddas kompetens och deras kunskaper i svenska språket är så starkt styrd av läget på arbetsmarknaden. Det är inte insikten om alla individers lika rättigheter och möjligheter som förändrar beteendet hos dem som ansvarar för rekryteringen. Avgörande är behoven att fylla vakanser inom yrken med brist på sökanden eller att möta verkliga eller föreställda "kulturella" behov som en ökad mångfald i befolkningen ställer på verksamheten.

TCO:s rapport "Sist i kön Farida"

TCO har tagit fram en rapportserie som behandlar frågor kring arbetsmarknad, etnicitet och högre utbildning. Den tredje och sista rapporten publicerades den 16 mars 2005 och behandlar lön och karriär. Den undersöker huruvida det finns några löneskillnader mellan utrikes och inrikes födda. Vidare tas upp aspekter som berör karriärmöjligheter, såsom risken att få ett yrke som man är överkvalificerad för samt sannolikheten för att uppnå en chefstjänst. Rapporten omfattar utrikes födda som ursprungligen kommer från länder utanför Norden, utanför de tidigare femton medlemsländerna i EU och inte från de rikaste OECD-länderna. Resultatet i rapporten visar bl.a. följande. De invandrade som ingår i studien har betydligt lägre inkomst än inrikes födda. Den primära orsaken torde vara att utrikes födda har lönearbete i betydligt mindre utsträckning än inrikes födda. I genomsnitt under 2002 uppbar ca 70 procent av de utrikes födda någon form av arbetsinkomst under året. Motsvarande tal för inrikes födda var 90 procent. För de utrikes födda som över huvud taget har en lön är denna i genomsnitt 86 procent av lönen för inrikes födda. Utöver faktorn att över huvud taget ha ett arbete så förklaras en stor del av inkomstskillnaderna av att utrikes födda har betydligt svårare att få ett för sin utbildning relevant yrke. Ungefär halva löneskillnaden mellan inrikes och utrikes födda med eftergymnasial utbildning är förknippade

med att de utrikes födda oftare har ett arbete som inte kräver sådan utbildningsbakgrund. En del av skillnaderna förklaras även av att utlandsfödda har betydligt svårare att göra chefskarriär. Svårigheterna att få arbete, att få arbete i linje med den utbildningsbakgrund man har och att göra karriär förefaller sammantaget vara mer betydelsefulla orsaker till de lägre inkomsterna för invandrare från de aktuella länderna än ren lönediskriminering.

LO:s rapport Integration 2004

LO har inom projektet Lika värde – Lika rätt publicerat rapporten Integration 2004 – Fakta och kunskap. Den innehåller uppgifter om befolkningens sammansättning, jämförelser mellan anställda som är födda i Sverige och anställda födda i andra länder (bl.a. anställningsformer och utbildning), jämförelser beträffande sysselsättningssituationen för födda i Sverige och olika grupper av utlandsfödda.

Källor till statistiken i LO:s rapport är befolkningsstatistik och arbetskraftsundersökningar från SCB som bearbetats för att utvisa personer som är födda utomlands och i vissa fall även personer som har minst en förälder som är född utomlands.

När det gäller befolkningens sammansättning i hela landet framgår av LO:s rapport att 2003 var omkring 1,1 miljon av befolkningen, eller 12 procent, som bor i Sverige födda utomlands. Om man till denna kategori också lägger de som är födda i Sverige men har minst en förälder som är född utomlands kommer man fram till att nästan två miljoner har utländsk bakgrund i denna vidare mening. Detta innebär drygt var femte av dem som bor i Sverige eller närmare bestämt 21,8 procent.

Från vilka länder kommer då de människor som har invandrat till Sverige? Den största invandrargruppen kommer från Finland. Bland de tio vanligast födelseländerna återfinns följande länder. Finland, Jugoslavien (och andra delar av gamla Jugoslavien), Irak, Iran, Norge, Danmark, Polen, Tyskland, Turkiet och Chile.

Antalet personer födda utomlands har vuxit betydligt i Sverige under de senaste femtio åren. År 1945 utgjorde utrikes födda 1,5 procent av befolkningen. År 2003 hade deras andel vuxit till 12 procent. Jämfört med andra europeiska länder har Sverige en hög andel utrikes födda i befolkningen. Av siffror från 2002 framgår

bl.a. att Frankrike, Nederländerna och Storbritannien har lägre andelar utlandsfödda än Sverige.

Det finns stora skillnader mellan landets olika kommuner. Av SCB:s befolkningsstatistik framgår att andelen utlandsfödda varierar från nästan 40 procent till mindre än 5 procent och andelen med utländsk bakgrund från strax under 70 procent till omkring 5 procent. Bland de tio kommuner som har den högsta andelen utlandsfödda eller med utländsk bakgrund finns såväl kommuner i storstadsregioner som mera utpräglade glesbygdskommuner.

Bland slutsatserna som framkommer i rapporten kan nämnas att sysselsättningen för personer som kommit till Sverige från länder utanför Norden under de senaste tio åren har ökat mycket starkt sedan 1997, men den ligger fortfarande på en mycket lägre nivå än för andra grupper.

Sverige i internationell jämförelse

Internationell statistik publiceras regelbundet av OECD och EU. Det är dock problematiskt att göra jämförelser utifrån denna statistik då såväl redovisningar som begrepp skiljer sig åt. Olika länder använder t.ex. olika kriterier för vad som menas med en person som är invandrad. De statistiska uppgifter som EU och OECD regelbundet publicerar över bl.a. sysselsättning och arbetslöshet för "invandrade" föregås alltid av uttryckliga varningar om att statistiken inte går att använda för att jämföra länder. (Rapport Integration 2003 s. 116.)

Integrationsverket gör i Rapport Integration 2003 en jämförelse av jämförbara länder som utgår från den invandrade gruppens sammansättning i olika länder och från specialbearbetade uppgifter från EU:s arbetskraftsundersökningar.

Den bild som framkommer är att arbetsmarknadssituationen för invandrade är mest gynnsam i de transoceaniska (Australien, Nya Zeeland, Kanada och USA) och i de sydeuropeiska (Grekland, Italien, Spanien och Portugal) länderna samt på Irland. För samtliga dessa länder finns uppgifter som visar att en mycket stor del av de invandrade som ingår i statistiken utgörs av arbetskraftsinvandrare, som valts ut eller kvotsystem eller där uppehållstillståndet är knutet till att personen har ett arbete. För flera av dessa länder gäller dessutom att en hög andel av de invandrade kommer från länder där samma språk talas.

Den sämsta situationen på arbetsmarknaden för invandrade återfinns i Belgien, Danmark, Frankrike, Nederländerna och Sverige. (För Fin-

land är antalet observationer över utrikes födda så få att datamaterialet från EU inte alltid går att använda). För inget av dessa länder har vi funnit indikationer på att arbetskraftsinvandringen skulle vara särskilt omfattande. Däremot anges att en ganska stor del av de som invandrat till Belgien kommer från ett land där något av de belgiska officiella språken talas. Med tanke på att så stor del av invandringen till Frankrike består av personer från tidigare kolonier, där franska språket är allmänt bekant, är även där arbetslöshets- och sysselsättningskillnaderna förvånande höga.

Storbritannien och Österrike ligger mittemellan dessa två grupper av länder. Här är det förvånande att arbetslöshets- och sysselsättningskillnaderna inte är lägre i Storbritannien, eftersom nästan 86 procent av de utländska medborgarna kommer från ett land där engelska talas. Någon förklaring till varför skillnaderna mellan utrikes och inrikes födda är så pass små i Österrike står inte att finna i de källor vi haft tillgång till. (Rapport Integration 2003 s. 130.)

DO:s årsredovisning 2003

Enligt vad DO angav i sin årsrapport 2003 har antalet anmälningar om diskriminering i arbetslivet ökat stadigt de senaste åren. Antalet anmälningar var för år 2002 306 stycken. 2003 var motsvarande siffra 348 anmälningar och 2004 skedde en viss återgång till 303 anmälningar. Enligt DO:s analys är ökningsfrekvensen snarast ett uttryck för allmänhetens ökade kännedom om DO:s verksamhet och om gällande lagstiftning, snarare än för ökad diskriminering i arbetslivet. DO konstaterar att det inte finns några uppgifter om omfattningen av etnisk eller religiös diskriminering i arbetslivet. Utifrån anmälningarna har DO gjort en analys som delvis kan beskriva problematiken i arbetslivet. När det gäller anmälarna framgår att de allra flesta som gör en anmälan är invandrare eller flyktingar. Det påpekas dock att på grund av svårigheter som bl.a. personuppgiftslagen för med sig så saknar DO statistik om anmälarnas etniska och religiösa tillhörighet. Huvuddelen av anmälarna är män, 67 procent mot 33 procent kvinnor. Den könsmässiga överrepresentationen av män har varit tämligen likartad över åren. Av de inkomna ärendena är 53 procent från arbetstagare och 47 procent från arbetssökanden. Om man ser på fördelningen av ärendetyper vid anmälningar från dessa två kategorier framgår följande. Anmälningarna från arbetstagare avser etniska trakasserier (31 procent), uppsägning och avskedande (23 procent), arbetsledning och arbetsfördelning (20 procent), lönediskriminering (9 procent), avbruten

provanställning (8 procent), andra anställningsvillkor (3 procent), befordran och utbildning (3 procent), annan åtgärd/övrigt (2 procent) och repressalier (1 procent). Anmälningarna från arbetssökande avser utebliven intervju (42 procent), anställningsbeslut (41 procent), rekryteringsförfarandet i övrigt (11 procent) och ej fått uppgift om meriter (6 procent). De arbetsgivare som anmäls fördelar sig på följande sektorer. Privata arbetsgivare anmäls i 53 procent av fallen, staten står för 14 procent av fallen och kommuner och landstingskommuner för 33 procent.

EDA-utredningen 1997

Frågan om positiv etnisk särbehandling tog fart i slutet av 1990-talet när Utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering (EDA-utredningen) lade fram sitt betänkande *Räkna med mångfald* (SOU 1997:174). Där föreslogs att förbudet mot etnisk diskriminering i arbetslivet skulle förses med ett undantag för positiv särbehandling. Förslaget formulerades så att diskrimineringsförbudet inte skulle gälla om "behandlingen var led i strävanden att främja etnisk mångfald i arbetslivet". Innebörden skulle vara att tillåta åtgärder i syfte att främja samhällets etniska och kulturella mångfald genom att särskilt stödja en viss etnisk grupp, trots att det skulle kunna innebära att andra personer i andra etniska grupper i motsvarande mån då behandlades mindre förmånligt (jfr SOU 1997:174 s. 182).

Regeringen fullföljde inte utredningens förslag. Regeringen ansåg att eftersom det lades fram förslag om krav på aktiva åtgärder i syfte att främja mångfalden i arbetslivet var det inte nödvändigt att därutöver införa regler om positiv särbehandling. Regeringen framhöll vidare att frågan skulle kunna prövas på nytt när lagen varit i kraft en tid och effekterna av den skulle kunna bedömas (jfr prop. 1997/98:177 s. 27).

Något om parternas arbete med frågan

Rådet för integration i Arbetslivet

Rådet för integration i Arbetslivet (tidigare Rådet för Mångfald i Arbetslivet) bildades 1998 av arbetsmarknadens organisationer med syftet att stödja, följa upp och vidareutveckla arbete för integration

i arbetslivet. Bakom rådet står flera tongivande organisationer på arbetsgivar- och arbetstagersidan, nämligen Föreningen Svenskt Näringsliv, Arbetsgivarverket, Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet, Försäkringskasseförbundet, LO, TCO och SACO.

I broschyren "Vägledning för företag, myndigheter och organisationer" (januari 2003) ger rådet rekommendationer om ett lokalt arbete mot etnisk diskriminering. Bl.a. uttalar sig rådet negativt om positiv särbehandling utifrån etnisk tillhörighet. Enligt rådet bidrar sådan särbehandling till att skapa motsättningar mellan individer och grupper på arbetsplatserna. Rådets inställning är att ingen skall behandlas utifrån etniskt ursprung. I broschyren anförs också att ett aktivt arbete mot diskriminering kan ske utan etnisk registrering på arbetsplatserna. Sådan registrering betecknas som kränkande och obehaglig. Rådet har därför funnit det angeläget att markera det olämpliga i att registrera de anställdas etniska bakgrund.

"Integrationsavtalet"

Vintern 2003-04 förde parterna inom en sektor av arbetsmarknaden diskussioner om möjligheten att avtala om ett "integrationsavtal" i kollektivavtals form. Enligt de textförslag som parterna resonerade kring övervägdes en ny tidsbegränsad anställningsform som kallades "integrationsanställning". Den skulle kunna komma i fråga för personer som fått permanent uppehållstillstånd i Sverige eller sökt uppehållstillstånd och åberopat vissa bestämmelser i utlänningslagstiftningen. En sådan anställning skulle kunna gälla i längst 18 månader.

Avtalets syfte skulle vara att stimulera industriföretagen att erbjuda särskilda integrationsanställningar åt invandrare för att underlätta för dem att arbeta och utvecklas i sitt yrkesliv på svensk arbetsmarknad. Enligt utkastet till avtal är det viktigare att anställningarna öppnar inträdet på svensk arbetsmarknad och bidrar till ökad anställningsbarhet, bättre yrkeskompetens och lättare anpassning till svenskt samhällsliv hos invandrarna än att de leder till varaktiga anställningsförhållanden vid berörda företag. Vidare angavs bl.a. följande i utkastet. Det är nödvändigt att invandrarna kan få fäste på arbetsmarknaden väsentligt tidigare än hittills varit fallet. Långa väntetider på uppehålls- och arbetstillstånd, provisoriska bostads- och levnadsförhållanden samt många andra omständigheter gör det svårt för den enskilde att ta initiativ och själv ordna arbete och utkomst. Genom att nyblivna invandrare snabbare smälter in i

arbets- och samhällsliv motverkas också fördomar hos omgivningen och andra orsaker till diskriminering, som har sin rot i främlingskap och kulturella vanföreställningar. Genom ett konstruktivt samarbete mellan företag och lokala fackliga organisationer skapas goda förutsättningar för en utveckling i linje med avtalets syften på den enskilda arbetsplatsen. Därmed kan avtalet indirekt också bekämpa diskriminering.

Avtalet kom inte till stånd. Som framgår var en av de bärande tankarna att den nya anställningsformen integrationsanställning skulle vara förbehållen personer som inte har svensk etnisk tillhörighet. Att svenskar inte skulle kunna få en sådan anställning skulle ha stått i strid med diskrimineringsförbuden i 1999 års lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

DO:s rapport om diskriminering av romer

DO har på uppdrag av regeringen under 2002–03 arbetat särskilt med frågan om diskriminering av romer. Projektet har kartlagt omfattningen av diskriminering och i samarbete med romer och myndigheter strävat efter att utveckla metoder och strategier för att motverka och förebygga diskriminering. En uppgift har också varit att öka kunskapen bland romer om det diskrimineringskydd som finns och att verka för att skapa förtroende mellan romer och myndigheter.

DO redovisade till regeringen den 15 mars 2004 sitt arbete i rapporten *Diskriminering av romer i Sverige – rapport från DO:s projekt åren 2002 och 2003 om åtgärder för att förebygga och motverka etnisk diskriminering av romer*. Rapporten beskriver hur antiziganistiska tankemönster med fördomar och föreställningar om romer är allmänt förekommande och inte ifrågasatta i det svenska samhället. I kombination med att kunskap om romer och deras livsvillkor saknas påverkar det samhällets agerande gentemot romer och leder till omfattande diskriminering.

Enligt DO är det viktigt att påskynda utvecklingen i riktning mot lika rättigheter och lika möjligheter som gynnade grupper av majoritetssamhället har i dag, genom riktade särskilda åtgärder.

DO anför vidare bl.a. följande. Romers många gånger missgynnade ställning inom olika samhällsområden utgör en ojämlik situation som innebär att romer i dag inte har lika möjligheter jämfört med de flesta människor med annan etnisk tillhörighet i majoritets-

samhället. En möjlig strategi för att skapa lika möjligheter, och som det inte går att bortse från när det gäller en utsatt grupp som romer, är positiv särbehandling. Att vidta tillfälliga särskilda åtgärder för en grupp som romer kan motiveras med att staten, som utsatt romer för en långvarig och genomgripande etnisk diskriminering ända in i vår tid, bidragit till romers missgynnade ställning i dag. En annan kompensatorisk motivering till tillfälliga särskilda åtgärder utgör den strukturella diskrimineringen och de hinder denna innebär för romer. Romers situation vad gäller bostad, utbildning och arbete kan ses som ojämlig och kan därmed motivera särskilda åtgärder för att lika villkor skall uppnås. De kompensatoriska motiveringarna förutsätter politisk vilja till både historisk tillbakablick och omfördelning av resurser. Det mycket låga antalet anställda romer inom statliga och kommunala myndigheter skulle kunna motivera att kvalificerade romer gavs företräde framför mer kvalificerade sökande ur majoritetsbefolkningen med annan etnisk tillhörighet, och då särskilt i verksamheter som direkt arbetar med frågor som berör romer. Romers erfarenheter behöver helt enkelt tillföras vissa verksamheter. Att särskilt stödja individer ur missgynnade grupper för att de skall nå ett jämlikt läge kan kräva tillfälliga särskilda arbetsmarknadspolitiska åtgärder, som praktikplatser och arbetsmarknadsutbildningar riktade till romer. En förutsättning är att arbetsgivare tillåts möta arbetsmarknadspolitiska åtgärder genom att också de tillåts vidta tillfälliga särskilda åtgärder. Ytterligare en motivering för tillfälliga särskilda åtgärder kan vara att skapa förutsättningar för reell romsk delaktighet med särskilt stöd för egenaktivitet till exempel inom området mänskliga rättigheter och för lokalt antidiskrimineringsarbete. De internationella rekommendationerna om tillfälliga särskilda åtgärder är entydiga och flerfaldiga. I ett flertal europeiska dokument rekommenderas tillfälliga särskilda åtgärder för att komma till rätta med romers utsatta situation. Europarådets kommission mot rasism och liknande intolerans (ECRI) rekommenderar metoden i sin Policy Recommendation nr 7. Ett annat dokument är den handlingsplan som antogs år 2003 av Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa (OSSE) för att förbättra romers situation. Handlingsplanen omfattar en mängd åtgärder inom områden såsom sociala och ekonomiska frågor, utbildning, delaktighet och särskilt rasism och diskriminering. Åtgärderna rekommenderas att genomföras både inom OSSE:s egna institutioner och av medlemsstaterna.

7.3.2 Fördelar och nackdelar med positiv etnisk särbehandling

I detta avsnitt lyfter vi fram de för- och nackdelar som kan finnas med positiv särbehandling. Vissa argument kan dock tala både för och emot.

Ikappeffekten

Den självklara fördelen med positiv etnisk särbehandling i arbetslivet är att missgynnade grupper genom sådana åtgärder kan kompenseras för sitt underläge och ges lika möjligheter som andra att få arbete eller antas till en utbildning. Syftet är att skapa eller bidra till lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Metoden för att uppnå det syftet är de "ikappåtgärder" som kallas positiv särbehandling.

En utgångspunkt för detta resonemang är att diskrimineringsförbuden inte är tillräckliga medel för att nå lagens syfte. Jämlikhetsidealet om alla människors lika rättigheter förutsätter att alla människor också i realiteten har lika möjligheter. För att uppnå det idealet, och för att göra det inom överskådlig tid, kan åtgärder som positiv särbehandling bedömas vara nödvändiga.

Som framgår av den tidigare redovisade genomgången möter människor av annat etniskt ursprung arbetsmarknaden på andra villkor än infödda svenskar. Det finns anledning att anta att skillnaden är sådan att den inte enkom går att förklara med individuella faktorer. Att det finns en strukturell underordning skulle också kunna förklara att det trots diskrimineringsförbud och användningen av aktiva åtgärder kvarstår ett betydande utanförskap på arbetsmarknaden.

Ett exempel på en missgynnad och underrepresenterad grupp är, som DO framhåller i sin rapport, romerna. Romernas underläge gör sig inte gällande bara i arbetslivet, men mycket tyder på att just frågan om arbete är ett av de områden där romer har särskilda svårigheter. Ett sätt att motverka det låga antalet anställda romer inom statliga och kommunala myndigheter skulle kunna vara att kvalificerade romer gavs företräde framför mer kvalificerade sökande ur majoritetsbefolkningen med annan etnisk tillhörighet. Som DO påpekar kunde detta vara av värde särskilt i verksamheter som direkt arbetar med frågor som berör romer.

En invändning om att det finns en motsättning mellan likabehandlingsprincipen och åtgärder för positiv särbehandling – alltså

att positiv särbehandling innebär att diskriminering bekämpas med diskriminering – är inte hållbar om tyngdpunkten läggs på det övergripande syftet att reellt motverka diskriminering.

Nyttoeffekten

En annan positiv effekt av positiv särbehandling kan vara att arbetsplatser och högskolor (etc.) som speglar den etniska mångfalden i samhället ger ett nyttigt bidrag där nya perspektiv och andra erfarenheter breddar och berikar verksamheten. Denna nyttoeffekt ligger vid sidan av diskrimineringsproblematiken, men är likvärd av värde i ett alltmer mångkulturellt samhälle. Som en sorts förebilder skulle en ökad representation av icke etniska svenskar – t.ex. romer – kunna vara värdefull i sådana verksamheter som polis och rättsväsendet och i annan offentlig verksamhet som tjänar allmänheten. Det skulle därigenom också kunna öka respekten och legitimiteten för inte minst offentliga verksamheter bland grupper som annars genom ett omfattande utanförskap riskerar att känna en allt mindre identifikation med samhället.

Ett stärkt samband med arbetsmarknadspolitiken

Särskilda tillfälliga åtgärder av kompenserande natur är i dag tillåtna inom arbetsmarknadspolitiken (jfr 5 § 2003 års lag). Det innebär att regler som finns i de arbetsmarknadspolitiska författningarna och som innebär att invandrare eller personer med utländsk bakgrund gynnas, inte står i strid med diskrimineringsförbudet. Ett exempel på sådana gynnande bestämmelser är de s.k. prova-på-platserna som i praktiken är avsedda för invandrare (se förordningen [2000:634] om arbetsmarknadspolitiska program).

Positiv särbehandling i fråga om anställningsbeslut skulle komplettera de arbetsmarknadspolitiska åtgärderna på så sätt att den som fått särskilt stöd hos arbetsförmedlingen också får fortsatt särskilt stöd för att få en anställning.

Särbehandling är diskriminering

Ett argument som talar mot positiv särbehandling som metod är att särbehandling strider mot principen om likabehandling; dvs. både positiv och negativ särbehandling är diskriminering. Det är princi-

piellt och systematiskt inte invändningsfritt att godta avsteg från likabehandlingsprincipen som en metod för att uppnå jämlikhet. (Men denna synbara paradox är som framgått inte okänd i Sverige eller internationellt, jfr beskrivningen av jämställdhetslagen, 2003 års lag respektive FN-konventionerna och EG-rätten ovan.)

Konflikten individen-gruppen

Metoden positiv särbehandling kan medföra kränkningar av individer i enskilda fall. Positiv särbehandling innebär att den enskilde inte bedöms eller behandlas utifrån sina personliga förutsättningar vilket annars är målet för diskrimineringslagstiftningen. Att se individen som en gruppmedlem i stället för individ – som en anonym siffra i statistiken – är problematiskt i förhållande till den som huvudsyfte ofta framlyfta strävan att behandla var och en efter sina personliga förutsättningar och egenskaper. Den konflikten kan inte förnekas. Samtidigt måste dock framhållas distinktionen mellan ”formell jämlikhet” (som uppnås genom diskrimineringsförbud) och ”reell jämlikhet” (som kan kräva mer än diskrimineringsförbud). Om det förhåller sig så att åtgärderna för ”formell jämlikhet” inte är tillräckligt effektiva för att de önskvärda resultaten skall nås i önskvärd takt, krävs ytterligare åtgärder. Då kan det vara så att vissa enskilda individers intresse av individuell likabehandling eller rättvisa får stå tillbaka för kollektivets eller rent av samhällets intressen.

En sådan tanke tycks ha funnits med i de överväganden som Uppsala universitet gjorde när systemet med alternativt urval till juristprogrammet utformades.

Det som nu sagts kan innebära att denna invändning mot positiv etnisk särbehandling förlorar i bärkraft. Avgörande är en intresse- och behovsavvägning: är förhållandena på den svenska arbetsmarknaden sådana att diskrimineringsförbuden inte räcker till? Måste diskrimineringsförbuden kompletteras?

Isärhållande

Om positiv särbehandling används riskerar olikheter mellan människor och grupper att komma i fokus; att förstärkas och kanske permanentas. Det kan i sin tur cementera ett vi-och-dom-tänkande

som inte är ägnat att bidra till en mer jämlik arbetsmarknad eller över huvud taget ett samhälle med mindre motsättningar mellan människor. Detta argument knyter an till vad som anfördes i förarbetena till den äldre jämställdhetslagen (jfr prop. 1978/79:175 s. 82 f.). Avsteg från synsättet att den arbetssökande eller arbetstagare som har de bästa förutsättningarna för ett arbete också skall utföra det, bör komma i fråga enbart av speciella skäl i ett begränsat hänseende, anfördes det i det lagstiftningsärendet. En motsatt linje skulle enligt förarbetena vara ägnad att befästa fördomar om skillnader mellan kvinnor och män och utsätta jämställdhetssträvandena för risken att bli bemötta med misstro. På motsvarande sätt skulle positiv etnisk särbehandling kunna uppfattas.

En invändning mot detta resonemang skulle kunna vara att hävda att vi-och-dom-tänkande inte främst konstitueras av politiska beslut utan av den ojämlika arbetsmarknaden och att denna i sig i dag skapar en stigmatisering hos stora grupper på arbetsmarknaden. Från ett minoritetsperspektiv finns det sannolikt goda skäl att redan se samhället från ett vi-och-dom-perspektiv. Dessa olika risker och verklighetsbeskrivningar får vägas mot varandra.

Effekter

Det kan sättas i fråga om åtgärder för positiv särbehandling kommer att kunna vara ett effektivt medel.

Utrymmet för positiv särbehandling är snävt i den bemärkelsen att EG-rätten slår fast ramarna på ett sätt som gör att det finns endast begränsade möjligheter att i praktiken använda metoden. Det får – med någon förenkling – inte finnas någon större skillnad i merit- och kvalifikationshänseende mellan den som särbehandlas och andra arbetssökande eller arbetstagare. Inte heller får reglerna utformas så att gruppstillhörigheten automatiskt (undantagslöst) är utslagsgivande.

Vidare kan det antas att många arbetsgivare inte skulle använda metoden, åtminstone till en början. Hos de fackliga organisationerna tycks det finnas ett motstånd på många håll. Det kan därmed antas att möjligheten att använda sig av positiv särbehandling inte i sig kommer lösa problem med diskriminering på individuell eller strukturell nivå.

De arbetsgivare som skulle vara intresserade av att använda sig av positiv särbehandling i praktiken kan rimligen förväntas vara de

som är mest uppmärksamma på risken för diskriminering redan i dag. De borde alltså tillhöra de arbetsplatser där det i dag finns minst risk för en ”likakvalificerad” person från en etnisk minoritet att bli bortsorterad av skäl som hänger samman med denna tillhörighet.

Samtidigt går det inte att bortse ifrån att ingen annan enskild åtgärd i sig heller kan förväntas möta ett så komplext samhällsproblem som diskriminering och integration på arbetsmarknaden.

Inte heller det faktum att det inte finns ett totalt stöd för insatsen bland arbetsmarknadens parter innebär att man kan avfärda effektiviteten i åtgärden. Som vi tidigare redovisat har det funnits och finns alltså bland vissa avtalsslutande centrala parter ett intresse att använda sig av metoden. Eftersom möjligheten att använda sig av positiv särbehandling är att betrakta just som en möjlighet och inte ett tvång är det inte oviktigt att kunna bejaka möjligheten för intresserade parter att använda sig av de metoder som de finner nödvändiga för att förbättra integrationen på arbetsmarknaden. Det faktum att arbetet med positiv särbehandling lagregleras kan också innebära att strävanden som i dag förekommer på arbetsmarknaden att öka mångfalden och som kan ta sig uttryck i beslut som tangerar positiv särbehandling hanteras på ett mer rättssäkert och transparent sätt.

Som tidigare redovisats framstår avsaknaden av personliga kontakter och nätverk som en betydande förklaring till utanförskapet. Möjligheten att komma in på arbetsmarknaden, och därmed erhålla nödvändiga kontakter, framstår därför även om det sker i begränsad omfattning som en för individen effektiv åtgärd.

Möjligheten att systematiskt arbeta med aktiva åtgärder, däribland positiv särbehandling, kan bli ett värdefullt inslag för att synliggöra och bemöta problem i den egna organisationen.

Det framstår därför som omöjligt att exakt förutse effekterna av att tillåta positiv särbehandling. Det är dock sannolikt, med de restriktioner som finns, att utbredningen och användningen kommer att bli begränsad.

Vem skall gynnas?

Det finns praktiska problem med att bestämma vilka personer, eller grupper av personer, som skall ges fördelen av positiv etnisk särbehandling. Positiv särbehandling på grund av kön – som jämförelse – är förhållandevis enkelt att utforma och tillämpa. Där finns i prin-

cip 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. Antalet är stort. Det kan också antas vara föränderligt i en föränderlig värld.

Det är till en början inte alltid enkelt att identifiera en persons etniska grupptillhörighet på ett sätt som motsvarar rimliga krav på förutsebarhet och konsekvens. Inte ens uttrycket ”etnisk svensk” är okomplicerat. Är den som är född och uppväxt i Sverige men har en utlandsfödd förälder, eller farförälder, ”svensk” i denna mening? Säkert har olika personer vars bakgrund är densamma olika uppfattning om den saken. Den ene ser sig som svensk, den andra vill hålla fast vid sina föräldrars etniska och kulturella identitet, en tredje vill inte alls välja. Det framstår som en vanskelig uppgift att slå fast vem som har ”rätt”. Tekniskt går det säkerligen att konstruera ett begrepp – en legaldefinition – som anger kriterier för vem som har svensk etnisk tillhörighet eller inte. I en för individen så viktig fråga som den etniska identiteten bör dock de tekniska eller rättsliga möjligheterna inte vara avgörande.

Inte heller är det lätt att säga vilka av alla de grupper som finns som bör gynnas och vilka som inte bör gynnas. Låt oss emellertid till en början anta att gruppen ”etniska svenskar” – hur den nu närmare skall definieras – inte skall gynnas.

Det förefaller till en början inte självklart att dela in personer i enbart två grupper; etniska svenskar respektive icke etniska svenskar. En sådan gruppbestämning skulle annars kunna bygga t.ex. på att alla människor som ”inte är födda i Sverige” ses som en enda grupp som kan särbehandlas framför ”etniska svenskar”. Men det skulle innebära att t.ex. en norrman och någon från ett afrikanskt land behandlas lika. Det kan generellt sett inte vara berättigat. En person från något närliggande land har typiskt sett lättare att komma till sin rätt i det svenska samhället än någon från en annan del av världen.

På motsvarande sätt kan man hävda att avsaknaden av aktiva åtgärder mot diskriminering och utanförskap och en strikt likabehandling riskerar innebära att alla inte får samma möjligheter och att reell jämlikhet inte uppnås.

Även om det inte är självklart att dela in personer i två grupper så är inte heller det motsatta självklart. Allt annat lika torde den som vuxit upp i ett samhälle ha bättre förutsättning att förstå koder, språk och traditioner än den som kommer från ett annat samhälle. Även om en person från Norge generellt sett kan sägas ha lättare än en från ett afrikanskt land på den svenska arbetsmarknaden torde detsamma gälla i relationen även mellan personer med svenskt respektive norskt ursprung. Detta perspektiv utgör exempelvis grunden för att det när det gäller arbetsmarknadspolitiska åtgärder som undantag medges att personer med annan än svensk etnisk tillhörighet behandlas annorlunda än svenskar.

Alla former av kollektiva åtgärder rymmer naturligtvis orättvisor när de möter individuella variationer. Förekomsten av strukturell diskriminering, som vi tidigare konstaterat, visar emellertid att avsaknaden av kollektiva insatser resulterar i kanske än större individuella orättvisor.

Det är därför angeläget att seriöst resonera kring frågeställningen om vem som skall gynnas i ett system där positiv särbehandling blir tillåten.

Några faktiska exempel från den svenska universitetsvärlden kan ge underlag till diskussionen. Exempelen gäller visserligen inte anställningar, men resonemanget är detsamma. Uppsala universitet valde, när man vid antagning använde sig av reglerna om alternativt urval, som framgick ”sökandes bägge föräldrar utrikes födda”. Det innebär att en person vars föräldrar kommer från ett kulturellt och ekonomiskt sett Sverige ganska närliggande land i Västeuropa som t.ex. Tyskland skulle kunna komma i fråga. En person vars far är etnisk svensk och vars mor kommer från ett land i Afrika skulle däremot inte komma i fråga. Om vi lägger till ytterligare omständigheter såsom att föräldrarna tidigt gått skilda vägar och att personen därför levt ensam med sin icke svenskfödda mor sedan han eller hon var helt liten framträder en bild där säkert många skulle hålla med om att personens förhållanden socialt och ekonomiskt sett ”borde” kvalificera honom eller henne för positiv särbehandling i högre grad än den vars föräldrar kommer från Tyskland. Eller antag att en person som vuxit upp i ett land i Asien eller Afrika med en svensk och en icke svensk förälder kommer till Sverige i vuxen ålder. Den personen vars möjligheter på den svenska arbetsmarknaden kan vara små skulle inte kunna komma i fråga för positiv särbehandling. Resultatet framstår på individnivå som slumpmässigt eller rent av godtyckligt.

Det urvalskriterium som universitetet tillämpade vid antagningen innebär vidare att en same vars föräldrar är födda i Sverige inte kan komma i fråga, medan den same vars föräldrar kommer från Norge eller Finland kvalificerar sig för positiv särbehandling. Om samer anses vara "samma folkgrupp" ter sig denna åtskillnad säregen.

En annan högskola i Sverige har vid antagning genom alternativt urval använt sig av kriteriet "personer med icke-skandinavisk kulturell bakgrund". Detta kriterium synes om saken ställs på sin spets kunna innebära att en person med svenska föräldrar som är uppväxt i invandrartäta Rinkeby utanför Stockholm, och kanske Djursholm där också många invandrare bor fast ofta under andra socioekonomiska omständigheter, kunna åberopa en icke-skandinavisk kulturell bakgrund.

En annan högskola har använt sig av "utomnordiskt modersmål" som huvudsakligt kriterium. Är den bestämningen geografisk eller lingvistisk?

Den här diskussionen kan fördjupas; de möjliga variablerna tycks vara nästan oändligt många. Samtidigt kan någon anse att den typ av invändningar som nu rests är småaktiga, i ljuset av diskrimineringslagstiftningens rättvise- och mänskliga rättigheter-perspektiv. Redan det korta resonemanget här visar emellertid på att det är svårt att välja ut vilka personer eller grupper som skall ges ett försteg. Sannolikt ligger det till så att en exakt avgränsning som är fri från stora eller små invändningar inte kan göras.

Statistik, registrering och integritet

Positiv etnisk särbehandling kan innebära att statistik över vilken etnisk tillhörighet (eller grupp tillhörighet) människor har behöver föras.

Som vi tidigare redovisat har flertalet nordiska länder infört bestämmelsen om positiv särbehandling utan att krav på statistik och registrering införts. I den svenska debatten har dock diskussionen om statistik, registrering, integritet och behovet av tydlighet i regelverket varit en återkommande diskussion. Därför finns anledning att värdera problematiken kring registrering och integritet.

Antag att en arbetsgivare vill bidra till ökad etnisk mångfald på arbetsplatsen genom positiv etnisk särbehandling. I ett enskilt anställningsbeslut kan då arbetsgivaren med den av oss föreslagna re-

gleringen (se nedan) så länge det är ett led i strävandet att främja likabehandling välja att anställa t.ex. en arbetssökande från ett annat land framför en etnisk svensk. I längden måste dock arbetsgivaren ställa sig frågan: när är behovet av positiv etnisk särbehandling hos mig uppfyllt? Svaret kan naturligtvis i exempelvis mindre företag grunda sig på en egen observation av en relativt enkelt avläsbar verklighet eller i större organisationer efter mer övergripande kartläggningar i samverkan mellan lokala parter. Det förefaller inte heller orimligt att tro att arbetsgivaren genom dokumentation som erhålls från arbetstagaren (såsom exempelvis jobbansökningar) utan registrering har en bild av nuläget.

Svaret på den frågan kan dock också tänkas besvaras genom att (1) ett mål satts upp, t.ex. att en viss andel av arbetskraften är icke etniska svenskar, och (2) genom att arbetsstyrkans sammansättning regelbundet stäms av mot det uppsatta målet.

På så sätt kan den risk som följer av att det lämnas till enskilda arbetsgivare att slå fast egna kriterier, och den öppning för oförutsebarhet och godtycke som det skulle kunna innebära, undvikas.

Statistik över människors etniska tillhörighet kan innebära en integritetskränkning som kan väcka olustkänslor och som kan stå i strid med personuppgiftslagen (1998:204; PUL).

Syftet med PUL är att skydda människor mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter (1 §). Här avses behandling både i dataregister och manuell behandling. Rent privat användning av personuppgifter omfattas inte, men exempelvis en skriftlig sammanställning hos en arbetsgivare av de anställdas etniska tillhörighet omfattas. För känsliga personuppgifter gäller i princip ett förbud mot behandling. Som "känsliga" anses uppgifter som "avslöjar"

- ras eller etniskt ursprung
- politiska åsikter
- religiös eller filosofisk övertygelse
- medlemskap i fackförening
- hälsa
- sexualliv.

Det finns flera undantag från förbudet mot behandling av känsliga personuppgifter. Lagen är också subsidiär till andra författningar. Det innebär att regeringen genom en förordning eller riksdagen genom lag kan besluta om avvikande bestämmelser. Så har skett i

ett flertal fall. Det har ansetts att sådan avvikelse i princip bör ske genom lag men inte desto mindre förskrivs undantag från PUL också i flera förordningar.

Det sagda innebär att den tekniska möjligheten finns att oberoende av PUL föreskriva en möjlighet för t.ex. arbetsgivare att registrera de anställdas etniska tillhörighet om viljan finns.

I praktiken är dock etnisk registrering resurskrävande för den som skall använda den eftersom rättssäkerheten kräver att den används i ordnade former. Det behövs särskilda insatser för att identifiera och registrera etnisk tillhörighet och för att hålla sammanställningarna aktuella. En myndighets tillsyn över dessa register synes nödvändig.

Vidare krävs det hos arbetsgivaren anordningar till skydd för att den enskildes etniska tillhörighet mot hans eller hennes vilja blir spridd.

Frivillig registrering?

En möjlighet som nämnts i debatten är att skapa ett system med frivillig etnisk registrering. Det skulle ha flera fördelar. Om en arbetsgivares register omfattar endast de personer som själva vill registreras undviker man flera av de problem som nyss ovan framhållits.

Samtidigt blir en frivillig registrering ofullständig. Om registren inte är rättvisande faller en väsentlig del av deras raison d'être bort. De åtgärder som vidtas utifrån ett ofullständigt eller missvisande underlag är inte ägnade att bidra till reell jämlikhet på det sätt som är avsikten.

Diskrimineringsgrund mot diskrimineringsgrund

En närliggande fråga är hur intresseavvägningen mellan arbetssökande som representerar olika diskrimineringsgrunder skulle utfalla. Skall positiv särbehandling på grund av kön gå före positiv etnisk särbehandling? Är det för övrigt självklart att endast etnisk tillhörighet skall vara den möjliga grunden för positiv särbehandling? Kan man tänka sig positiv särbehandling på grund av religiös tillhörighet? På grund av sexuell läggning?

7.3.3 Positiv etnisk särbehandling bör vara tillåten

Vårt förslag: Ett undantag från förbudet mot diskriminering i arbetslivet införs för positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Förbudet mot diskriminering gäller inte om en arbetsgivarbes handlingssätt i frågor som gäller anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under anställningsförfarandet, befordran, utbildning för befordran eller annan utbildning är ett led i strävanden att främja likabehandling oavsett etnisk tillhörighet (positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet).

Skälen för vårt förslag

Positiv särbehandling är ett redskap som kan ha betydelse

Som framgår av beskrivningen i avsnitt 7.3.1 om förhållandena på den svenska arbetsmarknaden har personer med utländsk bakgrund en missgynnad ställning i förhållande till etniska svenskar. De är i högre grad arbetslösa eller har i högre grad jobb som inte motsvarar deras utbildning. De är också orättvist behandlade på arbetet när det gäller lön, arbetsuppgifter, karriär och kompetensutveckling. Uppsökande, uppmuntrande och förstärkande åtgärder har visat sig otillräckliga. Det behövs därför enligt vår uppfattning mer ingripande åtgärder för att kompensera personer med utländsk bakgrund för sitt underläge och ge dem lika möjligheter som andra att få arbete eller antas till utbildning. En åtgärd som därvid bör diskuteras är positiv etnisk särbehandling.

Positiv särbehandling är ett omstritt begrepp. Det är rättsligt komplicerat att ta till sig hur EG-rätten korresponderar med de önskemål om nationell reglering som kan finnas. Det är också ett begrepp som väcker känslor – invanda föreställningar om rättvisa, fokus på individen i stället för kollektivt tänkande och andra utgångspunkter som av många tas för givna, ställs på ända.

Ändå har positiv särbehandling som rättslig företeelse många förespråkare. Ett svårt problem kan kräva ingripande åtgärder är den positiva ansatsen. Å andra sidan kan kritiken formuleras både principiellt och praktiskt. Positiv särbehandling är i formell mening ett avsteg från principen om likabehandling. Därmed är dock inte sagt att positiv särbehandling inte i vissa fall kan vara lämplig och önsk-

värd. I en situation där regler om likabehandling (dvs. diskrimineringsförbud) inte är tillräckligt för att skapa eller bidra till reell jämlikhet, måste lagstiftaren överväga att gå ett steg till.

Positiv särbehandling är ingen nyhet i Sverige eller internationellt sett. I jämställdhetslagen har motsvarande regler för kön funnits i decennier. Dessa reglers praktiska verkan är inte klarlagd, men knappast någon ifrågasätter att de finns kvar. I 2003 års lag finns exempel på positiv särbehandling, även i fråga om etnisk tillhörighet (se 5 § om arbetsmarknadspolitisk verksamhet).

Det kan anföras att positiv etnisk särbehandling inte kommer användas i någon större omfattning. Det är möjligt att så är fallet; kanske kommer den inte att användas av så många arbetsgivare. Det argumentet innebär dock inte att de arbetsgivare som trots allt önskar en möjlighet att bidra till reell jämlikhet oavsett etnisk tillhörighet skall undandras den möjligheten.

Vid en helhetsbedömning av samtliga argument konstaterar vi att det inte går att bortse från argumenten mot positiv särbehandling. För det första finns den principiella ståndpunkten att diskrimineringsreglerna inte i någon del bör utformas så att de kan kritiseras för att skapa orättvisa eller kränkning av individer. Vidare finns de praktiska problem som kan följa med positiv etnisk särbehandling, såsom målgruppsavgränsningar och registrering.

Trots dessa problem anser vi mot bakgrund av behovet av åtgärder på arbetsmarknaden att möjligheten att göra positiv etnisk särbehandling tillåten bör tas till vara. Positiv särbehandling är inte det enda instrumentet som kan användas för att bidra till förändring. Men det är ett redskap som kan ha betydelse och det vore att för-sitta ett tillfälle att inte ta denna möjlighet till vara. Vi föreslår därför en bestämmelse som gör positiv etnisk särbehandling i arbetslivet tillåten. Vi menar att regler om positiv etnisk särbehandling i arbetslivet bör införas för att skapa eller bidra till verklig jämlikhet oavsett etnisk tillhörighet.

Regelns syfte

Diskrimineringslagstiftningen syftar ytterst till att främja jämlikhet mellan människor. För att säkra lika möjligheter och rättigheter oberoende av etnisk tillhörighet är diskrimineringsförbud inte nog. Personer med icke svensk etnisk tillhörighet har typiskt sett sämre möjligheter att hävda sig på arbetsmarknaden. För att kompensera

sådant som sämre språkbehandling, okunskap om traditionella svenska kulturmönster, oskrivna koder för hur man uppträder i arbetslivet och annat som många gånger kan skilja etniska svenskar från personer med annan etnisk tillhörighet, är andra, mer långtgående åtgärder än regler om likabehandling nödvändiga.

Förbuden mot direkt diskriminering och indirekt diskriminering innebär att lagen kräver formell jämlikhet. Detta är viktiga grundläggande regler som inte kan avvaras. Men de är inte tillräckliga för att förändra de grundläggande missförhållanden som finns på den svenska arbetsmarknaden och för att möta behovet av att ge företräde, fördelar eller förmåner åt grupper som är underrepresenterade eller missgynnade ("ikappåtgärder").

Bestämmelsen om positiv särbehandling syftar därmed till reell jämlikhet för alla arbetssökande och arbetstagare oavsett etnisk tillhörighet. De diskrimineringsförbud som finns i lagen kan sägas innebära att lika fall skall behandlas lika (direkt diskriminering) respektive att olika fall inte skall behandlas lika (indirekt diskriminering). Det är särskilt tydligt att förbudet mot direkt diskriminering inte kan bidra till reell jämlikhet. Det tar sikte på lika fall, eller med lagtextens lydelse, sådana "jämförbara situationer" där det är naturligt och rimligt att jämföra två personers meriter och andra kvalifikationer. I en situation där vissa personer tillhör en missgynnad eller underrepresenterad grupp – i detta fall personer med utländsk bakgrund – är en sådan regel inte tillräcklig eftersom den som från början har ett sämre utgångsläge inte kommer att nå upp till en jämförbar situation. Förbudet blir därmed inte effektivt som ett sätt att säkerställa hans eller hennes skydd mot diskriminering.

Regeln om positiv etnisk särbehandling är därmed att se som ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering som syftar till att uppnå reell jämlikhet.

Det materiella tillämpningsområdet

Regeln om positiv etnisk särbehandling bör inte kunna användas i alla de situationer som omfattas av föreslagna diskrimineringsförbudet (se avsnitt 6.3). Endast när det gäller åtgärder under anställningsförfarandet – inklusive t.ex. vilka som kallas till anställningsintervjuer och själva anställningsbeslutet – samt i fråga om befordran eller utbildning för befordran bör positiv etnisk särbehandling kunna tillämpas. Skälen till denna begränsning är två. För det första

får det anses att det huvudsakliga behovet eller det praktiskt tänkbara användningsområdet av positiv etnisk särbehandling är just dessa situationer. De kartläggningar som tidigare redovisats understryker detta.

Vi har övervägt möjligheten till positiv etnisk särbehandling i fråga om uppsägningar på grund av arbetsbrist, men stannat för att inte utforma regeln så att den situationen omfattas.

För det andra finns det även utan bestämmelser om positiv särbehandling ett utrymme för arbetsgivare att behandla arbetstagare olika, t.ex. i fråga om arbetsledning. Detta handlingsutrymme hänför sig dock inte till arbetstagarnas etniska tillhörighet. Om en viss arbetstagare enligt arbetsgivarens bedömning inte bör ha vissa arbetsuppgifter eller bör handledas på ett visst sätt (etc.) lär den bedömningen inte grunda sig på arbetstagarens ”grupptillhörighet” utan på hans eller hennes individuella egenskaper och förutsättningar. I detta skede – när en anställning alltså redan ingåtts – finns inga skäl att införa bestämmelser om positiv särbehandling.

Åtgärder under anställningsförfarandet; befordran

Den största praktiska tillämpningen kan den nya regeln antas få i fråga om åtgärder under anställningsförfarandet samt i fråga om befordran. Här innefattas arbetsgivares beslut i anställningsfrågor samt handlande och underlåtenhet att agera när arbetsgivaren tar ut arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet.

En arbetsgivare på den privata arbetsmarknaden har – med diskrimineringsreglerna som ett viktigt undantag – i princip rätt att anställa eller befordra den person han eller hon önskar. Arbetsgivaren kan också utan att ange någon motivering avstå från att anställa den han eller hon inte vill ha anställd hos sig. Detta gäller oberoende av de arbetssökandes meriter eller övriga personliga kvalifikationer. Det finns således inte något rättsligt krav på att anställningar skall fördelas enligt sakliga grunder, såsom att det skulle tillkomma den bäste, den som har mest erfarenhet, lämpligast utbildning eller de mest passande personliga kvalifikationerna. Från dessa utgångspunkter utgör dock diskrimineringsförbuden undantag. De innebär i princip att arbetsgivaren i och inför en anställning eller befordran inte får låta någon arbetssökandes etniska tillhörighet spela in. Att välja bort en viss arbetssökande av skäl som samband med etnisk tillhörighet är direkt diskriminering av den personen. Att välja en

viss arbetssökande av skäl som har samband med etnisk tillhörighet är också diskriminering, nämligen av den som väljs bort.

I en sådan situation innebär positiv etnisk särbehandling ett avsteg från principen att hänsyn inte får tas till etnisk tillhörighet. Den arbetsgivare som valt att på ett planmässigt sätt tillämpa positiv etnisk särbehandling som metod i sin anställningspolitik har rätt att väga in den etniska tillhörigheten som en extra merit eller faktor som, när två eller flera arbetssökande har lika eller i det närmaste lika meriter och andra kvalifikationer, får fälla avgörandet. Det samma gäller för befordransfallet.

Exempelvis en aktiv politik för vilka personer som kallas till anställningsintervjuer kan vara ett effektivt sätt att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

Annan utbildning än utbildning för befordran

Även när det gäller annan utbildning än utbildning för befordran bör positiv etnisk särbehandling vara tillåten. En arbetstagare kan ha särskilda behov av utbildning oavsett etnisk tillhörighet. I den situationen skulle en regel om positiv etnisk särbehandling inte vara nödvändig för att säkerställa arbetsgivarens möjligheter att utan att komma i konflikt med diskrimineringslagen tillgodose det behovet.

Men många gånger kan utbildningsbehovet hos arbetstagare med icke svensk etnisk tillhörighet vara större än hos andra anställda. Om det hos en arbetsgivare skulle finnas tecken på ett sådant genomgående eller ”systematiskt” utbildningsbehov hos arbetstagare med en viss eller vissa etniska tillhörigheter, kan det vara av värde att arbetsgivaren har möjlighet att besluta om sådan utbildning utan att i detalj tvingas kartlägga behovet hos varje enskild arbetstagare.

Restriktiv tillämpning

Positiv etnisk särbehandling utgör ett undantag från principen om likabehandling, dvs. diskrimineringsförbuden. Det ligger i den positiva särbehandlingens karaktär av undantag från diskrimineringsförbuden att den bör tillämpas restriktivt. Detta framgår av EG-domstolens praxis.

Tillfälliga åtgärder

Åtgärder för positiv särbehandling skall vara tillfälliga i den meningen att när de inte behövs längre får de inte vidtas. Här avses att den enskilde arbetsgivaren måste göra en bedömning av när den etniska mångfald eller det jämviktsläge som eftersträvas är uppnått. I den situationen åligger det arbetsgivaren att upphöra med åtgärder för positiv särbehandling.

På sikt kan kravet på tillfälliga åtgärder resas även mot lagstiftaren. När, eller om, arbetsmarknaden är sådan att ojämlikhet som kan hänföras till människors etniska tillhörighet är bortrensad, bör lagens bestämmelse om positiv etnisk särbehandling upphävas.

En möjlighet, inte ett tvång

Åtgärder för positiv etnisk särbehandling är frivilliga åtgärder. Bestämmelsen innebär en möjlighet för arbetsgivare att tillämpa metoden.

Lika eller i det närmaste lika kvalifikationer

Till en början bör det anmärkas att det således även vid lika meriter är fråga om tillämpning av positiv etnisk särbehandling som metod om en arbetsgivare väljer att låta den etniska tillhörigheten fälla avgörandet. Denna innebörd av begreppet positiv etnisk särbehandling är kanske inte den i Sverige vanliga synen på positiv särbehandling, men detta följer av EG-rätten. Den praktiskt viktigaste innebörden av detta extensiva sätt att betrakta begreppet positiv särbehandling är sannolikt insikten att diskrimineringsförbuden i sig innebär att arbetsgivare som inte tillämpar positiv etnisk särbehandling inte har rätt att alls väga in arbetssökandes eller arbetstagares etniska tillhörighet i sina överväganden. Den arbetsgivare som låter etnisk tillhörighet fälla avgörandet vid lika meriter tillämpar alltså vad som rättsligt sett är positiv särbehandling. I dag är som framgått det inte tillåtet enligt gällande diskrimineringslagstiftning.

Det fall som lär tilldra sig störst uppmärksamhet är dock den andra situationen, alltså då de arbetssökande eller arbetstagarna har meriter av olika värde. EG-rätten sätter även här gränser för tillämpningen av positiv etnisk särbehandling. Den kanske viktigaste begränsningen är att meritskillnaden mellan personerna inte får

vara hur stor som helst. En avgörande fråga är hur stor skillnaden får vara.

Till en början bör krävas att den arbetssökande eller arbetstagare som gynnas genom arbetsgivarens beslut i vart fall har tillräckliga kvalifikationer för att klara arbetet på ett godtagbart sätt. Om någon anställs med den etniska tillhörigheten som huvudsaklig merit, och utan att ha förutsättningar att sköta sina arbetsuppgifter, är skillnaden alltför stor. En arbetsgivare som agerar på detta sätt kan inte med framgång åberopa regeln om positiv etnisk särbehandling som ursäkt för sitt avsteg från ickediskrimineringsprincipen.

Enbart tillräckliga kvalifikationer är dock inte nog. Den arbetssökande eller arbetstagare som gynnas på någon annans bekostnad måste ha meriter som ligger på en högre nivå än så. Positiv etnisk särbehandling bör vara tillåten endast om meriterna är i det närmaste lika med den som inte får anställningen.

Här bör till en början avses utbildning. Beroende på arbetets art och det sammanhang där det utförs har arbetssökandes eller arbetstagares utbildning olika stor faktisk betydelse. Normalt bör dock gälla att de personer som gör anspråk på en anställning, en befordran eller en förmån från en arbetsgivare skall ha utbildning som enligt vedertagna kriterier kan sägas ha lika eller i det närmaste lika utbildning, både i fråga om t.ex. inriktningen på examina och genomgångna kurser och i fråga om mängd, t.ex. antalet universitetspoäng i ämnen som är relevanta för ett arbete.

Vidare bör avses arbetserfarenhet, dels från arbete i allmänhet, dels från sådant arbete som har omedelbar betydelse för de aktuella arbetsuppgifterna.

För det tredje bör den enskildes personliga egenskaper spela in. Detta kan vara ett svårfångat kriterium. Personkemi, social kompetens och liknande subjektiva förhållanden är svåra att mäta och jämföra. Detta förhållande öppnar med nödvändighet för att en arbetsgivares värdering är svår att ifrågasätta. En arbetsgivares påstående om att en viss egenskap har sådan vikt att den tillmätts betydelse, bör granskas kritiskt. Om arbetsgivarens uppgifter ifrågasätts bör i vart fall kunna underbyggas med rimlig grad av tillförlitlighet.

Dessa tre kriterier är inte de enda tänkbara. Regeln bör också tillämpas på så sätt att den inbördes relationen mellan olika valda kriterier kan variera. På vilken del av de arbetssökandes eller arbetstagarnas meriter tyngdpunkten skall ligga får avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet.

Planmässigt handlande

Användningen av positiv etnisk särbehandling bör ske på ett sätt som säkerställer förutsebarhet och konsekvens och utesluter slumpmässighet och godtycke. Positiv etnisk särbehandling bör förutsätta ett planmässigt, strategiskt tänkande hos arbetsgivaren. Det tydligaste sättet är att arbetsgivare i en skriftlig handlingsplan anger de mål som eftersträvas. Det arbetet kan med fördel utföras i samarbete med de fackliga organisationerna. Målen bör utformas så att arbetsgivarens handlande och måluppfyllelsen kan kontrolleras i efterhand.

Enstaka åtgärder av föregiven främjandekaraktär bör inte vara tillåtna. Undantaget för positiv särbehandling förutsätter att det rör sig om en systematisk verksamhet i syfte att främja etnisk mångfald i stort. Detta markeras genom att det i lagtexten anges att det skall vara fråga om ett ”led i strävanden att främja likabehandling i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet”. Detta förutsätter att man t.ex. anknuter till träffade avtal eller annat samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationer på personalpolitikens område. Enstaka diskriminerande åtgärder eller förfaranden utan stöd i en plan eller ett avtal kan inte försvaras med hänsyn till undantaget för positiv särbehandling. Bästa sättet att visa att det verkligen är fråga om positiv särbehandling och inte diskriminering torde vara att hänvisa till regler och riktlinjer som har fastställts i samråd med arbetsgivarens fackliga motparter.

Kravet på planmässighet framgår i lagtexten av orden ”led i strävanden ---”.

Målgruppen

Positiv etnisk särbehandling är enligt undantaget tillåten om behandlingen är ett led i strävanden att främja likabehandling i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet. Detta betyder att målgruppen för åtgärderna inte framgår direkt av lagen.

Risken för tillämpningssvårigheter eller motsättningar mellan arbetssökande som tillhör olika etniska grupper eller som representerar olika diskrimineringsgrunder skall inte överdrivas. För det första är det inte troligt att antalet fall av positiv etnisk särbehandling blir särskilt stort, i vart fall inte till en början. Erfarenheterna från positiv särbehandling på grund av kön ger vid handen att en sådan

utveckling är trolig. Eventuella ”konflikter” mellan de diskrimineringsgrunder där positiv särbehandling är tillåten, dvs. kön respektive etnisk tillhörighet, eller mellan olika etniska grupper, får vidare lösas utifrån de principer och kriterier som respektive arbetsgivare ställt upp för sitt arbete med åtgärderna. Det åligger i princip den arbetsgivare som tillämpar regeln att visa att förutsättningarna för positiv etnisk särbehandling funnits.

Etnisk registrering

Personers etniska tillhörighet registreras inte i dag. Inte heller är vem som är ”invandrare” definierat i svensk lag. Det är inte heller nödvändigt att göra sådana sammanställningar eller bestämmningar. Under överskådlig tid kommer invandrare, eller personer med utländsk bakgrund, att vara underrepresenterade på den svenska arbetsmarknaden. Positiv etnisk särbehandling kommer därför, även utan att registrering sker, under lång tid vara möjlig utan att det finns risk för att icke svenska etniska grupper av skäl som hänger samman med metoden positiv särbehandling får en oproportionerligt stor representation på arbetsplatserna.

Utvärdering

Bestämmelsen om positiv etnisk särbehandling förutsätter alltså inte att etnisk registrering görs, vare sig hos den enskilde arbetsgivaren eller på t.ex. ett regionalt eller nationellt plan. Likväl, för att vinna klarhet om åtgärdernas effektivitet och för att gå dem till mötes som är oroliga för negativa effekter, bör en utvärdering av de nya reglerna göras inom en tioårsperiod. Utvärderingen bör ta sikte på bl.a. i vilken utsträckning möjligheten till positiv etnisk särbehandling utnyttjats, hur olika etniska gruppers behov tillgodosätts och om det finns behov av ändringar i reglerna.

Mot bakgrund av den utvärderingen kan senare övervägas om det finns skäl att vidga bestämmelserna om positiv särbehandling till andra diskrimineringsgrunder än kön och etnisk tillhörighet.

7.3.4 Behöver 2 kap. 15 § regeringsformen ändras?

Vår bedömning: Att positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet blir tillåten föranleder inte en ändring av 2 kap. 15 § regeringsformen.

Bakgrund

Kommittédirektiven

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén – om den finner att det är lämpligt att införa bestämmelser som tillåter positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i arbetslivet – överväga om någon följdändring behöver göras av 2 kap. 15 § regeringsformen.

Vidare anges i kommittédirektiven bl.a. följande.

- - - I 2 kap. 16 § regeringsformen fastslås medborgarnas rätt att inte bli särbehandlade på grund av kön. Bestämmelsen innehåller ett undantag bl.a. för föreskrifter som utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan kvinnor och män. Jämställdhetslagen medger motsvarande undantag från förbudet mot direkt diskriminering. - - - Enligt bestämmelsen i 2 kap. 15 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Eftersom regeringsformens skydd inte omfattar hela befolkningen hindrar den inte lagregler om positiv särbehandling av personer som tillhör etniska minoriteter. Positiv särbehandling när den underrepresenterade gruppen utgörs av personer som tillhör en etnisk majoritet, liksom mellan personer från olika etniska minoriteter, torde kräva en ändring i regeringsformen.

- - -

2 kap. regeringsformen

I 2 kap. regeringsformen (RF) regleras de grundläggande fri- och rättigheterna och i 15 och 16 §§ meddelas de generella diskrimineringsförbuden som är riktade till normgivaren.

Enligt 15 § får lag eller annan föreskrift ej innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör minoritet.

I motiven till denna bestämmelse (prop. 1975/76:209 s. 157) anges att förbudet är begränsat till att avse missgynnande normgivning. Detta innebär att förbudet bara träffar de fall av särbehandling som innebär att en minoritet av i stadgandet avsett slag bereds sämre villkor än som gäller för befolkningen i övrigt. Sådan otillåten särbehandling skulle kunna tänkas ske antingen genom regler, som direkt tar sikte på minoriteten i fråga och medför att dennas situation i något hänseende blir sämre än majoritetens, eller genom föreskrifter som, med uteslutande av en viss etnisk minoritet, ger förmåner åt befolkningens flertal.

När det gäller förbudets målgrupp anges i förarbetena (SOU 1975:75 s. 206) att förbudet gäller till förmån för medlemmar av sådana minoriteter som kännetecknas av gemensam ras eller hudfärg eller av gemensamt etniskt ursprung. Uttrycken ras, hudfärg och etniskt ursprung förekommer redan tidigare i svensk rätt och torde enligt utredningen inte vålla några svårigheter i rättstillämpningen. Bestämmelsen gäller bara förhållandet mellan etniska minoriteter och befolkningen i övrigt. Den avser således inte relationerna mellan olika etniska minoriteter inbördes.

Enligt 16 § får lag eller annan föreskrift ej innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om ej föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt.

Förbudet mot könsdiskriminering tillåter således uttryckligen positiv särbehandling i syfte att främja jämställdheten.

Enligt 22 § är utlänning här i riket likställd med svensk medborgare i fråga om bl.a. skydd mot missgynnande på grund av ras, hudfärg eller etniskt ursprung eller på grund av kön (dvs. 15 och 16 §§).

Målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § RF innehåller i fjärde stycket en positiv motsvarighet till diskrimineringsförbuden i 15 och 16 §§ som anger att det allmänna skall motverka diskriminering på grund av bl.a. etniskt ursprung och kön.

Skälen för vår bedömning

Bestämmelsen i 2 kap. 16 § utgör grunden för att man kan ha en lagstiftning som gör skillnad på kvinnor och män när det gäller att åstadkomma jämställdhet. Bestämmelsen i 2 kap. 15 § är annorlunda utformad. Den ger ett skydd för etniska minoriteter jämfört

med majoritetsbefolkningen. Förbudet mot rasdiskriminering gäller endast till förmån för minoriteter. En majoritet kan således inte missgynnas på grund av vad som i äldre förarbeten benämnts ras-tillhörighet, hudfärg eller etniskt ursprung. Bestämmelsen ger utrymme för att ge någon från en minoritetsgrupp en bättre ställning än den som tillkommer folkmajoriteten. ”Samer kan t.ex. ges en fördelaktigare behandling vad gäller värnplikt än övriga medborgare och kan också få åtnjuta skattelättnader, som ej tillkommer majoriteten skatteskyldiga. Stadgandet förbjuder ej att en minoritet gynnas framför en annan minoritet, som därmed missgynnas jämfört med den förra minoritetsgruppen. Särskild skolundervisning kan ordnas för en minoritet men ej en annan.” (Se Gustaf Petrén/Hans Ragnemalm, Sveriges grundlagar, 12 uppl. s. 80.)

Skyddet omfattar således inte majoriteten av folkningen och hindrar därmed inte lagregler om positiv särbehandling av personer som tillhör etniska minoriteter.

Diskrimineringsförbudet i den civilrättsliga lagstiftningen är utformat så att det omfattar missgynnande som har samband med etnisk tillhörighet. Med etnisk tillhörighet avses att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, ras eller hudfärg (jfr t.ex. prop. 2002/03:65 s. 78). Samma begrepp används i 1999 års lag mot etnisk diskriminering, lagen om likabehandling av studenter i högskolan (där ingår dock inte termen ras i begreppet) och 2003 års diskrimineringslag. Här omfattas hela befolkningen vilket innebär att när det gäller grupp-tillhörigheten saknar det betydelse om det är en majoritets- eller minoritetsgrupp. Diskrimineringsförbudet i dessa lagar skyddar således en större grupp av befolkningen än bestämmelsen i 2 kap. 15 §.

När det gäller bestämmelsen om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i arbetslivet som vi föreslår så utgör den ett undantag från diskrimineringsförbudet. Syftet med undantaget är som vi ovan angett att skapa reell jämlikhet för alla arbetssökande och arbetstagare oavsett etnisk tillhörighet. Avsikten är att kompensera och utjämna skillnader mellan personer som är etniska svenskar och personer av annan etnisk tillhörighet. Undantaget för positiv särbehandling tar sikte på en situation där vissa personer tillhör en eftersatt eller underrepresenterad grupp, t.ex. invandrare och diskrimineringsförbudet inte är tillräckligt. Enligt vår bedömning torde positiv särbehandling inte tillämpas på hela befolkningen, majoriteten, utan vara förbehållet olika mindre grupper av annan etnisk tillhörighet än svensk.

Mot bakgrund av detta anser vi inte att det finns något behov av att göra någon ändring av 2 kap. 15 § RF på grund av den bestämmelse om positiv särbehandling som vi föreslår.

7.3.5 Positiv särbehandling på grund av kön

Vårt förslag: Det befintliga undantaget i jämställdhetslagen (1991:433) för positiv särbehandling flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Diskrimineringsförbudet i den nya lagen gäller inte om en arbetsgivares handlingssätt 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 (positiv särbehandling på grund av kön).

Bakgrund

Positiv särbehandling för kön är tillåten enligt jämställdhetslagen (1991:433). 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.

Regeln fick sin nuvarande utformning när jämställdhetslagen 2001 omarbetades i väsentliga delar. Den innebär inte någon skyldighet för arbetsgivare att vidta åtgärder som utgör positiv särbehandling. Den förutsätter att det rör sig om en systematisk verksamhet i syfte att främja jämställdheten i stort. Detta markeras genom att det i lagtexten anges att det skall vara fråga om ett "led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet". Detta förutsätter att man t.ex. anknyter till träffade jämställdhetsavtal eller annat samarbete mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationer på personalpolitikens område. Enstaka diskriminerande åtgärder eller förfaranden utan stöd i en jämställdhetsplan eller ett jämställdhetsavtal kan inte försvaras med hänsyn till undantaget för positiv särbehandling. Bästa sättet att visa att det verkligen är fråga om positiv särbehandling och inte diskriminering, anses vara att hänvisa till regler och riktlinjer som har fastställts i samråd med arbetsgivarens fackliga motparter, t.ex. i en jämställdhetsplan (jfr prop. 1978/79:175

s. 82 f. och s. 124 samt Reidunn Laurén och Håkan Lavén, *Nya jämställdhetslagen – Kommentarer och handledning i jämställdhetsarbetet*, uppl. 1:1, 1992, s. 169). En måttstock för när underrepresentation anses föreligga är om arbetsgivaren har mindre än 40 procent av ett kön i den aktuella typen av arbete (se prop. 1978/79:175 s. 85 och JämO:s handbok om aktivt jämställdhetsarbete, reviderad uppl. 1999, s. 94).

Jämställdhetslagen utgår från att när jämställdhet mellan kvinnor och män uppnåtts behövs inte längre någon positiv särbehandling. Regeln är alltså avsedd för ett utvecklingsskede och bör så småningom bli överflödig, sägs det i förarbetena (bet. 1978/79:AU39 s. 16).

Skälen för vårt 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 oklart i vilken utsträckning landets arbetsgivare utnyttjar möjligheten, men oavsett den saken anser vi att möjligheten att denna väg söka uppväga de nackdelar kvinnor kan möta på arbetsmarknaden är en viktig del av jämställdhetslagstiftningen. Den befintliga regeln i jämställdhetslagen bör därför utan ändringar flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering.

7.4 Positiv särbehandling i högskolan

Vårt förslag: Diskrimineringsförbudet i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering i fråga om utbildning, gäller inte om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön (positiv särbehandling på grund av kön).

Bakgrund

Delbetänkandet

Som vi angett i avsnitt 7.1 har kommittén i delbetänkandet *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering* (SOU 2004:55) föreslagit ett undantag från förbudet mot direkt diskriminering för positiv sär-

behandling på grund av kön i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Regeringen bereder alltjämt det förslaget.

I delbetänkandet anförde vi följande om positiv särbehandling. Diskussionen gällde i första hand kön men även etnisk tillhörighet (bet. s. 207–211.)

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan har - - - inte någon regel som enligt förarbetena anses ge uttryck för positiv särbehandling. Vi kan dock konstatera att oavsett vilken beteckning som valts, så har lagens undantag från diskrimineringsförbudet drag som för tanken till regler om positiv särbehandling i den bemärkelse vi behandlar i detta avsnitt. Av förarbetena framgår att undantag från förbudet mot direkt diskriminering kan göras för att främja dels jämställdhet mellan kvinnor och män, dels lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Som ett exempel på när det kan föreligga ett berättigat intresse av att särbehandla någon av det underrepresenterade könet anges i förarbetena att en manlig sökande till lärarutbildningen väljs före en kvinnlig sökande med lika meriter. Regeln har dock ett bredare tillämpningsområde än så. Den omfattar också hänsyn till regional- och socialpolitiska intressen och kan också åberopas för att motverka social snedrekrytering. (Jfr prop. 2001/02:27 s. 41 och 91.)

Regeringen redogjorde i propositionen Ett utvidgat skydd mot diskriminering (prop. 2002/03:65 s. 77) för att en utredning skulle tillsättas med uppdrag att bl.a. överväga hur undantagsregeln i lagen om likabehandling av studenter skulle utformas.

Regeringen lämnade den 11 september 2003 i uppdrag åt den särskilde utredaren förre justitierådet Bertil Bengtsson att utreda frågan om diskriminering och annan kränkande behandling inom skolväsendet m.m. (Dir. 2003:114). I kommittédirektiven anges inte att utredarens uppdrag omfattar frågan om hur undantagsregeln i lagen om likabehandling av studenter skall utformas. Vi har tagit del av utredarens förslag. Utredaren tar inte ställning till hur undantaget i lagen om likabehandling av studenter skall utformas.

Som vi redogjort för i avsnitt 3.2.8 finns det inte utrymme för det nuvarande undantaget i lagen om likabehandling av studenter i högskolan. Den regeln skall alltså upphävas. (Jfr också prop. 2002/03:65 s. 184 f. med argumentation för att de tidigare undantagen för särskilda intressen i 1999 års lagar inte borde behållas med hänsyn till EG-rätten - - -).

Frågan är då om det finns anledning att införa någon annan undantagsregel i stället. De enda möjligheter som står till buds är i så fall antingen en regel om ”verkliga och avgörande yrkeskrav” (enligt artikel 2.6 i likabehandlingsdirektivet) eller en regel om positiv särbehandling (enligt artikel 2.8 i likabehandlingsdirektivet).

En undantagsregel om ”verkliga och avgörande yrkeskrav” kan i och för sig enligt direktivet gälla även i fråga om tillträde till yrkesutbild-

ning. En sådan regel finns det dock knappast skäl för. Den skulle rimligen utformas så att den gällde antagning till en eller flera utbildningar som leder till yrken som utförs av bara det ena könet. Sådana utbildningar, eller sådana yrken, finns knappast; i den mån de skulle finnas är den sortens segregering inte värd uppmuntran i lagstiftningen. Vi avfärdar därmed alternativet att införa en variant av artikel 2.6 likabehandlingsdirektivet i lagen.

Därmed återstår alternativet positiv särbehandling.

Enligt förarbetena till lagen om likabehandling av studenter i högskolan finns det behov av undantag från diskrimineringsförbudet. Avsikten med undantaget är som nämnts enligt propositionen för det första ”att inte hindra en högskola från att ta hänsyn till väsentliga samhällliga och sociala intressen, såsom främjande av jämställdhet mellan kvinnor och män och lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet”. Att vid ”lika meriter välja t.ex. en manlig sökande före en kvinnlig sökande till lärarutbildningen för att förbättra rekryteringen av studenter från det underrepresenterade könet” nämns i förarbetena som ett exempel på när det kan föreligga ett berättigat intresse av att särbehandla någon.

Det citerade avsnittet får anses ge uttryck för en vilja att de facto skapa en regel som gäller positiv särbehandling i EG-rättslig mening vid antagning (urval) till utbildning. Det intrycket förstärks av att motiven uttryckligen hänvisar till reglerna om positiv särbehandling i 7 kap. 10 § tredje stycket högskoleförordningen och Abrahamsson-målet (a. prop. s. 41).

En tolkning av lagen om likabehandling av studenter i högskolan som innebär att lagen medger positiv särbehandling har inte fog för sig. Men lagstiftningen måste vara tydlig. Lagen om likabehandling av studenter i högskolan måste utformas så att lagtexten och förarbetena harmonierar och missförstånd undviks. Om högskolorna skall ha utrymme att tillämpa positiv särbehandling bör lagen uttryckligen ange den möjligheten.

En sådan regel för diskrimineringsgrunden kön skulle enligt mönster från motsvarande regel i jämställdhetslagen kunna utformas enligt följande.

Förbudet mot direkt diskriminering skall inte gälla om behandlingen är ett led i strävanden att främja lika möjligheter till högskolestudier oavsett kön.

Uttalandena i motiven till 2001 års lag hänför sig även till diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. I praktiken tycks också den aktuella debatten i samhället och vid landets högskolor gälla positiv särbehandling på etnisk grund. Några uppmärksammade exempel på utbildningsanordnare som under 2003 och 2004 diskuterat eller fattat beslut om positiv etnisk särbehandling är Malmö högskola, Uppsala universitet,

Mälardalens högskola och Högskolan i Kalmar. Det tycks som om den ovan nämnda regeln i 7 kap. 10 § fjärde stycket och 16 § högskoleförordningen föranlett de initiativ som diskuterats – liksom den osäkerhet om rättsläget som blivit följd. Vid flera högskolor tycks reglerna om det alternativa urvalet ha lagts till grund för diskussioner och beslut om positiv särbehandling vid antagning till olika utbildningar. En del initiativ förefaller ha kommit långt i planeringen innan de sedermera avbrutits, kanske på grund av osäkerhet om vad lagen om likabehandling av studenter i högskolan medger och hur bestämmelser i förordningsform skall uppfattas i förhållande till lagen. (Ett exempel är Ombudsmannens mot etnisk diskriminering uppfattning att Malmö högskola bryter mot lagen om likabehandling av studenter när den kvoterar in elever med utomnordiskt modersmål på kurser med ett begränsat antal platser (DO 2003-01-23, Dnr 422-2002, aktil. 8). Se även "DO bladet – nyheter från Ombudsmannen mot etnisk diskriminering" nr 1/2003.)

Författningarna på högskoleområdet måste samordnas så att de ger en entydig bild av vad som är tillåtet enligt svensk rätt. Det är inte rimligt att den nuvarande splittrade bilden och den rådande osäkerheten om rättsläget bibehålls. Vår utgångspunkt är att vid en konflikt mellan lagen om likabehandling av studenter i högskolan – som inte medger positiv särbehandling vid antagning – och högskoleförordningen – som öppnar för positiv särbehandling – måste författningen av lägre dignitet vika. (Jfr också betänkandet Tre vägar till den öppna högskolan (SOU 2004:29) i vilket efterlyses ett klargörande från statsmakternas sida av vad som är möjligt och önskvärt åstadkomma inom ramen för ett alternativt urval (s. 269). I betänkandet finns också en genomgång av modeller av alternativt urval som förekommer eller förekommit vid svenska universitet och högskolor.)

De initiativ som flera högskolor påbörjat visar att det finns ett intresse i utbildningssektorn att pröva lösningar som innebär positiv särbehandling. Den naturliga lösningen är att bejaka det intresset, och att fullfölja den av regeringen redan genom högskoleförordningen initierade möjligheten till positiv särbehandling. Som framgått är detta också en utveckling som riksdagen ställt sig bakom. (Jfr bet. 2001/02:UbU4 s. 20.)

Denna fråga bör dock övervägas samtidigt som kommittén tar ställning till frågan om positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i arbetslivet. Vi återkommer därför till frågan i vårt slutbetänkande.

Den nuvarande undantagsregeln i lagen om likabehandling av studenter i högskolan syftar som nämnts enligt förarbetena också till att medge hänsyn till regional- och socialpolitiska intressen och kan också åberopas för att motverka social snedrekrytering. Antagningsregler som utformas för att tillgodose sådana intressen bör inte anses som ett problem ur diskrimineringssynpunkt. De lär inte innebära direkt diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet eller någon av de and-

ra skyddade diskrimineringsgrunderna. Möjligen skulle någon gång frågan om indirekt diskriminering kunna resas. Om reglerna i det enskilda fallet är diskriminerande eller ej får i så fall lösas genom tillämpning av intresseavvägningen.

Vår avsikt i delbetänkandet var, som tidigare nämnts, att här föra en mer principiell diskussion om fördelar och nackdelar med positiv särbehandling och behandla fler diskrimineringsgrunder än kön. I avsnittet om arbetsmarknaden har vi fört diskussioner om fördelar och nackdelar. Likartade argument för och emot gäller för högskolan. Vi kompletterar här denna diskussion med specifika frågor som är aktuella för högskolan. En ytterligare fråga att diskutera är om det finns behov av positiv särbehandling i högskolan för även diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. Vi inleder emellertid med att beskriva hur antagningen till högskolan fungerar.

Tillträde till högskoleutbildning

Bestämmelser om tillträde till grundläggande högskoleutbildning finns som nämnts ovan i 7 kap. i högskoleförordningen. För att få tillträde till högre utbildning krävs att sökanden uppfyller vissa behörighetskrav (7 kap. 2 §). Vid fördelning av utbildningsplatserna görs ett urval bland de sökande utifrån deras meriter. Vid urvalet används urvalsgrunderna betyg, högskoleprov, andra särskilda prov, tidigare utbildning, arbetslivserfarenhet och särskilda skäl (7 kap. 10 §). De två viktigaste instrumenten för urval till högskolan är betyg och högskoleprovet. Det målrelaterade betygssystemet har använts sedan 1994 och ersatte den relativa betygskalan som tidigare hade praktiserats under fyra decennier. Högskoleprovet har använts vid antagningen till högskolestudier sedan 1977. Enligt 7 kap. 12 § skall minst en tredjedel av platserna på en utbildning fördelas på grundval av betyg och minst en tredjedel på grundval av resultat på högskoleprovet i kombination med arbetslivserfarenhet.

Det målrelaterade betygssystemet där sambanden mellan medelbetyg från grund- och gymnasieskola varit relativt starkt har ansetts ha ett ganska gott prognosvärde. Betygen mäter prestationer under en längre tid och inom flera ämnesområden. Betygens jämförbarhet har däremot uppfattats vara bristfällig. Variationer i skol- och studiemiljöer kan vara svåra att urskilja genom metoden. Betygsinflationen har enligt Tillträdesutredningen lett till att betygen

endast har fungerat som ett ”grovsorteringsinstrument”. (Jfr SOU 2004:29, s. 214.)

Högskoleprovet har till syfte att mäta en förväntad studiegång. Det är jämte gymnasiebetygen den mest centrala urvalsmetoden och har visat sig ha ett gott prognosvärde generellt sett. Högskoleprovet har också tillskrivits en god rangordningsförmåga. Det svenska provet har bland annat varit inspirerat av den amerikanska motsvarigheten SAT (Scholastic Aptitude Test eller numera Scholastic Assessment Test) som har använts sedan 1920-talet.

Högskoleprovet tar bland annat upp logiska/matematiska färdigheter, läsförståelse, tolkning av diagram, allmän orientering och studietekniska färdigheter. Mätmetoderna när det gäller kvantifierbara resultat har varit väl utvecklade och kritiken mot testerna har mer varit inriktad på det kvalitativa innehållet och hur skilda grupper (kön, social härkomst, nationellt ursprung) skiljt sig åt i fråga om testresultat. Tanken med högskoleprov har många gånger varit att ge studenterna en andra chans och avslöja studentens inre potential. Därigenom har man också haft som ambition att kompensera för de särskilda försteg som studenter från privatskolor och välutbildade familjer har haft. Amerikansk statistik har också visat att en icke negligerbar grupp av studenter gjort väl ifrån sig på SAT-prov samtidigt som de inte har haft så höga studentbetyg. Korrelationen mellan resultat på svenska högskoleprov och gymnasiebetyg har däremot varit 0,5.

Högskoletester liknande SAT har dock inte undsluppit kritik. Högskoleverket har genomfört en undersökning i syfte att ta reda på vilken betydelse utländsk bakgrund har för resultatet på högskoleprovet. I Sverige har studenter som är födda i Sverige och som har minst en svenskfödd förälder uppnått de bästa resultaten medan studenter som kommit till Sverige i 10-års åldern och senare (med minst en utländsk förälder) uppvisat de lägsta resultaten. Särskilt har de färdigheter som berör kunskaper i svenska och svenska förhållanden dragit ner resultaten i den sistnämnda gruppen. (Se Sven-Eric Reuterberg, Vilken betydelse har utländsk bakgrund för resultatet på högskoleprovet? (Stockholm: Högskoleverket 2003), s. 7) Avsnitt som berör tolkningen av diagram har också varit särskiljande.

Det går även att utläsa utifrån forskningsresultat att den sociala bakgrunden och könstillhörighet har haft betydelse för hur väl studenten hävdar sig på ett högskoleprov. (Jfr SOU 2004:29, s. 223.) Tillträdesutredningen har lagt fram förslag på att förändra högskoleprovet på ett sätt som bättre motsvarar samhällsutvecklingen. (Jfr

SOU 2004:29, s. 328.) Provet skall mer anpassas till den tekniska utvecklingen (exempelvis Internet) och det har också framförts att det är önskvärt med en utökning i form av ett uppsatsprov. Studenter med särskilda behov bör ligga mer i fokus och provet bör även anpassas till dem som ej har svenska som modersmål.

Arbetslivserfarenhet är ytterligare en urvalsgrund som använts sedan 1977. Syftet med förslaget var att motverka den sociala snedrekryteringen, öppna nya vägar för äldre inom utbildningsväsendet och att även ge utrymme för skilda livserfarenheter. I en del fall har detta urval "övergått" till ett urval utifrån begreppet reell kompetens som infördes 2003 i högskoleförordningen. Enligt Högskoleverkets rapport "Reell kompetens och alternativt urval vid lärosätena år 2003" har 210 studenter antagits utifrån reell kompetens av ca 800 sökande som bedömts som behöriga medan 500 studenter antagits utifrån det alternativa urvalet. En fjärdedel av dessa studenter har antagits vid Umeå universitet. (Se Reell kompetens och alternativt urval vid lärosätena år 2003 (Stockholm: Högskoleverket 2004), s. 4.)

Alternativt urval – en rapport från högskoleverket

Som nämnts ovan infördes 2003 bestämmelsen om alternativt urval i högskoleförordningen. Denna urvalsgrund innebär att högskolorna har rätt att bestämma urvalsgrunder med vissa förkunskaper eller andra sakliga omständigheter för högst tio procent av nybörjarplatserna. (Enligt 7 kap. 10 och 16 c §§ högskoleförordningen.)

Högskoleverket har på regeringens uppdrag utifrån lärosätenas årsrapporter för år 2003 sammanfattat och analyserat tillämpningen av bestämmelserna i högskoleförordningen om alternativt urval och reell kompetens. (Se Högskoleverkets rapport "Reell kompetens och alternativt urval vid lärosäten år 2003", Regeringsuppdrag Reg.nr. 83-2399-03, s. 4–5.) Av rapporten framgår sammanfattningsvis följande. Av totalt 36 lärosäten har 13 använt någon form av alternativt urval 2003. Fem lärosäten har använt det alternativa urvalet till att avsätta platser för studenter som genomgått någon form av högskoleintroducerande utbildning (s.k. collegeår). Tre lärosäten har använt det alternativa urvalet för att anta sökande som bedömts ha reell kompetens. Könkvotering (gäller i samtliga fall män) har använts av fyra lärosäten. Kvotering på etnisk grund har använts av tre lärosäten. Arbetsprov och intervju vid urval har använts av ett lärosäte. Ett lärosäte har använt yrkeserfarenhet, priori-

tet och personligt brev. Ett lärosäte har till utbildning i första hand antagit boende i aktuell kommun med minst ett år yrkeslivserfarenhet från socialt arbete, social omsorg eller omvårdnad.

Då man reserverat platser genom kvotering har det oftast men inte alltid varit nödvändigt att göra ett urval. Uppsala universitet har använt betyg och intervju vid urvalet till juristutbildningen (Jfr det s.k. Uppsala-målet). Mälardalen högskola har använt arbetslivserfarenhet, personligt brev och reflexion över en skönlitterär text. Högskolan i Skövde har använt arbetsprov och intervju. Södertörns högskola använder resultatet på det akademiska startåret som urvalsinstrument.

I rapporten görs bedömningen att orsaken till att alternativt urval använts i så liten utsträckning är att bestämmelserna är nya och lärosätena därmed inte haft tid att planera hur de nya möjligheterna skall utnyttjas. En annan orsak kan vara att alternativt urval ofta är förenat med ökade kostnader. Ett tredje skäl är förmodligen den oklarhet som finns om vad som är tillåtet inom ramen för det alternativa urvalet.

Basår och collegeutbildning

Basåret är en förutbildning som ger behörighet för högskolestudier för studenter som inte erhållit sådan genom sina studier i gymnasieskolan som infördes 1992/93. Läsåret 2002 fanns ca 3 500 basårsstudenter vid 27 universitet och högskolor. (Se Högskoleverkets årsrapport 2004, s. 16.) Basårsstudier är en behörighetsgivande utbildning huvudsakligen för högskolestudier inom naturvetenskap och teknik. Enligt lärosätenas årsredovisningar för 2003 finns andra basår än tekniska endast vid två lärosäten.

Den s.k. collegeutbildningen är en förberedande utbildning med syfte att öka tillgängligheten till högre utbildning. Den bedrivs i samarbete med kommunal vuxenutbildning och ett universitet eller en högskola, där vardera utbildningsformen står för högst 20 veckors utbildning. Collegeutbildning finns från 2003 som reguljär verksamhet men försöksverksamhet har bedrivits sedan slutet av nittioalet.

Komvux-delen av utbildningen skall ge förkunskaper motsvarande grundläggande behörighet för högskolestudier och högskoledelen skall ge den särskilda förberedelse som krävs för den efterföljande utbildningen och därmed tillfredsställa särskilda behörig-

hetskrav. Fullgjord collegeutbildning skall ge platsgaranti till den efterföljande högskoleutbildningen.

Collegeutbildningen har hittills liten omfattning. Ungefär hälften av lärosätena anordnade collegeutbildning under 2003. (Ibid.)

Studera med utländsk bakgrund

I propositionen *Den öppna högskolan* (prop. 2001/02:15) konstaterades att ungdomar som har en utländsk härkomst totalt sett inte kan betraktas som underrepresenterade till den svenska majoritetsbefolkningen.

Av en rapport från SCB (Utländsk bakgrund för studerande i grundutbildning 2003/2004 och forskarutbildning 2002/2003 [Statistiska meddelanden, SCB, December 2004]) kan man utläsa bl.a. följande. Antalet högskolenyborjare med utländsk bakgrund (personer födda i Sverige med två utrikes födda föräldrar och personer som själv är utrikes födda) uppgick till 14 procent av samtliga nyborjare läsåret 2003/2004. Antalet nyborjare med utländsk bakgrund har då ökat med 4 procent jämfört med året innan. Av rapporten framgår vidare att vissa nationella hemvister (exempelvis iransk, polskt och bosnisk) är väl representerade medan nyborjare med nationell härkomst i Afrika har en låg studentnärväro inom de flesta utbildningar. Vissa högskolor skiljer sig också åt markant beroende på upptagningsområde och ämnesprofil. Högskolor som Södertörns högskola och Karolinska institutet i Stockholm har haft de högsta andelarna med utländsk bakgrund under flera år. Ämnesområdena naturvetenskap, medicin och odontologi har i regel haft flest nyborjare med utländsk härkomst medan lant- och skogsbruksutbildningar, grundskolläroarutbildningar samt vissa konstnärliga utbildningar har haft lägst närvaro. Av stora program med många högskolenyborjare har juristutbildningen och högskoleingenjörsutbildningen högst andel av studenter med utländsk härkomst – 18 respektive 19 procent. Internationellt gångbara utbildningar inom medicin, teknik och naturvetenskap har också i regel haft en större tillströmning av studenter med utländsk härkomst.

Vissa faktorer spelar uppenbarligen en stor roll när det gäller vilka studenter med utländsk härkomst som är välrepresenterade inom olika högskoleutbildningar. En viktig faktor är när studenterna kom till Sverige vilket bl.a. har konsekvenser för språkinläringen. I regel har de studenter som kom under grundskoletiden (eller de

som har varit födda i Sverige) i större utsträckning sökt sig till högskoleutbildningar än de som kom senare. Föräldrarnas utbildningsnivå och socioekonomiska ställning har också uppfattats ha en stor betydelse. (Gunlög Bredänge, Rekrytering från etniskt och socialt underrepresenterade grupper till högskoleutbildning/lärarytutbildning, särskilt I MA/NA, Göteborgs universitet: UFL-rapport, Nr 2003:02.)

I en rapport från Skolverket (Elever med utländsk bakgrund – rapport till regeringen 1 oktober 2004 (Skolverket: Dnr –2004:545), s. 109–115) framförs ståndpunkter som kan uppfattas som att det inte är den nationella härkomsten som har den avgörande betydelsen för framgång i skolan (något som kan tas som intäkt för ett vidare resonemang kring vilka bakgrundsfaktorer som är viktiga för studief framgångar). Vad som snarare spelar roll för studieresultatet är skillnader i familje- och utbildningsbakgrund, språkfärdigheter i hemmet, socioekonomisk ställning och föräldrarnas arbetsmarknadsanknytning.

Enligt flera av Högskoleverkets senare rapporter är den sociala skiktningen inom högskoleväsendet fortfarande stark. Antalet studenter med arbetarbakgrund är lägre på långa utbildningar med relativt höga löner som läkarutbildningen, juristutbildningen och civilingenjörsutbildningen än på kortare utbildningar som vissa lärarutbildningar och vårdutbildningar. I den utsträckning som medborgare med utländsk härkomst har arbetarbakgrund kan det således antas att deras barn möter likartade problem som barnen till föräldrar med svensk arbetarbakgrund.

Skälen för vårt förslag

Kön

Vårt förslag i 2004 års delbetänkande till en ny regel om positiv särbehandling på grund av kön i lagstiftningen som rör högskolan, har ännu inte lett till lagstiftning eller avskrivits från handläggning i Regeringskansliet (Utbildnings- och kulturdepartementet). Förslaget har remissbehandlats och mött blandad kritik. De skäl som föranledde förslaget kvarstår som vi ser saken.

Därmed upprepar vi vårt förslag här i slutbetänkandet.

Den närmare motiveringen till varför det är önskvärt med en möjlighet till positiv särbehandling i högskolan framgår av delbetänkandet och av citatet här ovan. Vi vill dock särskilt framhålla två

skäl. Det ena är att det hos regeringen och hos högskolorna tycks finnas en vilja att bestämmelser om positiv särbehandling på grund av kön skall kunna tillämpas. Det naturliga sättet att gå den viljan till mötes är att tydligt i lagen ange att sådan särbehandling inte står i konflikt med diskrimineringsförbudet. En sådan klar lagregel bör kunna bidra till ökad klarhet om rättsläget. Målet är att sådana rättsprocesser angående antagning till universitet som nu förs vid domstolarna skall kunna undvikas.

Det andra argumentet är att någon form av undantag från diskrimineringsförbudet i högskolan förefaller välmotiverat. Det befintliga undantaget – för ”ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan” – kan enligt vår bedömning i delbetänkandet, och enligt vad regeringen anförde i 2003 års lagstiftningsärende angående motsvarande bestämmelse i jämställdhetslagen, inte vara kvar. Vi anmärkte i delbetänkandet att undantaget inte är förenligt med det snäva tillämpningsområde som likabehandlingsdirektivet anger. Regeringen delade uppfattningen och anförde att undantaget är alltför oprecist utformat för att med säkerhet stämma överens med EG-direktivet (jfr prop. 2004/05:147 s. 102). Undantaget med dess nuvarande utformning bör alltså inte behållas, utan ersättas av en regel som gör det möjligt för högskolorna att praktisera positiv särbehandling på grund av kön om de finner det lämpligt.

Etnisk tillhörighet

Fördelar med positiv etnisk särbehandling

När det gäller det vi kallar ”ikappeffekten” finns rättviseargument av både kompensatoriska och gottgörande karaktär som en uppenbar fördel med positiv särbehandling inom såväl högskolan som arbetsmarknaden. Missgynnade eller eftersatta grupper kan genom sådana åtgärder kompenseras för sitt underläge och ges lika möjligheter att antas till en utbildning. Mot detta argument kan, som regeringen konstaterat i propositionen om den öppna högskolan och SCB pekat på i sin rapport, hävdas att ungdomar med utländsk härkomst totalt sett inte kan betraktas som underrepresenterade och att andelen är i ökande.

Även det som kallas ”nyttoeffekten” gäller för både arbetslivet och högskolorna genom att den etniska mångfalden i samhället speglas. Mångfalden kan sägas ha betydelse för utbildningens kvali-

tet och arbetsplatsernas kreativitet genom nyttiga bidrag med nya perspektiv och andra erfarenheter. En förstärkt delaktighet inom högskoleväsendet är också i många fall en nödvändig förutsättning för att uppnå en tillfredsställande delaktighet inom arbetsmarknadens mer kvalificerade sektorer. I och med att alltfler moderna samhällen utvecklats till ”kunskapsbaserade” ekonomier har också den högre utbildningen fått en stegrad betydelse.

Nackdelar med positiv etnisk särbehandling

Även argumenten mot positiv etnisk särbehandling påminner starkt om de vi anfört angående arbetslivet.

Det första argumentet mot positiv särbehandling är att särbehandling strider mot principen om likabehandling.

Även argumenten om konflikten mellan individen och gruppen samt risken för att motsättningar förstärks har giltighet för högskolan. Liksom för arbetsmarknaden är det i detta sammanhang fråga om den intresse- och behovsavvägning huruvida diskrimineringsförbudet avseende etnisk tillhörighet räcker till för högskolan eller måste kompletteras.

Effektiviteten i fråga om åtgärder för positiv särbehandling kan ifrågasättas även beträffande högskolan mot bakgrund av att utrymmet enligt EG-rätten ger begränsade möjligheter att använda metoden i praktiken. Det får inte finnas någon större skillnad i merit- och kvalifikationshänseende samtidigt som reglerna inte får ge automatiskt företräde på grund av viss gruppstillhörighet.

Inom både högskolan och arbetslivet förekommer svårigheter med avgränsningen av målgrupper när det gäller etnisk tillhörighet. Här finns som tidigare nämnts några konkreta exempel från just högskolorna. ”Sökandens bägge föräldrar utrikes födda”, ”personer med icke-skandinavisk kulturell bakgrund” och ”utomnordiskt modersmål”. I avsnitt 7.3.2 har vi diskuterat svårigheterna med dessa avgränsningar.

Vår slutsats av det som redovisats angående antagningen och förhållandena inom högskolorna är att det kan vara önskvärt med ytterligare åtgärder för att stärka de icke etniska svenskarnas möjligheter till högskolestudier. Dessa åtgärder behöver emellertid inte vara positiv etnisk särbehandling.

Flera starka argument talar mot positiv särbehandling. Särskild vikt har de praktiska problem som kan antas följa med positiv etnisk särbehandling när det gäller målgruppsavgränsningar och registrering.

Vi anser att flera av de faktorer som är relevanta för frågan huruvida en enskild individ har bättre eller sämre möjligheter att ta sig in på kvalificerade högskoleutbildningar inte enbart är av "etnisk karaktär". De härrör också från socioekonomiska bakgrundsfaktorer, språkfärdigheter och föräldrarnas utbildningsnivåer. Vi menar att metoden för att åtgärda dessa svårigheter är snarast genom främjande – aktiva – åtgärder såsom t.ex. förberedande collegeutbildningar och större lyhördhet gentemot olika minoritetsgruppers svårigheter genom anpassning av högskoleprovets utformning.

I det här sammanhanget bör också framhållas skillnaden mellan antagningen till högskolan och en anställningsprocess. Antagning till högskolan styrs av ett regelverk för tillträde. Dessa bestämmelser utformning och tillämpning har avgörande betydelse för antagningen. En bestämmelse om positiv särbehandling har därför inte samma betydelse för högskolan som när det gäller arbetsmarknaden när det gäller att påverka möjligheterna att få tillträde.

Avslutningsvis vill vi framhålla möjligheterna för olika högskolor och universitet att bygga ut utbildningar som är speciellt utformade med tanke på vissa diskriminerade gruppers livsvillkor. Det har visat sig att flera nationella minoritetsgrupper och urbefolkningar runt om i världen har haft en stegrad politisk och ekonomisk framgång i och med att grupperna fått ett större antal välutbildade medlemmar som kan företräda grupperna i mötena med det omgivande samhället.²⁴ Ett stort problem för exempelvis romerna i Sverige är att gruppen inte har tillräckligt många välutbildade medlemmar som kan företräda gruppen i mötet med myndigheter och som kan tillhandahålla nödvändiga servicefunktioner för gruppen som helhet, exempelvis inom utbildning och i sociala och medicinska frågor. I och med gruppens särskilda diskrimineringshistoria och kulturella traditioner finns det tunga skäl att befrämja möjligheterna till kvalificerade högskoleutbildningar för romerna inom dessa områden just med syfte att förstärka gruppens samhällsdelaktighet och egenverksamhet.²⁵ Romerna har också haft svårt att hävda sig i det svenska utbildningsväsendet. En åtgärd kan vara att lyfta fram de romska kulturerna och livserfarenheterna i olika undervisnings-sammanhang med syfte att skapa en mer tillmötesgående miljö för de romska studenterna.

²⁴ Jfr *Embattled Minorities Around the Globe – Rights, Hopes, Threats, Dissent*, Summer 1996, Will Kymlicka, *Finding our Way* och Hans Ingvar Roth, *Mångkulturalismens utmaningar*.

²⁵ Jfr rapporten *Diskriminering av romer i Sverige*, DO 2004.

7.5 Positiv särbehandling för kön i fråga om medlemskap m.m.

Vårt förslag: Förbudet mot könsdiskriminering i fråga om medlemskap m.m. gäller inte förmåner som en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Bakgrund

Enligt 8 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering gäller att diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder 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.

Diskrimineringsförbudet 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. Det huvudsakliga användningsområdet för undantagsregeln antas 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 skall 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 skall normalt inte omfattas av undantaget. Det ligger i de särskilda åtgärdernas karaktär av undantag från diskrimineringsförbudet att de bör tillämpas restriktivt och att de skall 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.).

Skälen för vårt förslag

Undantaget i 8 § 2003 års lag infördes den 1 juli 2005. Såvitt känt finns det inga domstolsavgöranden som gäller tillämpning av bestämmelsen. Det är ännu alltför tidigt för att några slutsatser av regeln skall kunna dras. Vi föreslår att regeln utan ändring i sak flyttas över till den nya lagen om åtgärder mot diskriminering.

7.6 Positiv särbehandling för kön och etnisk tillhörighet inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten

Vårt förslag: Förbudet mot diskriminering inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten gäller inte

1. insatser som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män, eller
2. tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

Bakgrund

Etnisk tillhörighet

Enligt 5 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering gäller att diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder av arbetssökande eller arbetstagare är förbjuden vid förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan som bedriver arbetsförmedling, och i fråga om andra insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Diskrimineringsförbudet innebär dock inte hinder mot tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet.

Kön

Kommittén lämnade i delbetänkandet förslag bl.a. till förbud mot diskriminering som har samband med kön inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Som inledningsvis nämnts har ett sådant förbud mot diskriminering trätt i kraft den 1 juli 2005. Enligt denna bestämmelses andra stycke gäller redan sedan tidigare inte förbudet tillämpning av bestämmelser som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Något motsvarande undantag från diskrimineringsförbudet för diskrimineringsgrunden kön finns inte i lagen. Regeringen gjorde inför förslaget till lagändringar våren 2005 bedömningen att något omedelbart behov av undantag för kön inte förelåg och att det fanns anledning att avvakta ytterligare analyser (jfr prop. 2004/05:147 s. 62).

Skälen för vårt förslag*Etnisk tillhörighet*

Undantaget för särskilda åtgärder som är ett led i strävanden att främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet är i praktiken ett undantag för positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet, även om uttrycket ”positiv särbehandling” inte används i lagtexten eller i förarbetena. Bestämmelsen infördes 2003. Vi har inga invändningar mot dess lydelse eller innebörd. Den kan därmed flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering utan ändring i sak.

Kön

Det finns i dag inga uttryckliga författningsbestämmelser som innebär att män eller kvinnor behandlas olika inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Arbetsmarknadsverket har emellertid regeringens uppdrag att inom ramen för den arbetsmarknadspolitiska verksamheten genomföra s.k. brytprojekt, dvs. åtgärder för att bryta könsuppdelningen på arbetsmarknaden. Enligt föreskrifter i regleringsbrev gäller för år 2005 att Arbetsmarknadsstyrelsen får använda 28 miljoner kronor för sådan projektverksamhet. Verksamheten – som för närvarande bedrivs i form av ett tjugotal enskilda projekt över hela landet – är av olika slag. En del projekt är

inriktade på att finna eller vidareutveckla metoder för arbetet på arbetsförmedlingarna. Andra kan ha inslag av t.ex. vägledning, studier eller praktik där avsikten är att personer skall bibringas behörighet eller intresse att arbeta i yrken som traditionellt domineras av det andra könet. Gemensamt för de olika projekten är att de syftar till att bidra till att bryta upp den könsuppdelade arbetsmarknaden. De kan alltså betraktas som insatser som utgör led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Den verksamhet som bedrivs inom projekten är typiskt sett värdefull. Det är därför viktigt att diskrimineringslagstiftningen inte utformas så att den lägger hinder i vägen för pågående eller fortsatta jämställdhetsprojekt.

I allmänhet finns det inte skäl att anta att brytprojekten står i motsättning till lagstiftningen mot könsdiskriminering. Fråga har dock uppkommit om hur något eller några av projekten förhåller sig till förbudet mot könsdiskriminering inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. För att säkerställa att diskrimineringsförbudet inte åberopas mot de brytprojekt som Arbetsmarknadsverket bedriver, anser vi att det bör klargöras att förbudet mot könsdiskriminering inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten inte innebär hinder mot insatser som är led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

Avsikten med förslaget är i första hand att säkerställa brytprojekten. Den allmänt hållna lydelse av regeln som vi föreslår lämnar dock samtidigt utrymme för en framtida utveckling av arbetsmarknadspolitiken i stort där olika behandling av kvinnor och män framstår som sakligt motiverad. Det finns – förutom brytprojekten – visserligen i dag inga arbetsmarknadspolitiska program eller insatser som kan komma i konflikt med förbudet mot könsdiskriminering. Att lagstiftningen håller öppet för en möjlig framtida utveckling på detta område är dock ingen nackdel.

Förslaget innebär i princip att det befintliga undantaget från diskrimineringsförbudet utvidgas till att förutom etnisk tillhörighet avse även diskrimineringsgrunden kön.

8 Aktiva åtgärder

8.1 Kommitténs uppdrag

Enligt kommittédirektiven (dir. 2002:11) skall kommittén överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas i arbetslivet för andra diskrimineringsgrunder än kön och etnisk tillhörighet.¹ Vidare skall kommittén enligt direktiven överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas på utbildningsområdet när det gäller andra utbildningsformer än högskoleutbildning, för dem som fullgör värnplikt eller civilplikt samt på andra samhällsområden.

Uppdraget har i januari 2005 utvidgats genom tilläggsdirektiv (dir. 2005:8) enligt vilka kommittén skall lämna förslag till bestämmelser om planer för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning i arbetslivet samt överväga om liknande bestämmelser bör införas också för andra diskrimineringsgrunder.

I de ursprungliga kommittédirektiven (dir. 2002:11) anges bl.a. följande.

Diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen och i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet har kompletterats med regler om aktiva åtgärder. Dessa regler ålägger arbetsgivare att bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet respektive etnisk mångfald i arbetslivet. En arbetsgivare som inte följer dessa regler kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

Även lagen om likabehandling av studenter i högskolan innehåller bestämmelser om aktiva åtgärder. Enligt dessa skall en högskola bedriva ett målinriktat arbete för att främja studenternas lika rättigheter oavsett deras könstillhörighet, etniska tillhörighet, sexuella läggning eller funktionshinder.

¹ När kommittédirektiven gavs i januari 2002 definierades etnisk tillhörighet såsom att någon tillhör en grupp av personer som har samma ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Fr.o.m. den 1 juli 2003 har trosbekännelse brutits ut ur definitionen och ersatts av den nya diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning.

Aktiva åtgärder har precis som diskrimineringsförbuden till syfte att förebygga och motverka diskriminering. Diskrimineringsförbuden är avsedda att motverka konkreta diskriminerande handlingar i individuella fall, medan aktiva åtgärder, förutom ett sådant syfte, också har till ändamål att motverka diskriminering i en mer allmän mening. Genom att kombinera diskrimineringsförbud med regler om aktiva åtgärder kan arbetet med att motverka diskriminering även bli inriktat på att aktivt stödja en positiv utveckling och en fortlöpande förbättring när det gäller att komma till rätta med strukturell diskriminering. Regler om aktiva åtgärder är således ett viktigt komplement till diskrimineringsförbud. Bestämmelser om sådana åtgärder bör därför bibehållas vid en eventuell samordning av de olika diskrimineringslagarna.

På arbetslivsområdet finns bestämmelser om aktiva åtgärder endast beträffande diskrimineringsgrunderna kön och etnisk tillhörighet. Eftersom skyddet mot diskriminering enligt regeringens mening bör vara så likartat som möjligt för olika diskrimineringsgrunder finns det anledning att överväga om regler om aktiva åtgärder bör införas också för andra diskrimineringsgrunder.

Det utvidgade uppdraget beträffande planer för att främja lika rättigheter och möjligheter motiveras enligt tilläggsdirektiven (dir. 2005:8) på följande sätt.

Enligt jämställdhetslagen skall arbetsgivarna varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. --- Någon motsvarande skyldighet finns inte i lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. --- Eftersom skyddet mot diskriminering bör vara så likartat som möjligt för samtliga diskrimineringsgrunder finns det anledning att överväga om liknande bestämmelser bör införas också för andra diskrimineringsgrunder.

8.2 Vad menas med aktiva åtgärder

Aktiva åtgärder kan allmänt beskrivas som åtgärder som vidtas för att främja jämställdhet och annan likabehandling. I jämställdhetslagen (1991:433), 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 samt i den föreslagna lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever används dock begreppet i en snävare bemärkelse, som en lagteknisk term för i lagarna angivna specifika skyldigheter som arbetsgivare, högskolor m.fl. skall iaktta.

De fyra nämnda lagarna består av två huvudavsnitt: dels regler om aktiva åtgärder, dels diskrimineringsförbuden. Dessa två delar är avsedda att komplettera varandra. De har lite olika utformning och används i praktiken på olika sätt men tjänar samma syfte, nämligen att bidra till ökad jämställdhet respektive lika rättigheter i arbetslivet och inom högskoleområdet m.m. De bör därför ses i ett sammanhang. Reglerna avseende arbetslivet är, har det sagts i förarbetena, sammantagna ägnade att främja en utveckling i riktning mot lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.²

Kännetecknande för diskrimineringsförbuden, å ena sidan, är att de syftar till rättvisa eller upprättelse i det enskilda fallet. En person som diskriminerats kan med stöd av diskrimineringsförbuden föra talan i domstol om t.ex. skadestånd. Bestämmelserna om aktiva åtgärder, å andra sidan, är i första hand inte avsedda att tillämpas i enskilda fall. De är i stället framåtsyftande och av generell eller kollektiv natur. De aktiva åtgärderna enligt jämställdhetslagen är i princip avsedda att bidra till att bryta den könsuppdelade arbetsmarknaden i stort. Aktiva åtgärder enligt 1999 års lag mot etnisk diskriminering syftar till att i fråga om arbetsförhållanden och rekrytering främja likabehandling. Aktiva åtgärder enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan är mer allmänt utformade med målsättningen att främja studenters lika rättigheter. De aktiva åtgärderna kan därmed i princip sägas ta sikte på behandlingen av arbetstagarna och studenterna som grupper och inte som individuella fall. Generellt kan alltså sägas att aktiva åtgärder är avsedda att verka pådrivande och mana till ökade ansträngningar för att motverka diskriminering.

Underlåtenhet att vidta aktiva åtgärder kan inte ådra en arbetsgivare eller en högskola skadeståndsskyldighet gentemot en arbetstagar eller en student. Däremot kan en arbetsgivare åläggas att vid vite vidta aktiva åtgärder. Motsvarande möjlighet finns inte inom högskolan. Medan diskrimineringsförbuden är av civilrättslig natur, är regleringen av de aktiva åtgärderna således, i vart fall primärt, av offentlighetslig natur. De nuvarande bestämmelserna om aktiva åtgärder är vidare allmänt utformade. De kan närmast beskrivas som exempel på ramlagstiftning.

Kraven på aktiva åtgärder enligt de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är av olika slag och olika ingripande. Jämställdhetsla-

² Jfr t.ex. prop. 1997/98:177 s. 43 f.

gen innehåller en mer omfattande reglering än 1999 års lag mot etnisk diskriminering. Båda lagarna ställer krav på aktivt arbete exempelvis i fråga om arbetsförhållanden och rekrytering. Jämställdhetslagen innehåller därutöver bestämmelser om mer långtgående aktiva åtgärder, t.ex. om jämställdhetsplan, i lönefrågor och om positiv särbehandling. Positiv särbehandling är alltså, som vi närmare redovisar i kapitel 7, en typ av aktiv åtgärd i diskrimineringslagarnas mening. Positiv särbehandling är i dag tillåten enligt jämställdhetslagen, men inte i fråga om etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Ansvaret för att aktiva åtgärder vidtas åvilar i princip arbetsgivaren.

Jämställdhetsombudsmannen och Jämställdhetsnämnden, respektive Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och Nämnden mot diskriminering, har till uppgift att se till att bestämmelserna om aktiva åtgärder följs. I förekommande fall kan ombudsmännen begära att nämnderna förelägger arbetsgivare att vidta en åtgärd vid vite. Även de fackliga organisationerna kan under vissa förutsättningar göra framställningar om vite.

8.2.1 Gällande svenska bestämmelser om aktiva åtgärder

Diskrimineringsförbuden i jämställdhetslagen, 1999 års lag mot etnisk diskriminering, lagen om likabehandling av studenter i högskolan och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever kompletteras med regler om aktiva åtgärder.

Jämställdhetslagen

Jämställdhetslagen (1991:433) trädde i kraft den 1 januari 1992. Den ersatte lagen (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.

När det gäller aktiva åtgärder betonas i förarbetena att frågan om aktiva åtgärder inte kan ses som en sak för sig och förbudet mot könsdiskriminering som något annat. Det gäller att se helheten. Reglerna är sammantaget ägnade åt att främja en utveckling i riktning mot jämställdhet mellan kvinnor och män (jfr prop. 1978/79:175 s. 28 f).

Arbetsgivare och arbetstagare skall enligt 2 § samverka om aktiva åtgärder för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. De skall 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. Övriga bestämmelser om aktiva jämställdhetsåtgärder återfinns i 3–13 §§.

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 skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet (3 §). Bestämmelserna anger bl.a. krav på att arbetsförhållandena skall lämpa sig för båda könen (4 §), krav på att arbetsgivaren skall underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete med föräldraskap (5 §), åtgärder för att förebygga och förhindra trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier och repressalier (6 §), jämn könsfördelning vid rekrytering m.m. (7–9 §§) och lönekartläggning (10–12 §§). Samtliga arbetsgivare skall varje år kartlägga och analysera förekomsten av löneskillnader mellan kvinnor och män (10 §). Arbetsgivare med tio eller fler anställda skall dessutom varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner (11 §). Arbetsgivare med tio eller fler anställda är också skyldiga att varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete, en s.k. jämställdhetsplan (13 §). I jämställdhetsplanen skall anges bl.a. en översikt över de aktiva åtgärder som behövs på arbetsplatsen. En arbetsgivare som inte följer reglerna om aktiva åtgärder i jämställdhetslagen kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

1999 års lag mot etnisk diskriminering

Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (1999 års lag mot etnisk diskriminering) trädde i kraft den 1 maj 1999. Den ersatte lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering.

I förarbetena till 1999 års lag mot etnisk diskriminering anges bl.a. följande om aktiva åtgärder.³

³ Jfr prop. 1997/98:177 s. 43-44.

Personer med utländsk bakgrund är ofta i en mer utsatt situation på stora delar av arbetsmarknaden än andra personer. Orsaken kan bl.a. vara att deras utbildning kan vara svår att bedöma och att de ofta har kort erfarenhet av arbete på den svenska arbetsmarknaden. Även om en enskild sökande ges möjlighet att konkurrera på lika villkor kan denne därför ha svårare att hävda sig i konkurrens med en infödd svensk som söker samma anställning. Ett skydd mot etnisk diskriminering kan därför inte i sig anses tillräckligt för att ge lika rättigheter och möjligheter på arbetsmarknaden för personer med olika etnisk bakgrund.

Ett sätt att verka för lika rättigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk bakgrund är att ändra människors attityder och normer och öka medvetenheten om förekomsten av diskriminering. Ett effektivt diskrimineringsförbud kan på lång sikt bidra till att ändra attityder och normer. För att påskynda en sådan förändring bör dock enligt regeringens mening diskrimineringsförbudet kompletteras med regler om aktiva åtgärder.

Aktiva åtgärder är avsedda att förhindra även sådant diskriminerande beteende som inte omfattas av diskrimineringsförbudet, t.ex. diskriminerande platsannonser, där det inte går att urskilja någon eller några enskilda diskriminerade arbetstagare eller arbets sökande.

Genom att kombinera diskrimineringsförbudet med regler om aktiva åtgärder kan arbetet med att motverka diskriminering även bli inriktat på att aktivt stödja en positiv utveckling och en fortlöpande förbättring av invandrades ställning på arbetsmarknaden och inte endast en fråga om huruvida en arbetsgivare förfarit rättsstridigt i ett enskilt fall.

Regeringen föreslår därför att en arbetsgivare genom ett lagfäst krav på aktiva åtgärder åläggs att, inom ramen för sin verksamhet, bedriva ett målinriktat aktivt arbete för att främja etnisk mångfald på arbetsplatsen.

--- Regeringen vill betona att det inte är fråga om att införa krav på kartläggning eller registrering av det enskilda företagens arbetsstyrkas etniska tillhörighet.

Enligt 4 § i 1999 års lag mot etnisk diskriminering skall arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. I lagen finns ytterligare bestämmelser som förtydligar att arbetsgivarens skyldighet att vidta aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet. Dessa omfattar arbetsförhållanden (5 §), åtgärder för att förebygga och förhindra trakasserier och re-

pressalier (6 §) och rekrytering (7 §). En arbetsgivare som inte följer reglerna om aktiva åtgärder i 1999 års lag mot etnisk diskriminering kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan trädde i kraft den 1 mars 2002.

Högskolorna skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja studenters lika rättigheter oavsett könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder (3 §). Enligt lagen skall högskolorna vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon student eller sökande utsätts för trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder, könstillhörighet eller som är av sexuell natur (4 §). Högskolorna skall årligen upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja likabehandling och för att förebygga och förhindra trakasserier (5 §). Till skillnad mot jämställdhetslagen och 1999 års lag mot etnisk diskriminering finns ingen vitesmöjlighet mot en högskola som inte fullgör sina skyldigheter i fråga om aktiva åtgärder enligt lagen.

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 innehåller bestämmelser om aktiva åtgärder. Enligt lagen skall den som ansvarar för den skollagsreglerade verksamheten – staten, en kommun, ett landsting eller en enskild – bedriva ett målinriktat arbete för att främja de ändamål som bär upp lagen (5 §). Detta innebär bl.a. att det skall upprättas en likabehandlingsplan för att förhindra diskriminering och annan kränkande behandling i verksamheten. Planen skall följas upp och ses över årligen (6 §). Det innebär vidare att det finns en skyldighet att förebygga och förhindra trakasserier och annan kränkande behandling (7 §).

Andra lagar och bestämmelser

Av program- och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § regeringsformen (RF) framgår att det allmänna skall 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 lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder (främjandelagen) finns bestämmelser om åtgärder för att främja anställningen av bl.a. äldre arbetstagare och personer med funktionshinder.

Enligt arbetsmiljölagens (1977:1160) allmänna bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet, är en arbetsgivare skyldig att se till att arbetsförhållandena anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt hänseende. Enligt lagen skall arbetstagare och arbetsgivare samverka för att åstadkomma en god arbetsmiljö. Arbetsgivaren skall vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagare utsätts för ohälsa.

Enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 1993:17) om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet skall arbetsgivaren planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling förebyggs. Enligt föreskrifterna skall det i verksamheten finnas rutiner för att på ett tidigt stadium fånga upp signaler om missförhållanden. Arbetstagare som utsätts för kränkande särbehandling skall snabbt få hjälp eller stöd. Arbetsgivaren skall ha särskilda rutiner för detta. Kränkande särbehandling definieras som "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". Även Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 2001:1) om systematiskt arbetsmiljöarbete kan tillämpas för att motverka diskriminering på arbetsplatsen. I föreskriftens 3 § anges följande. "Det systematiska arbetsmiljöarbetet skall ingå som en naturlig del i den dagliga verksamheten. Det skall omfatta alla fysiska, psykologiska och sociala förhållanden som har betydelse för arbetsmiljön".

8.2.2 Ombudsmännens arbete med aktiva åtgärder

Jämställdhetsombudsmannen

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har utarbetat olika publikationer för att sprida information om bl.a. arbetet med aktiva åtgärder. "Vad gör arbetsgivarna, facken och högskolorna enligt jämställdhetslagen och lagen om likabehandling i högskolan?" är en publikation som informerar om de nämnda parternas skyldigheter enligt lagarna. Vidare finns publikationen "Att göra en jämställdhetsplan" som ger konkreta tips och råd om planarbetet steg för steg. Vilka slags åtgärder som kan vara lämpliga, hur arbetet kan läggas upp etc. Den innehåller också förslag till enkät med arbetstagarna och en checklista för att kontrollera att jämställdhetsplanen uppfyller lagens krav. Publikationen "Jämställdhetsanalys av löneskillnader – steg för steg" ger råd och stöd inför lönekartläggningsarbetet m.m.

JämO:s publikationer ger följande konkreta råd på vad som utgör ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet. Det är alltid arbetsgivaren som är ansvarig för det målinriktade och aktiva jämställdhetsarbetet även om jämställdhetsarbetet skall ske i samverkan med arbetstagarna. I praktiken innebär samverkansskyldigheten oftast att arbetsgivaren samverkar med de fackliga organisationerna. JämO:s rekommendation är att arbetsgivaren bildar en jämställdhetsgrupp med representanter från arbetsgivar- och arbetstagersidorna. Gruppen kan både göra planen och sedan bevaka att den efterlevs samt ansvara för kartläggningar, enkäter, utvärderingar etc. Ledningen bör vara representerad i gruppen. Det ger arbetet legitimitet och visar att frågan tas på allvar samt underlättar när beslut fattas om jämställdhetsåtgärder som kostar pengar. En arbetsgivare som inte har gjort en jämställdhetsplan kan aldrig försvara sig med bristande intresse från arbetstagarna/facken. Planen skall göras även om arbetstagersidan skulle avstå från att medverka.

JämO rekommenderar att en jämställdhetsplan alltid skall utgå från verkliga, lokala behov. Första steget är en omsorgsfull kartläggning av den egna organisationen utifrån jämställdhetssynpunkt. Den är en nödvändig grund för planarbetet eftersom den avslöjar om och var det finns brister i jämställdhet och var åtgärder alltså behöver sättas in.

Enligt JämO är följande vad som vanligtvis behöver kartläggas:

- Antal anställda – uppgifter om antalet kvinnor och män på olika arbetsuppgifter och nivåer i organisationen.
- Den fysiska arbetsmiljön – se om arbetsförhållandena lämpar sig för både kvinnor och män (duschrum, omklädningsrum, skyddskläder, maskiner, verktyg, höjder på arbetsbord och stolar, placering av datorer, monotona eller repetitiva arbetsmoment m.m.). Här bör man också kontrollera förutsättningarna för gravida kvinnor att kunna fortsätta sitt arbete och ha tillgång till exempelvis vilorum.
- Den psykosociala miljön – undersöka arbetsrutiner, attityder, språkbruk etc. som är eller kan uppfattas som utestängande, könsdiskriminerande eller kränkande. Här ingår förekomsten av sexuella trakasserier på arbetsplatsen.
- Arbetstider – statistik över heltider, deltid, övertid, flexitider, individuella arbetstider, skiftgång, arbete på obekväma arbetstider som kvällar, nätter, helger, allt uppdelat på kvinnor och män.
- Sjukfrånvaro, arbetsskador, förtidspensionering, föräldraledighet, vård av sjuka barn m.m. – statistik över kvinnor och män.
- Kompetensutveckling – statistik över kvinnor och män.
- Bedömning av rekryteringsbehov – vilka arbetsuppgifter det gäller, behov av att förbättra ojämn könsfördelning inom dem.
- Lönestatistik – uppdelad på arbetsuppgifter och kön – lika och likvärdiga arbeten.

Utifrån kartläggningarnas resultat skall konkreta åtgärder och utvärderingsbara mål föras in i den årliga jämställdhetsplanen. Om jämställda förhållanden redan råder inom något område skall detta framgå av jämställdhetsplanen. Detsamma gäller om arbetsgivaren av någon anledning inte finner det möjligt att vidta åtgärder som leder till reell förändring, trots behov. Ett område som skiljer sig från de övriga beträffande JämO:s kravnivå – och utgångspunkten i befintliga inte jämställda förhållanden – är arbetet med att motverka och förhindra sexuella trakasserier. JämO kräver att alla arbetsgivare trots att de i dagsläget tror sig veta att inte sådana problem förekommer skall utarbeta en policy och en beredskapsplan för hur arbetsgivaren avser hantera problematiken om den uppstår. Större arbetsgivare bör även utse särskilda kontaktpersoner för problematiken. Föreskrifterna syftar till att arbetsgivaren utan dröjsmål skall utreda en anmälan och vidta lämpliga åtgärder. Bristen på rutiner kan medföra att en arbetsgivare blir skadeståndsskyldig gentemot

den trakasserade men framförallt att den person som anser sig utsatt inte får adekvat och skyndsamt stöd och hjälp. Att utarbeta policyn och beredskapsplanen samt informera de anställda om dessa fungerar dessutom i sig ofta förebyggande och förhindrande.

Vad gäller lönekartläggning och analys av löneskillnader mellan kvinnor och män – med lika och likvärdiga arbeten – skall resultatet av dessa redovisas i en årlig handlingsplan för jämställda löner. Handlingsplanen skall också i förekommande fall ange vilka lönejusteringar eller andra åtgärder som behöver vidtas samt inkludera en kostnadsberäkning och tidsplanering (en högst treårig sådan). En översikt över handlingsplanen för jämställda löner skall ingå i arbetsgivarens jämställdhetsplan. Arbetsgivaren skall förutom att kartlägga och analysera eventuella löneskillnader inom lika och likvärdiga arbeten, kartlägga och analysera de bestämmelser och praxis om löner som tillämpas hos arbetsgivaren. De kriterier som bestämmer lön skall i sig vara könsneutralt utformade samt tillämpas på ett könsneutralt sätt. En analys av hur exempelvis individuella kriterier, marknadslön, bonus- och andra förmånssystem tillämpas på kvinnliga respektive manliga anställda skall genomföras.

Jämställdhetsplanen skall innehålla en redovisning av hur åtgärderna i föregående års plan genomförts och detta gäller även eventuella lönejusteringar inom ramen för handlingsplanen för jämställda löner. För att en utvärdering av planen skall kunna vara möjlig krävs både konkreta åtgärder och utvärderingsbara mål för de olika områdena i planen. Det är annars svårt att se om de jämställdhetsåtgärder man använt sig av resulterat i förändring. Att ha mål att uppfylla blir dessutom en sporre i jämställdhetsarbetet. Exempelvis: ”Under år XX skall företaget anställa två kvinnliga snickare och inom en femårsperiod skall andelen öka med 15 procent ...”. ”Dessa mål skall uppnås genom följande konkreta åtgärder/aktiviteter ...”.

För att uppfylla jämställdhetslagens krav kan stora arbetsgivare med många slags verksamheter eller geografiskt spridda arbetsplatser behöva upprätta separata planer för de olika verksamhetsgrenarna och/eller arbetsplatserna och komplettera dem med en övergripande jämställdhetsplan. När det gäller lönekartläggning, jämställdhetsanalys av löner och handlingsplan för jämställda löner måste arbetet ske centralt, eftersom arbetstagare i olika grupper och yrkesområden hos samma arbetsgivare skall jämföras med varandra. Detta gäller även när arbetstagarna befinner sig på olika orter. Självfallet kan vissa delar av lönekartläggningarna och analyserna göras lokalt där kännedom om personalen finns. Men sedan

måste dessa resultat föras upp centralt och en övergripande och jämförande analys ta vid. Vissa stora arbetsgivare har erfarenhet av att deras lönekriterier m.m. används mycket olika och att det inte råder enighet om vad som exempelvis är att betrakta som lika eller likvärdigt arbete.

Arbetsgivare anser ibland att det är mer effektivt att göra en mångfaldsplan för alla diskrimineringsområdena. JämO avråder från att slå ihop jämställdhetsplanen med en mångfaldsplan – erfarenheterna visar att viktiga områden lätt glöms bort. Om arbetsgivaren ändå bestämmer sig för att upprätta en gemensam plan är det nödvändigt att kontrollera att jämställdhetslagens samtliga bestämmelser är beaktade. Annars är det risk för att mångfaldsplanen inte uppfyller jämställdhetslagens krav och att arbetsgivaren, trots goda föresatser i praktiken bryter mot lagen.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

Inför att 1999 års lag mot etnisk diskriminering trädde i kraft i maj 1999 utarbetade Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) på regeringens uppdrag en rapport med råd för målinriktat arbete för etnisk mångfald i arbetslivet. Utifrån denna rapport skrev sedan DO 1999 en handbok för aktiva åtgärder. Syftet med handboken var att sprida information om de råd som finns i DO:s rapport, berätta om arbetsgivarnas ansvar när det gäller målinriktat arbete för etnisk mångfald och ge råd om hur man praktiskt kan arbeta.

Lagen kräver således enligt 4 § att varje arbetsgivare är aktiv för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning genom att själva ta initiativ, sätta klara, mätbara mål för vart och ett av de områden som faller in under lagens 5–7 §§, vidta en eller flera konkreta åtgärder inom varje område och arbeta planmässigt.

I DO:s handbok för aktiva åtgärder anges om målinriktat arbete att alla arbetsgivare är skyldiga att bedriva ett målinriktat arbete för att främja lika rättigheter och möjligheter på arbetsplatsen. För att uppfylla lagens krav måste detta, på samma sätt som jämställdhets- och arbetsmiljöarbetet, ske med viss planmässighet. För att arbetet skall uppfylla lagen skall målen vara konkreta och gå att följa upp. Arbetet skall alltid dokumenteras. Ett rationellt sätt är att upprätta en plan för att främja lika rättigheter och möjligheter oberoende av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Rekryte-

ring, arbetsförhållanden och trakasserier är de tre huvudområden som arbetsgivaren enligt lagen är skyldig att vidta aktiva åtgärder inom. Hur dessa åtgärder skall utformas beslutar arbetsgivaren själv, liksom också vilka åtgärder man skall vidta.

När det gäller arbetsförhållanden anger DO i sin handbok att utgångspunkten är att en arbetsplats skall vara uppbyggd så att den fungerar väl för alla anställda. Följande exempel ges på vad en arbetsgivare kan göra.

1. Inventera arbetsplatsen och lägg ett etniskt och religiöst perspektiv på inventeringen. Medger strukturen eller organisationen att alla anställda kan utvecklas i arbetet? Är löne- och anställningsvillkor utformade så att ingen diskrimineras? Finns det en policy för att förebygga trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och en handlingsplan för arbetet om någon trakasseras? Kan de anställda ta ledigt vid andra högtider än kristna? Kan viktiga föreskrifter utformas med symboler eller skrivas på lätt svenska? För en diskussion med alla anställda om de har särskilda behov som kan föranleda åtgärder för att anpassa arbetsplatsen.
2. Se över arbetsorganisationen, arbetsplatser, arbetsredskap och arbetstider, semester och andra ledigheter och försök anpassa dem till skilda önskemål eller krav. Detta kan göras genom att mål ställs upp för hur arbetsplatsen skall förändras och att rimliga tidsperspektiv sätts på förändringsarbetet.
3. Utbilda och informera både ledning, fackliga ombud och anställda i frågor om diskriminering och åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter oberoende av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Åtgärderna skall vara rimliga från kostnadssynpunkt med hänsyn till företagets omfattning och ekonomiska förhållanden i övrigt. Dock föreligger alltid en skyldighet att arbeta planmässigt och målriktat inom de befintliga ramarna.

Såvitt avser frågan om att förebygga och förhindra trakasserier som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och repressalier föreslår DO att arbetsgivaren vidtar följande åtgärder. Upprätta en policy av vilken det klart framgår att trakasserier inte accepteras på arbetsplatsen och vilka arbetsrättsliga åtgärder som kan bli aktuella om trakasserier förekommer, t.ex. varning, löneavdrag, avstängning eller uppsägning. Utbilda ledning,

arbetsledare och personal i frågor om trakasserier. Gör klart för alla anställda vad som händer om någon bryter mot företagets policy. Utbilda arbetsledare och fackliga företrädare så att de lär sig att känna igen och identifiera trakasserier. Utforma rutiner och utse ansvariga inom företagsledning och på olika arbetsställen för att förebygga, förhindra och ta hand om trakasserier. Var ett föredöme beträffande hur man behandlar olika anställda på arbetsplatsen.

Slutligen när det gäller rekrytering ger DO följande exempel på åtgärder. Åtgärderna måste anpassas till varje arbetsgivare. Bredda rekrytering genom att: Annonsera alla arbeten och lämna dem till arbetsförmedling. Annonsera i andra medier (t.ex. gratistidningar). Kalla fler personer till intervjuer än vad som brukar göras. Förebered rekryteringen genom att: Kontrollera noga vilka kompetenskrav som ställs i annonsen. Var noga med att bara ställa sådana krav som verkligen kommer att behövas. Var särskilt noga med att tänka igenom krav som kan vara eller uppfattas som diskriminerande. (Exempel på sådana krav kan vara visst utseende, viss religion, viss kroppsbyggnad, felaktigt definierade krav på språkkunskaper, utbildning i Sverige, utbildning med visst innehåll som bara finns vid vissa skolor eller utbildningsinstitutioner, krav på visst medborgarskap.) Tänk igenom hur ny kompetens kan användas bättre och andra kunskaper i utländska språk, kunskaper och erfarenheter av andra länder, religioner och kulturer än som tidigare funnits.

Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannen (HO) har utarbetat flera skrifter och genomfört undersökningar. Beträffande myndigheter finns skriften "Riktlinjer för en tillgänglig statsförvaltning". Myndigheter skall verka för att personer med funktionshinder blir fullt delaktiga och jämlika i samhället. De skall särskilt arbeta för att göra sina lokaler, sin verksamhet och information tillgänglig för personer med funktionshinder. Detta framgår av 1 § förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförandet av handikappolitiken. HO har tidigare haft en samrådsfunktion enligt 3 § i nämnda förordning. Myndigheterna skulle, när det fanns anledning till det, samråda med HO om hur insatser enligt förordningen skulle utformas. Från och med den 1 januari 2006 har dock denna funktion övertagits av den nybildade Myndigheten för handikappolitisk samordning (Handisam).

De riktlinjer som HO utarbetat omfattar bl.a. myndigheternas information och kommunikation, lokaler och kontorsutrustning samt personalpolicy. HO framhåller i riktlinjerna att anställda med funktionshinder skall kunna arbeta på en myndigheten på lika villkor. Rekrytering, befordran och utbildning måste ske utan att någon diskrimineras. Funktionshinderperspektivet måste finnas med i myndighetens personal- och mångfaldspolicy. För att människor med funktionshinder skall kunna arbeta på myndigheten måste den vara tillgänglig i stort. Det kan också vara nödvändigt att anpassa individuella arbetsplatser. Av förordningen framgår att myndigheterna i sitt arbete med att göra lokaler, verksamhet och information mer tillgängliga för personer med funktionshinder skall genomföra inventeringar och utarbeta handlingsplaner (2 §). Enligt HO:s riktlinjer är grunden för att upprätta en åtgärdsplan en inventering av lokaler, information och verksamheten. En del åtgärder bör prioriteras, t.ex. rådgivning till allmänheten via telefon och Internet. Andra åtgärder kan göras i samband med underhållsarbete och arbetsmiljösatsningar. I handlingsplanen skall även ingå planer för uppföljning och utvärderingar. Handlingsplanen måste regelbundet uppdateras bl.a. eftersom teknik, miljöer och produkter ständigt utvecklas.

HO har 2004 på regeringens uppdrag genomfört en undersökning av samtliga statliga myndigheter i Sverige i syfte att kartlägga hur långt de statliga myndigheterna kommit i arbetet med att upprätta handlingsplaner samt om kvaliteten i myndigheternas tillgänglighetsarbete.

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) har utarbetat skrifterna "Diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning" och "Bryt tystnaden – Om högskolans arbete med att främja studenters lika rättigheter oavsett sexuell läggning". HomO har också tillsammans med två svenska EU-projekt tagit fram ett utbildningsmaterial för arbetslivets område, "Fritt Fram".

För att arbeta förebyggande mot diskriminering på grund av sexuell läggning föreslår HomO att man på arbetsplatsen arbetar med normer, värderingar och attityder. Exempelvis bör man utarbeta en tydlig policy för arbetsplatsen, inklusive klara rutiner för

hur man skall hantera eventuella trakasserier på grund av sexuell läggning. Nästa steg är att man ser till att både policyn och rutinerna blir kända på arbetsplatsen. Nödvändigt är också att identifiera vem eller vilka som har ansvar för diskrimineringsfrågorna och sprida information till medarbetare om detta.

HomO framhåller vidare att förebyggande arbete mot diskriminering på grund av sexuell läggning inte kan vara kvantitativt inriktat. Det handlar alltså inte om att arbetskraften skall ha en viss procentuell sammansättning av olikheter. Förhållningssättet skall i stället vara mer kvalitativt inriktat. Det gäller att se till att fokus ligger på kompetens, så att ingen förhindras att få eller utöva arbete på grund av faktorer som är irrelevanta för arbetsuppgifterna, t.ex. sexuell läggning.

HomO ger råd om hur arbetsgivare kan arbeta förebyggande inom följande områden.

1. Rekrytering – Formaliserat rekryteringsarbete för att kunna redogöra för hur arbetet och urvalet gjorts. Platsannonser bör tydligt framhålla att arbetsgivaren välkomnar ansökningar från både kvinnor och män, oavsett sexuell läggning, etnisk bakgrund, trosuppfattning eller funktionshinder. I samband med all rekrytering bör mångfaldsplanen och arbetsplatsens antidiskrimineringsarbete nämnas. Vid introduktion av nyanställda skall mångfaldsplaner, rutiner och eventuell policy presenteras.
2. Utbildning – Ledarskapsutbildning bör inkludera ämnet sexuell läggning, t.ex. hur man upptäcker, hanterar och motverkar diskriminering. Arbetsgivare med central utbildningsverksamhet kan tydliggöra i inbjudan att den vänder sig till alla.
3. Arbetsförhållanden – Alla anställda bör känna till att gällande personalpolitik går ut på att det skall vara möjligt för homo- och bisexuella arbetstagare att förhålla sig till sin sexuella läggning på arbetet på samma öppna sätt som det är en självklarhet för heterosexuella anställda. En sådan öppenhet skall uttryckligen välkomnas som en tillgång. Förhållningssättet måste också bli tydligt i praktiken.
4. Kund- och leverantörskontakter – Mångfaldspolicyn och mångfaldsplanen bör lyftas fram vid olika kontakter, t.ex. genom informationsblad som bifogas eller i en kundtidning för att visa att man tar avstånd från alla former av diskriminering.

HomO ger exempel på konkreta åtgärder i en mångfaldsplan som också inkluderar sexuell läggning. Bl.a. nämns undersökning och kartläggning av arbetsmiljön utifrån aspekten sexuell läggning, utbildning av personal om innan- och utanförskap, utbildning av arbetsledare i frågor om diskriminering på grund av sexuell läggning och tydliggörande av mångfaldspolicyn i rekryteringsannonser.

8.2.3 Arbetsmarknadens parter arbete med aktiva åtgärder

Arbetsmarknadens parter har bildat Rådet för Integration i Arbetslivet. Rådet stödjer, följer upp och vidareutvecklar mångfalden på arbetsmarknaden. Rådet har bl.a. tagit fram en vägledning för integration i arbetslivet som är avsedd att användas av företag, myndigheter och organisationer. Vägledningen behandlar bl.a. hur och varför det är viktigt och lönande att arbeta för att åstadkomma ett arbetsliv som präglas av etnisk mångfald. Rådet har vidare tagit fram filmen "Scener ur ett arbetsliv".

Överenskommelser om att motverka etnisk diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet har träffats mellan Integrationsverket och flera av fackförbunden.

En gemensam avsiktsförklaring om insatser för bättre integration har överenskommit mellan regeringen, Svenska Kommunförbundet, Landstingsförbundet, LO, TCO och SACO.

I budgetpropositionen för 2005 avsatte regeringen 50 miljoner kronor för en ny arbetsmarknadspolitisk åtgärd som riktas mot personer utan eller med begränsad erfarenhet av svenskt arbetsliv. Insatsen som kallas prova-på-platser är en del av det arbetsmarknadspolitiska programmet arbetspraktik. Syftet är att de som kommer till Sverige med en utländsk utbildning eller yrkeserfarenhet skall bättre få möjlighet att visa upp sina kunskaper och sin kompetens. Prova-på-platserna har tillkommit på initiativ av Svenskt Näringsliv. Flera centrala organisationer såsom Sveriges Kommuner och Landsting, Arbetsgivarverket, LO, TCO och SACO har ställt sig bakom initiativet.

Tillsammans med JämO bedrev LO, Fastighetsanställdas Förbund, Grafiska Fackförbundet – Mediafacket, Hotell- och Restaurang Facket, Industrifacket, Svenska Kommunalarbetarförbundet, Svenska Metallindustriarbetarförbundet, SEKO och Svenska Transportarbetarförbundet ett jämställdhetsprojekt – Vägen till jämställda löner – från hösten 1999 till hösten 2001. Syftet med

projektet var att genom utbildning och granskning av jämställdhetsplaner öka kunskaperna bland de förtroendevalda om hur man aktivt och praktiskt kan arbeta processinriktat med jämställdhetsfrågorna på arbetsplatsen.

Av 46 anmälda fackklubbar fullföljde 23 projektet/utbildningen. Av de arbetsplatser som fullföljde projektet lyckades inte alla presentera en jämställdhetsplan det andra året. JämO granskade 27 jämställdhetsplaner det första året och endast 13 under projektets andra år. De klubbar/sektioner som aktivt arbetat med jämställdhetsplanen båda åren har det andra året gjort ett klart bättre resultat.

Av projektets slutrapport framgår bl.a. att i nästan samtliga fall är jämställdhetsplanen klart bättre och deltagarna upplever också att arbetet i projektet medverkat till att öka kunskaperna om jämställdhet på arbetsplatsen. Fackets engagemang har i hög grad ökat och det har blivit större öppenhet kring frågorna på arbetsplatserna. Facket upplever också att de fått större gehör för sina förslag och det partsgemensamma jämställdhetsarbetet har utvecklats positivt. Vidare framgår av rapporten att de frågor som är svårast att arbeta med är ojämn könsfördelning och lönekartläggning.

Enligt rapporten har jämställdhetsfrågorna låg status och prioriteras inte. Cheferna och företagsledningen är ointresserade. Det framgår också i det låga intresset arbetsgivarna visat för att delta i projektet. Tjänstemännen har också varit ovilliga att delta i arbetet, framför allt i lönekartlägningsarbetet. Rapporten visar också att det är facket som sköter informationen om jämställdhetsfrågorna och jämställdhetsplanen till de anställda.

8.3 Aktiva åtgärder i arbetslivet

8.3.1 Behovet av aktiva åtgärder

Vi menar att de aktiva åtgärderna är en verkligt betydelsefull del i diskrimineringslagstiftningen. De utgör komplement till diskrimineringsförbuden men är värdefulla också i egen kraft som framåt-syftande och mer ”positiva” insatser än diskrimineringsförbuden som kan sägas vara av mer repressiv art. Till skillnad från diskrimineringsförbuden är bestämmelserna om de aktiva åtgärderna utformade så att de inbjuder till kreativitet och bejakar den vilja till effektivt arbete mot diskriminering och för lika möjligheter och

rättigheter som kan finnas hos enskilda arbetsgivare och hos fackliga organisationer. Arbete med aktiva åtgärder kan förhindra att enskilda drabbas av diskriminering men det kan också innebära att arbetsgivare undviker att utsättas för påståenden eller anklagelser om diskriminering eller underlåtenhet att utreda och åtgärda trakassier.

Som anfördes redan när den äldre jämställdhetslagen tillkom 1979, räcker det inte med förbud mot individuell orättvisa – dvs. diskrimineringsförbuden – för att en reell och någorlunda snabb utveckling mot jämställdhet mellan könen och jämlikhet oavsett de andra diskrimineringsgrunderna skall uppnås (jfr prop. 1978/79:175 s. 78.) Därför behövs även de aktiva åtgärderna.

Med den utgångspunkten är det givet att våra överväganden grundar sig på två ledande komponenter:

Alla diskrimineringsgrunder

Reglerna om aktiva åtgärder skall vara så likartade som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna. Det innebär att bestämmelser om aktiva åtgärder – som i dag finns för kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning – bör gälla även för könsidentitet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder och att reglerna skall vara lika när det är möjligt och ändamålsenligt. Vi föreslår därför att skyldighet införs att vidta aktiva åtgärder för alla diskrimineringsgrunderna.

Reglerna skärps

Därutöver bör möjligheterna tas till vara dels att ”vässa” de befintliga aktiva åtgärderna i den meningen att de görs mer effektiva, dels att söka finna på nya typer av aktiva åtgärder. En sådan som vi föreslår gäller årliga likabehandlingsplaner för alla diskrimineringsgrunder. En annan avser möjligheten till positiv etnisk särbehandling. Den formen av aktiv åtgärd är så speciell och uppmärksammas att vi ägnar ett särskilt avsnitt åt den (se kapitel 7).

Särskilt om funktionshinder

Människor med funktionshinder är av olika orsaker underrepresenterade på arbetsmarknaden. Av HO:s 10:e rapport till regeringen, 2003 "Från ord till handling" framgår bl.a. att personer med funktionshinder i allmänhet har en lägre sysselsättningsgrad än befolkningen i stort och att arbetslösheten är större. Enligt rapporten framgår att personer med funktionshinder mer sällan har yrken som innefattar ledningsarbete och att många har förtidspension. En undersökning som utförts av Statistiska centralbyrån (SCB) presenteras i rapporten. Denna visar att en femtedel av de tillfrågade personerna upplevt sig diskriminerade i arbetslivet någon gång under de senaste fem åren. Omräknat blir detta 100 000 personer i hela befolkningen. I samma undersökning uppgav 6 procent att de på grund av sitt funktionshinder inte fått ett jobb de sökt och haft tillräckliga meriter för. Av HO:s rapport "Hur tillgänglig är statsförvaltningen" framgår att det finns stora brister hos många myndigheter. Arbetet med att ta fram en handlingsplan har påbörjats hos knappt hälften av myndigheterna och utvecklingen går långsamt enligt HO:s myndighetsenkät från 2004. HO har tidigare (1996, 1998 och 2000), i samarbete med Statistiska centralbyrå (SCB) gjort liknande undersökningar av kommunernas verksamhet vilka visade på stora brister och skillnader mellan kommunernas verksamhet.

Diskrimineringsförbud till skydd för individen är inte tillräckligt för att komma åt dessa problem och skapa ett jämlikt samhälle. Det finns behov av aktiva åtgärder för att skapa ett tillgängligare samhälle och främja lika rättigheter och möjligheter för personer med funktionshinder. För att skapa en arbetsmarknad där anställda med funktionshinder kan arbeta på sin arbetsplats på samma villkor som andra anställda krävs tydliga krav på arbetsgivarens personal- och miljöarbete.

Kartläggning av arbetsplatser är dock inte önskvärt. Därför är kvalitativa åtgärder att föredra framför kvantitativa. Genom att undanröja och förebygga diskriminerande strukturer och förfaringsätt samt skapa tillgängliga arbetsplatser kan man angripa problemen och få en långsiktig effekt. Vilka åtgärder som är lämpliga får bedömas och anpassas efter arbetsplatsen. Funktionshinderperspektivet bör finnas med i styrdokument. Anställningsannonser bör utformas så att sökande med funktionshinder inte utestängs och hela anställningsförfarandet bör uppfylla krav på tillgänglighet.

De som rekryterar bör ha kunskaper om icke-diskriminerande urvalsmetoder. Befordringar bör ske öppet, rättvist och utan osakliga hänsynstaganden till en persons funktionshinder. Den fysiska och psykosociala arbetsmiljön bör inte utestänga anställda med funktionshinder.

Särskilt om sexuell läggning

Arbetslivsinstitutet presenterade år 2004 en rapport baserad på enkätundersökningen "Arbetsvillkor och utsatthet". Rapporten (nr 2004:10) redovisar samband mellan diskriminering, bristande socialt stöd, hälsa och öppenhet. Av resultaten i denna rapport framgår att homo- och bisexuella som av någon anledning inte kan eller vill vara öppna på arbetsplatsen löper 30 procent högre risk för försämrad hälsa jämfört med dem som kan och vågar vara öppna. Betydelsen av att skapa ett öppet och tillåtande arbetsklimat där medarbetarna – oavsett sexuell läggning – på lika villkor kan delta i arbetsplatsens sociala liv är alltså en arbetsmiljöfråga.

Av rapporten framgår också att den sexuella läggningen har stor betydelse för i vilken omfattning homo-, bi- och heterosexuella upplever att det förekommer diskriminering på arbetsplatsen. Dessa skillnader finns oavsett yrkesområde eller facklig tillhörighet. En åtgärd för att komma tillrätta med dessa skillnader är att arbetsplatserna i en mycket större utsträckning kompletterar sina jämställdhets- och mångfaldsplaner med en plan mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Att trakasserier på grund av sexuell läggning inte uppmärksammas av heterosexuella arbetstagare tyder på att det finns en utbredd okunskap om mekanismer och uttryck för såväl diskriminering som trakasserier på grund av sexuell läggning.

HomO har framhållit att man har positiva erfarenheter av arbetet med aktiva åtgärder enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan.

Försvarsmakten och polisväsendet är två stora arbetsgivare som har erfarenhet av att aktivt söka bredda rekryteringsbasen genom rekryteringsmetoder, inklusive riktad annonsering, som tydligt visar att man välkomnar arbetssökande och arbetstagare oavsett deras sexuella läggning.

Särskilt om ålder

När det gäller ålder och arbete finns det problem dels med yngre personer som inte kommer in i arbetslivet och riskerar att fastna i ett bidragsberoende, dels äldre personer som på grund av för tidigt utträde från arbetslivet förlorar kontakten med detta och har svårt att återvända. För båda dessa grupper finns olika arbetsmarknads-politiska åtgärder. Frågan är om det finns behov av aktiva åtgärder som anknyter till diskrimineringskyddet för ålder beträffande arbetslivet.

På arbetslivsinstitutets hemsida redovisas i en artikel av Tryggve Gustafsson om "Attityder till äldre" en undersökning från Finland. (Jfr <http://www.arbetslivsinstitutet.se/50plus/attityder.asp>.) Den visar att åldersdiskriminering är fyra gånger så vanligt som könsdiskriminering. I Finland har 4 procent av arbetstagarna mellan 45 och 54 år upplevt åldersdiskriminering och dubbelt så många bland de över 55 år. Även yngre personer har känt sig utsatta för diskriminering på grund av ålder, enligt undersökningen. En annan undersökning som redovisas i samma artikel gjordes 2001 i Norge och omfattade 900 norska kommunalanställda. Av dessa ansåg en klar majoritet, och bland dem fler män än kvinnor, att det förekom diskriminering, särskilt vid befordran, löneökningar och införande av ny teknik.

Under hösten 2001 genomförde Riksförsäkringsverket en studie av arbetsgivarnas inställning till äldre. Studien visar att drygt sju av tio sällan eller aldrig nyanställer personer över 50 år. I finansiella sektorn är det så många som fyra av fem arbetsgivare. Ändå anser bara var femte att yngre personer är mer produktiva. Av studien framgår vidare att attityderna till äldre arbetstagare är ungefär lika i alla branscher, men de är litet gynsammare inom hälso- och sjukvården samt inom utbildningsområdet. Det är inom dessa områden som äldre personer oftast får arbete. Ett skäl kan vara att man lägger större vikt vid samlad kunskap och erfarenhet inom de yrkesområdena, förutom att det saknas personal. Enligt studien menar hälften av de tillfrågade arbetsgivarna att äldre personer har svårare att anpassa sig till förändringar som ny teknologi och omorganisationer samt att yngre personer har bättre utbildning.

8.3.2 Samverkan

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivare och arbetstagare samverka om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämsliddhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. De skall särskilt motverka alla former av diskriminering som avses i 2 kap. i lagen.

I fråga om diskrimineringsgrunden kön skall arbetsgivare och arbetstagare – liksom i dag enligt jämsliddhetslagen – särskilt verka för att dels utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt, dels främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.

Bakgrund

Jämsliddhetslagen

Enligt 2 § jämsliddhetslagen skall arbetsgivare och arbetstagare samverka om aktiva åtgärder för att jämsliddhet i arbetslivet skall uppnås. De skall 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 skall också främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män.

Regeln om samverkan var en nyhet vid jämsliddhetslagens tillkomst. Den har sedan dess ändrats, senast i samband med de genomgripande förändringar av lagen som gjordes per den 1 januari 2001.

I jämsliddhetslagen liksom i de övriga arbetsrättsliga diskrimineringslagarna är det arbetsgivaren som har det yttersta ansvaret för att lagen följs. I förarbetena till jämsliddhetslagen betonades att en viktig förutsättning för att åstadkomma jämsliddhet i arbetslivet är att parterna på arbetsmarknaden gemensamt anstränger sig för att nå detta mål. I syfte att påskynda utvecklingen i riktning mot jämsliddhet i arbetslivet framhövdes parternas gemensamma ansvar i det konkreta arbetet genom en regel om samverkan.⁴

⁴ Jfr prop. 1990/91:113 s. 66.

I bestämmelsens första styckes andra mening betonas parternas ansvar att särskilt verka för att utjämna skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. Vidare skall de främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män. I propositionen till ändringarna i jämställdhetslagen 2001 uttalades att arbetsmarknadens parter har och även framgent skall ha ansvaret för förhandlingar och avtal om löner (jfr prop. 1990/91:113 s. 67). Frågan om löner är således en fråga som berör parterna gemensamt och inte endast arbetsgivaren.

I 2 § andra stycket jämställdhetslagen finns en allmänt formulerad definition av begreppet likvärdigt arbete som infördes 2001 i syfte att underlätta de lokala parternas samverkan.⁵

1999 års lag mot etnisk diskriminering

1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering innehåller en motsvarande bestämmelse i 2 § av vilken det följer att arbetsgivare och arbetstagare skall samverka för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Den nuvarande lydelsen infördes 2003. (Tidigare lydelse handlade om att främja etnisk mångfald.) I 2 § andra meningen 1999 års lag mot etnisk diskriminering slås uttryckligen fast att samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare skall ske för att motverka etnisk diskriminering. Denna formulering understryker att även arbetstagare har ett ansvar för att etnisk diskriminering motverkas trots att de inte kan göras ansvariga för brott enligt lagen.⁶

Skälen för vårt förslag

Alla diskrimineringsgrunder

Samverkansbestämmelser finns i dag när det gäller diskrimineringsgrunderna kön respektive etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Det står klart att samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare har stor betydelse för att arbetet med att främja lika rättigheter och

⁵ Jfr prop. 1999/2000:143 s. 24.

⁶ Jfr prop. 1997/98:177 s. 56.

möjligheter i arbetslivet skall kunna bli framgångsrikt. Det visar inte minst erfarenheterna från jämställdhetsarbetet. Trots att det enligt lagen är arbetsgivaren som har ansvaret för att bestämmelserna i lagen följs så är förutsättningen att arbetsgivare och arbetstagare gemensamt verkar för att frågorna om att främja lika rättigheter och möjligheter drivs aktivt på arbetsplatserna. Samverkan innebär att man arbetar gemensamt. Det finns ett behov av en dialog mellan arbetsgivarna och facken även vad gäller övriga diskrimineringsgrunder. Några särskilda procedurregler är dock inte nödvändiga utan de närmare formerna bör lämnas till parterna för att anpassas till specifika behov i en viss bransch eller på en arbetsplats.

Samverkansskyldighet i denna form bör alltså finnas för samtliga diskrimineringsgrunder. Syftet med samverkan bör vara att söka uppnå lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund.

Lönefrågor

Det led av samverkansbestämmelsen som gäller lönefrågor har särskild betydelse för diskrimineringsgrunden kön. Skyldigheten att samverka för att utjämna skillnader i löner och anställningsvillkor mellan kvinnor och män, för att främja lika möjligheter till löneutveckling och definitionen av likvärdigt arbete bör i den nya lagen finnas kvar på motsvarande sätt som i den nuvarande bestämmelsen i 2 § jämställdhetslagen. Däremot finns det inte anledning att i lagen ålägga parterna en uttrycklig skyldighet att samverka i lönefrågor när det gäller de andra diskrimineringsgrunderna (jfr också våra överväganden nedan i lönefrågor i övrigt). Denna del av samverkan omfattar således enligt vårt förslag endast diskrimineringsgrunden kön.

Liksom enligt nuvarande 2 § jämställdhetslagen bör parternas ansvar att samverka för att utjämna könsrelaterade löneskillnader regleras särskilt. Samverkansregeln har därmed en tydlig koppling till arbetet med lönekartläggning och löneanalys. Samverkan inleds lämpligen med att arbetsgivaren samråder med arbetstagersidan om hur arbetet skall läggas upp. Därefter ges arbetstagarernas företrädare möjlighet att delta vid kartläggning och analys av lönesystem och löneskillnader. De former för arbetstagarinflytande som redan finns på arbetsplatsen torde vara lämpliga att använda också för

jämställdhetsarbetet med löner. Det betyder normalt att arbetstagarerna representeras av de fackliga organisationer som finns på arbetsplatsen. Saknas facklig organisation innebär det dock inte att arbetstagarerna skall lämnas utanför kartlägningsarbetet. Arbetsgivaren får i sådana fall ta ställning till på vad sätt arbetstagarerna lämpligast kan beredas möjlighet till samverkan (se prop. 1999/2000:143 s. 82).

8.3.3 Målinriktat arbete

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämställdhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Av 3 § jämställdhetslagen framgår att en arbetsgivare skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att främja jämställdhet i arbetslivet. Detta är den inledande bestämmelsen i avsnittet om aktiva åtgärder och den innehåller en principiell förklaring om vad som åligger en arbetsgivare enligt lagen och en beskrivning av målsättningen som bör finnas.

Paragrafen får självständig betydelse främst för de mindre företag som har färre än tio anställda och där någon skyldighet att upprätta en jämställdhetsplan inte föreligger. Även i dessa företag skall sättas upp mål för jämställdhetsarbetet och arbetet skall bedrivas planmässigt.

1999 års lag mot etnisk diskriminering

På motsvarande sätt framgår av 4 § i 1999 års lag mot etnisk diskriminering att arbetsgivaren skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter

och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. I förarbetena till lagen hänvisas till jämställdhetslagen och att bestämmelsen har samma innebörd utom att den avser andra diskrimineringsgrunder.

Skälen för vårt förslag

Alla diskrimineringsgrunder

Regeln om målinriktat arbete i jämställdhetslagen och 1999 års lag mot etnisk diskriminering är en övergripande bestämmelse avseende aktiva åtgärder och den riktar sig mot alla arbetsgivare oavsett storlek. Att arbetsgivaren skall bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet samt lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är ett grundläggande krav som bör omfatta samtliga diskrimineringsgrunder.

Planmässigt arbete, mätbara mål

Skyldigheten att bedriva ett målinriktat arbete innebär att arbetsgivaren på eget initiativ skall främja lika rättigheter och möjligheter på arbetsplatsen.

Arbetet skall ske planmässigt. I det ligger att tyngdpunkten i arbetet inte skall ligga på improvisation eller tillfälligheter. Insatserna skall normalt förberedas och utföras i enlighet med i förväg framarbetade planer som grundas på en analys av behoven på den enskilda arbetsplatsen.

Vid t.ex. beslut om nyrekrytering, utbildning och kompetensutveckling bör arbetsgivaren ha lika rättigheter och möjligheter i åtanke. Arbetsgivaren skall vidare ha en klar målsättning för sitt aktiva arbete. Målen skall vara klara och mätbara. De kan röra arbetsuppgifterna eller arbetsplatsen. I ett målinriktat arbete ligger att den kompetens som finns tas tillvara. I kravet på målinriktat arbete ligger även ett krav på planmässighet vilket har stor betydelse för ett framgångsrikt arbete. En arbetsgivare bör t.ex. planera arbetstagarnas kompetensutveckling, utbildning och liknande utifrån att jämställdhet samt lika rättigheter och möjligheter i organi-

sationen skall främjas i alla typer av arbete och bland olika kategorier av arbetstagare.

8.3.4 Arbetsförhållanden

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagare oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 4 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheter i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för både kvinnor och män.

Regeln tar sikte på arbetsmiljön, arbetets organisation och övriga arbetsförhållanden. Det handlar i regel om enkla och praktiska åtgärder som att ha omklädningsrum och toaletter för både kvinnor och män och teknisk utrustning som passar båda könen.

Exempel på åtgärder som nämns i förarbetena är information och idégivning för att motverka eventuella hinder för att kunna ha både kvinnliga och manliga anställda (jfr prop. 1978/79:175 s. 92). Detta innebär konkret att kravet på att arbetsförhållandena skall inrättas så att de lämpas sig för både kvinnor och män tar sikte på arbetsmiljön och på arbetets organisation och de förhållanden i övrigt under vilka arbetet bedrivs. När det gäller arbetsmiljö kan som exempel på sådana åtgärder nämnas tekniska anordningar som underlättar tungt arbete och sanitära utrymmen för både män och kvinnor. I fråga om arbetets organisation kan nämnas åtgärder som arbetsbyte, arbetsrotation och begränsning av systematiska krav på övertid vid högre tjänster. Olika krav kan ställas på skilda arbetsgivare beroende på arbetsplatsens storlek och geografiska belägenhet, arbetsstyrkans sammansättning m.fl. liknande omständigheter. Åt-

gärdena skall vidare vara rimliga från kostnadssynpunkt med hänsyn till företagets omfattning och ekonomiska förhållanden i övrigt (jfr prop. 1978/79:175 s. 134). I ett litet företag där enbart familjens medlemmar är verksamma och där det personliga inslaget är tydligare än det formella arbetsgivare/arbetstagarförhållandet, har lagens regler i detta hänseende kanske över huvud taget inte någon praktisk betydelse.

1999 års lag mot etnisk diskriminering

I 5 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering finns en motsvarande bestämmelse som begränsar arbetsgivarens ansvar till att genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till dennes resurser och omständigheter i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena skall lämpa sig för alla arbetstagar oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Enligt förarbetena tar åtgärdena, liksom jämställdhetslagens åtgärder, sikte på arbetets organisation och arbetsmiljön. Ett konkret exempel på åtgärd kan vara att se över arbetsplatsens utformning för att undanröja eventuella hinder mot anställning av personer med olika etnisk tillhörighet (jfr prop. 1997/98:177 s. 45).

1999 års lag om diskriminering på grund av funktionshinder

Enligt 6 § 1999 års lag om diskriminering på grund av funktionshinder gäller diskrimineringsförbudet även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder. Enligt förarbetena är arbetsgivaren skyldig att vidta åtgärder för att undgå ansvar för diskriminering när detta skäligen kan krävas av denne. Skälighetsbedömningen tar sikte i första hand på arbetsgivarens förmåga att bära kostnaden (jfr prop. 1997/98:179 s. 55).

Inom Regeringskansliet (Näringsdepartementet) arbetar man för närvarande med att ytterligare utveckla diskrimineringslagens bestämmelser om stöd- och anpassningsåtgärder. Ett förslag förväntas läggas fram under våren 2006.

Arbetsmiljölagen

Enligt arbetsmiljölagens (1977:1160) allmänna bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet, är en arbetsgivare skyldig att se till att arbetsförhållandena anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt hänseende. Enligt lagen skall arbetstagare och arbetsgivare samverka för att åstadkomma en god arbetsmiljö. Arbetsgivaren skall vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagare utsätts för ohälsa.

Arbetsmiljöverkets föreskrifter

Enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 1993:17) om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet skall arbetsgivaren planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling förebyggs. Enligt föreskrifterna skall det i verksamheten finnas rutiner för att på ett tidigt stadium fånga upp signaler om missförhållanden. Arbetstagare som utsätts för kränkande särbehandling skall snabbt få hjälp eller stöd. Arbetsgivaren skall ha särskilda rutiner för detta. Kränkande särbehandling definieras som "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". Även Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 2001:1) om systematiskt arbetsmiljöarbete kan tillämpas för att motverka diskriminering på arbetsplatsen. I föreskriftens 3 § anges följande. "Det systematiska arbetsmiljöarbetet skall ingå som en naturlig del i den dagliga verksamheten. Det skall omfatta alla fysiska, psykologiska och sociala förhållanden som har betydelse för arbetsmiljön".

Skälen för vårt förslag*Alla diskrimineringsgrunder*

Arbetsgivares skyldighet att vidta aktiva åtgärder i fråga om arbetsförhållanden gäller i dag för grunderna kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. Skyldigheten kan sägas utgå delvis från att arbetsgivaren skall beakta vad som typiskt sett utgör skillnader mellan t.ex. kvinnor och män. En sådan skillnad som ofta

finns är fysisk styrka; en annan är att verktyg ibland är konstruerade så att de passar män bättre än kvinnor.

När det gäller diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning saknas anledning att ändra det som i dag gäller. Särskilt för kön finns en hel del erfarenheter gjorda och det ligger nära till hands att förhållandet mellan kvinnors och mäns arbetsförhållandena även fortsättningsvis kommer att uppmärksammas i hög grad. Men frågan är relevant även för de andra diskrimineringsgrunderna. Den lagstadgade skyldigheten bör därför gälla alla grunderna.

Skyldighetens innebörd

Generellt bör en arbetsgivare överväga behovet av åtgärder som höjer utbildnings- och kunskapsnivån hos t.ex. arbetsledningen. Utbildning och information till ledning, fackliga ombud och de anställda bör övervägas om arbetsmiljö och arbetsanpassning, och om olika gruppers förhållanden.

Arbetsgivaren bör planera förändringsarbetet med realistiska tidsperspektiv. Enklare åtgärder kan ofta genomföras direkt medan mera komplicerade förändringar kan tillåtas ta längre tid att genomföra.

Inte minst beträffande kön har en regel om regel om arbetsförhållandena betydelse. JämO:s erfarenheter är att åtgärder för att förbättra arbetsmiljön, speciellt för kvinnor, har visat sig vara något av det mest lönsamma en arbetsgivare kan vidta. För många som har kvinnodominerade arbeten, t.ex. butiksanställda, vårdpersonal och lokalvårdare, innehåller arbetet monotona arbetsmoment som kan leda till belastningsskador och hög sjukfrånvaro.

För diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning bör en arbetsgivare se till att sådant som arbetsorganisationen, arbetsplatsen, arbetsredskapen och arbetstider, semester- och andra ledighetsregler anpassas till de anställdas behov och de ramar arbetsgivaren har. En praktisk fråga är den om de anställda kan ta ledigt vid andra högtider än de kristna. Flexibla arbetstider kan underlätta för personer som behöver studera svenska språket. Manualer och säkerhetsföreskrifter kan behöva översättas till andra språk än svenska. Varningstext kan ersättas med symboler. En del religioner tillåter inte att utövaren äter viss mat. Den

aspekten kan ha betydelse t.ex. när fria måltider ingår i lönen eller när arbetsgivaren subventionerar lunch eller andra måltider.

För diskrimineringsgrunden ålder, med innebörden äldre arbetstagare, finns det många konkreta åtgärder som kan vidtas med sikte på arbetsmiljö och arbetets organisation. Kontorsmöblernas utformning, anpassning av verktyg och tekniska hjälpmedel är några exempel. Även arbetsrotation, flexitidsystem och friskvård på arbetstid kan vara lämpliga åtgärder beträffande äldre arbetstagare.

Åtgärderna skall ta sikte både på den fysiska och den psykosociala arbetsmiljön. När det gäller diskrimineringsgrunden sexuell läggning kan åtgärder som förbättrar arbetsförhållanden avse att arbetsgivaren på arbetsplatsen verkar för ett socialt öppet klimat som möjliggör för homo- och bisexuella anställda att förhålla sig till sin sexuella läggning på arbetet på samma öppna sätt som det är en självklarhet för heterosexuella anställda.

Beträffande diskrimineringsgrunden funktionshinder finns det redan en reglering om stöd- och anpassningsåtgärder som bör vara kvar och på sikt utvecklas. Regeringen har aviserat att den nuvarande regleringen skall utvecklas och den enskildes ställning stärkas.

Enligt direktiven till kommittén skall vi inte lägga fram några förslag som gäller stöd- och anpassningsåtgärder för arbetstagare med funktionshinder under pågående anställning.

Vidare finns det annan reglering i arbetsmiljölagen och Arbetsmiljöverkets föreskrifter som ställer ytterligare krav på anpassning av arbetsmiljön. Diskrimineringsgrunden funktionshinder bör dock inte av detta skäl uteslutas från de aktiva åtgärderna som gäller arbetsförhållandena. Tvärtom får det anses att diskrimineringsförbuden – inklusive skyldigheten att vidta stöd- och anpassningsåtgärder – och de aktiva åtgärderna och arbetsmiljölagstiftningen kompletterar varandra på ett ändamålsenligt sätt. Reglerna om aktiva åtgärder i fråga om arbetsförhållanden är över huvud taget tätt sammanflätade med reglerna i arbetsmiljölagen. Arbetsgivaren har ett stort ansvar för att tillsammans med arbetstagarna åstadkomma en god arbetsmiljö.

Att förena förvärvsarbete och föräldraskap

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att alla arbetstagare oavsett kön skall kunna förena förvärvsarbete och föräldraskap.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 5 § jämställdhetslagen skall arbetsgivare underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap. Paragrafen infördes vid tillkomsten av den nuvarande jämställdhetslagen 1992. Bakgrunden till bestämmelsen är uppfattningen att en väl utbyggd föräldraförsäkring och en rätt för båda föräldrarna att vara lediga från arbetet för vård av barn är en viktig förutsättning för kvinnors höga förvärvsfrekvens (jfr prop. 1990/91:113 s. 100). Regelns innebörd kan beskrivas som en skyldighet för arbetsgivaren att rikta ökad uppmärksamhet mot sådana faktorer i arbetslivet som kan försvåra möjligheterna att samtidigt ta ansvar för hem och barn. Arbetsgivaren får inte försvåra för en förälder som vill utnyttja sin lagliga rätt till föräldraledighet.

I förarbetena framhålls att möjligheten att förena förvärvsarbete och föräldraskap är en viktig jämställdhetsfråga och att det bör ankomma på arbetsgivaren att underlätta för arbetstagare av båda könen att utnyttja denna möjlighet. Åtgärder som kan vara aktuella är t.ex. att räkna tid för vård av barn som en merit, att begränsa overtid eller arbete på obekvämt arbetstid, att göra det möjligt med deltidarbete även på högre tjänster eller att införa flexibel arbetstid (jfr prop. 1990/91:113 s. 71). Om t.ex. arbetsorganisationen, den långsiktiga personalplaneringen och arbetstiderna ses över kan möjligheter skapas som underlättar kombinationen av förvärvsarbete och föräldraskap (jfr a. prop. s. 101).

Skälen för vårt förslag

Det finns alltså behov av en regel vars syfte är att stimulera och underlätta för arbetstagare oavsett kön att utnyttja sin rätt till föräldraledighet. Kvinnors och mäns möjligheter att förena förvärvsarbete och föräldraskap är en viktig jämställdhetsfråga.

Arbetsgivaren kan rikta särskilda åtgärder mot männen på arbetsplatsen i syfte att stödja och uppmuntra deras uttag av föräldraledighet. Erfarenheterna av sådana riktade insatser är mycket goda ur alla synpunkter. Betydelsen av föräldraledighetserfarenhet bör synliggöras och värderas vid rekrytering, kompetensbedömning, befordran och lönesättning. Det måste dock ske på ett sådant sätt att det som var tänkt som aktiva åtgärder (dvs. ”kollektiv stimulans”) inte resulterar i direkt diskriminering av kvinnor – som inte får samma uppskattning för sin föräldraledighet – eller indirekt diskriminering på grund av sexuell läggning; homosexuella arbetstagare har typiskt sett barn i mindre utsträckning än heterosexuella. Arbetsgivaren bör även vidta åtgärder för att motverka övertid, införa eller utöka flexitid och erbjuda föräldrar individuella arbetstider. En konkret åtgärd kan vara att ge anställda möjlighet att arbeta i hemmet genom att tillhandahålla dator, mobiltelefon och andra tekniska hjälpmedel. En annan viktig åtgärd är att ge föräldralediga möjlighet till kontakt med arbetsplatsen genom att informera om utveckling, möten och utbildning. Detta kan ske genom att information översändes och utvecklingssamtal eller liknande hålls med den föräldralediga personen.

8.3.5 Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att arbetssökande, arbetstagare, den som söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats eller inhyrd eller inlånad arbetskraft utsätts för diskriminering eller repressalier.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 6 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier eller repressalier enligt lagen.

Enligt förarbetena (prop. 1997/98:55 s. 139) skall arbetsgivaren för att förebygga och förhindra sexuella trakasserier i vart fall:

- i någon form utarbeta och anta ett förhållningssätt, en policy eller riktlinjer som klargör att sexuella trakasserier inte accepteras på arbetsplatsen,
- göra detta förhållningssätt, denna policy eller dessa riktlinjer kända för arbetstagarna, och
- utarbeta rutiner för hur sexuella trakasserier och anmälningar om sexuella trakasserier skall hanteras på arbetsplatsen.

Enligt vad som anges i förarbetena skall JämO samråda med Arbetsmiljöverket i dessa frågor eftersom trakasserier i arbetslivet är en arbetsmiljöfråga i vid mening. Det anges också att ”trakasserier av sexuell natur mellan arbetskamrater är emellertid så starkt knutna till frågor om kvinnors och mäns lika rätt och villkor i arbetslivet, att de lämpligen bör behandlas inom ramen för jämställdhetslagens regler om det aktiva jämställdhetsarbetet” (jfr prop. 1990/91:113 s. 72).

1999 års lag mot etnisk diskriminering

Enligt 6 § i 1999 års lag mot etnisk diskriminering skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier enligt lagen. I förarbetena (prop. 1997/98:177 s. 58) hänvisas till motsvarande bestämmelse i jämställdhetslagen och att paragrafen har samma innebörd utom att den avser etnisk tillhörighet. Vidare förtydligas att det är frågan om trakasserier och repressalier som drabbar en person i hans eller hennes egenskap av arbetstagare.

Skälen för vårt förslag

Inte bara trakasserier

Trakasserier och annan diskriminering inom arbetslivet utgör ett problem för samtliga diskrimineringsgrunder. Åtgärder för att förebygga och förhindra sådant är därför lämpliga och viktiga komplement till diskrimineringsförbuden. En anpassning av arbetsmiljön med hänsyn till de olika diskrimineringsgrunderna innebär att det bör åligga arbetsgivaren att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att arbetstagare utsätts för diskriminering av något slag eller för repressalier t.ex. på grund av en anmälan om någon form av diskriminering. Inte minst trakasserier mellan arbetskamrater är starkt knutna till de olika diskrimineringsförbuden och bör lämpligen behandlas inom ramen för lagens regler om aktiva åtgärder.

Motsvarande regel i jämställdhetslagen respektive 1999 års lag mot etnisk diskriminering har tagit sikte på förebyggande och förhindrande av trakasserier, inklusive sexuella trakasserier. Övriga former av diskriminering har alltså inte hittills omfattats av arbetsgivarens skyldigheter på denna punkt. Trakasserier arbetstagare emellan är dock bara en av flera former av diskriminerande beteende som en arbetsgivare kan och bör agera mot. Det finns därför inte skäl att behålla den inskränkning till trakasserier som följer av de nuvarande reglerna. Vi menar att skyldigheten bör avse alla former av diskriminering, alltså även direkt diskriminering, indirekt diskriminering och instruktioner att diskriminera som inte kan hänföras till trakasserier. Dessutom bör skyldigheten omfatta förebyggande och förhindrande arbete som gäller repressalier.

De konkreta åtgärder som arbetsgivaren kan vidta är i första hand att i en policy klart slå fast att ingen form av trakasserier eller annan diskriminering eller repressalier tolereras på arbetsplatsen. Man bör göra klart för de anställda vad som händer om någon bryter mot arbetsgivarens policy, t.ex. att omplaceringar eller uppsägningar kan bli aktuella. Arbetsledare och fackliga företrädare bör utbildas så att de lär sig känna igen trakasserier och annan diskriminering. Vidare bör arbetsgivaren upprätta en beredskapsplan för hur eventuell diskriminering eller repressalier skall hanteras. Till stor del tar diskrimineringsförbuden sikte på beslut, handlande eller bemötande från arbetsledningen. Man bör därför också se över rutiner, ordningsregler och annat för att kontrollera att inga diskriminerande förhållningssätt etablerats på arbetsplatsen.

Inte bara arbetstagare

De nuvarande bestämmelserna om förebyggande åtgärder omfattar endast arbetstagare, alltså de som finns på arbetsplatsen som anställda. Övriga kategorier personer som vistas på en arbetsplats under en längre sammanhängande tid är arbetssökande, personer som söker eller fullgör yrkespraktik på en arbetsplats samt inhyrd eller inlånad arbetskraft, t.ex. anställda hos ett bemanningsföretag. Det finns ingen anledning att behålla de nuvarande reglernas begränsning till anställda. Vi föreslår därför att arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder skall gälla även i förhållande till de andra kategorierna.

8.3.6 Rekrytering m.m.**Utbildning och kompetensutveckling**

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren 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.

Arbetsgivaren skall vidare verka för att alla arbetstagare ges möjlighet till kompetensutveckling och befordran, oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Bakgrund*Jämställdhetslagen*

Enligt 7 § jämställdhetslagen skall en arbetsgivare 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. En motsvarande reglering fanns i 1979 års jämställdhetslag och förarbetena till den hittills gällande 7 § jämställdhetslagen hänvisar till de äldre förarbetena (prop. 1978/79:175). Av dessa förarbeten framgår att tänkbara åtgärder kan vara att diskutera vidareutbildning vid utvecklingssamtal

med särskild ansträngning, att aktivera kvinnor att vidareutbilda sig och att underrepresenterat kön bör ges förtur till vidareutbildning till tjänster som domineras av det andra könet. Enligt senare förarbeten (jfr prop. 1990/91:113 s. 101) kan med kompetenshöjande åtgärder avses t.ex. arbetscirkulation och arbetsutvidgning.

JämO kan t.ex. kräva att arbetsgivaren upprättar en utbildnings- och kompetensutvecklingsplan för att kvinnor eller män skall kunna befordras till högre tjänster (jfr Jämställdhetsnämndens utslag 42-45/1993 i ärendet mellan JämO och United Tankers).

Skälen för vårt förslag

Kön

Syftet med regeln om utbildning, kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder för att nå jämn könsfördelning är att kvinnor skall bryta in på mansdominerade arbetsområden och vice versa. Åtgärder som utbildning, arbetsutvidgning och arbetsrotation kan i och för sig vara aktuella för andra diskrimineringsgrunder än kön. Syftet att främja en jämn fördelning i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare är dock svårt att fullfölja för övriga grunder utan att genomföra en kartläggning av arbetsplatsen. Strävan efter en jämn fördelning mellan arbetstagare på alla nivåer och med alla arbetsuppgifter är över huvud taget inte lika självklar för de andra diskrimineringsgrunderna som för kön. I vart fall är det svårt att arbeta planmässigt med dessa åtgärder. När det gäller planmässigt jämställdhetsarbete är paragrafen däremot av stor betydelse och bör därför flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering i sin nuvarande form.

Övriga diskrimineringsgrunder

Det är naturligtvis önskvärt att insatser för kompetensutveckling och kunskapsöverföring kommer alla anställda till del på ett likvärdigt sätt. Vi föreslår därför att arbetsgivaren skall verka för att alla arbetstagare – oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder eller ålder – ges möjlighet till kompetensutveckling och befordran. Härigenom skall ges möjligheter till kompetensutvecklande åtgär-

der såsom utbildning, arbetscirkulation och arbetsutvidgning utan att det görs en kvantitativ kartläggning av arbetsplatsen.

Skillnaden mot det aktiva arbete som beskrivs ovan för kön är syftet: här är inte avsikten att söka skapa en jämn fördelning av arbetstagare i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare oavsett diskrimineringsgrund.

I detta sammanhang har också andra åtgärder betydelse, t.ex. sådant som har med det allmänna arbetsmiljöklimatet på arbetsplatsen att göra, förekomsten av stereotypa föreställningar om olika grupper, trakasserier m.m. Bristerna i de avseendena kan göra det i realiteten omöjligt för t.ex. en homosexuell medarbetare eller en medarbetare med ett funktionshinder att komma i fråga för en utbildning och kompetensutveckling med sikte på befordran.

Möjlighet att söka lediga anställningar

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att alla oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder i praktiken skall kunna söka lediga anställningar på lika villkor.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 8 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män. Denna bestämmelse bör ses i ett sammanhang med bestämmelsen i 9 § jämställdhetslagen.

Enligt förarbetena till 1979 års jämställdhetslag fullgör en arbetsgivare inte sina skyldigheter enligt bestämmelsen om arbetsgivaren vänder sig till endast ett kön i platsannonser eller utformar formulär för anställningsintervjuer eller ställer frågor vid intervjuer som missgynnar sökande av det ena könet (jfr prop. 1978/79:175 s. 79). I förarbetena till den nuvarande jämställdhetslagen har förtydligats att om en arbetsgivare i en platsannons förklarar att bara sökande av det ena könet är välkomna utgör detta i och för sig ingen över-

trädelse av diskrimineringsförbudet eftersom handlandet riktar sig mot sökande i allmänhet (jfr prop. 1999/2000:143 s. 47).

1999 års lag mot etnisk diskriminering

7 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering är utformad på motsvarande sätt som bestämmelsen i jämställdhetslagen men omfattar etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. I förarbetena hänvisas till jämställdhetslagens förarbeten.

Skälen för vårt förslag

Alla diskrimineringsgrunder

Att alla har samma möjligheter att söka lediga anställningar är en grundläggande rättighet som bör omfatta samtliga diskrimineringsgrunder. En arbetsgivare kan exempelvis i platsannonser ange att man välkomnar arbetssökande av båda könen och oavsett könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Detta ger en mycket tydlig signal om vilken policy som gäller på arbetsplatsen.

Skyldighetens innebörd

Arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder tar sikte på arbetsgivarens handlande i samband med anställning, både vid utannonsering av det lediga arbetet och vid själva rekryteringsprocessen.

För att bredda underlaget vid en rekrytering och få kvalificerade sökanden oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder är det nödvändigt att arbetsgivaren ser över hela rekryteringsprocessen. Då bör bl.a. analyseras vilken typ av kompetens som krävs för arbetsuppgiften, hur rekryteringen går till, om annonsen är neutralt utformad och vem som är närvarande vid intervjun. Syftet med en sådan analys är att undvika diskriminerande missgynnanden redan innan anställningsbeslutet har tagits. Den första åtgärden är således att noggrant gå igenom vilken typ av kunskaper och erfarenheter som motsvarar den kompetens som krävs för arbetsuppgiften.

Arbetsgivaren bör analysera vilken innebörd man lägger i begreppet "kompetens" och hur man värderar olika meriter hos arbetssökande. Beroende på vilka kunskaper och erfarenheter som värderas högt kan kön, etnisk tillhörighet och andra diskrimineringsgrunder ha avgörande betydelse för människors faktiska möjligheter att bedömas utifrån sina individuella egenskaper och förhållanden.

Platsannonserna bör utformas så att den är neutral vilket inte enbart avser text. Även en bild kan innehålla ett budskap.

Några praktiska aspekter som är ägnade att i praktiken göra det möjligt för alla att söka anställningar kan vara att alla arbeten annonseras ut och lämnas till arbetsförmedlingen. Annonser kan sättas ut i andra medier än de arbetsgivaren brukar använda, exempelvis i invandratidningar. Om arbetsgivaren kallar fler arbetssökande till intervjuer än vad som varit vanligt ökar också utsikterna att bredda variationen hos arbetsstyrkan.

Ett effektivt sätt för en arbetsgivare som vill bredda rekryteringen kan vara att informera i skolor. Detta kan påverka vilka studieval olika elever gör. Arbetsgivare kan också försöka använda sig av riktad praktikplats för elever eller studenter. Att informera allmänheten om arbetsgivarens inställning till jämställdhetsfrågor samt frågor om lika rättigheter och möjligheter i övrigt kan också ge resultat och bredda underlaget för rekryteringen. Arbetsgivaren bör även vid sammansättning av den person eller grupp som arbetar med en rekrytering verka för att missgynnanden undviks. Det samma gäller då arbetsgivaren skall undvika att intervjuer blir diskriminerande.

Särskilda ansträngningar

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren, 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, vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar. Arbetsgivaren skall också söka se till att det på arbetsplatsen finns arbetstagare med olika etnisk tillhörighet.

Detta skall 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.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

9 § jämställdhetslagen har följande lydelse. 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, skall arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och söka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökar. Första stycket skall 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.

Denna bestämmelse innebär att arbetsgivaren vid anställningsbeslut skall prioritera sökande av det underrepresenterade könet tills balans uppnåtts. Detta innebär konkret först och främst att arbetsgivaren vid lika meriter normalt skall välja sökande av det underrepresenterade könet. I de ursprungliga förarbetena till regleringen angavs att regeln inte är en skyldighet att i det enskilda fallet anställa eller befordra en arbetstagare av det underrepresenterade könet (prop. 1987/79:175 s. 135).

Skälen för vårt förslag

Kön

Den hittills gällande regeln i jämställdhetslagen kan sägas innebära att arbetsgivaren steg för steg skall arbeta för att skapa en jämnare könsfördelning på arbetsplatsen. Det har inte setts som en skyldighet att arbetsgivaren i ett enskilt fall anställer eller befordrar en arbetstagare av det kön som är underrepresenterat på arbetsplatsen. Detta har inte heller i de ursprungliga förarbetena till jämställdhetslagen setts som en form av positiv särbehandling på grund av kön.

Vi anser att regeln om särskilda ansträngningar i fråga om kön som i dag finns i jämställdhetslagen bör finnas kvar i sak oförändrad i den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Detta gäller båda leden: dels strävan att få sökande av underrepresenterat kön, dels strävan att efter hand söka uppnå en jämnare fördelning av kvinnliga och manliga anställda.

Vi är övertygade om att en så jämn fördelning som möjligt av kvinnor och män i olika yrken är av grundläggande betydelse för verkliga resultat i jämställdhetssträvandena. Detta gäller både på arbetslivets område och inom familjen och i samhället i allmänhet. En jämn könsfördelning på arbetsplatserna är ett praktiskt uttryck för att både kvinnor och män skall vara lika delaktiga och ha lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet. Att denna reglering flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering är därmed ytterst en viktig samhällsfråga.

Övriga diskrimineringsgrunder

Även när det gäller de andra diskrimineringsgrunderna kan det finnas ojämn fördelning av arbetstagare i olika kategorier. En ojämn fördelning t.ex. av arbetstagare med olika etnisk tillhörighet eller sexuell läggning är dock inte lätt iakttagbar på samma sätt som fallet i allmänhet är när det gäller kön.

Det får också anses att behovet av aktiva åtgärder för att åstadkomma en jämnare fördelning är olika stort för olika diskrimineringsgrunder. Diskussionen angående andra diskrimineringsgrunder än kön bör i praktiken kunna inriktas på etnisk tillhörighet. Det får anses rimligt att arbetsgivare numera i anställningssituationer beaktar också intresset av en någorlunda blandad sammansättning även när det gäller de anställdas etniska tillhörighet. En sådan

regel bör därför införas. Inte heller i detta fall handlar det om en skyldighet att i det enskilda fallet anställa utifrån de arbetssökandes etniska tillhörighet. Strävan på sikt, däremot, bör vara att bidra till att människor med olika bakgrund och olika erfarenheter arbetar tillsammans på våra arbetsplatser. Som vi ser saken kan ett sådant pluralistiskt betraktelsesätt antas bidra både till en mer varierad sammansättning av arbetskraften och – på sikt – en ökad sysselsättning hos invandrare och över huvud taget personer med utländsk bakgrund.

Vi föreslår alltså att det i den nya lagen föreskrivs att arbetsgivare skall söka se till att det på arbetsplatsen finns arbetstagare med olika etnisk tillhörighet. Den strävan, och vilka medel arbetsgivaren väljer i arbetet, bör framgå av den likabehandlingsplan som vi föreslår skall upprättas varje år (se nedan).

Relationen till positiv särbehandling

En anmärkning bör göras angående denna bestämmelses förhållande till lagens regel om positiv särbehandling. Förarbetena till den äldre jämställdhetslagstiftningen – som fortfarande utgör de huvudsakliga motiven till regleringen – utgår från att försteg åt det underrepresenterade könet vid lika meriter inte utgör positiv särbehandling (a. prop. s. 82 och s. 84 t.ex.). Som framgår av våra överväganden i kapitel 7 är denna hållning inte förenlig med vår, och EG-domstolens, syn på företelesen positiv särbehandling. Vi har där anfört att positiv särbehandling inte förutsätter 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 falla avgörandet vid lika meriter innebär hänsynstagandet att positiv särbehandling tillämpas (jfr avsnitt 7.2.5).

Detta innebär i praktiken främst att de äldre förarbetena på denna punkt inte längre kan ses som auktoritativa. Innebörden av begreppet positiv särbehandling i svensk rätt är helt enkelt inte längre den som angavs i 1978/79 års lagmotiv. För den faktiska tillämpningen av den nu aktuella regeln om aktiva åtgärder har saken däremot mindre betydelse. En arbetsgivares arbete med att steg för steg utjämna könsfördelningen och den etniska sammansättningen med stöd av den nu aktuella regeln påverkas inte. I det enskilda fallet är inte arbetsgivaren på grund av denna bestämmelse skyldig att anställa den som tillhör det underrepresenterade könet eller en ar-

betssökande som inte har svensk etnisk tillhörighet. Men strävan skall vara att efter hand ändra på sammansättningen. Om det över tid inte går att utläsa en sådan strävan i arbetsgivarens faktiska handlande, kan frågan resas om bristande uppfyllelse av de aktiva jämlikhetsåtgärderna.

Om arbetsgivaren vill använda sig av positiv särbehandling är det alltså inte denna bestämmelse om aktiva åtgärder som skall tillämpas. I stället skall arbetsgivaren då tillämpa diskrimineringsförbudets undantag för positiv särbehandling, med det ganska smala utrymme som det erbjuder (se närmare kapitel 7).

8.3.7 Lönefrågor

Lönekartläggning

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivares skyldighet att kartlägga och analysera löner och andra anställningsvillkor samt löneskillnader gälla för diskrimineringsgrunden kön på samma sätt som enligt jämställdhetslagens hittillsvarande regel.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 10 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren, i syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män, varje 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. Vidare skall arbetsgivaren bedöma om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Bedömningen skall 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.

JämO:s rapport 2005

JämO överlämnade i november 2005 till regeringen rapporten "Effekterna av 2001 års bestämmelser om lönekartläggning" (JämO:s ärendenummer 812/2005). Rapporten är en uppföljning och fördjupning av den rapport om lönekartläggningar som JämO överlämnade till regeringen 2003.

I rapporten anför JämO bl.a. följande. Lagens bestämmelser om lönekartläggning infördes 1994. Men det är först nu som bestämmelserna kan sägas fungera som lagstiftaren hade avsett. Framför allt under de senaste två åren har skärpningen av bestämmelserna börjat få ett tydligt genomslag. När bestämmelserna skärptes 2001 fanns det farhågor att lagstiftningen skulle krocka med den svenska avtalsmodellen, att rättsliga processer skulle försvåra förhandlingarna mellan arbetsmarknadens parter. Men farhågorna har inte bekräftats. Lönekorrigeringar till följd av tvisteförfaranden har inte fått något nämnvärt genomslag. Reglernas utformning gör också att det svenska arbetet för jämställda löner i huvudsak sker genom förebyggande arbete, i stället för genom tvisteförhandlingar och rättsprocesser. Bestämmelserna om lönekartläggning är ett instrument för att nå jämställda löner på enskilda arbetsplatser. De har varit framgångsrika i den bemärkelsen att ett stort antal enskilda människor och grupper av kvinnodominerade arbeten har fått sina löner korrigerade. På lokal nivå råder dock fortfarande stor osäkerhet om hur lagen skall tillämpas. JämO ser ett behov av förstärkt information och rådgivning om lönekartlägningsbestämmelserna, och särskilt av branschanpassat informationsmaterial.

Skälen för vårt förslag*Kön*

Jämställdhetslagens regler om lönekartläggning har nu varit i kraft i ca fem år. Reglerna om lönekartläggning för kön är viktiga och bör flyttas över till den nya lagen. Det kunde övervägas om det finns skäl att skärpa eller på annat sätt ändra regleringen, men det ankommer inte specifikt på kommittén att utföra en utvärdering av reglernas effektivitet. Vi har under alla omständigheter inte utrymme för att göra en närmare genomlysning av om det finns skäl att justera bestämmelserna i något avseende. En sådan översyn av

reglerna är en omfattande uppgift som får anses kräva en särskild utredning.

Övriga diskrimineringsgrunder

Vi har särskilt övervägt om det finns skäl att föreslå någon form av motsvarande reglering beträffande lönekartläggning för diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. För att en sådan åtgärd skulle fungera praktiskt skulle dock krävas en jämförande kartläggning och en indelning av de anställda i olika grupper beroende på etnisk tillhörighet. Vi anser att det framför allt av integritetsskäl och praktiska skäl varken är möjligt eller lämpligt att genomföra sådana kartläggningar.

Det är vidare ett faktum att diskussionen i samhället om löne-diskriminering i första hand gäller skillnader på grund av kön. Det är således inte självklart att det för de andra diskrimineringsgrunderna finns samma behov av ingripande reglering som för kön. Vid en avvägning av behovet av regleringen och strävan att inte ålägga arbetsgivare alltför omfattande administrativa uppgifter jämte de andra svårigheter vi ovan berört, anser vi att det för närvarande inte är nödvändigt att vidga bestämmelsens tillämpningsområde till de andra diskrimineringsgrunderna.

Handlingsplan för jämställda löner

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall jämställdhetslagens hittillsvarande regler om handlingsplan för jämställda löner tas med.

Arbetsgivaren skall varje år upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av lönekartläggningen och analysen av den. I planen skall 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 skall innehålla en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs skall genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

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

Skyldigheten att upprätta en handlingsplan för jämställda löner gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

I 11 § jämställdhetslagen finns bestämmelser om den årliga handlingsplanen för jämställda löner. (Den allmänna regeln om jämställdhetsplan finns i 13 §.) 11 § innebär att en arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte tio arbetstagare eller fler varje år skall upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av lönekartläggningen och analysen av lönekartläggningen. I planen skall

– anges vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt

– finnas med en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behövs skall genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år.

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

I förarbetena till bestämmelsen anfördes bl.a. följande (prop. 1999/2000:143 s. 104 och 105). Varje år skall arbetsgivaren upprätta

en handlingsplan för jämställda löner med redovisning av resultatet av kartläggningen och analysen som arbetsgivaren är skyldig att göra. I planen skall utöver resultatet av kartläggning och analys redovisas de åtgärder arbetsgivaren avser att vidta. Det finns inget krav på att planen skall motsvara kalenderåret, endast att den årligen skall upprättas, vilket betyder att de årliga planerna skall avlösa varandra. På en del arbetsplatser har man valt en annan startpunkt för sin jämställdhetsplan än kalenderårsskiftet och det är då inget hinder utan sannolikt praktiskt att låta handlingsplanen för jämställda löner ha samma löptid som jämställdhetsplanen.

Vidare anförs. De åtgärder som planeras måste vara konkreta så att det blir möjligt att genomföra en utvärdering. - - - Målsättningen kommer då att handla om den tid inom vilken lönesystemet skall korrigeras och lönejusteringarna vara genomförda och vad man vill uppnå med dessa insatser. Åtgärderna avser de förändringar arbetsgivaren tänker vidta i fråga om lönesystemet och de lönejusteringar som planeras för enskilda arbetstagare eller grupper av arbetstagare. När det gäller åtgärder av det senare slaget innehåller lagen ett särskilt krav på att handlingsplanen skall innehålla dels en kostnadsberäkning, dels en tidsplanering med en viss längsta tid angiven för genomförandet, nämligen tre år. Grundprincipen är dock att de lönejusteringar som behöver göras skall planeras in så snart som möjligt och t.ex. kunna prioriteras vid närmast kommande lönerevision. För arbetsgivare med ett stort antal arbetstagare inom kvinnodominerade yrkesområden, som t.ex. landstingen, är det realistiskt att lönejusteringarna planeras in under en längre period än ett år. Lönejusteringarna kan då följa en viss ordning, som arbetsgivaren efter samråd med de fackliga organisationerna finner lämplig, och planeras äga rum vid olika tidpunkter under en tidrymd om sammanlagt tre år. De tre åren skall räknas från den tidpunkt då den årliga kartläggningen och analysen av lönerna är eller enligt lagen senast borde ha varit klar. En redovisning och en utvärdering av hur de planerade åtgärderna genomförts skall tas in i efterföljande års handlingsplan. Den årliga utvärderingen är mycket viktig eftersom det är genom denna som arbetsgivaren kan kontrollera att planeringen följs och analysera vilka orsakerna till eventuella avvikelser har varit. Det kan också bli fråga om att planera andra typer av åtgärder som befrämjar en jämställd löneutveckling. Kanske vill man satsa på kompetensutveckling för vissa arbetstagare i avsikt att ge dem möjligheter att påverka sin löneutveckling. Det kan också handla om initiativ eller utredningar som syftar till att på

olika sätt förändra löneformer eller lönerutiner som man funnit anledning att kritisera ur jämställdhetssynpunkt. Handlingsplanen för jämställda löner betraktas som en del av jämställdhetsplanen. Den skall översiktligt redovisas i jämställdhetsplanen. Arbetsgivare som så önskar kan bifoga den till jämställdhetsplanen (a. prop. s. 105).

Skälen för vårt förslag

En av två planer

Enligt hittillsvarande jämställdhetslagen skall en arbetsgivare med tio eller fler anställda varje år upprätta två skriftliga planer: dels en handlingsplan för jämställda löner, dels en (generell) jämställdhetsplan.

Fråga är alltså om två olika dokument. Att en arbetsgivare upprättar en (generell) jämställdhetsplan befriar inte från skyldigheten att upprätta den plan som gäller lönerna; och vice versa.

Vi föreslår nedan att arbetsgivare skall upprätta en årlig likabehandlingsplan som avser alla diskrimineringsgrunder. Den handlingsplanen kan sägas ersätta jämställdhetsplanen, men den kan inte ersätta den handlingsplan för jämställda löner som i dag föreskrivs i jämställdhetslagen.

Bestämmelsen flyttas över till den nya lagen

Handlingsplanen som gäller löner hänger nära samman med lönekartläggningen (se ovan). På samma sätt som beträffande den regeln bör nu bestämmelsen om handlingsplanen utan ändring i sak flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Eventuella förändringar i regeln får övervägas i annat sammanhang.

Information till arbetstagarorganisationer

Vårt förslag: I den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall jämställdhetslagens hittillsvarande regler om information till arbetstagarorganisationer tas med.

Arbetsgivaren skall förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen skall 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 verksamheten tillämpas i stället bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100).

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 12 § jämställdhetslagen gäller i dag följande. Arbetsgivaren skall förse en arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen skall 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 verksamheten tillämpas i stället bestämmelserna i 14 kap. 7, 9 och 10 §§ sekretesslagen (1980:100).

Av förarbetena framgår att informationen skall avse den information som kollektivavtalsbärande fackliga organisationer behöver för att kunna samverka vid kartläggning och analys av lönesystem och löneskillnader och upprättande av handlingsplanen för jämställda löner. Informationsskyldigheten innebär inte något krav på att komma överens med arbetstagersidan (jfr prop. 1999/2000:143 s. 105).

Vidare anförs att informationsskyldigheten inte innebär en generell rättighet för arbetstagarorganisation att under arbetet med jämställdhetsanalysen av löner få del av allas löner. Skyldigheten för

arbetsgivare att informera om viss arbetstagares lön skall vara begränsad till de fall där man inte på ett meningsfullt sätt kan genomföra analysen utan uppgiften i fråga. Ytterst blir det Jämställdhetsnämnden som i ärende om vitesföreläggande får ta ställning till om sagda behov föreligger (a. prop. s 106).

Skälen för vårt förslag

Bestämmelsen flyttas över till den nya lagen

Informationsregeln är jämte handlingsplanen en förutsättning för att lönekartläggningen skall kunna fungera praktiskt (se ovan). På samma sätt som beträffande den övriga regleringen som gäller lönekartläggning bör nu bestämmelsen om information utan ändring i sak flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Eventuella förändringar i regeln får övervägas i annat sammanhang.

8.3.8 Årlig likabehandlingsplan

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall arbetsgivaren varje år upprätta en plan för sitt arbete med aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön (jämställdhet i arbetslivet), könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Planen skall innehålla en översikt över de aktiva åtgärder enligt lagen som behövs på arbetsplatsen och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

Planen skall också innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner mellan kvinnor och män som arbetsgivaren skall göra.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Skyldigheten att upprätta en likabehandlingsplan gäller inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 13 § jämställdhetslagen skall arbetsgivaren varje år upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete (jämställdhetsplan). Denna skyldighet gäller dock inte arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskiftet sysselsatte färre än tio arbetstagare. Planen skall innehålla en översikt över de åtgärder enligt lagen som behövs på arbetsplatsen och som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. Vidare skall planen innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner som arbetsgivaren skall göra enligt 11 § samma lag.

Bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse den 1 januari 2001 men kravet på årlig plan har funnits sedan nya jämställdhetslagen trädde i kraft 1992. Bestämmelsen var dock inledningsvis semidispositiv – dvs. den gick att avvika från genom kollektivavtal – trots att Jämställdhetsutredningen föreslog att reglerna om jämställdhetsplan skulle vara tvingade. Först när den nya lagen hade varit i kraft ett par år skärptes den till följd av att bestämmelserna om aktiva åtgärder och kravet på årlig jämställdhetsplan blev tvingande. (Mer om detta nedan under rubriken Kollektivavtal.)

Skälen för vårt förslag

Vårt uppdrag när det gäller planer för att främja lika rättigheter och möjligheter är att överväga dels om sådana behövs för samtliga diskrimineringsgrunder, dels hur bestämmelserna beträffande planer bör utformas. När det gäller diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning begränsas vårt uppdrag till att omfatta utformningen av bestämmelserna.

Behövs planer för andra diskrimineringsgrunder än kön?

Jämställdhetslagens krav på upprättande av jämställdhetsplaner saknar motsvarighet när det gäller övriga diskrimineringsgrunder. Det är till en början givet att jämställdhetslagens hittillsvarande reglering bör flyttas över till den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering. Av kommittédirektiven följer dessutom att vi skall lägga förslag som gäller etnisk tillhörighet och reli-

gion eller annan trosuppfattning. Det frågan nu gäller är om årliga planer bör upprättas även för de andra diskrimineringsgrunderna.

Erfarenheterna från JämO, som sedan 1992 haft tillsyn över kravet på årlig plan för arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder, är tydliga. För att åtgärderna skall få effektiv genomslagskraft behövs de årliga planerna. Den äldre jämställdhetslagen innehöll endast ett krav på att jämställdhetsarbetet skulle bedrivas planmässigt, dvs. planen var inte obligatorisk. Den utvärdering som gjordes i betänkandet "Tio år med jämställdhetslagen – utvärdering och förslag" (SOU 1990:41) visade att arbetsgivarna i mycket liten utsträckning följde lagens krav och att jämställdhetsplaner förekom i mycket liten omfattning.

Vid tillkomsten av den nya jämställdhetslagen framhölls att trots att större delen av arbetsmarknaden då täcktes av kollektivavtal om jämställdhet hade detta inte bidragit till att de lokala parterna blivit mer aktiva. Ett krav på en årlig jämställdhetsplan förväntades tvinga samman parterna till en diskussion i frågan om vad som skulle kunna eller måste göras hos enskilda arbetsgivare eller på den enskilda arbetsplatsen. Det framhölls också att för att ett aktivt jämställdhetsarbete skall kunna ge resultat krävs att det planeras med omsorg. Genom krav på en årlig plan skulle tillfälle ges att föra upp frågan på dagordningen (jfr prop. 1990/91:113 s. 74).

Regeringen uppdrog 1999 åt JämO att analysera effekterna på jämställdheten av kravet på jämställdhetsplaner (som har funnits sedan den 1 januari 1992). JämO i sin tur lämnade i uppdrag till Statistiska centralbyrån (SCB) att genomföra en undersökning för att få underlag till denna analys. Syftet var att ta reda på om jämställdhetsplanen är ett bra verktyg för att driva ett aktivt jämställdhetsarbete. Undersökningen gav ingen klar och entydig bild på vilket sätt jämställdheten har påverkats av arbetet med jämställdhetsplaner. Många andra faktorer än själva planen är av betydelse enligt de tillfrågade arbetsgivarna och fackliga organisationerna – bl.a. chefers ståndpunkt och engagemang samt trycket från personalen. Undersökningen visade bl.a. följande resultat.

– Endast var fjärde arbetsgivare hade en aktuell jämställdhetsplan 1999.

– Jämställdhetsplanen ger lite förbättring av jämställdheten men är ett bra verktyg för att höja kunskapsnivån och synliggöra bristerna.

– Jämställdhet är inget prioriterat område från arbetsledningens sida.

- Högre chefer och fackliga organisationer har viktiga roller i jämställdhetsarbetet.
- Jämställdhetsarbetet är viktigare än jämställdhetsplaner.
- Jämställdhet ses som en naturlig del av personalarbetet.
- Arbetsgivare som har erfarenhet av arbete med jämställdhetsplaner är oftast mer positivt inställda till de åtgärder som finns i jämställdhetslagen, än de som saknar sådan erfarenhet.

Undersökningen visade vidare att 22 procent av de privata arbetsgivarna hade en aktuell jämställdhetsplan. Förekomsten av plan var till stor del relaterad till företagets storlek. 17 procent av mindre företag (färre än 50 anställda) och 71 procent av de större företagen (mer än 200 anställda) hade en aktuell plan. Av de offentliga arbetsgivarna hade 73 procent en aktuell jämställdhetsplan.

Av utredningen framgick också att den svåraste åtgärden att arbeta med enligt jämställdhetslagen är att få sökande av det underrepresenterade könet.

I Statskontorets rapport från 2004 om statliga myndigheters arbete med handlingsplaner för etnisk och kulturell mångfald konstateras att arbetet med mångfaldsplaner är inget som prioriteras. Vidare framgår i rapporten att myndigheterna har en annan syn på jämställdhetsarbetet på grund av jämställdhetslagens krav på planer och JämO:s tillsyn. (Jfr Statskontorets rapport "Handlingsplaner för etnisk och kulturell mångfald" 2004:18 s. 52.)

Trots den relativt korta tid som lagen om likabehandling av studenter i högskolan varit i kraft visar HomO:s erfarenheter från granskning av ett 15-tal högskolor på betydelsen av ett formaliserat plankrav. Uppföljning av ett "planmässigt" arbete underlättas väsentligt om det finns krav på att detta arbete skall dokumenteras. Tillsynen blir effektivare och själva utarbetandet av planen inte sällan till att höja medvetenheten och kompetensen på det aktuella området.

Vi bedömer mot bakgrund av det anförda att ett krav på årliga planer kan utgöra ett effektivt påtrycknings- och kontrollmedel för att de aktiva åtgärderna i stort verkligen genomförs. Detta gäller inte bara diskrimineringsgrunden kön. Därför är det lämpligt att ett plankrav för samtliga diskrimineringsgrunder införs.

Gemensam plan för alla diskrimineringsgrunderna

I Statskontorets rapport om statliga myndigheters arbete med handlingsplaner för etnisk och kulturell mångfald konstateras att samordnade handlingsplaner är ganska vanliga. Enligt rapporten har nästan hälften av myndigheterna, som har en handlingsplan, samordnat mångfaldsfrågor och jämställdhetsfrågor. (Jfr Statskontorets rapport "Handlingsplaner för etnisk och kulturell mångfald" 2004:18 s. 43.)

Det är en fördel ur praktisk och pedagogisk synpunkt att hantera aktiva åtgärder för samtliga diskrimineringsgrunder i en gemensam plan. Arbetsgivarens insatser får antas många gånger ta sikte på mer än en enda diskrimineringsgrund åt gången. Det är då naturligt att ansträngningarna redovisas samlat. För arbetsgivaren är det också en fördel att även i de fall det behövs olika åtgärder beroende på vilken diskrimineringsgrund som avses så räcker det med en plan. Detta underlättar den löpande uppföljningen och planeringen. Vidare innebär en sammanhållen plan att den nya ombudsmannens arbete underlättas. Det bör innebära att tillsynen för samtliga grunder kan samordnas på ett effektivt sätt. Det finns då också möjlighet att ta till vara den erfarenhet och kompetens som i dag finns framförallt hos JämO och DO och som kan ha positiva effekter för de övriga diskrimineringsgrunderna.

Till dessa mer praktiska skäl för en gemensam plan bör fogas att även principiella skäl talar för att alla diskrimineringsgrunderna behandlas i samma dokument. Att i planen redovisa ett samlat aktivt arbete oavsett diskrimineringsgrund bör kunna uppfattas som ett sätt att markera att aktiva åtgärder är viktiga för alla områdena och att insatser på olika områden förstärker varandra.

Däremot är det inget som hindrar att arbetsgivaren disponerar planen på det sätt som bedöms lämpligt så länge som alla diskrimineringsgrunderna och de åtgärder som planeras respektive har genomförts för var och en av dessa framgår konkret och tydligt.

Utformningen av planen

Likabehandlingsplanen bör omfatta fem huvudmoment.

- Planen skall avse alla diskrimineringsgrunder.
- En ny plan skall upprättas varje år.

- Planen skall till en del vara framåtsyftande. Den skall för det första innehålla en översikt över vilka aktiva åtgärder enligt lagen som enligt arbetsgivarens bedömning behövs på arbetsplatsen. För det andra skall anges vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under det kommande året, i förekommande fall i samverkan med de fackliga organisationerna.
- Planen skall till en del blicka bakåt. Efterföljande års plan skall innehålla en redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts.
- Planen skall innehålla en översiktlig redovisning av den handlingsplan för jämställda löner mellan kvinnor och män som arbetsgivaren skall göra.

Skyldigheten att upprätta planen bör – på samma sätt som i dag anges i jämställdhetslagen beträffande jämställdhetsplaner – inte gälla arbetsgivare som vid senaste kalenderårsskifte sysselsatte färre än tio arbetstagare.

Beteckningen ”likabehandlingsplan”

Vi har valt att kalla planen likabehandlingsplan. Detta namn motsvarar väl de aktiva åtgärdernas syfte att förstärka diskrimineringskyddet och uppnå likabehandling av samtliga arbetstagare oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

8.3.9 Kollektivavtal

Vårt förslag: Lagens regler om aktiva åtgärder iakttas även när det finns kollektivavtal med bestämmelser i dessa frågor.

Om en arbetsgivare inte fullgör sina förpliktelser enligt ett kollektivavtal om aktiva åtgärder skall de bestämmelser om påföljder som finns i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet gälla.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 14 § jämställdhetslagen befrias inte arbetsgivaren från skyldighet att iaktta föreskrifterna i 4–13 §§ i lagen för att kollektivavtal som träffas i hänseenden som anges i dessa föreskrifter.

Innebörden av denna bestämmelse, som infördes genom en ändring av jämställdhetslagen 1994, är att reglerna om aktiva åtgärder och jämställdhetsplaner gjorts tvingande. Därmed kan JämO alltid övervaka att lagens regler följs.

29 § jämställdhetslagen innehåller följande. För en arbetsgivare som inte fullgör sina förpliktelser enligt ett kollektivavtal om aktiva åtgärder skall tillämpas vad som sägs om påföljd i avtalet eller i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Regeln innebär en upplysning om att eventuella föreskrifter i kollektivavtal om skadestånd eller andra påföljder, respektive medbestämmandelagens skadeståndsregler, gäller parallellt med den nya lagens påföljdsbestämmelser.

Skälen för vårt förslag

Tvingande reglering

Vårt förslag innebär att reglerna om aktiva åtgärder skall vara tvingande på samma sätt som reglerna i jämställdhetslagen.

Alternativet till tvingande bestämmelser skulle kunna vara att i stället låta kravet på aktiva åtgärder vara semidispositivt, dvs. kravet skulle kunna frångås eller branschanpassas i kollektivavtal på förbunds nivå.

Erfarenheterna från jämställdhetslagen talar dock för att kravet på aktiva åtgärder och kravet på årlig likabehandlingsplan måste vara tvingande för att bestämmelserna skall fungera effektivt. I 1979 års jämställdhetslag (lagen [1979:1118] om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet) förelåg möjlighet att teckna kollektivavtal rörande lagens bestämmelser om aktiva åtgärder. När 1979 års jämställdhetslag hade varit i kraft i tio år skedde en utvärdering av lagen i betänkandet ”Tio år med jämställdhetslagen” (SOU 1990:41). Genom utredningens utvärdering av förekomsten av kollektivavtal samt kollektivavtalstvister framkom bl.a. följande.

- De stora huvudorganisationerna (SAF, LO, TCO, SACO) saknade i stor utsträckning uppgifter om regionala och lokala förhållanden av intresse för utredningen.
- Övervägande delen av arbetsmarknaden täcktes av kollektivavtal.
- Avtalen var till sin innebörd tämligen likartat utformade, även om innehållet textmässigt var mer eller mindre utvecklat.
- I regel begränsades bestämmelserna om jämställdhet mellan kvinnor och män till ett par paragrafer.
- På frågan om tvister rörande brott mot kollektivavtalsbestämmelser om aktiva åtgärder lämnade ett stort antal ingen uppgift alls.

När det gällde frågan om det aktiva jämställdhetsarbetet, avtalen och Jämställdhetsombudsmannen framkom genom utredningen bl.a. följande.

”Avtalen är ofta allmänt hålla och avtalsbrott påtalas sällan. Avtalen är visserligen olika utformade men de utgör i huvudsak ramavtal med förhållandevis få konkreta regler om hur det aktiva jämställdhetsarbetet ska bedrivas. De avtal som slutits av de stora huvudorganisationerna som t.ex. SAF och LO, har nästan undantagslöst antagits ordagrant på förbunds nivå och ibland även på lokal nivå.” (SOU 1990:41 s. 292.)

”Genom att det aktiva jämställdhetsarbetet och arbetsgivarnas skyldigheter att vidta aktiva åtgärder ----- mer eller mindre utförligt regleras i kollektivavtal vilar ----- ansvaret för att beivra brister hos arbetsgivaren i dessa avseenden på de fackliga organisationerna och deras medlemmar på arbetsplatserna. Det som kommit fram genom enkäten visar emellertid inte att man från fackligt håll har påtalat sådana brister vare sig genom processer eller genom att påkalla förhandlingar annat än i mycket liten omfattning. Av såväl enkäten som redogörelsen för hur det aktiva arbetet bedrivs i några enskilda fall framgår också att målsättningar och aktiva åtgärder helt kan saknas, trots att kollektivavtal om jämställdhet har träffats.” (SOU 1990:41 s. 292-293.)

”Genom att avtalen inte tillåter något ingripande från JämO:s sida, avseende den helt övervägande delen av arbetsmarknaden, har lagens tillsynsinstrument blivit tämligen urholkat.” (SOU 1990:41 s. 299.)

Trots dessa överväganden förblev reglerna om aktiva åtgärder oförändrade när den nuvarande jämställdhetslagen trädde i kraft. Den 1 juli 1994 skärptes emellertid jämställdhetslagen och bestämmelserna rörande aktiva åtgärder blev tvingande. I propositionen ”Delad makt – delat ansvar” (prop. 1993/94:147) redovisas bl.a. följande skäl till regeringens förslag.

Förväntningarna om att parterna skulle skapa mer åtgärdsinriktade avtal och driva på utvecklingen hade inte infriats. JämO hade inte kunnat utöva tillsyn då parterna hänvisat till sitt kollektivavtalsarbete. Genom att göra reglerna tvingande och bredda JämO:s tillsyn ville regeringen enligt propositionen öka ombudsmannens överblick över jämställdheten på arbetsmarknaden (jfr prop. 1993/94:147 s. 41-42).

Av vad som framkommit är JämO:s erfarenhet och bedömning i dag att även om avtalens innehåll och parternas arbete med att främja jämställdhet förbättrats under senare tid är det uppenbart att det finns behov av lagstiftning som är tvingande.

Utifrån erfarenheterna från arbetet med aktiva åtgärder på jämställdhetens område är vår bedömning att bestämmelserna måste vara tvingande för att fungera effektivt. En tvingande lagstiftning utgör ett bra verktyg även för arbetsmarknadens parter i deras arbete med jämställdhet samt lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oberoende av vilken diskrimineringsgrund det rör sig om. Vi vill avslutningsvis framhålla att regleringen är att uppfatta som en minimireglering. Med den ordning vi föreslår ges utrymme för att det genom kollektivavtal kan utvecklas fler och mer krävande åtgärder samtidigt som lagens krav säkerställer en viss miniminivå på de aktiva åtgärderna. Det finns alltså utrymme för parterna att träffa branschanpassade avtal i dessa frågor som går längre eller på annat sätt anpassa de aktiva åtgärderna till behoven i en bransch eller på en viss arbetsplats, så länge de inte strider mot lagens föreskrifter.

Andra påföljder

Den reglering om andra påföljder som i dag finns i 23 § jämställdhetslagen, bör flyttas över till den nya lagen samt utökas till att avse alla diskrimineringsgrunderna. Bestämmelsen skall ses som en erinran eller upplysning om att t.ex. avtalade skadeståndsbestämmelser är giltiga, samt att i medbestämmandelagen finns regler om skadestånd och andra påföljder.

8.3.10 Vite

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering kan arbetsgivare som inte följer lagens föreskrifter om aktiva åtgärder vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

Bakgrund

Jämställdhetslagen

Enligt 35 § jämställdhetslagen kan en arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna om aktiva åtgärder i 4–13 §§ 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. Föreläggande kan riktas även mot staten som arbetsgivare. I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

1999 års lag mot etnisk diskriminering

I 26 § 1999 års lag mot etnisk diskriminering finns en motsvarande bestämmelse med följande lydelse. En arbetsgivare som inte följer någon av föreskrifterna i 5–7 §§, kan vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter. Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot et-

nisk diskriminering eller, om ombudsmannen förklarat sig inte vilja göra en framställning, av en central arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Föreläggande kan riktas även mot staten som arbetsgivare. I framställningen skall det anges vilka åtgärder som bör åläggas arbetsgivaren, vilka skäl som åberopas till stöd för framställningen och vilken utredning som har gjorts.

Skälen för vårt förslag

För att understryka vikten av att aktiva åtgärder vidtas bör en arbetsgivares skyldigheter i detta hänseende vara sanktionerade. När det gäller diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning finns redan sådana sanktioner i form av viteshotet. Dessa bör behållas i den nya lagen samt utökas till att omfatta även diskrimineringsgrunderna könsidentitet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Vitesföreläggande bör kunna meddelas av den Nämnd mot diskriminering vi föreslår i detta betänkande på framställning av Ombudsmannen mot diskriminering.

Regeln bör tillämpas på samma sätt som motsvarande bestämmelser i dag.

8.4 Aktiva åtgärder i fråga om utbildning

Vårt förslag: Vi föreslår att krav på aktiva åtgärder skall finnas för all utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100), utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434), utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, eller annan utbildningsverksamhet. Kravet skall omfatta samtliga diskrimineringsgrunder, dvs. kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

8.4.1 Behovet av aktiva åtgärder

På utbildningsområdet såväl som i arbetslivet utgör aktiva åtgärder ett betydelsefullt komplement till diskrimineringsförbuden och är dessutom värdefulla som självständiga bestämmelser i diskrimineringslagstiftningen.

Vi föreslår i avsnitt 6.4 att förbud mot 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 utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen (1985:1100), utbildning som avses i högskolelagen (1992:1434), utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina, eller annan utbildningsverksamhet. I kapitel 11 föreslås att en utrednings- och åtgärdsskyldighet införs för skolor i fråga om trakasserier.

Vår bedömning är att de föreslagna bestämmelserna lämpligen bör kompletteras med krav på aktiva åtgärder för att förebygga och motverka diskriminering.

8.4.2 Några utgångspunkter

Alla diskrimineringsgrunder

Aktiva åtgärder i fråga om utbildning bör utformas med förebild i de regler av detta slag som gäller i arbetslivet och på högskoleområdet. Detta innebär till en början att bestämmelser om aktiva åtgärder i fråga om utbildning bör gälla alla diskrimineringsgrunderna. Utformningen av åtgärderna måste dock ses mot bakgrund av de särskilda förhållanden som råder inom skolan och över huvud taget inom utbildningsverksamhet.

Likartade åtgärder

I enlighet med vad som tidigare anförts angående arbetslivet bör reglerna om aktiva åtgärder vara så likartade som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna. Det bör finnas utrymme att ta hänsyn till de särskilda förhållanden som kan hänföras till respektive diskrimineringsgrund vid utformningen av de åtgärder som aktualiseras.

Begreppet skola och annan utbildningsverksamhet

Bestämmelser bör rikta sig mot en skola som bedriver utbildning. Vi har i avsnitt 6.4 föreslagit att begreppet skola i den nya lagen skall definieras brett som den som bedriver:

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

8.4.3 Målinriktat arbete

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall en skola inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder för den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten.

Bakgrund*Lagen om likabehandling av studenter i högskolan*

I 3 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan finns en grundläggande bestämmelse om att en högskola skall inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja studenters rättigheter. Denna skyldighet omfattar samtliga på det samhällsområdet gällande diskrimineringsgrunder, dvs. könstillhörighet (vilket är den lagens formulering), etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder.

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 innehåller krav på aktiva åtgärder som omfattar bl.a. målinriktat arbete. Enligt 5 § skall huvudmannen för verksamheten se till att det bedrivs ett målinriktat arbete för att främja de ändamål som anges i 1 § första stycket. Av 1 § framgår att lagen har till ändamål att främja barns och elevers lika rättigheter samt 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 än diskriminering.

Skollagen

Vad skolväsendet angår, skall enligt 1 kap. 2 § skollagen (1985:1100), alla barn och ungdomar oberoende av kön, geografiskt hemvist samt sociala och ekonomiska förhållanden ha lika tillgång till utbildning i det offentliga skolväsendet för barn och ungdom. Vidare sägs bl.a. att verksamheten i skolan skall utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar; var och en som verkar inom skolan skall bl.a. främja aktning för varje människas egenvärde. Särskilt skall främjas jämställdhet mellan könen och aktivt motverkas alla former av kränkande behandling såsom mobbning och rasistiska beteenden. Motsvarande bestämmelser om verksamhetens utformning finns beträffande skolväsendet för vuxna (1 kap. 9 §). Vissa regler i läroplanerna inskräper att alla elever och barn skall behandlas lika (se Lpo 94 och Lpf 94).

Arbetsmiljölagen och Arbetsmiljöverkets föreskrifter

Som nämnts i avsnitt 2.5 finns ett omfattande regelverk om arbetsmiljön som gäller för alla arbetsplatser. I regelverkets mening utgör skolan en arbetsplats i likhet med andra och arbetsmiljölagen (1977:1160) gäller också elevernas arbetsmiljö. Elever i förskoleklass och skola jämföras i flera avseenden med arbetstagare. Barn i förskoleverksamhet och skolbarnomsorg omfattas däremot inte.

Arbetsmiljölagen likställer en arbetstagare med en person som genomgår en utbildning, bl.a. när det gäller reglerna om arbetsmil-

jön. Lagen innehåller bestämmelser om arbetsmiljön och föreskriver allmänna skyldigheter för arbetsgivare och arbetstagare för att åstadkomma en god arbetsmiljö samt om samverkan mellan parterna i detta syfte. Skolans personal, dit eleverna i detta sammanhang räknas, och arbetsgivaren skall samverka för att åstadkomma en god arbetsmiljö. Rektor har dock huvudansvaret.⁷

Även Arbetsmiljöverkets föreskrifter om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) är tillämpliga i skolan och omfattar både personal och elever.

Skälen för vårt förslag

Den övergripande bestämmelsen avseende aktiva åtgärder i arbetslivet och på högskoleområdet är kravet på ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet mellan kvinnor och män samt lika rättigheter och möjligheter i övrigt.

Det målinriktade arbetet i skolan bör ta sikte på att ge alla barn, elever, studenter och andra som tar del av utbildning en säker och trygg miljö och härigenom höja verksamhetens kvalitet. När det gäller utbildning efter fullgörande av den obligatoriska skolgången bör det målinriktade arbetet ta sikte på att främja möjligheterna för personer som tillhör de i lagstiftningen skyddade grupperna att fullgöra olika typer av utbildning. Detta kan ske genom att åtgärder vidtas för att bredda rekryteringen till olika typer av utbildningar genom information.

Vad detta närmare betyder bör – på samma sätt som är fallet med motsvarande bestämmelser i de nuvarande lagarna – kunna framgå genom att det hänvisas till de paragrafer som gäller dels skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier, dels likabehandlingsplanen (se strax nedan).

⁷ Prop. 2005/06:38 s. 41.

8.4.4 Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall en skola vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten utsätts för diskriminering eller repressalier.

Bakgrund

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

4 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan har sedan 2003 följande lydelse. En högskola skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att studenter eller sökande utsätts för trakasserier. Med trakasserier avses i denna lag ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet i högskolestudierna, om uppträdandet har samband med etnisk tillhörighet (etniska trakasserier), religion eller annan trosuppfattning (trakasserier på grund av religion eller annan trosuppfattning), sexuell läggning (trakasserier på grund av sexuell läggning), funktionshinder (trakasserier på grund av funktionshinder), eller könstillhörighet eller är av sexuell natur (sexuella trakasserier).

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 innehåller krav på aktiva åtgärder som omfattar bl.a. förebyggande arbete. Enligt 7 § skall huvudmannen för verksamheten eller den huvudmannen bestämmer vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att barn och elever utsätts för trakasserier och annan kränkande behandling.

Annat förebyggande arbete

Sedan november 1997 är skolorna och kommunerna skyldiga att göra kvalitetsredovisningar, se förordningen (1997:702) om kvalitetsredovisning inom skolväsendet. Redovisningarna skall innehålla

en bedömning i vilken mån man nått upp till målen när det t.ex. gäller kränkande behandling. Redovisningarna skall också beskriva vilka åtgärder som behöver vidtas om målen inte nås. Skolverkets egenutvärderade tillsyn år 2000 visade att samtliga skolor utom en hade ett handlingsprogram mot mobbning (se prop. 2005/06:38 s. 87).

Skälen för vårt förslag

Kraftfulla åtgärder bör vidtas för att förhindra att barn, elever, studenter och andra som deltar i utbildning utsätts för diskriminering eller repressalier. I likhet med vad som gäller i arbetslivet och i dag på högskoleområdet bör det finnas en skyldighet för den som bedriver utbildning att aktivt arbeta för att förebygga och förhindra att barn, elever, studenter eller annan som tar del av utbildning utsätts för diskriminering. Skyldigheten bör på samma sätt som i arbetslivet omfatta samtliga former av diskriminering samt repressalier.

För att bekämpa intolerans, fördomsfullhet och diskriminering är det angeläget att alla som bedriver utbildning vidtar aktiva åtgärder i detta avseende. Skyldighet att bedriva ett sådant aktivt och målinriktat arbete är ett led i strävan mot ett jämlikt och jämställt samhälle för alla (jfr prop. 2005/06:38 s. 87). I denna strävan har all utbildningsverksamhet stor betydelse.

De konkreta åtgärder som den som bedriver utbildning kan vidta är, i likhet med vad som gäller för bl.a. arbetsgivare, att i en policy klart slå fast att inga former av diskriminerande handlingar eller repressalier tolereras på skolan. Vidare bör upprättas en beredskapsplan för hur eventuell diskriminering eller repressalier skall hanteras. Skolan bör också se över sina egna interna rutiner och ordningsregler och liknande i syfte att identifiera och avskaffa eventuella diskriminerande förhållningssätt.

8.4.5 Årlig likabehandlingsplan

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall en skola varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder för den som deltar i eller söker till utbildningen eller verksamheten och för att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier. Planen skall innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som skolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Skyldigheten att upprätta en likabehandlingsplan gäller inte, om det finns särskilda skäl för undantag med hänsyn till verksamhetens ringa omfattning eller omständigheterna i övrigt.

Bakgrund

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan

Enligt 5 § lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall en högskola årligen upprätta en plan för sitt arbete med att främja studenters lika rättigheter. Planen skall innehålla en översikt över de aktiva åtgärder som behövs och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som högskolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

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 innehåller krav på likabehandlingsplan. Enligt 6 § skall huvudmannen för verksamheten eller den huvudmannen bestämmer se till att det finns en likabehandlingsplan för varje enskild verksamhet. Planen skall syfta till att främja barns och elevers lika rättigheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder och att förebygga och förhindra trakasserier och annan kränkande be-

handling. I planen skall planerade åtgärder redovisas. Planen skall årligen följas upp och ses över.

Skälen för vårt förslag

Skyldighet att upprätta en årlig plan bör utvidgas till alla utbildningsområden som omfattas av begreppet skola i vår definition, dvs. all utbildning som avses i högskolelagen men även för utbildning eller annan verksamhet som avses i skollagen, utbildning som kan leda fram till en examen enligt lagen om tillstånd att utfärda vissa examina, eller annan utbildningsverksamhet

Vi föreslår därför att det införs en bestämmelse som innebär att den som bedriver utbildning av barn, elever, studenter och andra som tar del av utbildning är skyldiga att årligen upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de aktiva åtgärder som behövs för att främja de berörda lika rättigheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionshinder eller ålder och för att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier. Det är dessutom av vikt att det i efterföljande års plan redovisas hur de planerade åtgärderna har genomförts.

Erfarenheter från arbetslivet visar att årliga planer krävs för att aktiva åtgärder skall få genomslagskraft. Krav på en sådan plan utgör en effektiv metod att kontrollera att åtgärderna genomförs på det sätt det är avsett. Upprättande av en årlig plan kan leda till att tecken på diskriminerande behandling som inte varit kända upptäcks och att det därmed kan vidtas åtgärder för att förhindra behandling som står i strid med lagen.

I likhet med vårt förslag avseende arbetslivet bör planen benämnas likabehandlingsplan. En sådan plan bör behandla var och en av diskrimineringsgrunderna och de åtgärder som omfattas för var och en av dessa.

Vid verksamheter i ideella utbildningsorganisationer av olika slag, såsom studieförbund och pensionärsuniversitet, kan risken för diskriminering eller repressalier knappast antas vara så betydande, att organisationen skulle vara tvungen att göra upp en årlig likabehandlingsplan. Det bör därför framgå att skyldigheten att upprätta en likabehandlingsplan inte gäller, om det finns särskilda skäl för undantag med hänsyn till verksamhetens ringa omfattning eller omständigheterna i övrigt.

8.4.6 Vite

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering kan en skola som inte följer lagens föreskrifter om aktiva åtgärder vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

Skälen för vårt förslag

Skyldigheten att årligen upprätta en plan är i lagen om likabehandling av studenter i högskolan inte kopplad till någon vitessanktion. Erfarenheterna från ombudsmännen när det gäller denna lag talar dock för att föreskriften för att kunna bli effektiv bör förenas med en vitessanktion på samma sätt som gäller i arbetslivet. Vi föreslår därför att en skola som underlåter att fullgöra dessa skyldigheter vid vite skall kunna föreläggas att fullgöra dem. Ett sådant föreläggande kan meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot diskriminering.

8.5 Aktiva åtgärder i fråga om värnplikt och civilplikt

8.5.1 Behovet av aktiva åtgärder

Som vi tidigare anfört utgör aktiva åtgärder ett betydelsefullt komplement till diskrimineringsförbuden och är dessutom värdefulla som självständiga bestämmelser i diskrimineringslagstiftningen.

Vi föreslår i avsnitt 6.15 att förbud mot diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning införs i fråga om värn- och civilplikt. I kap. 11 föreslås att en utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier införs för de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga. Detta är två metoder som bör bidra till ökad jämställdhet mellan kvinnor och män och lika rättigheter för totalförsvarspliktiga.

Vår bedömning är att de föreslagna bestämmelserna och de befintliga kraven att skapa en god arbetsmiljö för totalförsvarspliktiga – till exempel kravet att vidta åtgärder mot trakasserier i 7 kap. 6 § förordningen om totalförsvarsplikt – lämpligen bör kompletteras med krav på aktiva åtgärder för att förebygga och motverka diskriminering.

8.5.2 Några utgångspunkter

Aktiva åtgärder i fråga om värn- och civilplikten bör i tillämpliga delar utformas med förebild av de regler av detta slag som gäller i arbetslivet och på högskoleområdet. Utformningen av sådana åtgärder måste dock ses mot bakgrund av de särskilda förhållanden som råder i totalförsvaret. Vår mening är att aktiva åtgärder som är lämpliga i fråga om värn- och civilplikten är kraven som tar sikte på målinriktat arbete, tjänstgöringsförhållanden samt förebyggande arbete mot diskriminering och repressalier. Dessutom bör det finnas krav på årlig likabehandlingsplan.

I enlighet med vad som tidigare anförts angående arbetslivet bör reglerna om aktiva åtgärder vara så likartade som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna. Detta innebär att bestämmelser om aktiva åtgärder i fråga om värn- och civilplikt bör gälla alla diskrimineringsgrunder som omfattas av det diskrimineringsförbud vi föreslår på detta område, dvs. kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning. Det bör finnas utrymme att ta hänsyn till de särskilda förhållanden som kan hänföras till respektive diskrimineringsgrund vid utformningen av de åtgärder som kan aktualiseras.

De bestämmelser vi föreslår bör rikta sig mot de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga.

Med myndigheter som utbildar totalförsvarspliktiga avses Försvarsmakten och övriga totalförsvarsgemensamma myndigheter som utbildar denna personalkategori, t.ex. Affärsverket svenska kraftnät. Med myndigheter som rekryterar totalförsvarspliktiga avser vi här främst Totalförsvarets pliktverk (Pliktverket) men även andra som kan genomföra utredning om totalförsvarspliktigas förutsättningar att fullgöra sådan tjänsteplikt, t.ex. kommuner. I avsnitt 6.15 beskrivs såväl antagningsförfarandet som tjänstgöringen med totalförsvarsplikt.

8.5.3 Målinriktat arbete

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja totalförsvarspliktigas lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning.

Skälen för vårt förslag

En form av aktiva åtgärder i arbetslivet och på högskoleområdet är det övergripande kravet på ett målinriktat arbete för att främja jämställdhet samt lika rättigheter och möjligheter. Denna skyldighet innebär exempelvis att arbetsgivare skall på eget initiativ vidta de åtgärder avseende nyrekrytering och utbildning som är lämpliga för att främja jämställdheten på en arbetsplats. Den som bedriver detta arbete skall ha en klar målsättning med de åtgärder som vidtas. För att nå framgång med arbetet krävs planmässighet.

Vi vill peka på att det av bl.a. Försvarsmakten har vidtagits en rad åtgärder för att skapa bättre tjänstgöringsförhållanden för kvinnor, personer med homosexuell läggning och andra grupper som är underrepresenterade i totalförsvaret. En bestämmelse med denna innebörd understryker vikten av och kan verka pådrivande på det pågående arbetet mot diskriminering hos de myndigheter som utbildar och rekryterar totalförsvarspliktiga.

Ett målinriktat arbete bör ta sikte på att främja möjligheterna för personer som tillhör de i diskrimineringslagstiftningen skyddade grupperna att fullgöra totalförsvarsplikt. Detta kan ske genom att åtgärder vidtas för att bredda rekryteringen till värn- och civilplikt av t.ex. kvinnor samt personer som tillhör etniska minoritetsgrupper. Sådana åtgärder kan ta sikte på information och utbildning om tjänstgöring i totalförsvaret. Ett målinriktat arbete av detta slag måste inbegripa fortsatt översyn av rekryteringsprocessen vad avser utformningen av kravprofiler och befattningsbeskrivningar. Som exempel kan anföras att det är av vikt att identifiera i vilken utsträckning det kan finnas osakliga krav som i praktiken medför hinder för kvinnor att fullgöra totalförsvarsplikt.

8.5.4 Tjänstgöringsförhållanden

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till omständigheterna kan krävas för att tjänstgöringsförhållandena skall lämpa sig för alla totalförsvarspliktiga oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning.

Bakgrund

Arbetsmiljölagen

Arbetsmiljölagen (1977:1160) gäller främst förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Med arbetstagare jämställs totalförsvarspliktiga och vad som sägs om arbetsgivare i dessa fall skall gälla den som driver den aktuella verksamheten, t.ex. Försvarsmakten.

Enligt arbetsmiljölagens allmänna bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet, är en arbetsgivare skyldig att se till att arbetsförhållandena anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt hänseende. Arbetsgivaren skall vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagare utsätts för ohälsa.

Skälen för vårt förslag

I avsnitt 8.3.4 redogörs för de krav som åligger arbetsgivare att skapa en god arbetsmiljö.

Vår mening är att den typ av aktiva åtgärder som tar sikte på arbetsförhållanden enligt gällande reglering i jämställdhetslagen och 1999 års lag om åtgärder mot etnisk diskriminering – och som vi föreslår skall gälla i arbetslivet även för diskrimineringsgrunderna könsidentitet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder – framstår som lämpliga även i fråga om värn- och civilplikten. Den regel som här föreslås bör på motsvarande sätt i tillämpliga delar ta sikte på arbetsmiljön under tjänstgöringen, organisation av tjänstgöringen och övriga tjänstgöringsförhållanden.

Som tidigare anförts har det vidtagits åtgärder för att förbättra tjänstgöringsvillkoren för totalförsvarspliktiga. Som exempel på sådana åtgärder kan anges att det tillhandahålls omklädnings- och

duschrum för både kvinnor och män och erbjuds uniformer och personlig utrustning som är lämpade att användas av båda könen. Ett annat exempel är att Försvarsmakten i den utsträckning det kan medges av t.ex. säkerhetsskäl numera ger totalförsvarspliktiga möjlighet att bära huvudduk eller andra religiösa huvudbonader under tjänstgöring.

När det så gäller organisation av tjänstgöringen i mening av att möjliggöra t.ex. anpassning av tider för tjänstgöring bör framhållas att formerna för totalförsvarsplikten regleras ingående i pliktlagstiftningen. Det ligger i sakens natur att avsteg från straffsanktionerade bestämmelser om tjänstgöringsskyldighet vid grund- eller repetitionsutbildningen, tids- och ordningsföreskrifter eller de särskilda krav som kan följa en befattningsbeskrivning endast kan ske om det finns formellt stöd för detta. (Jfr 8 § fjärde punkten förordningen [1995:649] om ledighet och fritid för totalförsvarspliktiga under tjänstgöring, angående förutsättningarna för tjänstledighet vid firande av religiösa högtider.)

Beträffande diskrimineringsgrunden funktionshinder bör erinras om den bestämmelse som innebär krav på att det vidtas åtgärder för att skapa tillgänglighet för personer med funktionshinder bl.a. i fråga om värn- och civilplikt (kap. 9). Denna bestämmelse innebär att de myndigheter som utbildar och rekryterar totalförsvarspliktiga i skäligen utsträckning skall vidta de åtgärder som kan krävas för att en person med visst funktionshinder skall kunna fullgöra totalförsvarsplikt.

Förekomsten av dessa skyldigheter skulle kunna tala för att det inte finns behov av att inbegripa diskrimineringsgrunden funktionshinder i de aktiva åtgärder som gäller tjänstgöringsförhållanden eller att detta skulle innebära tillämpningsproblem. Det bör därför betonas att den regel som föreslås i kap. 9 om tillgänglighet för personer med funktionshinder är att se som ett diskrimineringsförbud. Underlåtenhet av t.ex. Försvarsmakten att vidta en viss åtgärd som kan anses skäligen i ett enskilt fall kan medföra ansvar för diskriminering.

De åtgärder som kan komma i fråga med stöd av den här behandlade bestämmelsen kan ta sikte på anpassning generellt sett av t.ex. logement eller andra lokaler där totalförsvarspliktiga vistas. Sådana åtgärder kan anses befogade med tanke på det finns totalförsvarspliktiga som kan ha vissa lindriga nedsättningar av funktionsförmågan – till exempel olika former av allergier – som i sig inte innebär hinder mot tjänstgöring. Det bör kunna krävas att det

vidtas åtgärder för att generellt sett skapa gynnsamma förutsättningar för personer med lindriga funktionsnedsättningar att genomföra tjänstgöringen genom lämpliga åtgärder avseende t.ex. Forsvarsmaktens lokaler. Det bör erinras att detta inte kan ses som nya skyldigheter för Forsvarsmakten, som ju redan skall följa arbetsmiljölagen och de krav som kan ställas på tillgänglighet för personer med funktionshinder i allmän verksamhet (se avsnitt 9.2).

Det finns enligt vår mening inte någon principiell motsättning mellan diskrimineringsförbudet som tar sikte på bristande tillgänglighet och vårt förslag avseende aktiva åtgärder.

Det bör framhållas att utformningen av aktiva åtgärder med sikte på diskrimineringsgrunden funktionshinder – i likhet med vad som gäller vid tillämpning av det föreslagna diskrimineringsförbudet som avser värn- och civilplikt och den särskilda bestämmelsen avseende tillgänglighet för personer med funktionshinder – får ses mot bakgrund av att det kan ställas höga fysiska och psykiska krav på totalförsvarspliktiga utan att detta kan anses diskriminerande. Det är en grundläggande förutsättning vid diskrimineringsbedömningen att totalförsvarspliktiga skall uppfylla de fysiska och psykiska befattningskraven och övriga formella krav som sakligt kan motiveras för inskrivning till värn- eller civilplikt. Krav på aktiva åtgärder skall alltså inte ses som en metod att ”tvinga in” människor i en verksamhet där de inte har förmåga att fullgöra de uppgifter som kan krävas. Aktiva åtgärder kan naturligt nog endast ta sikte på att underlätta tjänstgöringen för de personer som kan uppfylla dessa krav och som faktiskt fullgör totalförsvarsplikt.

8.5.5 Skyldighet att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att totalförsvarspliktiga utsätts för diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning eller repressalier.

Bakgrund

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

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

Skälen för vårt förslag

Vår mening är att kraftfulla åtgärder bör vidtas för att förhindra att totalförsvarspliktiga utsätts för sexuella trakasserier och andra former av diskriminering. Det diskrimineringsförbud (avsnitt 6.15) och den utrednings- och åtgärdsskyldighet i fråga om trakasserier (kap. 11) som vi föreslagit är två metoder för att komma till rätta med missförhållanden för totalförsvarspliktiga som kan förekomma på en enskild utbildningsplats.

Därutöver bör det i likhet med vad som gäller i arbetslivet och på högskoleområdet finnas en skyldighet för de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga att aktivt arbeta för att förebygga och förhindra att totalförsvarspliktiga utsätts dels för diskriminering som har samband med någon av de skyddade grunderna, dels för repressalier. En sådan skyldighet får anses ytterligare förtydliga ansvaret för dessa myndigheter att målmedvetet arbeta för att skapa en god arbetsmiljö för denna personalkategori. Jfr 7 kap. 6 § förordningen (1995:238) om totalförsvarsplikt.

I likhet med vad som gäller för bl.a. arbetsgivare kan de åtgärder som är aktuella att vidta vara att det på utbildningsplatsen utarbetas riktlinjer som fastslår att ingen form av diskriminering eller repressalier mot totalförsvarspliktiga accepteras där. Dessutom bör rikt-

linjerna göras kända på utbildningsplatsen och utarbetas en beredskapsplan för hur diskriminering och repressalier samt anmälningar om detta skall hanteras.

8.5.6 Årlig likabehandlingsplan

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skall de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja lika rättigheter och möjligheter för totalförsvarspliktiga oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning och för att förebygga och förhindra diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning och repressalier. Planen skall innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som myndigheten avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

En redovisning av hur de planerade åtgärderna har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.

Skälen för vårt förslag

Enligt lagen om likabehandling av studenter i högskolan skall en högskola årligen upprätta en plan för sitt arbete med att främja studenters lika rättigheter. Planen skall innehålla en översikt över de aktiva åtgärder som behövs och en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som högskolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året.

Vi anser att det bör finnas en motsvarande skyldighet i fråga om värn- och civilplikten.

Vi föreslår därför att det införs en bestämmelse som innebär att de myndigheter som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga är skyldiga att årligen upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de aktiva åtgärder som behövs för att främja totalförsvarspliktigas lika rättigheter oavsett kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning och för att förebygga och förhindra diskriminering som har samband med dessa grunder och repressalier. Det är

dessutom av vikt att det i efterföljande års plan redovisas hur de planerade åtgärderna har genomförts.

Erfarenheter från arbetslivet visar att årliga planer krävs för att aktiva åtgärder skall få genomslagskraft. Krav på en sådan plan utgör en effektiv metod att kontrollera att åtgärderna genomförs på det sätt det är avsett. Upprättande av en årlig plan kan leda till att tecken på diskriminerande behandling som inte varit känd upptäcks och att det därmed kan vidtas åtgärder för att förhindra behandling som står i strid med lagen.

I likhet med vårt förslag avseende arbetslivet bör planen benämnas likabehandlingsplan. En sådan plan bör dock ha utrymme före var och en av diskrimineringsgrunderna och de åtgärder som omfattas för var och en av dessa.

8.5.7 Vite

Vårt förslag: Enligt den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering kan den myndighet som inte följer lagens föreskrifter om aktiva åtgärder vid vite föreläggas att fullgöra sina skyldigheter.

Skälen för vårt förslag

I likhet med vad som gäller i arbetslivet och utbildningsväsendet bör skyldigheterna att vidta aktiva åtgärder i fråga om värn- och civilplikt vara sanktionerade. Vi föreslår att en myndighet som utbildar eller rekryterar totalförsvarspliktiga som underlåter att fullgöra dessa skyldigheter vid vite skall kunna föreläggas att fullgöra dem. Ett sådant föreläggande kan meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av Ombudsmannen mot diskriminering.

8.6 Aktiva åtgärder på andra samhällsområden

8.6.1 Behovet av aktiva åtgärder

Som angetts ovan framgår det av 1 kap. 2 § fjärde stycket regeringsformen (RF) att det allmänna skall motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ur-

sprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person.

I 1 kap. 9 § RF stadgas att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet, den s.k. objektivitetsprincipen.

Reglering som närmare anger på vilket sätt diskriminering skall motverkas saknas. På vissa områden skulle det kunna finnas behov att komplettera stadgandena i regeringsformen med konkreta åtgärder.

Diskrimineringsförbud när det gäller andra samhällsområden än arbetslivet och högskolan regleras för närvarande i 2003 års lag om förbud mot diskrimineringslag. Förbud mot diskriminering finns i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start och bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagar-, arbetsgivar- och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvården.

Vår bedömning

När det gäller de andra samhällsområden än arbetslivet, utbildning och värn- och civilplikten som omfattas av den nya lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering skulle det kunna finnas behov av att införa en skyldighet att vidta aktiva åtgärder. I vart fall på sådana områden där det allmänna generellt sett tillhandahåller en samhällsservice. Denna fråga bör utredas vidare. På grund av tidsbrist saknar vi emellertid möjlighet att utreda frågan i den omfattning som krävs.