

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-03-06

Närvarande: f.d. justitierådet Hans Danelius, regeringsrådet Gustaf Sandström, justitierådet Dag Victor.

Enligt en lagrådsremiss den 20 februari 2003 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om förbud mot diskriminering,
2. lag om ändring i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet,
3. lag om ändring i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder,
4. lag om ändring i lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,
5. lag om ändring i lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan,
6. lag om ändring i högskolelagen (1992:1434),
7. lag om ändring i lagen (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering,
8. lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen,
9. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
10. lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare,
11. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Örjan Härneskog, hovrättsassessorn Anna Middelman och rättssakkunnige Jimmy Järvenpää.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om förbud mot diskriminering

1 §

I paragrafen anges lagens ändamål vara att motverka diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller övertygelse, sexuell läggning eller funktionshinder.

Ordet "övertygelse" förekommer visserligen vid sidan av "religion" i den svenska språkversionen av det bakomliggande EG-direktivet 2000/78/EG men är enligt Lagrådets mening otydligt till sin innebörd och kan leda till missuppfattningar om diskrimineringsförbudets räckvidd. Enligt Lagrådets mening skulle större tydlighet åstadkommas om man i stället använde uttrycket "religion eller annan trosuppfattning", varigenom det skulle bli klart att "trosuppfattning" innebär något annat än "religion" men ändå är begränsat till en åskådning som är jämförbar med "religion" och inte gäller övertygelser i politiska, kulturella eller andra i detta sammanhang irrelevanta frågor.

4 §

Paragrafen innehåller definitioner av "etnisk tillhörighet", "sexuell läggning" och "funktionshinder" men däremot inte av "religion eller övertygelse" (enligt Lagrådets förslag till omformulering "religion eller annan trosuppfattning"). Det är självfallet inte lätt att här utforma en helt adekvat och entydig definition. Ett tentativt förslag till en ny punkt 2 som Lagrådet vill framföra är följande:

”2. religion eller annan trosuppfattning: en religiös, livsfilosofisk eller annan motsvarande åskådning”

9 §

Paragrafen gäller tillhandahållanden av varor, tjänster och bostäder. Det skall vara fråga om tillhandahållanden som sker till allmänheten och som inte sker inom ramen för privat- och familjelivet.

Dessa dubbla kvalificeringar, som är hämtade från artikel 3.1 h i direktivet 2000/43/EG och det fjärde skälet i direktivets ingress, gör bestämmelsen svårförståelig. Av paragrafen följer att vissa tillhandahållanden till allmänheten skall anses ske inom ramen för privat- och familjelivet. Det är i hög grad oklart vilka dessa tillhandahållanden är.

Enligt Lagrådets mening är det tillräckligt och i linje med vad regeringen velat åstadkomma (se remissen s. 137) att ange att tillhandahållandet skall ske yrkesmässigt. En tänkbar formulering, som närmast knyter an till artikel 3.1 h i direktivet men som också är förenlig med vad som sägs i direktivets ingress, är följande:

”Diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder.”

14 §

I paragrafen finns bestämmelser om förbud mot repressalier. Enligt vad som anges i allmänmotiveringen och som bekräftats vid föredragningen är avsikten att det med skadestånd sanktionerade förbudet skall gälla för den som i det enskilda fallet påstås ha diskrimi-

nerat. I lagtexten anges emellertid förbudet avse den ”som är förbjuden att diskriminera enligt denna lag” vilket kan uppfattas som att förbudet riktar sig till en större grupp. Den med bestämmelsen avsedda innebörden skulle komma till tydligare uttryck om paragrafen gavs förslagsvis följande lydelse:

”Den som påstås ha diskriminerat någon enligt denna lag får inte utsätta en enskild person för repressalier på grund av att han eller hon anmält eller påtalat diskrimineringen eller medverkat i en utredning om denna.”

16 och 17 §§

I paragraferna finns bestämmelser om skadestånd för överträdelser av förbuden i lagen mot diskriminering och repressalier. Överträdelserna är till inte oväsentlig del av det slaget att det redan i dag kan föreligga rätt till skadestånd enligt skadeståndslagens bestämmelser om rätt till ersättning på grund av brott. Även om de nu föreslagna bestämmelserna som speciallagstiftning kommer att ha företräde framför skadeståndslagens bestämmelser, kan de skillnader som finns mellan regleringarna föranleda såväl teoretiska som praktiska samordningsproblem. Som exempel kan pekas på att rätten till ersättning enligt de föreslagna bestämmelserna endast avser ideell skada medan det enligt skadeståndslagen kan finnas rätt till ersättning även för ekonomisk skada samt att ansvaret för arbetstagare är avsett att vara mer begränsat enligt de föreslagna bestämmelserna än enligt skadeståndslagen. Vad som anförs i remissen tyder också på att skadeståndsbeloppen enligt den föreslagna lagen förutsätts bli högre än vad som gäller enligt skadeståndslagen även om ersättningen i bägge fallen avser den kränkning som överträdelsen inneburit. Enligt Lagrådet hade det varit värdefullt med en mer

ingående belysning av de samordningsproblem som regleringarnas olika utformning kan ge upphov till. Lagrådet noterar emellertid att liknande samordningsproblem redan finns enligt gällande rätt samt att problemen får antas komma att belysas i den utredning som pågår angående frågan om en mer sammanhållen diskrimineringslagstiftning. Mot den bakgrunden finner Lagrådet att förslaget kan godtas i sin nuvarande utformning.

Lagrrådet anser emellertid att paragraferna bör bearbetas redaktionellt och ges förslagsvis följande utformning:

”16 §

Den som diskriminerar någon på sätt som är förbjudet enligt 5-13 §§ skall betala skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär. Om en arbetstagare i tjänsten diskriminerar någon, skall dock skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst.

17 §

Den som utsätter någon för repressalier på sätt som är förbjudet enligt 14 § skall betala skadestånd för den kränkning som repressalierna innebär. Om en arbetstagare i tjänsten utsätter någon för repressalier, skall dock skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst.”

23-25 §§

Lagrrådet anser att 23 och 24 §§ bör byta plats och att båda paragraferna kan få sin plats under rubriken ”Preskription m.m.”

I den nuvarande 24 § – som alltså med nyss nämnda förslag blir 23 § – kan början av bestämmelsen ändras till ”En talan i en tvist enligt

denna lag”, varigenom det torde bli klart att en sådan annan talan som en ombudsman kan föra enligt 22 § sista meningen inte omfattas av den särskilda preskriptionsregeln.

I den nuvarande 23 § – som med Lagrådets förslag blir 24 § – bör ett tillägg göras för att ange att reglerna om litispensens (13 kap. 6 § rättegångsbalken) skall tillämpas så att en enskild person och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen anses som en enda part när det gäller talan avseende diskriminering av personen i fråga (jfr 15 § lagen [2002:599] om grupprättegång).

Den föreslagna bestämmelsen i 25 § är oklar till sin innebörd. Vad som här behövs är en regel om att en talan som förs av en ombudsman för en enskild persons räkning får rättskraft gentemot denna person. Den kan – efter mönster av t.ex. 29 § lagen om grupprättegång – formuleras på följande sätt:

”Rättens avgörande i ett mål där Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller Handikappombudsmannen för talan för en enskild person har rättskraft i förhållande till denna person.”

Förslaget till lag om ändring i lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

8-9 b §§

Enligt 3 § lagen om förbud mot diskriminering finns fyra olika slag av diskriminering, nämligen direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera. I den här aktuella

lagen beskrivs direkt och indirekt diskriminering – utan att begreppen används annat än i de rubriker som föregår paragraferna – i 8 och 9 §§, medan 9 a och 9 b §§ innehåller definitioner av vad som avses med trakasserier och instruktioner att diskriminera.

Lagrådet förordar att de två sistnämnda paragraferna, efter mönster av 8 och 9 §§, utformas på följande sätt:

”9 a §

En arbetsgivare får inte kränka en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet genom ett uppträdande som har samband med arbetssökandens eller arbetstagarens etniska tillhörighet, religion eller trosuppfattning av annat slag.

9 b §

En arbetsgivare får inte åt en arbetstagare lämna order eller instruktioner om diskriminering av en person enligt 8-9 a §§.”

Vidare synes det lämpligt att huvudrubriken före 8 § ändras till ”Förbud mot diskriminering” och att underrubrikerna före de fyra paragraferna ersätts med en gemensam underrubrik närmast före 8 §, förslagsvis ”Olika former av diskriminering”.

10 §

Lagrådet föreslår att i andra stycket uttrycket ”direkt diskriminering” – som i övrigt bara förekommer i rubrik - ersätts med ”diskriminering enligt 8 §”. Vidare bör ordet ”absolut” före ”nödvändig” utgå eftersom ordet inte tillför något.

Förslaget till lag om ändring i lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

4 a, 4 b och 5 §§

Ändringar bör göras motsvarande dem som föreslagits i 9 a-10 §§ lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Förslaget till lag om ändring i lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

4 a, 4 b och 5 §§

Ändringar bör göras motsvarande dem som föreslagits i 9 a-10 §§ lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Förslaget till lag om ändring i lagen om likabehandling av studenter i högskolan

4, 8 a och 8 b §§

Bestämmelsen i 4 § gäller bara trakasserier riktade mot studenter. För att uppnå parallellitet med regleringen i övriga berörda lagar bör 4 § inledas på följande sätt:

”En högskola skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att studenter och sökande till högskolan utsätts för trakasserier i samband med studierna. Med trakasserier avses i denna lag ett uppträdande som kränker en students eller en sökandes värdighet, om uppträdandet har samband med - - -”

Bestämmelserna i 8 a och 8 b §§ kan utformas på följande sätt:

”8 a §

En högskola får inte utsätta en student eller en sökande för trakasserier.

8 b §

En högskola får inte åt en arbetstagare vid högskolan lämna order eller instruktioner om diskriminering av en student eller en sökande enligt 7-8 a §§.”

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.