

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2008-02-22

Närvarande: F.d. justitierådet Bo Svensson, f.d. regeringsrådet Leif Lindstam och regeringsrådet Nils Dexe.

Ett starkare skydd mot diskriminering

Enligt en lagrådsremiss den 24 januari 2008 (Integrations- och jämställdhetsdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

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

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Örjan Härneskog, rättssakkunniga Ingrid Björnsson, kanslirådet Cafer Uzunel och rättssakkunniga Åsa Andersson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I lagrådsremissen föreslås bl.a. att sju av de lagar som innehåller förbud mot diskriminering på olika grunder ska upphävas och ersättas av en gemensam lag, kallad diskrimineringslagen. En sådan ordning anges i den allmänna motiveringen ha flera fördelar, genom att den 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 och är mer överskådlig än sju olika lagar. Vidare anges att sammanslagningen av sju lagar till en gemensam lag också innebär en förenkling av regelverket och att ambitionen därutöver varit att förenkla lagtexten och göra den mer tillgänglig.

Lagrådet anser i likhet med vad som anförs i lagrådsremissen att sammanföringen av sju lagar på diskrimineringsområdet till en gemensam lag i sig innebär en förenkling av regelverket med förutsättningar att underlätta tillämpningen. Det är dock fortfarande så att förbudet mot diskriminering m.m. bara omfattar vissa angivna områden, såsom arbetslivet och undervisning, och vissa diskrimineringsgrunder. Det räcker alltså inte att konstatera att en person blivit osakligt särbehandlad; det måste också ha skett inom något område och på någon grund som täcks av lagen. För att ta vara på möjligheterna till förenkling och bredda skyddet mot diskriminering synes det vara angeläget att, som också anges i remissen, undersöka t.ex. om det skulle vara möjligt att införa ett generellt förbud mot diskriminering, oavsett grund.

Lagrådet konstaterar vidare att någon fullständig samordning av bestämmelserna på de områden som täcks av de sju befintliga lagarna inte kunnat göras. En stor del av de särbestämmelser som finns i dessa lagar förs över till den nya lagen. Där föreskrivs visserligen ett generellt förbud mot diskriminering på angivna grunder på de olika områden inom vilka diskriminering förbjuds. Omfattningen av förbuden är dock inte densamma på alla områden. På flera men inte alla områden anges t.ex. att diskrimineringsgrunden ålder inte gäller. Vidare anges också regelmässigt att ett visst diskrimineringsförbud inte hindrar olika åtgärder. Vad som på det sättet undantas från förbudet varierar från område till område.

Lagrådet ifrågasätter om inte en högre grad av enhetlighet skulle kunna uppnås till förmån för enkelheten och tillämpningen.

Förslaget till diskrimineringslag

2 kap. 13 §

Enligt paragrafens första stycke 2 är diskriminering förbjuden i fråga om bl.a. insatser inom socialtjänsten. I författningskommentaren räknas upp ett flertal verksamheter som anges falla inom området insatser inom socialtjänsten. Bland dessa finns t.ex. behandling av personuppgifter inom socialtjänsten och tillsyn, utvärdering m.m. av verksamhet inom socialtjänstområdet. Det är enligt Lagrådets mening knappast möjligt att beteckna de angivna exemplen som "insatser inom socialtjänsten". I stället skulle, i överensstämmelse med uttryckssättet i författningskommentaren, uttrycket "verksamhet inom socialtjänsten" kunna användas såväl i första stycket 2 som i tredje stycket.

2 kap. 14 §

I tredje stycket finns en detaljrik redovisning av några undantag från diskrimineringsförbuden rörande socialförsäkringen och anslutande bidragssystem. Lagrådet sätter i fråga om inte undantagen fått en alltför utförlig precisering. Det skulle kunna vara tillräckligt med den närmare redovisning som finns i lagrådsremissens författningskommentar. Stycket skulle i så fall och efter en redaktionell justering kunna ges följande lydelse:

Förbudet mot diskriminering som har samband med kön i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem hindrar inte heller tillämpning av bestämmelser om änkepension, hustrutillägg eller utbetalning av barnbidrag.

2 kap. 16 §

Av paragrafen framgår att en myndighet eller en organisation kan vara skyldig att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier i fråga om sex av de sju diskrimineringsgrunderna. Ålder omfattas inte. Lagtexten blir mer lättläst om man på motsvarande sätt som i jämförbara paragrafer i kapitlet, 12–15 och 17 §§, inte närmare anger de aktuella diskrimineringsgrunderna utan i stället i ett efterföljande stycke gör undantag beträffande diskrimineringsgrunden ålder. Ett sådant stycke kan ges följande lydelse:

Första stycket gäller dock inte trakasserier och sexuella trakasserier som har samband med ålder.

2 kap. 18 och 19 §§

Enligt 18 § får en arbetsgivare inte utsätta en arbetstagare för represalier på grund av att arbetstagaren bl.a. låtit bli att reagera mot arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier. Enligt 19 § får den som påstås ha gjort sig skyldig till trakasserier eller sexuella trakasserier inte utsätta det påstådda offret för represalier på grund

av bl.a. att offret låtit bli att reagera mot trakasserierna. Dessa bestämmelser är nya i svensk rätt och de är avsedda att genomföra artikel 2.3 andra stycket i likabehandlingsdirektivet. Sverige har fått en s.k. formell underrättelse från kommissionen i vilken kommissionen framför kritik mot Sverige när det gäller genomförandet av stycket.

Behovet av de föreslagna bestämmelserna är svårt att förstå. Varför ska den som har blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier behöva ett lagfäst skydd mot repressalier som utlöses av att den trakasserade inte reagerat alls eller inte tillräckligt kraftfullt mot trakasserierna? Den föreslagna bestämmelsen kan uppfattas som underförstådd kritik av offrets passivitet.

Men så ska direktivbestämmelsen inte förstås att döma av ordvalet på andra språk. I den engelska versionen av direktivet talas om "submission", den franska om "soumission" och den tyska om "Duldung". Dessa ord för tankarna inte så mycket till ett allmänt oföretagsamt offer som "låtit bli att reagera" mot trakasserier utan mera till ett offer som inte förmått stå emot en övermakt. Svenska ord som "tåla", "fördra", "uthärda", "underkasta sig", "finna sig i" eller "foga sig i" återger enligt Lagrådets mening på ett bättre sätt avsikterna med direktivbestämmelsen. Lagrådet föreslår att paragraferna ges följande lydelse:

18 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren

1. anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med lagen,
2. medverkat i en utredning enligt lagen, eller
3. avvisat eller fogat sig i arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier.

Förbudet gäller också i förhållande till den som hos arbetsgivaren

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

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

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

1. anmält eller påtalat ett sådant handlande,
2. medverkat i en utredning enligt lagen, eller
3. avvisat eller fogat sig i trakasserier eller sexuella trakasserier från den som påstås ha diskriminerat.

3 kap. 2 §

I första stycket i det remitterade förslaget föreskrivs att arbetsgivare och arbetstagare ska särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. De ska också främja lika möjligheter till löneutveckling för kvinnor och män. Enligt andra stycket i samma förslag är ett arbete att betrakta som likvärdigt med ett annat arbete om det vid en bedömning på visst sätt kan anses ha lika värde som det andra arbetet. Lagrådet föreslår att paragrafen utformas på följande sätt:

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

Vid prövningen av om ett arbete är likvärdigt med ett annat arbete, ska en jämförelse göras mellan de krav det ena och det andra arbetet ställer samt respektive arbetes natur. Vid bedömningen av de krav som arbetet ställer ska särskilt beaktas i vad mån det fordras kunskap och färdigheter, ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur ska särskilt arbetsförhållandena beaktas.

3 kap. 3 §

I paragrafens första stycke anges att en arbetsgivare är skyldig att bedriva visst arbete för att främja lika rättigheter och möjligheter. I dess andra stycke görs en hänvisning till att närmare föreskrifter om arbetsgivarens skyldigheter finns i 4–13 §§.

Skyldigheter för arbetsgivare föreskrivs alltså i flera på varandra följande paragrafer. Något behov av att i 3 § andra stycket hänvisa till föreskrifter i de efterföljande paragraferna synes inte finnas. Stycket kan därför utgå.

3 kap. 14 §

Av det skäl som angetts under 3 § bör andra stycket i paragrafen utgå.

4 kap. 1 §

Enligt paragrafens andra stycke får Diskrimineringsombudsmannens beslut överklagas endast om det är särskilt föreskrivet.

De enda beslut av Diskrimineringsombudsmannen som får överklagas enligt lagen synes vara beslut enligt 4 kap. 4 § om vitesförelägganden.

Enligt Lagrådets mening bör bestämmelsen utformas så att därav direkt framgår att andra beslut som ombudsmannen fattar enligt lagen än sådana som avser vitesförelägganden inte får överklagas.

Stycket bör, i överensstämmelse med vad som föreslås beträffande beslut av Nämnden mot diskriminering, brytas ut till en egen para-

graf, betecknad 6 §, sist under mellanrubriken Diskrimineringsombudsmannen och med en underrubrik Överklagandeförbud närmast före paragrafen. Efterföljande paragrafer får numreras om.

Paragrafen föreslås få följande lydelse:

Andra beslut av Diskrimineringsombudsmannen enligt denna lag än beslut om vitesförelägganden enligt 4 § får inte överklagas.

4 kap. 3 §

I första stycket redovisas i fyra punkter fall då en person kan vara skyldig att på begäran av Diskrimineringsombudsmannen lämna uppgifter (punkterna 1 och 2), ge tillträde till arbetsplatser eller andra lokaler (punkt 3) eller komma till överläggningar med ombudsmannen (punkt 4). Av andra stycket framgår att uppgiftsskyldigheten enligt punkterna 1 och 2 inte gäller om det i ett enskilt fall finns särskilda skäl som talar däremot.

Av lagrådsremissens författningskommentar framgår att undantagsregeln i andra stycket tar sikte på uppgifter som gäller utrikes-tjänsten, försvaret, affärs- eller driftsförhållanden eller andra uppgifter där motstående intressen är så starka att uppgiften inte bör lämnas ut. Lagrådet sätter i fråga om inte i huvudsak lika starka motstående intressen kan göra sig gällande i fall som avses i punkten 3.

4 kap. 16 §

Enligt andra stycket får tingsrätten i mål om utdömning av vite som förelagts enligt 5 § bedöma även vitets lämplighet. Bestämmelserna i 5 § avser sådana vitesförelägganden som meddelas av Nämnden mot diskriminering. I vissa andra situationer är det enligt 4 § Diskrimineringsombudsmannen som ska få meddela vitesförelägganden.

Ombudsmannens beslut om vitesföreläggande får enligt 4 § andra meningen överklagas hos Nämnden mot diskriminering. Av 15 § följer att nämndens beslut i ett överklagat ärende om vitesföreläggande inte får överklagas.

Ett vitesföreläggande ska alltså inte få överklagas hos domstol. Den föreslagna regleringen innebär emellertid att ett sådant vitesföreläggande som beslutats av Nämnden mot diskriminering i hela dess vidd kan prövas av domstol i ett mål om utdömande av vitet.

Domstolsprövningen i ett mål om utdömande av vite i fråga om ett vite som förelagts av Diskrimineringsombudsmannen skulle däremot vara mer begränsad. I lagrådsremissen redovisas inte något skäl för en sådan begränsning. Enligt Lagrådets mening bör ett föreläggandes lämplighet få prövas av domstol även i det senare fallet.

Lagrådet föreslår att andra stycket får följande lydelse:

I mål om utdömande av vite får tingsrätten bedöma även vitets lämplighet.

6 kap. 2 §

Av lagrådsremissen framgår att första stycket första meningen avses innebära att bl.a. en ideell förening som enligt sina stadgar har att ta till vara sina medlemmars intressen, med undantag för arbetstagarorganisation som avses i tredje stycket, ska som part få föra talan för en enskild som medger det. Den föreslagna lagtexten har emellertid getts en utformning med en annan innebörd.

Enligt andra meningen i första stycket gäller vidare att i fall då ombudsmannen eller föreningen för sådan talan får ombudsmannen eller föreningen i samma rättegång också föra annan talan för den enskilde. Av bestämmelsen bör, i likhet med vad som föreskrivs i

första meningen, uttryckligen framgå att den får tillämpas bara om den enskilde medger det.

På grund av det anförda föreslår Lagrådet att paragrafens första stycke ges följande lydelse:

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

6 kap. 10 §

Paragrafens andra stycke innebär att en talan för en enskilds räkning som väcks av Diskrimineringsombudsmannen eller en förening inte får tas upp till prövning om en rättegång rörande saken redan inletts av den enskilde. Denna innebörd bör enligt Lagrådets uppfattning kunna komma till ett klarare uttryck i bestämmelsen än vad som följer av remissförslaget. Lagrådet föreslår att paragrafen, efter en redaktionell justering av första stycket, ges följande lydelse:

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

När en enskild för talan enligt denna lag får Diskrimineringsombudsmannen eller en förening inte väcka talan för den enskilde om samma sak.

6 kap. 11 §

I paragrafen anges att rättens avgörande i ett mål där Diskrimineringsombudsmannen eller en förening för talan för en enskild har rättskraft i förhållande till denna person. Vidare föreskrivs att avgörandet får överklagas av den enskilde.

Lagrådet kan inte se annat än att bestämmelsen om att rättens avgörande får överklagas av den enskilde endast avses ta sikte på avgöranden av tingsrätt och således inte på avgöranden av Arbetsdomstolen. Bestämmelsen bör därför formuleras om. Dessutom sätter Lagrådet i fråga om det inte på ett tydligare sätt går att tala om vad som avses med regleringen. Paragrafen skulle förslagsvis kunna ges följande lydelse:

Rättens avgörande i ett mål där Diskrimineringsombudsmannen eller en förening för talan för en enskild får överklagas av den enskilde, om det får överklagas av ombudsmannen eller föreningen.

När rättens avgörande i ett mål som avses i första stycket har vunnit laga kraft får saken inte prövas på nytt på talan av vare sig den enskilde eller Diskrimineringsombudsmannen eller föreningen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Lagrådet förordar att punkt 1 i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna delas upp i två punkter så att ikraftträdandebestämmelsen blir punkt 1 och innehållet i övrigt bildar punkt 2.

De materiella bestämmelserna i den föreslagna diskrimineringslagen skiljer sig i vissa avseenden från motsvarande bestämmelser i de upphävda lagarna. De upphävda lagarna bör därför fortfarande tillämpas i fråga om diskriminering och repressalier som ägt rum före ikraftträdandet. De uppgifter enligt de upphävda lagarna som de olika ombudsmännen har bör dock efter ikraftträdandet fullgöras av

Diskrimineringsombudsmannen. Bestämmelser av denna innebörd bör tas in i en ny punkt 3 av följande lydelse:

3. De upphävda lagarna gäller fortfarande i fråga om diskriminering och repressalier som ägt rum före ikraftträdandet. De uppgifter som enligt de upphävda lagarna vilar på en ombudsman ska efter ikraftträdandet fullgöras av Diskrimineringsombudsmannen.

Förslaget till lag om ändring skollagen (1985:1100)

14 a kap. 16 och 17 §§

Paragraferna bör ges en formulering som motsvarar vad Lagrådet förordat beträffande 6 kap. 2, 10 och 11 §§ diskrimineringslagen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.