Regeringens proposition 1993/94:101

Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet

Prop.
1993/94: 101

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 2 december 1993

På regeringens vägnar

Bengt Westerberg

Birgit Friggebo
(Kulturdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

Propositionen innehåller förslag till lagstiftningsåtgärder som skall motverka dels brottslighet med rasistiska eller liknande motiv, dels etnisk diskriminering i arbetslivet.

I propositionen föreslås att det i brottsbalken införs en särskild straffskärpningsgrund för sådana fall där 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 eller någon annan liknande omständighet.

I propositionen behandlas vidare – mot bakgrund bl.a. av de krav som följer av FN-konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering – frågan om införande av ett uttryckligt förbud mot rasistiska organisationer eller mot bl.a. deltagande i sådana organisationers verksamhet. I propositionen görs bedömningen att den svenska lagstiftningen i sin nuvarande form uppfyller konventionens krav. Inte heller i övrigt bedöms skäl föreligga att föreslå förbud av angivet slag.

I propositionen föreslås slutligen att särskilda regler införs om förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Den nya lagstiftningen är uppbyggd kring två förbud mot otillbörlig särbehandling på etnisk grund. Det ena förbudet tar

1 *Riksdagen 1993/94. 1 saml. Nr 101*

sikte på behandlingen av arbetssökande och det andra på behandlingen av arbetstagare. Lagstiftningen är avsedd att gälla för hela arbetsmarknaden. De nya bestämmelserna skall tillsammans med de nuvarande reglerna i lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering ingå i en ny lag mot etnisk diskriminering.

Den huvudsakliga sanktionen mot överträdelse av diskrimineringsförbuden skall vara skadestånd. I likhet med vad som gäller enligt jämställdhetslagen (1991:433) skall endast allmänt skadestånd kunna dömas ut till arbetssökande och skadeståndet skall delas i de fall där flera arbetssökande blivit förbigångna genom samma anställningsbeslut. Vid diskriminering av arbetstagare skall kunna lämnas både ekonomiskt och allmänt skadestånd. Ogiltighetsregler som i huvudsak överensstämmer med jämställdhetslagens bestämmelser skall också gälla.

De processuella reglerna ansluter nära till jämställdhetslagens motsvarande bestämmelser. Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister görs tillämplig och Arbetsdomstolen blir huvudsakligt forum.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) får en processförande roll som motsvarar jämställdhetsombudsmannens. För att DO:s övriga verksamhetsområden inte skall inskränkas med anledning av den nya uppgiften ges DO möjlighet att anlita ombud i diskrimineringstvister.

Lagförslagen föreslås träda i kraft den 1 juli 1994.

Innehållsförteckning

1 Förslag till riksdagsbeslut 5

2 Lagtext 6

2.1 Förslag till lag om ändring i brottsbalken 6

2.2 Förslag till lag mot etnisk diskriminering 7

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister 12

2.4 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100) . . . 13

3 Ärendet och dess beredning 14

4 Allmänna utgångspunkter 15

5 Åtgärder mot rasistisk brottslighet m.m. 16

5.1 Nuvarande ordning 16

5.2 FN-konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering 18

5.3 Åtgärder mot rasistisk brottslighet m.m. 19

6 Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet 25

6.1 Internationella åtaganden 25

6.2 Tidigare utredningar m.m. 29

6.3 Gällande rätt 31

6.4 Behovet av lagstiftning 33

6.5 Utformningen av lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet 37

6.5.1. En arbetsrättslig lagstiftning för hela arbetsmarknaden 39

6.5.2 Reglernas lagtekniska placering m.m. 42

6.5.3 Diskrimineringsgrunderna 43

6.5.4 Tillämpningsområdet 45

6.5.5 Förbudet mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande 50

6.5.6 Förbudet mot otillbörlig särbehandling av arbetstagare 58

6.5.7 Förbudsreglernas utformning 62

6.5.8 Orsakssambandet 64

6.5.9 Skadestånd 65

6.5.10 Ogiltighet 69

6.5.11 Arbetsgivarens uppgiftsskyldighet 72

6.5.12 DO:s roll i diskrimineringstvister 74

6.6 Processuella regler 78

7 Ikraftträdande och kostnader 86

8 Specialmotivering 87

8.1 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken 87

8.2 Förslaget till lag mot etnisk diskriminering 88

8.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister 103

8.4 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100) . . 103

Bilaga 1 Utredningens sammanfattning av innehållet i delbetänkandet organiserad rasism (SOU 1991:75) 105

Bilaga 2 Utredningens lagförslag 110

Bilaga 3 Förteckning över remissinstanserna 111

Bilaga 4 Sammanfattning av betänkandet (SOU 1992:96) Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet 112

Bilaga 5 Betänkandets lagförslag 118

Bilaga 6 Förteckning över remissyttranden över betänkandet (SOU 1992:96) Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet 125

Bilaga 7 Lagrådets yttrande 1993-11-09 126

Bilaga 8 Lagrådsremissens lagförslag 127

Bilaga 9 Lagrådets yttrande 1993-11-04 134

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde 1993-12-02 135

1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen
antar regeringens förslag till

1. lag om ändring i brottsbalken,
2. lag mot etnisk diskriminering,
3. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
4. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs att 29 kap. 2 § brottsbalken skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
29 kap. 2 §[1]	
Såsom försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, särskilt beaktas	
1. om den tilltalade avsett att brottet skulle få betydligt allvarligare följder än det faktiskt fått,	
2. om den tilltalade visat särskild hänsynslöshet,	
3. om den tilltalade utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig,	
4. om den tilltalade grovt utnyttjat sin ställning eller i övrigt missbrukat ett särskilt förtroende,	
5. om den tilltalade förmått någon annan att medverka till brottet genom allvarligt tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning *eller*	5. om den tilltalade förmått någon annan att medverka till brottet genom allvarligt tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning,
6. om brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll.	6. om brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll, *eller*
	7. 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 eller annan liknande omständighet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

[1]Senaste lydelse 1988:942.

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka etnisk diskriminering. Med etnisk diskriminering avses att en person eller en grupp av personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Ombudsman mot etnisk diskriminering

2 § Regeringen utser en ombudsman som skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet.

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

Ombudsmannen skall vidare genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer samt genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot etnisk diskriminering.

4 § Ombudsmannen skall särskilt motverka att arbetssökande utsätts för etnisk diskriminering. Ombudsmannen skall också i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet.

Bestämmelser om ombudsmannens rätt att föra talan i tvister om otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare finns i 17 §.

Nämnd mot etnisk diskriminering

5 § Regeringen utser en nämnd mot etnisk diskriminering som skall bestå av tre ledamöter. Ordföranden skall vara lagkunnig och ha erfarenhet som domare.

Nämndens uppgifter är att ge ombudsmannen råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av denna lag och att hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. Nämnden skall vidare pröva ärenden enligt 7 §.

Förfarandet hos ombudsmannen och nämnden

6 § En arbetsgivare är på ombudsmannens uppmaning skyldig att komma till sådana överläggningar och lämna sådana uppgifter som berör arbetsgivarens förhållande till arbetssökande och arbetstagare och som behövs för ombudsmannens verksamhet på arbetslivets område. En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare enligt 10 §. Arbetsgivaren får inte

betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten. Finns det särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter.

Även i övrigt bör arbetsgivare och andra komma till överläggningar och lämna upplysningar till ombudsmannen, om ombudsmannen begär det.

7 § Om en arbetsgivare inte rättar sig efter ombudsmannens uppmaning enligt 6 § första stycket, får ombudsmannen förelägga vite. Ombudsmannens beslut att förelägga vite får överklagas hos Nämnden mot etnisk diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas.

Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Förbud mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare

8 § En arbetsgivare får vid anställning inte otillbörligt särbehandla en arbetssökande genom att förbigå den arbetssökande på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse.

9 § En arbetsgivare får inte otillbörligt särbehandla en arbetstagare på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att

1. tillämpa oförmånliga anställnings- eller andra arbetsvillkor,
2. leda och fördela arbetet på ett för arbetstagaren påtagligt oförmånligt sätt, eller
3. säga upp, avskeda, permittera eller vidta någon annan jämförlig åtgärd mot arbetstagaren.

Uppgift om meriter

10 § En arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning och som misstänker att han eller hon utsatts för otillbörlig särbehandling, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av den utbildning, den yrkeserfarenhet och de andra jämförbara meriter den har som i stället fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Ogiltighet och skadestånd

Ogiltighet

11 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan särbehandling som är otillåten enligt 8 eller 9 §.

12 § Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 9 § genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren 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.

Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 9 § genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Vad nu har sagts gäller inte när 11 § är tillämplig.

Skadestånd

13 § Om arbetssökande diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 8 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om flera diskriminerade i ett sådant fall begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem.

14 § Om arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 9 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

15 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 13 och 14 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

16 § Mål om tillämpningen av 8, 9 och 11–15 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist enligt denna lag av bestämmelserna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Rätt att föra talan

17 § I en tvist enligt 16 § får Ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

18 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får Ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

19 § När flera arbetssökande väcker skadeståndstalan mot samma arbetsgivare och arbetsgivaren menar att skadeståndet skall delas mellan dem enligt 13 § andra stycket, skall målen på arbetsgivarens begäran handläggas i samma rättegång.

20 § Har talan i fall som avses i 19 § väckts vid skilda domstolar, skall målen handläggas hos Arbetsdomstolen, om något av målen hör dit. Annars skall målen handläggas hos den tingsrätt där talan först väcktes eller, om talan väcktes samtidigt hos flera tingsrätter, den tingsrätt som arbetsgivaren väljer.

21 § Mål som väckts vid någon annan domstol än den där de skall handläggas gemensamt skall lämnas över dit.

Beslut att lämna över mål får inte överklagas.

22 § Har flera väckt talan vid samma domstol, tillämpas 19 §, om målen inte ändå handläggs gemensamt med stöd av någon annan lag.

23 § Handläggningen av ett mål om skadestånd enligt 13 § skall på begäran av arbetsgivaren skjutas upp, i den mån det behövs för att målen skall kunna handläggas gemensamt med någon annan sådan skadeståndstalan som redan väckts eller kan komma att väckas.

Talan om skadestånd enligt 13 § med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om tjänstetillsättningen har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

24 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje stycket, 35 § andra och tredje stycket, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

25 § I fråga om någon annan talan än som avses i 24 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

En sådan skadeståndstalan som avses i 13 § får dock inte väckas senare än åtta månader efter anställningsbeslutet. När en organisation har försuttit denna tid kan den som är eller har varit medlem i organisationen väcka talan inom två månader efter det att åttamånadersfristen har löpt ut.

26 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 25 § från den dag beslutet i fråga om tjänstetillsättningen vann laga kraft.

27 § Talan som förs av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994 då lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering skall upphöra att gälla.

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

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister[1] skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	1 kap.
	3 §[2]
Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist rörande föreningsrätt eller könsdiskriminering göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.	Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist rörande föreningsrätt eller könsdiskriminering *eller om otillbörlig särbehandling av arbetssökande eller arbetstagare enligt lagen (0000:000) mot etnisk diskriminering* göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

[1]Lagen omtryckt 1977:530.
[2]Senaste lydelse 1980:413.

2.4 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 §	
Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 7, 8, 11 och 13 kap. lagen (1976:600) om offentlig anställning *och* 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.	Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 7, 8, 11 och 13 kap. lagen (1976:600) om offentlig anställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) *och 8, 9 och 11–15 §§ lagen (0000:000) mot etnisk diskriminering* samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.
I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.	
21 §	
Sekretess gäller i ärende hos Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433) för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.	
Sekretess gäller hos ombudsmannen och Nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen *(1986:442)* mot etnisk diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.	Sekretess gäller hos ombudsmannen och Nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen *(0000:000)* mot etnisk diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.
I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.	

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994. Äldre föreskrifter skall fortfarande gälla i fråga om uppgifter som hänför sig till ärenden enligt lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering.

[1] Lagen omtryckt 1992:1474.

3 Ärendet och dess beredning

Med stöd av regeringens bemyndigande tillkallade det statsråd som hade till uppgift att föredra ärenden om etnisk diskriminering i juni 1990 en särskild utredare, numera ordföranden i Arbetsdomstolen Hans Stark. Dennes uppdrag var att bedöma vilka alternativ som finns för att – med bibehållen respekt för föreningsfriheten – genom lagstiftning på lämpligaste och effektivaste sätt utöka skyddet mot organisationer som i sin verksamhet främjar och uppmanar till rasdiskriminering, överväga möjligheterna till lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet samt se över lagen mot etnisk diskriminering (dir. 1990:37). Utredningen antog namnet Utredningen (A 1990:04) för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU).

EDU lade i september 1991 fram delbetänkandet Organiserad rasism (SOU 1991:75). I delbetänkandet behandlas frågor om åtgärder mot rasistiska organisationer.

Utredningens sammanfattning av innehållet i betänkandet och utredningens lagförslag finns i *bilagorna 1* och *2*. Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En sammanställning av remissyttrandena har upprättats i Justitiedepartementet och finns tillgänglig i lagstiftningsärendet (dnr 92–2544).

EDU:s slutbetänkande Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet (SOU 1992:96) överlämnades i september 1992.

Utredningens sammanfattning av innehållet i betänkandet och dess lagförslag återfinns i *bilagorna 4* och *5*. Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna återfinns i *bilaga 6*. En sammanställning av remissyttrandena har upprättats i Kulturdepartementet och finns tillgänglig i lagstiftningsärendet (dnr Ku92/4361/Ip).

I propositionen behandlas de frågor som EDU har tagit upp i sina betänkanden. Framställningen disponeras på så sätt att frågan om åtgärder mot rasistisk brottslighet m.m. behandlas först. Därefter behandlas frågan om förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

3.1 Lagrådet

Regeringen beslutade den 21 oktober 1993 att inhämta Lagrådets yttrande över ett förslag till lag om ändring i brottsbalken. Lagrådet har i sitt yttrande, som finns i *bilaga 7*, lämnat förslaget utan erinran. Lagrådsremissens lagförslag är likalydande med det förslag till lag om ändring i brottsbalken som läggs fram i denna proposition.

Regeringen beslutade den 14 oktober 1993 att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag mot etnisk diskriminering, lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och lag om ändring i sekretesslagen (1980:100). De lagförslag som remitterades till Lagrådet finns i *bilaga 8*.

Lagrådet har i sitt yttrande lämnat förslagen utan erinran. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 9*. Lagrådets granskning har föranlett vissa redaktionella ändringar av remissens lagförslag.

Det demokratiska samhället vilar på en moralisk grundsyn som utgår från att varje individ skall behandlas med samma hänsyn och respekt som andra. Varje åtgärd som innebär att människor särbehandlas med hänvisning till deras etniska tillhörighet, religion eller kulturella bakgrund, strider mot denna grundsyn.

Osäkerhet inför det nya och främmande är en naturlig mänsklig reaktion. Men sådan osäkerhet kan aldrig få bli ett argument för att se med förståelse på aktiv diskriminering eller direkta hot mot människor som tillhör den ena eller andra gruppen. Godtar vi rasistiskt våld eller diskriminering av människor på etnisk grund, godtar vi ett beteende som i förlängningen hotar hela det demokratiska samhället. Vi kan alla i något sammanhang pekas ut som "annorlunda" och bli intoleransens offer.

Det demokratiska samhället vilar inte på moralisk "neutralitet" eller "normlöshet". Tvärtom förutsätter det en stark och medveten uppslutning kring värden som tolerans, mångfald och öppenhet. Denna förutsättning är en konsekvens av ståndpunkten att varje individ har rätt att behandlas med samma hänsyn och respekt som andra. I detta ligger också att ingen har rätt att åberopa kulturella eller religiösa skäl som ursäkt för handlingar som strider mot dessa grundläggande principer.

De personer som aktivt propagerar rasistiska idéer påstår sig ofta vilja värna om den svenska, europeiska eller västerländska kulturen. Men denna kultur har nått sina framgångar mest i kraft av den öppenhet, mångfald och tolerans som dessa personer attackerar. Civilisation innebär bl.a. att lära sig leva med olikheter. Som erfarenheten av den nazistiska perioden i 1900-talets historia visar var det också i sista hand den europeiska civilisationen som sådan som nazisterna försökte förinta.

Erfarenheten visar att tolerans, humanitet och öppenhet alltid aktivt måste försvaras. Det farligaste av allt är inte nödvändigtvis de rasistiska dåden som sådana – det farligaste är snarare likgiltigheten och den gradvisa tillvänjningen, att olika uttryck för rasism uppfattas som naturliga och legitima inslag i samhällslivet. Denna tillvänjning tar sig ibland också former av ett språkligt medlöperi; rashetsare får heta nationalister eller patrioter, historieförfalskare kallas "revisionister", diktaturanhängare får passera som nationella demokrater.

Ingen demokrat har anledning att medverka till en sådan "normalisering" av rasismen och dess olika uttrycksformer. Tvärtom är det angeläget att markera att det finns gränser som under inga omständigheter kan överskridas. Dessa gränser måste i dag markeras med ny beslutsamhet.

Det bör slås fast att det främsta vapnet i kampen mot rasism är en öppen debatt. De åsikter och attityder som tar sig uttryck i rasism kan därigenom påverkas i grunden. Det är därför viktigt att värna om grundläggande demokratiska rättigheter, såsom det fria utbytet av åsikter och att i varje sammanhang hävda respekten för alla människors lika värde. Samtidigt är det angeläget att varje faktisk yttring av rasism bekämpas med kraft, inte bara som en

reaktion på den enskilda händelsen, utan också för att visa att sådana tendenser över huvud taget är oacceptabla i ett demokratiskt samhälle.

Statsmakten kan inte nöja sig med att för egen del avstå från särbehandling i sina kontakter med människor. Statsmakten har också ett ansvar för att skydda dem som utsätts för diskriminering. Den som särbehandlar anställda eller människor som söker anställning efter etniska kriterier skall veta att detta kan få rättsliga konsekvenser. Den som attackerar eller hotar människor därför att de kommer från ett annat land eller en annan kultur skall veta att han eller hon därmed ställer sig vid sidan av de normer som gäller i Sverige och att det diskriminerande motivet betraktas som en försvårande omständighet när handlingen sedan skall bedömas i en svensk domstol.

Regeringen lämnar i denna proposition förslag till lagstiftningsåtgärder som skall motverka brottslighet med rasistiska eller liknande motiv och som skall erbjuda skydd mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

5 Åtgärder mot rasistisk brottslighet m.m.

5.1 Nuvarande ordning

I den svenska lagstiftningen finns det inte något direkt förbud mot bildande eller deltagande i organisationer som ägnar sig åt rasistisk verksamhet och det är inte heller möjligt att tvångsvis upplösa sådana organisationer. Detta innebär dock inte att sådana organisationers verksamhet accepteras. Tvärtom är i stort sett varje annan form av yttring av rasism och etnisk diskriminering förbjuden i lagstiftningen.

De grundläggande bestämmelserna om skydd mot etnisk diskriminering finns i regeringsformen. I 1 kap. 2 § slås fast att den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet, liksom att etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv bör främjas. I 2 kap. 15 § sägs att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Vidare stadgas i 2 kap. 20 § första stycket 7 att utlänning här i riket är likställd med svensk medborgare i fråga om skydd mot missgynnande på grund av ras, hudfärg eller etniskt ursprung.

Utöver dessa grundläggande bestämmelser finns ett flertal straffstadganden i brottsbalken som direkt eller indirekt tar sikte på handlingar eller yttringar som är rasistiska eller diskriminerande på något annat sätt. Dessa bestämmelser är självfallet tillämpliga även när brottsligheten ingår som ett led i en organiserad verksamhet.

Bestämmelsen om *hets mot folkgrupp* (16 kap. 8 § brottsbalken) är central i den svenska lagstiftningen mot rasism och annan diskriminering. Den brottsliga gärningen består i att någon i uttalande eller 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 eller trosbekännelse. Straffet är fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, böter. Det är enligt bestämmelsen straffbart såväl att göra ett uttalande som att sprida vad man hört av någon annan. Bestämmelsen omfattar inte endast muntlig och skriftlig framställning utan även t.ex. framställning i bild som inte kan anses som skrift samt åtbörder. En motsvarande bestämmelse om hets mot folkgrupp finns i tryckfrihetsförordningen (7 kap. 4 § 11). Gärningen är således straffbelagd även när den begås i tryckt skrift. Genom en hänvisning i 5 kap. 1 § yttrandefrihetsgrundlagen omfattas även andra massmedier.

Den 1 januari 1989 trädde den senaste ändringen av bestämmelsen om hets mot folkgrupp i kraft (se prop. 1986/87:151, bet. 1987/88:KU36, rskr. 1987/88:290, SFS 1988:835). Syftet med ändringen var att ytterligare försvåra eller förhindra verksamhet i rasistiska organisationer. Det är numera tillräckligt för straffbarhet att ett hot eller ett uttalande av aktuellt slag över huvud taget sprids. Det är således otillåtet att annat än inom den helt privata sfären sprida yttranden som uttrycker hot eller missaktning mot en folkgrupp. Också spridning inom en förening eller annan avgränsad grupp av personer är efter ändringen straffbelagd. Skärpningen var avsedd att försvåra för eventuella rasistiska organisationer att nå ut med sitt budskap.

Den som i näringsverksamhet, vid anordnandet av allmän sammankomst eller offentlig tillställning diskriminerar någon annan på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse kan dömas för *olaga diskriminering* (16 kap. 9 § brottsbalken). Också vid diskriminering av någon annan på grund av att denne har homosexuell läggning är bestämmelsen tillämplig.

Den som smädar någon annan genom kränkande tillmäle eller annat skymfligt beteende med anspelning på ras eller etniskt ursprung kan dömas för *förolämpning* (5 kap. 3 § brottsbalken). Ett sådant brott får normalt inte åtalas av någon annan än målsäganden. Om målsäganden anger brottet till åtal och åtal anses påkallat ur allmän synpunkt får dock åklagare åtala för förolämpning mot någon med anspelning på hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse. Detsamma gäller förolämpning mot någon med anspelning på att han har homosexuell läggning (se prop. 1986/87:124, bet. 1986/87:SoU31, rskr.1986/87:351, SFS 1987:610). Högsta domstolen har bedömt det som förolämpning att kalla en person av främmande etniskt ursprung för "svartskalle" och ansett den kränkte berättigad till skadestånd jämlikt 1 kap. 3 § skadeståndslagen. Vid bestämmande av skadeståndets storlek har Högsta domstolen beaktat bl.a. att yttrandet strider mot en grundläggande samhällsvärdering om alla människors lika värde oavsett ras, hudfärg och etniskt ursprung (NJA 1989 s. 374).

Även bestämmelserna om *uppvigling* kan tillämpas som skydd mot rasistiska aktioner (16 kap. 5 § brottsbalken resp. 7 kap. 4 § 10 tryckfrihetsförordningen och 5 kap. 1 § yttrandefrihetsgrundlagen). I angivna bestämmelser stadgas straff för den som muntligen inför menighet eller folksamling, i skrift som sprids eller i något annat meddelande till allmänheten uppmanar eller

eljest söker förleda till brottslig gärning. Uppmaning som inte riktar sig till allmänheten utan till viss eller vissa personer kan enligt regler i 23 kap. brottsbalken föranleda ansvar för anstiftan till brott eller, i vissa fall, för stämpling till brott.

Det finns i brottsbalken även straffbestämmelser som, utan att speciellt avse beteenden av rasistisk eller liknande karaktär, kan tillämpas för att skydda enskilda mot sådana övergrepp och kränkningar. Som exempel på sådana straffbestämmelser kan nämnas misshandel (3 kap. 5 § brottsbalken), olaga tvång (4 kap. 4 § brottsbalken), olaga hot (4 kap. 5 § brottsbalken), hemfridsbrott (4 kap. 6 § brottsbalken), ofredande (4 kap. 7 § brottsbalken), skadegörelse (12 kap. 1 § brottsbalken), mordbrand (13 kap. 1 § brottsbalken) och tjänstefel (20 kap. 1 § brottsbalken).

Den 1 juli 1993 infördes skärpta straff för en rad brott (se prop. 1992/93:141, bet. 1992/93:JuU16, rskr. 1992/93:220, SFS 1993:207). Här kan nämnas att straffmaximum för ofredande (4 kap. 7 § brottsbalken) höjdes från sex månaders till ett års fängelse. I propositionen framfördes (s. 32) att de allt synligare rasistiska tendenserna hos vissa grupper måste uppmärksammas, att staten med kraft måste visa att brott med rasistiska motiv inte kan tillåtas samt att ett långvarigt trakasserande med rasistiskt motiv kan ha ett högt straffvärde även om gärningarna i sig inte kan hänföras under annat straffbud än ofredande. I fråga om olaga vapeninnehav infördes en särskild straffskala för brott som är grovt och straffmaximum höjdes från två till fyra års fängelse. I propositionen framhölls (s. 52) att utvecklingen också internationellt med politiska grupperingar med allt öppnare främlingsfientlighet och rasism på sina program inger farhågor.

5.2 FN-konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering

Regeringens bedömning: Den svenska lagstiftningen uppfyller konventionsåtagandena vad gäller förbud mot rasistiska organisationer och kriminalisering av deltagande och stöd till sådana organisationer.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens (se betänkandet s. 106).

Remissinstanserna: Utredningens bedömning att de svenska bestämmelserna uppfyller kraven på lagstiftning i FN-konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering får stöd av en majoritet av de remissinstanser som yttrat sig i frågan, bl.a. Riksåklagaren, Sveriges advokatsamfund och Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen. Motsatt ståndpunkt intar bl.a. Samarbetsorganet för invandrarorganisationer i Sverige och Svenska flyktingrådet (se remissammanställningen s. 17–30).

Bakgrund: Sverige tillträdde år 1971 FN-konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering.

Konventionens övergripande mål är en faktisk jämlikhet mellan människor utan åtskillnad på grund av ras, hudfärg eller nationellt eller etniskt ursprung. Konventionsstaterna är skyldiga att förbjuda och med alla lämpliga medel, däribland den lagstiftning som omständigheterna påkallar, göra slut på rasdiskriminering från personers, gruppers eller organisationers sida (artikel 2 1 d). Staterna skall, i syfte att avskaffa rasdiskrimineringen och med vederbörligt beaktande av de principer som omfattas av den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och av de rättigheter som uttryckligen anges i artikel 5, bland annat olagligförklara och förbjuda organisationer och organiserad och annan propaganda som främjar och uppmanar till rasdiskriminering, samt förklara deltagande i dylika organisationer eller dylik verksamhet som en brottslig handling, straffbar enligt lag (artikel 4 b). I artikel 5 nämns bl.a. rätten till åsikts- och yttrandefrihet samt till församlings- och föreningsfrihet i fredligt syfte.

Skälen för regeringens bedömning: Enskilda ledamöter i FN:s rasdiskrimineringskommitté har kritiserat Sverige och hävdat att vi, för att uppfylla konventionens krav, är skyldiga att införa ett uttryckligt förbud mot rasistiska organisationer. Sverige har dock, liksom flera andra stater, hittills ansett att konventionen inte innebär en absolut plikt att lagstifta om ett sådant förbud, utan att varje stat har rätt att själv bestämma vilka metoder som skall användas för att uppfylla konventionens syfte. Trots att Sverige saknar ett uttryckligt organisationsförbud har också vår inställning varit att vår lagstiftning uppfyller konventionens krav. Skälen till detta ställningstagande har varit att vår lagstiftning medför att varje yttring av rasism är förbjuden och att lagstiftningen därför är tillräcklig för att i praktiken tvinga organisationer som främjar rasdiskriminering till passivitet. Därmed skulle det inte heller finnas något behov av att tillföra lagstiftningen ett direkt organisationsförbud.

Utredningen har kommit till slutsatsen att konventionen rimligen bör läsas så att konventionsstaterna är skyldiga att ha en inhemsk lagstiftning som gör det praktiskt sett omöjligt för rasistiska organisationer att verka och förbjudet för enskilda att delta i rasistisk verksamhet, men att denna skyldighet inte nödvändigtvis måste uppfyllas genom ett regelrätt förbud mot förekomsten av rasistiska organisationer som sådana. Enligt utredningen uppfyller den svenska lagstiftningen i och för sig konventionens krav.

Enligt regeringens mening har det inte kommit fram något som ger anledning att ändra den svenska inställningen att vi uppfyller konventionens krav. I likhet med utredningen och remissopinionen gör vi alltså den bedömningen att den svenska lagstiftningen uppfyller de krav som ställs i FN-konventionen om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering.

Regeringens förslag: En särskild straffskärpningsgrund införs i brottsbalken för sådana fall där 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 eller annan liknande omständighet.

Utredningens förslag: Utredningen föreslår att det införs en särskild straffskärpningsgrund för fall då brottet begås av rasistiska motiv eller eljest innehåller rasistiska inslag. Vidare föreslår utredningen att det införs bestämmelser i brottsbalken om straff för organiserad rasism och stöd åt organiserad rasism samt, närmast som en följd av det förslaget, ändringar i regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål (se betänkandet s. 117–140).

Remissinstanserna: Utredningens förslag om en särskild straffskärpningsgrund tillstyrks av flertalet av remissinstanserna, bl.a. Hovrätten över Skåne och Blekinge, Stockholms och Göteborgs tingsrätter, Statens invandrarverk samt Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet. Några remissinstanser framför att straffskärpningsgrunden bör gälla bara då brottet begåtts av rasistiska motiv. Andra remissinstanser, bl.a. Diskrimineringsombudsmannen, anser att skyddskretsen för bestämmelsen bör bestämmas så att inte bara ras anges utan också hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung och trosbekännelse. Enligt Riksförbundet för sexuellt likaberättigande bör straffskärpningsgrunden ge skydd också åt homosexuella.

Några remissinstanser, bl.a. Riksåklagaren, Säkerhetspolisen och Sveriges advokatsamfund, avstyrker förslaget i denna del eller är tveksamma till det. Kritiken gäller främst att redan de nuvarande reglerna om straffmätning ger möjlighet att ta hänsyn till rasistiska inslag i brottsligheten och att dessa regler inte bör kompletteras med en så pass speciell omständighet som den föreslagna. Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen framhåller det principiellt betänkliga i att åsikter i allmänna angelägenheter läggs till grund för straffpåföljd (se remissammanställningen s. 66–73).

Utredningens förslag till nya straffbestämmelser har fått ett blandat mottagande. Förslaget tillstyrks av bl.a Rikspolisstyrelsen, Brottsförebyggande rådet, Diskrimineringsombudsmannen, Svenska Röda korset och Svenska Flyktingrådet. Motsatt ståndpunkt intar bl.a. Riksdagens ombudsmän, Riksåklagaren och Sveriges advokatsamfund. Kritiken mot förslagen avser särskilt att behov av de föreslagna straffbestämmelserna saknas och att förslaget i denna del ligger farligt nära en kriminalisering av åsikter. Vidare framförs att det möter svårigheter att utforma en lagtext med den precision som legalitetsprincipen kräver (se remissammanställningen s. 31–56).

Skälen för regeringens förslag: Vårt samhällsskick bygger på att alla människor har ett lika värde oavsett ras, hudfärg och etniskt ursprung. Rasism och liknande yttringar som tar sig uttryck i förakt eller förtryck av

utsatta grupper är oförenliga med grundläggande värderingar och kan därför aldrig accepteras. Samma enighet råder om att det över huvud taget är av största vikt att alla innevånare i vårt land är trygga mot brott.

En skärpt syn på brottslighet med rasistiska och liknande motiv

I ett demokratiskt samhälle som vårt är det främsta vapnet mot rasism och liknande irrläror en fri och öppen dialog, genom vilken de åsikter och attityder som tar sig uttryck i rasism och främlingsfientlighet kan påverkas i grunden. Det är därför viktigt att värna om grundläggande demokratiska rättigheter, såsom det fria utbytet av åsikter och att i varje sammanhang hävda respekten för alla människors lika värde. Samtidigt är det angeläget att varje faktisk yttring av rasism bekämpas med kraft, inte bara som en reaktion på den enskilda händelsen, utan också för att visa att sådana tendenser över huvud taget är oacceptabla i ett demokratiskt samhälle. En rad händelser under senare år visar att gärningar med rasistiska eller liknande motiv utgör ett allvarligt hot mot den rättstrygghet som alla i vårt samhälle har rätt till, oavsett bakgrund eller ursprung.

Mot denna bakgrund är det en högt prioriterad uppgift för det allmänna att bekämpa sådan brottslighet som har rasistiska eller liknande motiv. Personer som är av utländskt ursprung eller tillhör etniska minoriteter har inte sällan en utsatt position i samhället. Det bör vara självklart att exempelvis flyktingar som kommit till Sverige skall vara trygga mot brott. Som ovan redovisats (avsnitt 5.1) har också en lång rad åtgärder med detta syfte vidtagits i lagstiftningen, vissa så sent som den 1 juli 1993. Enligt regeringens mening finns det dock anledning att överväga ytterligare åtgärder för att motverka brott med rasistiska förtecken. Utredningens förslag att införa en särskild straffskärpningsgrund i brottsbalken för sådan brottslighet, vilket mottagits i huvudsak positivt av remissinstanserna, ligger väl i linje med detta syfte.

Det är ingen tvekan om att brott med rasistiska och liknande motiv har ett särskilt högt straffvärde. Redan i dag finns dock möjlighet att beakta sådana omständigheter vid straffvärdebedömningen. Enligt brottsbalkens straffmätningsregler skall nämligen vid bedömningen av ett brotts straffvärde särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft (29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken). Motivet är således redan i dag en faktor som skall beaktas vid bedömningen av brottets allvar. Har till exempel en misshandel skett för att gärningsmannen ogillat en persons hudfärg bör brottet i princip redan enligt dagens lagstiftning bedömas allvarligare än ett likartat misshandelsbrott som begåtts utan något diskriminerande motiv.

Den angivna bestämmelsen har dock i detta sammanhang den nackdelen att den är allmänt hållen och avser mycket varierande förhållanden, av såväl skärpande som mildrande karaktär. Kritik har också av och till riktats mot åklagare och domstolar för att rasistiska eller liknande motiv inte uppmärksammats i erforderlig utsträckning vid bedömning av olika brott. Det torde

således kunna förekomma att exempelvis ett misshandels- eller skadegörelsebrott haft motiv av rasistisk eller liknande karaktär, utan att detta uppmärksammas särskilt under utredningen eller i domstolen. Det finns mot den angivna bakgrunden anledning att tydligare än i dagens lagstiftning markera att kränkningar av rasistiskt och liknande slag är omständigheter som bör ägnas särskild uppmärksamhet vid straffvärdebedömningen. En sådan regel bör också medverka till att sådana omständigheter blir uppmärksammade och att bevisning härom säkras redan på förundersökningsstadiet. Det bör tilläggas att därvid naturligtvis måste beaktas att varje medborgare gentemot det allmänna är skyddad mot tvång att ge till känna sin åskådning i politiskt, religöst, kulturellt eller annat hänseende (2 kap. 2 § regeringsformen). Även om, som bl.a. Riksåklagaren anfört, straffmätningsreglerna i brottsbalken inte bör vara annat än exemplifierande och inte bör tillföras omständigheter av alltför speciell karaktär, anser regeringen att omständigheter av nu berört slag är av så stor såväl principiell som praktisk betydelse för straffvärdebedömningen att de bör framgå direkt av lagen. Av dessa skäl bör en särskild straffskärpningsgrund som tar sikte på brottslighet med rasistiska och liknande motiv införas i brottsbalken.

Vid bedömningen av vilken personkrets som bör skyddas av en regel av nu berört slag bör uppmärksammas behovet av skydd även för andra grupper än sådana mot vilka kränkningar kan betecknas som rasistiska. Ledning härför bör kunna hämtas från straffbestämmelsen om hets mot folkgrupp (16 kap. 8 § brottsbalken). Den särskilda straffskärpningsgrunden bör enligt regeringens mening erbjuda ett förstärkt skydd i sådana fall där 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 eller trosbekännelse.

De diskriminerande motiv som bestämmelsen således bör vara tillämplig på torde i och för sig oftast föreligga i fall då brottslighet riktar sig mot minoritetsgrupper. I detta sammanhang förtjänar dock att anmärkas att bestämmelsen naturligtvis bör vara tillämplig också vid andra brott som begåtts med sådana diskriminerande motiv. Vad nu sagts betyder att bestämmelsen kan vara tillämplig inte bara när exempelvis svenskar ger sig på invandrare utan också i den motsatta situationen, alltså att personer med utländskt ursprung angriper någon eller några just för att de är svenskar. Också i fall då både gärningsmannen och brottsoffret är invandrare kan bestämmelsen vara tillämplig.

Skyddet enligt straffskärpningsgrunden bör emellertid inte begränsas till bara dem som bestämmelsen om hets mot folkgrupp tar sikte på utan bör omfatta också andra diskriminerande motiv av jämförligt slag, t.ex fall där ett motiv för brottet varit att kränka någon på grund av dennes sexuella läggning. Den särskilda straffskärpningsgrunden bör således erbjuda ett förstärkt skydd i sådana fall där ett motiv för brottet varit att åstadkomma en kränkning på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse **eller annan liknande omständighet**. Det bör därvid understrykas att något av de i bestämmelsen upptagna motiven inte behöver ha varit det enda eller ens

det huvudsakliga motivet för brottet, för att bestämmelsen skall kunna tillämpas.

Skyddet bör omfatta samtliga fall där ett motiv för brottet varit att åstadkomma en kränkning av berört slag. Den eller dem som kränkningen riktats mot behöver inte ha ställning av målsägande. Det innebär att straffskärpningsgrunden bör vara tillämplig oavsett om brottet riktats direkt mot den eller dem som gärningsmannen velat kränka eller om han åstadkommit kränkningen genom att begå brottet mot någon annan. Har exempelvis brand anlagts i en kyrka eller en moské eller annan byggnad för religionsutövning för att kränka personer med en viss trosbekännelse bör bestämmelsen vara tillämplig, oavsett vem som är ägare till egendomen.

Det förtjänar anmärkas att en förutsättning för att den särskilda straffskärpningsgrunden skall vara tillämplig är att ett motiv för just det brott som blivit begånget varit att åstadkomma en kränkning av det slag som bestämmelsen avser. Det betyder exempelvis att bara det förhållandet att ett rån begåtts för att finansiera en rasistisk organisations verksamhet inte medför att bestämmelsen är tillämplig. En annan sak är att motivet för brottet i sådana fall ändå kan få betydelse enligt andra bestämmelser om straffmätning i brottsbalken.

Utredningen föreslår att straffskärpningsgrunden skall avse inte bara motivet för brottet utan att den skall omfatta också brott med rasistiska inslag. Regeringen ställer sig tveksam till denna lösning. Det finns en uppenbar risk att bestämmelsen, om varje inslag av ovan berört slag skall utpekas som en direkt straffvärdehöjande faktor, blir alltför allmänt hållen och tappar i precision. Det bör därvid påpekas att mer allvarliga inslag av rasism och liknande kränkningar i ett handlande i sig ofta utgör ett särskilt brott, exempelvis hets mot folkgrupp eller förolämpning. Samtidigt bör betonas att även om förfarandet inte konstituerat ett sådant särskilt brott, inslag av berört slag givetvis, med tillämpning av de allmänna straffvärdereglerna i brottsbalken, kan påverka straffvärdet av ett förfarande.

Med hänvisning till vad ovan anförts föreslår regeringen att det i 29 kap. 2 § brottsbalken införs en bestämmelse som anger att det vid bedömningen av ett brotts straffvärde särskilt skall 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 eller annan liknande omständighet.

Utredningens förslag om nya straffbestämmelser genomförs inte

Regeringen övergår härefter till att behandla utredningens förslag om att införa nya straffbestämmelser om organiserad rasism och stöd åt organiserad rasism.

Regeringen konstaterar till en början att det mot den bakgrund som angivits ovan (avsnitt 5.2) inte finns någon anledning att kriminalisera nya förfaranden för att uppfylla FN-konventionen om avskaffandet av alla former av

rasdiskriminering. Förslagen kan därför bedömas utifrån allmänna straffrättsliga utgångspunkter.

I Sverige råder en i det närmaste total enighet om att rasism är oacceptabelt och oförenligt med de värderingar och normer som råder i samhället och att rasistisk verksamhet bör bekämpas med kraft. Samtidigt vill vi värna om viktiga demokratiska rättigheter som t.ex. friheten att bilda föreningar för fritt utbyte av åsikter.

Det är klart att det är mycket angeläget att motverka rasistiska organisationer och rasistisk brottslighet. En möjlighet kan därför vara att, som utredningen föreslår, kriminalisera bildande av, deltagande i och stöd till sådana rasistiska organisationer som strävar efter att med våldsamma metoder förverkliga sina rasistiska syften. Flera olika aspekter måste emellertid beaktas i detta sammanhang. En väsentlig fråga är om ett införande av straffbestämmelser om organiserad rasism och stöd till organiserad rasism får den eftersträvade effekten att underlätta kampen mot rasismen och därmed förknippad brottslighet. När det gäller åtgärder mot brottslighet med rasistiska förtecken är det naturligtvis av särskild vikt att åtgärderna inte motverkar sitt syfte.

Man bör ha i minnet att de allra flesta former av rasistisk verksamhet redan i dag är kriminaliserade. Bestämmelsen om straff för hets mot folkgrupp är således sedan den 1 januari 1989 tillämplig i fall då rasistiska eller liknande uttalanden sprids inom en förening. Härigenom har rasistiska organisationer i praktiken betagits möjligheten att verka utan att bryta mot lagen. Den nu aktuella kriminaliseringen tar sikte på ett visst samröre med en organisation, i vilken medlemmarna förutsätts göra sådant som redan är kriminaliserat. Man kan alltså på goda grunder anta att de föreslagna straffbestämmelserna skulle träffa personer som redan i dag i de allra flesta fall kan straffas.

När det gäller möjligheten att i praktiken effektivt tillämpa straffbestämmelser är det av vikt att det straffbara området är klart angivet. Som vi återkommer till i det följande finns det härvidlag brister i utredningsförslaget. Av betydelse för tillämpningen av de föreslagna straffbestämmelserna är också att de innehåller ett stort antal rekvisit. För att fällande dom skall kunna meddelas måste dessa rekvisit vara uppfyllda och täckta av uppsåt. Det kan här förutses betydande svårigheter i bevishänseende. De sammanslutningar som förslagets straffbestämmelser tar sikte på torde inte vara registrerade och kan lätt ombildas. De behöver inte ha någon styrelse eller några stadgar. I praktiken torde det vara fråga om löst sammansatta grupperingar utan någon egentlig organisationsstruktur. Svårigheten att tillämpa straffbestämmelser av detta slag kan leda till att bestämmelserna blir ineffektiva och därigenom utgör ett dåligt hjälpmedel i kampen mot rasismen. En rasistisk organisation kan nämligen oförtjänt komma att uppfattas som godkänd av samhället i fall då inget rättsligt förfarande inleds eller, om så sker, detta inte leder till fällande dom.

Det bör också beaktas att det över huvud taget inte är önskvärt att ge de aktuella organisationerna en ökad uppmärksamhet. Ett ingripande mot en person som befattat sig med organisationen kan ge denna stor uppmärksamhet och allmänheten kan få en överdriven föreställning om organisationens betydelse. Det ligger också en risk i att rättsliga förfaranden med stöd av de före-

slagna straffbestämmelserna kan komma att gälla förseelser som framstår som mindre allvarliga. Detta kan skymma sikten när det gäller att se hur samhällsfarlig rasismen i verkligheten är.

Regeringen anser mot denna bakgrund, i likhet med flera remissinstanser, att det finns en påtaglig risk för att ett genomförande av förslaget till nykriminalisering inte kommer att få den avsedda effekten.

Ytterligare en aspekt är att det är svårt att utforma straffbestämmelser av den typ utredningen föreslår utan att eftersätta grundläggande rättssäkerhetskrav vad gäller förutsebarhet och avgränsning av det straffbara området. Som påpekats från ett flertal remissinstanser finns det i en rad hänseenden betydande osäkerhet om den närmare innebörden av de föreslagna straffbestämmelserna. Osäkerheten gäller både vilka sammanslutningar som bestämmelsen är tillämplig på och vilken befattning med sammanslutningen som är avsedd att medföra ansvar. Eftersom de föreslagna straffbestämmelserna för med sig en inskränkning av den grundlagsfästa föreningsfriheten talar vad som nu har sagts med särskild styrka mot att genomföra förslaget.

Mot den nu angivna bakgrunden anser regeringen att utredningens förslag om nya straffbestämmelser inte bör genomföras. Utredningens förslag till ändringar i regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål får närmast ses som en följd av förslaget om nykriminalisering. Det saknas därför anledning att genomföra de förslagna ändringarna av grundlagarna och tvångsmedelslagen.

6 Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet

6.1 Internationella åtaganden

Sverige har ratificerat tre konventioner som direkt rör frågan om etnisk diskriminering i arbetslivet. Dessa är FN:s rasdiskrimineringskonvention, FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och ILO-konventionen nr 111 om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning med tillhörande rekommendation nr 111.

Sverige har också ratificerat flera konventioner som rör invandrad arbetskraft. Dit hör ILO-konventionen nr 143 om skydd mot missbruk i samband med migration och främjande av migrerande arbetstagares likställighet med avseende på möjligheter och behandling, Europarådets sociala stadga, Europarådets konvention om migrerande arbetstagares rättsställning och 1982 års överenskommelse om en gemensam nordisk arbetsmarknad. Av intresse för denna fråga är också EG-fördragen och EES-avtalets bestämmelser om fri rörlighet för personer.

Nedan lämnas en närmare redogörelse för de svenska åtaganden som mer direkt är inriktade på frågan om etnisk diskriminering i arbetslivet. Beträffande övriga internationella åtaganden som har betydelse i sammanhanget hänvisas till redogörelsen i EDU:s slutbetänkande, s 49–54.

En av de konventioner som har störst betydelse för syftet att motverka etnisk diskriminering är 1966 års FN-konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering. Den ratificeraces av Sverige år 1971 (prop. 1970:87, bet. 1970:LU41, rskr. 1970:261). Sammanfattningsvis förklarar i konventionen de anslutna staterna att de fördömer rasdiskriminering och att de förbinder sig att vidta olika åtgärder för att motverka och förhindra sådan diskriminering. Konventionen syftar till faktisk jämlikhet mellan människor utan åtskillnad på grund av ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung och konventionsstaternas åtagande går ut på att göra slut på rasdiskriminering i alla dess former och uttryck, alltså även från enskildas sida.

Enligt de grundläggande bestämmelserna i artikel 2 i konventionen fördömer konventionsstaterna 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. I detta syfte skall staterna förbjuda och med alla lämpliga medel, däribland den lagstiftning som omständigheterna påkallar, göra slut på rasdiskriminering från personers, gruppers eller organisationers sida.

Till uppfyllande av de grundläggande förpliktelserna i artikel 2 förbinder sig staterna i artikel 5 att förbjuda och avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att tillförsäkra envar. utan åtskillnad grundad på ras, hudfärg, eller nationellt eller etniskt ursprung, likhet inför lagen, särskilt i vad avser åtnjutandet av vissa särskilt uppräknade rättigheter, bl.a. ekonomiska och sociala rättigheter. Enligt konventionstexten gäller detta i synnerhet bl.a. rätten till arbete, till fritt val av anställning, till rättvisa och gynnsamma arbetsvillkor, till skydd mot arbetslöshet, till lika lön för lika arbete, till rättvis och gynnsam lön för arbete samt rätten att bilda och ansluta sig till en fackförening och rätten till undervisning och utbildning.

Enligt artikel 6 i konventionen skall staterna tillförsäkra envar under deras jurisdiktion såväl skydd mot kränkning av hans rätt enligt konventionen som rätt till ersättning för skada till följd av sådan kränkning.

Rasdiskrimineringskonventionens efterlevnad bevakas av en särskilt tillsatt kommitté (fortsättningsvis kallad Rasdiskrimineringskommittén) som består av 18 oberoende experter. Granskningen grundas på periodiskt återkommande rapporter från konventionsstaterna. På grundval av ländernas rapportering avger Rasdiskrimineringskommittén ett yttrande till generalförsamlingen, ofta med egna synpunkter och rekommendationer. Konventionsstaterna skall rapportera till Rasdiskrimineringskommittén vartannat år eller när kommittén så önskar.

Rasdiskrimineringskommittén har inte tillagts någon jurisdiktion över konventionsstaterna eller någon generell slutlig tolkningsrätt över konventionens regler. Kommittén kan efter särskilt medgivande ta emot och behandla klagomål från enskilda som anser sig ha kränkts med avseende på någon rättighet i konventionen. Sverige är ett av de för närvarande sjutton länder som medgivit kommittén kompetens att pröva sådana klagomål.

Enskilda ledamöter i Rasdiskrimineringskommittén har vid flera tillfällen uppmärksammat frågan att Sverige saknar lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet. År 1983 påpekades t.ex. att brottet olaga diskriminering inte gällde arbetsmarknaden och det uttrycktes en förhoppning om att den svenska regeringen skulle ompröva sitt ställningstagande i detta avseende, särskilt mot bakgrund av att konflikter av etniska skäl syntes öka mellan svenskar och invandrare (FN dok A/38/18, p 436). År 1986 påpekade ledamöter i kommittén att Diskrimineringsutredningen (se avsnitt 6.2) påvisat att diskriminering förekom på den svenska arbetsmarknaden och uttryckte oro över att Sverige ännu femton år efter konventionstillträdet inte infört någon lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Ledamöterna påpekade också att Diskrimineringsutredningen dragit slutsatsen att lagstiftning var påkallad.

Vid granskningen av den svenska rapporten år 1989 tillfrågades Sverige om förekomsten av lagstiftning om anställning och avskedande till skydd för personer ur etniska minoriteter och en kommittéledamot uttryckte förvåning över att Sverige inte hade någon lagstiftning mot etnisk diskriminering vid anställningar. Några ledamöter förklarade att de i nästa rapport från Sverige ville ha besked om den svenska regeringen övervägde lagstiftning. Vid rapporteringstillfället i mars 1991 påtalade den kommittéledamot, som särskilt granskat den svenska rapporten, att Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) inte hade befogenhet att föra talan vid domstol eller hålla förhör under ed. Han uttalade också att avsaknaden av lagstiftning mot diskriminering i anställningssituationer och att inte heller DO kunde ge skydd mot sådan diskriminering innebar att Sverige inte helt uppfyllde sina förpliktelser enligt artikel 5 i rasdiskrimineringskonventionen. En annan ledamot frågade om Kommissionens mot rasism och främlingsfientlighet (se avsnitt 6.2) förslag till lagstiftning tagits upp och ytterligare en ledamot önskade information om EDU:s arbete.

FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

Den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ratificerades av Sverige år 1971 (prop. 1971:125) och trädde i kraft år 1976. Årsskiftet 1992/93 hade 118 stater anslutit sig till den.

Konventionen är huvudsakligen en målsättningskonvention och innehåller få konkreta förpliktelser. Den inleds i artikel 1 med en allmän proklamation om folkens självbestämmanderätt och rätt att förfoga över sina naturrikedomar och naturtillgångar. I de inledande bestämmelserna anges vidare att konventionsstaterna skall använda sina resurser till att säkerställa att rättigheterna i konventionen gradvis förverkligas. Det krävs alltså inte att en stat redan vid tillträdet till konventionen skall vara i stånd att trygga de i konventionen inskrivna rättigheterna.

I artikel 2 åtar sålunda konventionsstaterna sig att till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att säkerställa, att de i konventionen inskrivna rättig-

heterna gradvis förverkligas i sin helhet genom alla därtill ägnade medel och då i synnerhet genom åtgärder på lagstiftningens område. Någon diskriminering med avseende på åtnjutandet av konventionsrättigheterna får inte förekomma (artikel 2:2 och 3). Diskrimineringsgrunderna anges i artikel 2:2 till ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

I konventionen åtar sig de anslutna staterna att bl.a. garantera de i konventionen inskrivna rättigheterna i förhållande till icke-medborgare. Endast utvecklingsländerna ges utrymme att själva bestämma i vilken utsträckning detta skall ske (artikel 2:3). Till de ekonomiska rättigheterna hör bl.a. följande i konventionen särskilt uppräknade rättigheter: Rätten till arbete, rätten till yrkesvägledning och yrkesutbildning, rätten till lika lön för arbete av lika värde och rätten till befordran i anställningen på lika villkor.

Konventionsstaterna har rapporteringsplikt och tillämpningsrapporterna granskas för FN:s ekonomiska och sociala råds (ECOSOC) räkning av en kommitté bestående av 18 självständiga experter. Sverige har hittills inte fått någon kritik för behandlingen av icke-medborgare.

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

Sverige ratificerade Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention nr 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning år 1962 (prop. 1962:70). Sverige har därmed 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.

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 (artikel 1 a). Till dessa diskrimineringsgrunder kan en ratificerande stat efter samråd med representativa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer och övriga lämpliga organ lägga till ytterligare grunder. ILO-konventionen omfattar således fler diskrimineringsgrunder än FN:s rasdiskrimineringskonvention. Med anställning och yrkesutövning avses i ILO-konventionen även tillträde till yrkesutbildning, tillträde till anställning och till särskilda yrken samt löne- och andra anställningsvillkor (artikel 1:3).

Efterlevnaden av konventionen övervakas av en opartisk expertkommitté och ett av arbetskonferensens utskott. Till grund för granskningen ligger bl.a. rapporter från konventionsstaterna. År 1990 riktade expertkommittén en begäran till den svenska regeringen att i nästa rapport redogöra för vilka åtgärder i form av överenskommelse mellan arbetsmarknadens parter och/eller

lagstiftning som vidtagits eller planerats för att förbjuda etnisk diskriminering. Regeringen ombads även att i lag införa rätt till ersättning för den som drabbats av diskriminering i anställning eller sysselsättning.

Expertkommittén har i en översiktlig rapport år 1988 om tillämpningen av konventionen och rekommendationen nr 111 uttalat vissa slutsatser som också kan ses som rekommendationer till konventionsstaterna. Från den rapporten kan bl.a. följande slutsatser nämnas. Övergripande bestämmelser mot diskriminering i grundlag, vanlig lag eller kollektivavtal spelar en inte obetydlig roll för att markera samhällets inställning. Sådana bestämmelser måste emellertid för att få verklig betydelse fyllas ut med mer konkreta regler som verkligen kan upprätthållas och genom konkreta åtgärder. Oftast är det genom lagstiftning på en lägre nivå eller genom kollektivavtal som principen om likabehandling kan omsättas i praktiken. Möjlighet att få till stånd rättelse av diskriminerande beslut och förekomsten av en institutionell struktur avsedd att garantera lika möjligheter och behandling är av största praktiska betydelse. Genom att konsekvent beakta frågan om lika behandling av olika etniska grupper i offentlig verksamhet och i synnerhet när det gäller anställning hos offentliga arbetsgivare kan en normbildande effekt uppnås. Ytterligare kunskap om vilken diskriminering som faktiskt förekommer är betydelsefull för att kunna bedöma vilka motåtgärder som är lämpligast. Det är väsentligt att rätten till lika behandling integreras i den vanliga arbetslagstiftningen, så att inom arbetslivet sedvanliga metoder och rättsmedel kan användas i fall av diskriminering. Arbetsmarknadens parter bör uppmuntras att intensifiera sitt arbete och t.ex. regler för övervakning av hur den etniska jämlikheten upprätthålls i företagen bör tillskapas. I första hand måste staterna vidta åtgärder mot direkt diskriminering. Främst kan det här bli fråga om lagstadgat förbud mot diskriminerande uppträdande och diskriminerande handlingar. Därefter måste ekonomiska och praktiska åtgärder inriktas på att underlätta för särskilt utsatta grupper, så att de får möjlighet att inta en position i samhället som inte präglas av diskriminering. För detta krävs långtgående åtgärder från samhällets sida. En viktig del av arbetet utgörs av påverkan på den allmänna opinionen.

6.2 Tidigare utredningar m.m.

Frågan om lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet har varit aktuell sedan slutet av 1960-talet. I samband med 1970 års lagstiftningsärende angående godkännande av FN:s rasdiskrimineringskonvention genomfördes en analys av vilka ändringar i svensk rätt som krävdes i anledning av ratificeringen av konventionen. Denna analys utmynnade i tillkomsten av straffstadgandet i 16 kap. 9 § brottsbalken om olaga diskriminering som innehåller vissa regler mot diskriminering i näringsverksamhet och i det allmännas verksamhet. Arbetslivet lämnades dock utanför lagrummets tillämpningsområde. Bakgrunden till detta ställningstagande från lagstiftarens sida var bl.a. att

frågan i första hand ansågs böra lösas genom avtal mellan arbetsmarknadens parter.

Diskrimineringsutredningen (DU), som arbetade under åren 1978–1985, ansåg att det förelåg skäl för lagstiftning eftersom diskriminering förekom på arbetsmarknaden. År 1983 föreslog DU en civilrättslig lag med förbud mot diskriminerande behandling avseende såväl arbetssökande som redan anställda samt regler om ogiltighet och skadestånd. Som övervakande myndighet föreslogs Jämställdhetsombudsmannen. Förslaget ledde inte till någon lagstiftning eftersom det ansågs förenat med alltför stora tillämpningssvårigheter. Lagstiftningsärendet utmynnade i stället i inrättandet av den nya myndigheten Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO). Som stöd åt DO inrättades samtidigt en nämnd mot etnisk diskriminering. Verksamheterna regleras genom lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering (DO-lagen).

År 1987 tillsatte regeringen en parlamentariskt sammansatt kommission mot rasism och främlingsfientlighet. Dess uppdrag var att pröva vilka ytterligare åtgärder som borde vidtas för att bekämpa rasism och främlingsfientlighet och att stimulera till sådana åtgärder. Till kommissionen knöts en särskild expertgrupp, ledd av DO. Enligt direktiven skulle kommissionen bl.a. pröva om gällande lagstiftning kunde bli effektivare vad gäller möjligheterna att motverka rasism och främlingsfientlighet.

Kommissionen slutrapport Mångfald mot enfald (SOU 1989:13 och 14) bestod av två delar. I del I redovisade kommissionen olika förslag till åtgärder mot rasism och främlingsfientlighet medan del II innehöll mer detaljerade förslag om lagstiftning och rättsfrågor. Enligt kommissionens bedömning förelåg det med utgångspunkt i Sveriges internationella åtaganden inte någon absolut skyldighet att införa en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Kommissionen ansåg emellertid att Sverige trots detta måste vidta ytterligare åtgärder eftersom invandrare, även efter DO-myndighetens inrättande, upplevde sig som särbehandlade i negativ riktning. Kommissionen ansåg därvid att bl.a. en uppstramning på lagstiftningssidan borde övervägas.

Under år 1989 utvärderades verksamheten hos DO och Nämnden mot etnisk diskriminering av en särskilt tillsatt utredare. Utredarens slutsatser och förslag redovisades i betänkandet DO och Nämnden mot etnisk diskriminering – de tre första åren (SOU 1989:57). DO-myndigheten bedömdes av utredningen vara ett värdefullt inslag i svenskt samhällsliv och den ansåg att DO redan med de arbetsinstrument som DO-lagen anvisade och de arbetsmetoder som myndigheten använde kunde åstadkomma goda resultat både i enskilda ärenden och i den opinionsbildande verksamheten. Något behov av lagändring påvisades inte.

I DO:s anslagsframställning för budgetåret 1990/91 framhöll dåvarande DO Peter Nobel att det borde införas en lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. DO anförde därvid att det visserligen inte hade handlagts något ärende vid myndigheten som skulle varit processbart om DU:s förslag till lagstiftning hade genomförts. Enligt DO:s uppfattning talade emellertid mycket för att invandrare hade stora problem på arbetsmarknaden och att det inte kunde uteslutas att förklaringen var just diskriminering. Lagstiftning var

enligt DO:s uppfattning motiverad även om det inte fanns ett akut och påtagligt behov, eftersom grundläggande värderingar om t.ex. alla människors lika värde, för att inte uppfattas som föga förpliktigande, bör bekräftas genom lagar som medför konsekvenser för dem som bryter mot dem.

I december 1989 överlämnade DO ett förslag till lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet till regeringen. Sammanfattningsvis föreslogs att en särskild civilrättslig lag med ett allmänt hållet diskrimineringsförbud skulle införas. Även vissa former av s.k. indirekt diskriminering innefattades. Förbudet var generellt och sträckte sig över hela arbetsmarknaden. Förslaget innebar vidare ett förbud mot diskriminering av såväl arbetssökande som redan anställda. Såvitt gällde de förstnämnda omfattade det föreslagna skyddet inte endast det slutliga anställningsbeslutet utan även behandlingen av de arbetssökande. Som framgått tidigare tillkallades EDU år 1990. DO:s framställning lämnades över till EDU.

En mer ingående redogörelse för tidigare överväganden och förslag på detta område finns i EDU:s slutbetänkande (s. 79–96). Där finns också en kortfattad redogörelse för lagstiftningssituationen i vissa andra länder (s. 97–110).

6.3 Gällande rätt

Den svenska rätten bygger på uppfattningen om alla människors lika värde, vilket också slås fast i regeringsformen (1 kap. 2 § RF). Vidare föreskrivs i 2 kap. 15 § RF att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon medborgare missgynnas därför att han med hänsyn till ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. En utlänning är i detta hänseende likställd med en svensk medborgare (2 kap. 20 § första stycket 7 RF). Den svenska arbetsrätten gäller lika för alla oavsett etnisk tillhörighet och nationellt ursprung. Utöver dessa grundläggande principer finns, som framgår av EDU:s slutbetänkande (s. 55–77), åtskilliga andra regler som har betydelse för att hindra etnisk diskriminering i samhället.

Arbetssökande

En arbetssökande till en statligt reglerad tjänst garanteras saklighet vid prövningen av anställningsärendet av regler i regeringsformen (1 kap. 9 § och 11 kap. 9 §) och genom lagen (1976:600) om offentlig anställning. Den som anser sig felaktigt förbigången vid en statlig tjänstetillsättning har i princip också alltid möjlighet att överklaga tillsättningsbeslutet, i sista hand till regeringen.

Även på den kommunala sidan torde det – särskilt med hänsyn till innehållet i 1 kap. 9 § RF – finnas en skyldighet att iaktta principen om saklighet i anställningsärenden. I övrigt saknas generella regler för anställning av personal där. Anställningsfriheten inskränks dock självfallet av regler i lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder (främjandelagen), lagen

(1982:80) om anställningsskydd (LAS) och jämställdhetslagen (1991:433). Tidigare hade ungefär hälften av Sveriges kommuner s.k. besvärsnämnder som prövade överklaganden av kommunala tillsättningsbeslut. Dessa nämnder har emellertid under senare år avskaffats vilket innebär att de kommunala tillsättningsbesluten nu endast kan överklagas genom laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900).

På den privata arbetsmarknaden är anställningsrätten fri i den bemärkelsen att det inte finns någon allmän lagregel enligt vilken arbetsgivaren är skyldig att iaktta saklig grund för anställning. I likhet med vad som nyss redovisats för den kommunala sidan inskränks dock anställningsfriheten av regler i främjandelagen, LAS och jämställdhetslagen. Någon rättslig möjlighet att ingripa ens mot uttrycklig etnisk diskriminering vid anställningtillfället finns emellertid inte.

Genom lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) har vidare arbetstagarna möjlighet att genom sina organisationer utöva ett inflytande på personalpolitiken. Detta inflytande kan få betydelse bl.a. vad gäller frågor om meritvärdering och gäller både på den offentliga och den privata arbetsmarknaden. Även om arbetsmarknadens parter ägnar intresse åt invandrar- och diskrimineringsfrågor är det dock sällsynt att sådana frågor regleras genom kollektivavtal.

Redan anställda

Som redan nämnts gäller den svenska arbetsrätten lika för alla oavsett etnisk tillhörighet och nationellt ursprung. För personer som redan har en anställning finns det vissa rättsregler som särskilt syftar till att motverka diskriminering. Således föreskrivs i 7 § LAS att en uppsägning från arbetsgivarens sida måste vara sakligt grundad. Detta innebär bl.a. att en arbetstagare inte kan sägas upp på grund av etnisk tillhörighet. Den på arbetsmarknaden gällande principen om skyldighet för en arbetsgivare att iaktta god sed i anställningsförhållanden erbjuder också visst skydd mot etnisk diskriminering. För en offentlig arbetsgivare gäller givetvis det grundlagsstadgade saklighetskravet även i anställningsförhållanden.

Även MBL:s regler om bl.a. förhandlingsskyldighet och 36 § avtalslagen (1915:218) om oskäliga avtalsvillkor kan tillämpas när det gäller diskriminering i arbetslivet.

Lagen mot etnisk diskriminering

År 1986 inrättades den nya myndigheten Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO). Som stöd åt DO inrättades samtidigt en nämnd mot etnisk diskriminering. Verksamheterna regleras genom lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering (DO-lagen).

DO:s verksamhetsområde avser hela samhällslivet utom privatlivet men lagen har en särskild betoning på arbetslivet. DO:s uppgift är dels rådgivande

i enskilda fall, dels opinionsbildande. På arbetslivets område har DO befogenhet att vid vite förelägga en arbetsgivare att komma till överläggningar och att lämna upplysningar till ombudsmannen. Däremot har DO inte möjlighet att föra talan inför domstol.

6.4 Behovet av lagstiftning

Regeringens bedömning: Lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet bör införas. Mycket tyder på att etnisk diskriminering förekommer på den svenska arbetsmarknaden och nuvarande rättsregler ger inte ett tillräckligt gott skydd. Sveriges internationella åtaganden innebär visserligen inte någon absolut skyldighet att införa en sådan lagstiftning men att göra det vore mest förenligt med konventionernas syfte.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Praktiskt taget alla remissinstanser har ställt sig bakom EDU:s bedömning att det finns behov av att införa en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet i Sverige. Svenska kommunförbundet och Svenska arbetsgivareföreningen (SAF) har instämt i att viss diskriminering förekommer på den svenska arbetsmarknaden och att denna är oacceptabel och måste bekämpas. Enligt deras uppfattning bör dock lagstiftning inte komma i fråga förrän andra mer positivt inriktade åtgärder, som t.ex. förbättrad svenskundervisning först prövats. Liknande synpunkter har också framförts från Landstingsförbundet. Svea hovrätt och Svenska flyktingrådet har kritiserat EDU:s slutsats att Sveriges internationella åtaganden inte innebär någon absolut skyldighet att införa lagstiftning. Enligt dessa remissinstanser föreligger en sådan skyldighet på grund av Sveriges anslutning till FN:s rasdiskrimineringskonvention. Föreningen Fri Information om Invandringen har avstyrkt att en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet införs och har därvid bl.a. hävdat att den nuvarande svåra situationen på arbetsmarknaden i Sverige innebär att det inte finns utrymme för en lagstiftning av detta slag.

Skälen för regeringens bedömning: Diskrimineringsutredningen fann redan år 1983 att etnisk diskriminering förekom på den svenska arbetsmarknaden. Även Kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet konstaterade att det trots DO-myndighetens tillkomst fortfarande var vanligt att invandrare kände sig diskriminerade på arbetsmarknaden och förordade en uppstramning på lagstiftningssidan. I samma riktning talar även DO:s erfarenheter under årens lopp.

För snart fyra år sedan gjordes en utvärdering av DO:s verksamhet under de tre första åren. Den visade att DO under den tiden inte hade handlagt något ärende som bedömdes kunna ha varit framgångsrikt i en domstolsprocess om

en sådan talan varit möjlig att föra. Detta kan dock inte utan vidare tas till intäkt för ställningstagandet att det inte finns något behov av en lagstiftning. Det är ju bl.a. möjligt att just avsaknaden av lagregler avhållit personer som känt sig diskriminerade från att anmäla saken.

I EDU:s slutbetänkande finns en sammanställning av viss statistik och forskningsresultat som kan sägas ha anknytning till frågan om etnisk diskriminering i arbetslivet. Sammanfattningsvis visar den att det förekommer skillnader mellan den inhemska och den invandrade befolkningen. Fördelningen på yrken är t.ex. ojämn och arbetsmiljön är sämre för personer av utländsk härkomst. Invandrare är dessutom arbetslösa i en betydligt större utsträckning än svenskar. I likhet med utredningen anser regeringen dock att försiktighet är påkallad när det gäller att dra slutsatser i frågan om förekomst av etnisk diskriminering på basis av detta underlag. Det finns självfallet en rad andra faktorer som kan förklara skillnaderna. Dit hör t.ex. – som EDU påpekar – bristande svenskkunskaper, svårbedömbara utländska utbildningar av olika slag och kortare arbetslivserfarenhet.

EDU har inte ansett sig riktigt kunna bedöma omfattningen av etnisk diskriminering på den svenska arbetsmarknaden men anser det klarlagt att sådan diskriminering förekommer. En majoritet av remissinstanserna, däribland DO, har instämt i den bedömningen. Det skall också särskilt anmärkas att inte heller de remissinstanser som företräder arbetsgivarintressen har redovisat någon annan uppfattning, låt vara att majoriteten av dem i första hand förordar andra åtgärder än lagstiftning för att komma till rätta med fenomenet.

På grund av de senaste årens relativt omfattande invandring finns det i Sverige idag ett stort antal olika etniska grupper. Trots att relationerna mellan majoritetsbefolkningen och invandrarna oftast är goda finns det dock en fara för att personer med annan etnisk bakgrund än den svenska utsätts för diskriminering. Även personer tillhöriga nationella minoriteter och andra här i landet sedan länge etablerade grupper kan löpa sådana risker. Det mesta talar för att det förekommer viss etnisk diskriminering på den svenska arbetsmarknaden. Det finns också en uppenbar risk för att problemen kan komma att öka. Den risken får inte negligeras. Regeringen anser att Sverige skall vara ett land där människor från skilda kulturer och med skilda livsåskådningar skall kunna leva sida vid sida i god samverkan. Alla tendenser till främlingsfientlighet och rasism skall bekämpas.

Diskriminering i arbetslivet kan uppkomma i många olika situationer. Personer med t.ex. annan hudfärg eller annan etnisk bakgrund än majoritetsbefolkningen kan exempelvis förbigås vid anställningsbeslut eller utan fog vägras befordran eller internutbildning. En annan risk är en etnisk uppdelning av den svenska arbetsmarknaden med en än större överrepresentation av invandrare i låglöneyrken. En sådan utveckling är inte önskvärd.

Frågan är då om det går att komma till rätta med den här typen av problem enbart genom sådana åtgärder som t.ex. information, utbildning och frivilliga överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter. Den typen av åtgärder är självfallet såväl grundläggande som nödvändiga för att bekämpa diskrimi-

nering och rasfördomar. Detta förhållande utesluter dock inte på något sätt att också en lagstiftning kan behövas. Det kan dessutom med fog ställas under debatt om åtgärder av nyssnämnt slag verkligen i tillräckligt hänseende skapar det skydd mot diskriminering som bl.a. invandrare bör vara berättigade till på arbetsmarknaden.

Den enskilde arbetsgivaren har det avgörande inflytandet när det gäller frågan att bereda personer med utländsk härkomst möjligheter till anställning. Inom den privata sektorn tillåter nuvarande lagreglering att en arbetsgivare vägrar att anställa en person med hänvisning till t.ex. hans eller hennes hudfärg utan att det finns möjlighet att ingripa med rättsliga åtgärder. Även om ett sådant förfarande torde vara sällsynt är det ändock mycket otillfredsställande att den typen av diskriminering inte går att angripa med stöd av lag.

På den offentliga sidan och för de personer som redan har en anställning är det betydligt lättare att förhindra olika typer av diskriminerande förfaranden. Inte heller här är emellertid skyddet heltäckande. LAS omfattar t.ex. inte alla arbetstagare och det är osäkert hur omfattande skydd principen om god sed på arbetsmarknaden ger. Som EDU påpekar utgör också de olika lagbestämmelserna mot diskriminerande förfaranden ett svåröverskådligt regelkomplex. Detta förhållande kan medföra att möjligheterna att tillgripa rättsliga medel inte alltid används.

Ett skäl för att införa en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet är således den diskrepans som finns mellan situationen för de arbetssökande och situationen för de redan anställda på framförallt den privata delen av arbetsmarknaden, när det gäller möjligheten att ingripa mot diskriminerande förfaranden. Som påpekats ovan finns det inga möjligheter för en arbetssökande att rättsligt komma tillrätta med att han eller hon inte anställts på grund av t.ex. sin hudfärg. Om samma inställning från arbetsgivarens sida skulle föranleda uppsägning av en arbetstagare erbjuder däremot LAS möjligheter till ett rättsligt förfarande som kan leda till att uppsägningen förklaras vara ogiltig och att arbetstagaren kan tillerkännas skadestånd. Denna skilda behandling av arbetssökande och redan anställda kan endast delvis berättigas med att det givetvis är viktigare att förfara riktigt inom ett avtalsförhållande än i situationen innan ett sådant förhållande har uppkommit. Enligt regeringens uppfattning är denna förklaring dock inte tillräcklig för att förhållandet skall lämnas oförändrat.

Såväl den faktiska situationen i Sverige som vår brist på en heltäckande lagstiftning för att komma åt diskrimineringsförfaranden talar alltså för att det nu införs en lagstiftning som innebär ett grundläggande skydd som kan åberopas av alla arbetssökande och alla arbetstagare på hela arbetsmarknaden. I samma riktning talar med styrka också att Sverige bör vara lyhört för internationell kritik beträffande vårt sätt att efterkomma olika internationella konventioner. Regeringen kan visserligen inte dela Svea hovrätts och Svenska flyktingrådets uppfattning att FN:s rasdiskrimineringskonvention innebär en absolut skyldighet att införa en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet men, som EDU framhåller, är det mest i linje med konventionens intentioner att göra detta. Införandet av en sådan lagstiftning är också i högsta

grad förenligt med den anda som ILO-konventionen nr 111 och dess rekommendation med samma nummer anger.

I EDU:s uppgifter ingick också bl.a. att utröna möjligheterna att åstadkomma en reglering mot etnisk diskriminering i arbetslivet genom kollektivavtal antingen som ett alternativ till eller som komplement till lagstiftning. Utredningen har därvid klart förordat att det grundläggande skyddet bör ges i lagform. Regeringen instämmer i denna uppfattning.

När det gäller etnisk diskriminering ligger det nära till hands att jämföra med hur frågan om jämställdhet mellan män och kvinnor har behandlats i detta hänseende. Det kan då konstateras att i fråga om könsdiskriminering har det ansetts lämpligt att lagstifta som stöd för och komplement till arbetsmarknadsparternas gemensamma arbete.

Ett viktigt skäl för att välja lagstiftning i stället för att lita på att saken regleras i kollektivavtal är att skyddet mot diskriminering bör gälla för alla och inte bara för dem som är fackligt anslutna. Såvitt angår arbetsgivarsidan vore det också orättvist om endast de som är anslutna till en arbetsgivarorganisation eller annars bundna av kollektivavtal skulle riskera att drabbas av sanktioner, vilket skulle bli fallet vid brott mot ett diskrimineringsförbud uppställt i kollektivavtal.

Det främsta skälet för att välja lagstiftningsvägen är dock de långsiktigt normbildande effekter som införandet av en lagstiftning har. En lagstiftning visar tydligt samhällets värderingar och ger ökad tyngd åt argument och praktiska åtgärder vad gäller organisationernas arbete mot diskriminering. Erfarenheterna från jämställdhetsområdet har visat att lagstiftning kan påskynda utvecklingen i önskad riktning genom sin opinionsbildande verkan. En lagstiftning kan dock rimligen inte reglera annat än vissa huvudsakliga frågor. Det kommer därför även framdeles att finnas stort utrymme för kompletterande avtal på arbetsmarknaden.

Mot den nu angivna bakgrunden anser regeringen således att tiden nu är mogen för att införa en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Självklart måste diskrimineringslagstiftningen ses som en del av den samhällspolitik som syftar till att underlätta invandrares integrering i det svenska samhället. Regeringen vill erinra om att Kommittén (Ku 1993:02) om översyn av invandrarpolitiken samt invandrings- och flyktingpolitiken (dir. 1993:1) enligt direktiven har som en huvuduppgift att lägga fram förslag om hur invandrarpolitiken bör vara utformad för att ge bättre förutsättningar för invandrare att integreras i det svenska samhället. Särskilt intresse bör ägnas invandrarnas situation på arbetsmarknaden liksom svenskkunskapernas betydelse för integrationen.

Den lagstiftning som behandlas i denna proposition är av rent arbetsrättslig karaktär. Det finns därför anledning att nämna att Arbetsrättskommittén avgett ett delbetänkande Ny anställningslag (SOU 1993:32). Regeringen har lagt förslag om vissa förändringar i LAS. I övrigt bereds frågan inom regeringskansliet.

6.5 Utformningen av en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Regeringens förslag: Lagstiftningen skall ge ett grundläggande skydd mot sådana fall av etnisk diskriminering i arbetslivet som är direkt stötande för den allmänna rättskänslan och där det diskriminerande momentet har en framträdande roll.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna har tillstyrkt EDU:s förslag eller lämnat det utan erinran. Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund, Svenska kyrkans församlingsnämnd, Sveriges Frikyrkoråd och De fria kristna samfundens råd har i huvudsak ställt sig positiva till förslaget men har i principiellt hänseende satt i fråga att diskrimineringsskyddet utformas så att det inriktas på beteenden som är direkt stötande för den allmänna rättskänslan. Enligt dessa remissinstanser innebär ett sådant uttryckssätt att majoritetsbefolkningen ges ett tolkningsföreträde beträffande vad som ligger i diskrimineringsbegreppet. Chilenska riksförbundet har hävdat att EDU:s förslag inte är tillräckligt långtgående för att effektivt hindra uppkomsten av diskriminering på den svenska arbetsmarknaden. Liknande synpunkter har framförts också av Samarbetsorganet för invandrarorganisationer SIOS och Centrum för kulturkontakt och Internationell Migration (KIM) vid Göteborgs universitet. SIOS har därvid bl.a. gjort ett påpekande om att EDU:s förslag saknar bestämmelser om aktiva åtgärder.

Skälen för regeringens förslag: Ambitionen i ett samhälle måste vara att skapa så likvärdiga och rättvisa förhållanden som möjligt för alla invånare i samhället. Lagstiftning är ett viktigt medel i arbetet för att förverkliga denna ambition. Sett utifrån det enskilda lagstiftningsärendets perspektiv måste emellertid syftet med en lagstiftning göras mer begränsat. Redan av rättssäkerhetsskäl fordras att lagarna utformas så stringent och konkret som möjligt och att de är förutsägbara i sina konsekvenser för den enskilde.

Lagregler kan t.ex. användas för att sätta upp gränser för vad som är absolut förbjudet och kan måhända också påverka utvecklingen genom att markera samhällets ståndpunkt inom ett visst område. En lagstiftning kan däremot aldrig utformas så att den träffar alla former av orättvist eller oönskat beteende. En sådan utformning medför nämligen ofrånkomligen faror ur rättssäkerhetssynpunkt. Det finns också en uppenbar risk för att en sådan lagstiftning blir så otydlig att den inte går att tillämpa. En förbudsregel måste vara möjlig att upprätthålla för att trygga respekten för lagstiftningen.

I det här fallet handlar det om att reglera vissa förfaranden på arbetslivsområdet. Området är som sådant mångfacetterat med vitt skilda och komplexa förhållanden. Om man försöker detaljreglera denna samhällssektor finns det risk att en irritation skapas som kan gå ut över det aktuella skyddsobjektet.

Det måste också beaktas att reglerna inte får utformas så att arbetsbelastningen på företagen blir oskälig eller så att effektiviteten blir lidande.

Lagstiftning är alltså, som nämnts ovan, ett viktigt medel för att skapa likvärdiga och rättvisa förhållanden för alla innevånare i samhället. En stor betydelse har också åtgärder som mer allmänt syftar till att främja invandrarnas möjligheter på arbetsmarknaden. Sådana insatser som t.ex. ett effektivt flyktingmottagande, ökad kunskap om innehållet i utländska utbildningar och tillvaratagande av arbetslivserfarenheter från hemlandet samt olika former av kompletterande utbildningar och arbetsmarknadsåtgärder utgör med största säkerhet en bättre garant för invandrarnas möjligheter på den svenska arbetsmarknaden än vad en lagstiftning mot diskriminering kan åstadkomma.

Även om en antidiskrimineringslagstiftning och åtgärder som allmänt syftar till att främja invandrarnas möjligheter på arbetsmarknaden strävar mot samma mål är det, som EDU påpekar, viktigt att hålla isär dessa insatser från varandra när det gäller frågan om behovet av en lagstiftning. Att andra åtgärder än lagstiftning i vissa hänseenden må vara effektivare för syftet att göra arbetsmarknaden likvärdigt tillgänglig för alla, kan inte tas till intäkt för att en lagstiftning mot diskriminering inte har en funktion att fylla. I det sistnämnda sammanhanget bör även observeras att det inte bara är de nyligen anlända invandrarna som kan riskera att bli utsatta för diskriminerande åtgärder på arbetsmarknaden. Sådana risker kan på grund av t.ex. hudfärg eller etnisk härkomst finnas även för personer som varit i Sverige länge och som är svenska medborgare samt för nationella minoriteter.

Det viktigaste med en antidiskrimineringslagstiftning är de mer långsiktigt normbildande effekterna i samhället. Redan förekomsten av en lagstiftning kan t.ex. utgöra ett stöd från samhället för en arbetsgivare som själv inte vill diskriminera men som känner sig tvungen att tillmötesgå vissa verkliga eller inbillade krav från olika håll. Utifrån dessa utgångspunkter är det mycket viktigt att en lagstiftningen är distinkt och konkret utformad. Att lagstiftningen är lätt att förstå är därför en faktor som bör prioriteras framför att den får ett så vitt tillämpningsområde som möjligt. En lättillgänglig lagstiftning får också störst genklang i samhället.

I antidiskrimineringssammanhang måste också vägas in att diskriminering aldrig helt kan lagstiftas bort, i allt fall inte på kort sikt. Ett överambitiöst lagförslag med alltför stor detaljreglering kan framkalla en övertro på snabba förändringar som sedan inte kommer till stånd. Detta kan i sin tur leda till besvikelse och misstro mot samhällets seriösa strävanden efter förbättringar, som sedan kan vara svåra att överbrygga.

Självfallet måste lagstiftningen i sin helhet vara i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet. Annars riskerar lagstiftningen att motverka sitt syfte. Varje situation som lagstiftningen är tänkt att reglera måste också stå på egna ben. Samtidigt måste det naturligtvis finnas ett samspel mellan lagstiftningens olika bestämmelser. Ett skydd mot diskriminering av redan anställda får t.ex. inte vara så ambitiöst utformat att det kan leda till att arbetsgivare medvetet undviker att anställa personer ur en minoritetsgrupp oavsett om arbetsgivaren i det fallet riskerar att bryta mot en annan del av lagstiftningen.

Denna avvägning är naturligtvis inte alltid helt enkel, men regeringen har sökt utforma lagstiftningen så att den inte motverkar det övergripande syftet – att stävja diskriminering i arbetslivet.

Mot den angivna bakgrunden bör lagstiftningen inriktas på att skapa ett grundläggande skydd mot sådana fall av diskriminering som är direkt stötande för den allmänna rättskänslan och där det diskriminerande momentet har en framträdande roll, i stället för att täcka in så mycket "orättvist" beteende som möjligt med därå följande tillämpningssvårigheter. Regeringen kan inte dela Samarbetsnämndens för statsbidrag till trossamfund med fleras uppfattning att en målsättning med utgångspunkt i den allmänna rättskänslan innebär ett tolkningsföreträde för majoritetsbefolkningen. Flera av dessa remissinstanser har också uttryckt att även den enskilde invandrarens subjektiva upplevelse av att ha blivit kränkt skall ha en avgörande betydelse. Även om regeringen har den största förståelse för dessa önskemål kan en lagstiftning inte utformas på detta sätt utan att det uppstår tillämpningssvårigheter och rättsosäkerhet.

EDU har kommit till slutsatsen att det önskade regelsystemet lämpligen bör utformas som en förbudslagstiftning mot etnisk diskriminering i samband med arbetsgivares behandling av arbetssökande och anställda i vissa avgörande avseenden. Regeringen delar denna uppfattning. Som utredningen påpekar innebär detta ställningstagande bl.a. att lagstiftningen inte kommer att innehålla någon särskild bestämmelse till skydd mot trakasserier. Regeringen instämmer därvid i bedömningen att det inte finns några skäl för en särreglering just vad gäller trakasserier på etnisk grund. Av de skäl som EDU har angivit (betänkandet s. 130–131) bör lagstiftningen inte heller innehålla några bestämmelser om aktiva åtgärder av den typ som finns i jämställdhetslagstiftningen.

Det betydelsefulla framåtsyftande arbetet bör även fortsättningsvis i stället i första hand DO ansvara för. Antidiskrimineringsbestämmelserna kan därvid ses som ett komplement till DO:s hittillsvarande verksamhetsområde.

6.5.1 En arbetsrättslig lagstiftning för hela arbetsmarknaden

Regeringens förslag: Frågor om etnisk diskriminering i arbetslivet skall regleras i civilrättslig ordning. Lagstiftningen skall inordnas i det arbetsrättsliga regelsystemet och gälla för alla arbetsgivare, arbetssökande och arbetstagare inom hela arbetsmarknaden. Lagreglerna skall direkt kunna åberopas av varje enskild individ som utsätts för diskriminering.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: En majoritet av de remissinstanser som har yttrat sig särskilt i denna del har tillstyrkt EDU:s förslag. Dit hör bl.a. Justitiekanslern, Stockholms tingsrätt och Juridiska fakultetsnämnden vid

Stockholms universitet. Några remissinstanser har anfört synpunkter som berör frågan om en kriminalisering av etnisk diskriminering i arbetslivet. Chilenska riksförbundet har därvid efterlyst ett straffbud i EDU:s förslag till lagstiftning medan DO har anfört att frågan om en straffrättslig reglering bör bli föremål för utredning. DO har dock framhållit att en eventuell utredning av en straffrättslig reglering inte bör hindra att EDU:s förslag läggs till grund för lagstiftning redan nu. SAF har anfört att frågan om en utvidgning av det befintliga straffbudet bör ligga nära till hands om lagstiftning anses nödvändig och att ytterligare utredning då är nödvändig. Sveriges advokatsamfund och Eritreanska riksförbundet har satt i fråga om inte en generell lag förbjudande alla former av diskriminering är att föredra, om lagstiftningsvägen väljs. Även Statens invandrarverk har uttalat sig positivt för att lagstiftningen på sikt utvecklas till ett mer generellt regelsystem. Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) anser att EDU:s förslag skall utsträckas till att gälla också diskriminering på grund av homosexualitet. Regionåklagarmyndigheten i Linköping har avstyrkt att lagstiftningen skall omfatta även statlig anställning med hänvisning till att regeringsformens regler om tjänstetillsättning inte får kringgås av annan lagstiftning och till att statliga tillsättningsbeslut går att överklaga.

Skälen för regeringens förslag: EDU:s förslag till en förbudslagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet innebär i enlighet med direktiven att frågorna regleras i civilrättslig ordning. Underlag för att ta ställning till en eventuell straffreglering saknas således i detta ärende. Frågan är då om det i nuvarande situation finns anledning att genom tillsättandet av en utredning eller på annat sätt gå vidare i den frågan.

Frågan om en lagstiftning mot etnisk diskriminering inom arbetslivet har varit aktuell i Sverige sedan slutet av 1960-talet. Värt att notera är därvid att de förslag till lagstiftning som lagts fram av olika utredningar m.m. i allt väsentligt har gått ut på en civilrättslig reglering av frågan. Detta synsätt överensstämmer med regeringens uppfattning. De arbetsrättsliga lagregleringar som finns är huvudsakligen av civilrättslig natur. Det är dessutom olämpligt att tillsätta en ny utredning om lagstiftning på detta område innan erfarenheter vunnits av den lagreglering som nu är aktuell. Regeringen ser alltså inte några skäl att för närvarande vidta åtgärder i detta hänseende.

EDU har inte gjort någon bedömning i fråga om en generellt utformad antidiskrimineringslagstiftning av den typ som Advokatsamfundet, Eritreanska riksförbundet och – i ett långsiktigare perspektiv – Invandrarverket förordar. EDU:s agerande är fullt naturligt mot bakgrund av att utredningens mandat har gällt att utforma en lagstiftning som tar sikte på diskriminering av etnisk natur. Synpunkter om behovet av en mer generellt utformad antidiskrimineringslagstiftning med en gemensam ombudsmannafunktion har tidigare också förts fram av bl.a. förre DO Peter Nobel. Regeringen ser för närvarande inte något behov av att införa en sådan lagstiftning. Såvitt gäller den mer begränsade frågan om en lagstiftning som innefattar förbud mot diskriminering på grund av homosexualitet kan bara konstateras att frågan inte är tillräckligt utredd för att ett ställningstagande om en sådan

lagstiftning skall vara lämpligt att göra i detta lagstiftningsärende. RFSL har inkommit med en särskild framställning i denna fråga. Detta ärende handläggs inom Socialdepartementet.

EDU har kommit fram till att den nya lagstiftningen bör inordnas i det arbetsrättsliga regelsystemet med Arbetsdomstolen som huvudsakligt forum. Regeringen instämmer till att börja med i att lagstiftningen bör vara av arbetsrättslig natur. Vad därefter gäller forumfrågan kan följande sägas. Arbetsdomstolen var ursprungligen en domstol för endast mål om den kollektiva arbetsrätten. Dess kompetensområde har därefter utvidgats till att omfatta även andra rättsliga tvister som avser förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Frågan om Arbetsdomstolens ställning har under årens lopp diskuterats utifrån vissa mer principiella utgångspunkter. I t.ex. riksdagsmotioner har det framställts krav på att formerna för ett överförande av arbetsrättsliga tvister till allmän domstol skall utredas.

Inom Justitiedepartementet har under våren 1993 utarbetats en departementspromemoria som behandlar frågan om de fristående specialdomstolarnas framtid (Specialdomstolarna i framtiden Ds 1993:34). I promemorian diskuteras om de fristående domstolarna bör och kan avskaffas och i vilken mån deras arbetsuppgifter kan tas över antingen av de allmänna domstolarna eller de allmänna förvaltningsdomstolarna. Frågan bereds för närvarande inom regeringskansliet.

Mål om etnisk diskriminering kommer i likhet med könsdiskrimineringstvister bl.a. att beröra arbetsgivares fria anställningsrätt och rätt att leda arbetet. Jämställdhetsmålen har placerats inom det arbetsrättsliga regelsystemet med Arbetsdomstolen som huvudsakligt forum. Frågor om etnisk diskriminering i arbetslivet bör behandlas i samma ordning. Erfarenheterna från jämställdhetsområdet kan då tas till vara. Regeringen ser alltså fördelar i att jämställdhetsmålen och målen om etnisk diskriminering i arbetslivet behandlas i samma forum och förordar en lösning i enlighet med detta.

Enligt gällande rätt finns vissa diskrepanser mellan skyddet mot diskriminering inom den offentliga sektorn och motsvarande skydd på den privata sidan av arbetsmarknaden. Dessa skillnader bör inte upprätthållas i det nya systemet. Således bör nu arbetssökande ges skydd mot diskriminering på hela arbetsmarknaden. På den offentliga sidan finns i och för sig ett förhållandevis gott skydd redan idag. Trots detta bör även denna sektor omfattas av regleringen. Erfarenheter från jämställdhetsområdet har visat att det principiella skyddet som bl.a. regeringsformens bestämmelser om saklighet och opartiskhet ger inom den offentliga sektorn behöver kompletteras med konkreta bestämmelser om den enskildes rätt. En sådant förfarande överensstämmer också väl med den oberoende expertkommitténs rekommenderande uttalande i översiktsrapporten år 1988 om tillämpningen av ILO-konventionen nr 111 och dess tillhörande rekommendation med samma nummer. Objektivitetskravet i regeringsformen innebär uttryckt i mer konkreta ordalag bl.a. att ingen får särbehandlas på grund av t.ex. ras, hudfärg, ursprung eller kön. Att dessa kriterier utvecklas närmare i en särskild förbudslagstiftning innebär givetvis inte ett åsidosättande av grundlagsstadgandet.

Regeringen är enig med utredningen om att lagstiftningen bör erbjuda skydd för endast kategorierna arbetstagare och presumtiva arbetssökande. I likhet med EDU anser regeringen vidare inte att det finns några skäl för att låta antidiskrimineringslagstiftningen omfatta andra än dem som söker en regelrätt anställning samt arbetstagare i vanlig civilrättslig bemärkelse (se betänkandet s. 134–135). Någon begränsning till arbetsplatser av en viss storlek bör inte heller göras. Några remissinstanser har uttalat kritik mot att även mindre arbetsplatser skall omfattas. Dessa synpunkter behandlas i avsnitt 6.5.5.

Ett skydd mot etnisk diskriminering är i grund och botten besläktat med frågan om mänskliga rättigheter. Det faller sig därför naturligt att lagstiftningen skall utformas som ett skydd för enskilda individer.

En rimlig utgångspunkt är därvid att den som blivit utsatt för diskriminering inte skall behöva vara beroende av sin fackliga organisation eller en tillsynsmyndighet för att ha möjlighet att hänskjuta sin sak till en domstol. Det är inte en självklarhet att den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering alltid kan räkna med fackligt stöd. I rättspraxis har t.ex. förekommit att kollektivavtal har ansetts ha ett diskriminerande innehåll.

Mot denna bakgrund bör lagstiftningen utformas så att den direkt kan åberopas av var och en som utsätts för diskriminering i arbetslivet på grund av en etnisk faktor.

6.5.2 Reglernas lagtekniska placering m.m.

Regeringens bedömning: De nya bestämmelserna bör tillsammans med de nuvarande reglerna i DO-lagen bilda en ny lag mot etnisk diskriminering. Frånsett de ändringar som följer av detta bör inte något annat ändras i de nuvarande reglerna i DO-lagen.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: EDU anser att bestämmelserna om etnisk diskriminering i arbetslivet skall tas in i en särskild arbetsrättslig lag samt att den nuvarande DO-lagen skall formuleras om så att det uttryckligen framgår av dess lydelse att DO skall verka mot rasism och främlingsfientlighet.

Remissinstanserna: DO har motsatt sig att bestämmelserna om etnisk diskriminering i arbetslivet tas in i en särskild lag och har i stället hävdat att bestämmelserna bör arbetas in i DO-lagen. Statens invandrarverk har tillstyrkt EDU:s förslag till omformulering av DO-lagen medan DO och Chilenska Riksförbundet har ställt sig kritiska till den föreslagna ändringen. Enligt DO innebär tillägget inte någon förbättring i lagens utformning utan det räcker med ett motivuttalande om detta. Om någon ändring i detta hänseende överhuvudtaget skulle övervägas föredrar DO uttrycket etnisk jämställdhet. Chilenska Riksförbundet anser att ställningstaganden och åtgärder för att be-

kämpa rasism och främlingsfientlighet är för viktiga för att parentetiskt blandas in i detta lagstiftningsarbete.

Skälen för regeringens bedömning: EDU diskuterade alternativet att föra in den nya lagstiftningen i den nuvarande DO-lagen men stannade för att behålla reglerna om DO i en särskild lag och föreslå en ny, självständig och rent arbetsrättslig lagstiftning. Det huvudsakliga skälet för denna bedömning var att DO:s verksamhet till skillnad från JämO:s omfattar hela samhällslivet och inte är begränsad till endast arbetslivet.

Regeringen instämmer i att jämställdhetslagstiftningen och lagstiftningen mot etnisk diskriminering skiljer sig åt genom att JämO och DO har något olika kompetensområden. Detta bör dock inte hindra att de nya arbetsrättsliga bestämmelserna placeras i samma lag som de nuvarande reglerna i DO-lagen eftersom det enligt regeringens uppfattning är en betydande fördel att lagreglerna mot etnisk diskriminering av olika slag samlas i en och samma lag. Detta torde vara viktigt inte minst för de enskilda personer som vill veta vilka möjligheter som finns att komma tillrätta med olika diskriminerande förfaranden. Regeringen anser att det är lämpligast att upphäva den nuvarande DO-lagen och låta dess bestämmelser ingå tillsammans med de nya förbudsreglerna i en ny lag mot etnisk diskriminering. Att förbudsbestämmelserna således inte kommer att utgöra en särskild lag innebär inte någon mer ingripande omarbetning av EDU:s lagförslag. De förändringar som måste göras i denna del är av lagteknisk natur och vi återkommer därför till dessa frågor i specialmotiveringen.

Vad gäller frågan om 2 § i den nuvarande DO-lagen som anger att DO skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer skall kompletteras med en erinran om att ombudsmannen också har att verka mot rasism och främlingsfientlighet delar regeringen de synpunkter som DO själv har framfört nämligen att den ändring som EDU föreslår inte innebär någon förbättring av lagtexten. Den bör därför behålla sin nuvarande lydelse.

6.5.3 Diskrimineringsgrunderna

Regeringens förslag: Diskrimineringsgrunderna skall vara desamma som i brottsbalksbestämmelserna om olaga diskriminering och hets mot folkgrupp samt i DO-lagens bestämmelser, dvs. ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser har uttalat sig särskilt i denna fråga. Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund, Sveriges Frikyrkoråd och De fria kristna samfundens råd har ställt sig positiva till EDU:s förslag och har därvid i synnerhet betonat vikten av att även trosbekännelse innefattas i diskrimineringsgrunderna. DO har efterlyst ett

motivuttalande till förbudsbestämmelserna av innebörd att även något mer allmänna personkategorier som "invandrare" och "flykting" omfattas av skyddskretsen. DO har också förklarat att förbudsreglerna även bör omfatta situationer där en person missgynnas därför att arbetsgivaren felaktigt utgår från att han eller hon är av någon viss ras eller tro eller där missgynnandet betingas av att en persons sambo eller liknande är av någon viss ras eller tro. Den Juridiska Fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har anfört att lagbestämmelserna mot etnisk diskriminering i arbetslivet inte får inskränka de längre gående förpliktelser att undvika diskriminering på grund av härkomst som kan följa av Sveriges anslutning till EES-avtalet såvitt gäller medborgare från de avtalsslutande länderna.

Skälen för regeringens förslag: Den personkrets som kan komma i fråga för skydd enligt lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet bör avgränsas genom att vissa diskrimineringsgrunder anges i förbudsbestämmelserna. Diskrimineringsgrunderna bör därvid vara desamma som i brottsbalkens bestämmelser om hets mot folkgrupp och olaga diskriminering och som i nuvarande DO-lagen alltså ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung och trosbekännelse. Att i detta hänseende anknyta till gällande rätt har ett stort värde bl.a. därför att vägledning beträffande innebörden av diskrimineringsgrunderna därvid kan erhållas av förarbeten och doktrin i anslutning till denna lagstiftning.

De personkategorier som bereds skydd genom brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp inkluderar även befolkningsgruppen "invandrare", dvs. de folkgrupper i Sverige som har det gemensamt att de har ett annat nationellt ursprung än majoritetsbefolkningen. Efter en lagändring år 1982 framgår detta tydligt av lagtexten genom användandet av uttrycket "annan sådan grupp av personer". Även i straffbestämmelsen om olaga diskriminering, som inte innehåller något sådant förtydligande uttryck, anses skyddsobjektet emellertid omfatta även individer som ingår i gruppen "invandrare" (jfr Kommentar till Brottsbalken II, 6 uppl., s. 268). Motsvarande bestämning av skyddskretsen bör gälla även för lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Något uttryckligt förtydligande av denna innebörd torde inte behövas.

Lagbestämmelserna om etnisk diskriminering i arbetslivet får ett vidare tillämpningsområde än vad FN:s rasdiskrimineringskonvention påfordrar i och med att även trosbekännelse ingår bland diskrimineringsgrunderna. Diskriminering på grund av trosbekännelse innefattar emellertid ofta någon form av etnisk diskriminering i egentlig mening vartill kommer att det givetvis är av största betydelse att även de individer som riskerar att diskrimineras inom arbetslivet för sin tros skull, omfattas av det skydd som den nya regleringen erbjuder. Såväl FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som ILO-konventionen nr 111 anger dessutom religion som diskrimineringsgrund.

Regeringen kan däremot inte se någon anledning att låta medborgarskap utgöra en särskild diskrimineringsgrund. I de fall där ett krav på svenskt medborgarskap inte är sakligt motiverat av t.ex. säkerhetsskäl torde ett

diskriminerande förfarande mot en utländsk medborgare regelmässigt innebära diskriminering enligt någon av de andra diskrimineringsgrunderna såsom exempelvis nationellt ursprung. I detta sammanhang skall också framhållas att lagreglerna angående etnisk diskriminering i arbetslivet självfallet inte avser att rubba den rätt till likabehandling i olika avseenden som kan komma att följa av EES-avtalet. De ändringar av bl.a. den svenska utlänningslagen (1989:529) som påkallas av principen om arbetskraftens fria rörlighet mellan avtalsslutande länder har behandlats i ett tidigare lagstiftningsärende (prop. 1991/92:170, bet. 1992/93:EU1, rskr. 1992/93:18). Någon uttrycklig erinran om dessa bestämmelser torde inte vara behövlig i den nu aktuella lagstiftningen.

DO har anfört exempel på vissa situationer som enligt hans mening bör täckas av förbudsreglerna. Detta resonemang har i och för sig närmast att göra med hur orsakssambandet mellan den etniska faktorn och arbetsgivarens handlande bör uttryckas. Det förefaller emellertid ändamålsenligt att ta ställning till dessa synpunkter i samband med att avgränsningen av den personkrets som skall omfattas av skyddet avhandlas.

Det är givetvis angeläget att ta avstånd från alla förfaranden från en arbetsgivares sida som är av diskriminerande natur. De situationer som DO tar upp kan dock inte antas vara särdeles vanligt förekommande. Mot den bakgrunden och med tanke på de problem som uppstår vid avgränsningen av skyddskretsbegreppet om även dessa fall skall täckas in anser regeringen inte att det finns skäl att komplicera lagregleringen med en utformning som medför att även dessa fall träffas av förbudsreglerna.

6.5.4 Tillämpningsområdet

Regeringens förslag: Lagstiftningen skall ge skydd åt både arbetssökande och redan anställda. Förbud skall riktas mot avsiktliga otillbörliga förfaranden som innebär negativ särbehandling på etnisk grund. Indirekt diskriminering skall inte omfattas av förbudet.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inte framfört några avvikande meningar mot att skyddet bör omfatta såväl arbetssökande som redan anställda. Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Landsorganisationen i Sverige (LO) och Svenska flyktingrådet har kritiserat att förslaget inte innehåller något förbud mot indirekt diskriminering. Även KIM har hävdat att lagbestämmelser som enbart riktar sig mot förfaranden som är dikterade av en medveten diskriminerande avsikt riskerar att bli oanvändbara. Remissinstansernas inställning till förbudens inriktning behandlas i avsnitt 6.5.5 och 6.5.6.

Skälen för regeringens förslag: Det nuvarande diskrimineringsskyddet för redan anställda är relativt omfattande på hela arbetsmarknaden. Antidiskrimineringslagstiftningen bör trots detta omfatta även denna kategori. Ett sådant tillvägagångssätt har dessutom fördelen att skyddet kommer att omfatta även dem som t.ex. faller utanför LAS tillämpningsområde. Att även redan anställda omfattas av skyddet innebär att olika lagar kan komma att tillämpas samtidigt vad gäller ett visst förfarande. Detta är inte något ovanligt inom det arbetsrättsliga regelsystemet och kan inte förväntas medföra några tillämpningssvårigheter.

Nästa fråga är då vilken typ av förfaranden som förbudslagstiftningen bör riktas mot. Man bör i detta sammanhang först uppehålla sig något kring begreppet diskriminering som sådant. I dagligt tal har ordet en ganska diffus betydelse och det används ofta slarvigt. Begreppet förekommer emellertid också i svensk lagtext i flera olika sammanhang. Som exempel kan nämnas brottsbalksbestämmelsen om olaga diskriminering samt bestämmelser i DO-lagen och jämställdhetslagen. Inte heller i denna juridiska bemärkelse kan dock begreppet sägas ha en fullständigt entydig räckvidd.

I brottsbalksbestämmelsen består den straffbelagda gärningen i att näringsidkare – eller vissa andra kategorier – diskriminerar någon genom att inte gå honom till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Bestämmelsen omfattar alltså endast situationer där någon uppsåtligen missgynnar en person genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än andra.

Etnisk diskriminering definieras i 1 § DO-lagen som att en person eller en grupp personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Enligt förarbetena (prop. 1985/86:98) till bestämmelsen är avsikten att detta diskrimineringsbegrepp skall ha samma principiella innebörd som bl.a. den nyssnämnda brottsbalksregeln. Definitionen skall omfatta sådana handlingar som enligt bestämmelser i annan lag eller enligt allmän rättsuppfattning utgör etnisk diskriminering.

Bestämmelsen i DO-lagen täcker emellertid in också fall där någon jämförelse med hur andra behandlas inte behöver göras. Detta motiveras i propositionen (s. 80 f) med att etnisk diskriminering även kan bestå i att någon behandlas illa eller kränkande utan att behandlingen direkt kan jämföras med hur någon annan behandlas. Det i lagtexten använda uttrycket "orättvis behandling" anges därvid avse en behandling som naturligen framstår som osaklig eller orättfärdig.

Jämställdhetslagen innehåller bl.a. regler som förbjuder könsdiskriminering. Det begreppet definieras i 15 § den lagen som att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet. I 16–20 §§ samma lag anges därefter i vilka situationer könsdiskriminering skall anses föreligga. Så är t.ex. fallet när en arbetsgivare vid anställning eller befordran utser någon framför någon annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet. Otillåten könsdiskriminering skall dock inte

anses föreligga om arbetsgivaren kan visa att beslutet varken direkt eller indirekt har samband med den missgynnades könstillhörighet, om beslutet är ett led i strävanden att främja jämställdhet eller om det är berättigat av hänsyn till ett annat intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

Vid en jämförelse mellan diskrimineringsbegreppen i dessa lagrum kan noteras att DO-lagens definition förefaller vidare än begreppet i brottsbalksbestämmelsen om olaga diskriminering. Inte ens i juridiskt språkbruk har alltså diskrimineringsbegreppet en absolut bestämd innebörd. Frågan är om det i detta läge finns skäl att tillskapa ytterligare en legaldefinition av begreppet som är avpassat för den nya förbudslagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet eller om någon annat terminologi bör väljas. Det sistnämnda tillvägagångssättet framstår därvid som mer fördelaktigt eftersom nomenklaturen då lättare kan anpassas till de krav som den nya lagstiftningen uppställer. Det finns också risk för att ett alltför flitigt användande av snarlika men inte identiska diskrimineringsbegrepp i olika lagar kan verka förvirrande.

EDU har valt att använda sig av begreppet *otillbörlig särbehandling* i stället för diskriminering. Avsikten med detta är enligt utredningen att det tydligt skall framgå att vad som är förbjudet är att missgynna en person i något väsentligt avseende på grund av ras etc. I begreppet ligger att en jämförelse skall göras med hur andra personer i samma situation behandlats eller hur personen i fråga skulle ha behandlats om den etniska faktorn inte förelegat.

Enligt regeringens uppfattning har det av EDU valda begreppet många fördelar. Detta begrepp bör därför väljas. Det avgränsar tämligen tydligt hur stort avsteg från ett helt accepterat beteende som krävs för att utlösa en tillämpning av lagstiftningen. I "otillbörligt" ligger att det skall röra sig om ett förfarande som strider mot den grundläggande principen om människors lika värde och som således är stötande. Såsom EDU angett bör vid begreppets tillämpning ett överförande av den moraliska standard som tillämpas i andra situationer i arbetslivet i viss mån kunna ske. Det arbetsrättsliga begreppet "god sed" tycks i de sammanhang där begreppet används inte innebära mer än krav på att ett handlande skall vara just inte otillbörligt, inte stötande för den allmänna rättskänslan. Det utrycker med andra ord krav på ett övertramp, som allmänt upplevs som direkt stötande.

Regeringen delar vidare EDU:s uppfattning att förbudslagstiftningen bör inriktas endast mot de fall där arbetsgivaren har haft en avsikt att diskriminera. Med en sådan avgränsning framstår den moraliska dimensionen tydligt, vilket torde leda till att den normbildande effekten förstärks. Huruvida arbetsgivarens bevekelsegrund för denna avsikt har varit rasistiska motiv, fördomar, förväntningar om andras inställning eller bara osäkerhet eller rädsla skall däremot sakna betydelse. Detta bör betonas mot bakgrund av att det bl.a. från DO:s sida har påpekats att det ofta inte finns någon önskan hos arbetsgivaren själv att diskriminera utan att diskriminerande åtgärder vidtas under antagande om att andra, t.ex. anställda eller kunder, föredrar svenskar som anställda eller befordrade.

Det etniska motivet måste ha varit ett nödvändigt skäl för arbetsgivarens handlande. För att förbudslagstiftningen skall utlösas skulle arbetsgivaren alltså ha handlat annorlunda under i övrigt oförändrade omständigheter om motparten hade varit av annat etniskt ursprung.

Otillbörlighetsrekvisitet uttrycker också att den som blivit utsatt för särbehandlingen skall ha drabbats av någon skada eller någon annan mer påtaglig olägenhet. Avsikten är att härigenom visa att förbuden inte riktar sig mot den brist på absolut rättsvisa mellan t.ex. olika arbetstagare som förekommer överallt i samspel mellan människor, oavsett om de har samma etniska bakgrund eller inte. Det är viktigt att hålla isär dessa två fall även om regeringen har förståelse för att den subjektiva upplevelsen av den sistnämnda bristen på rättvisa kan vara svår att uthärda för den enskilde och att den lätt kan kopplas till misstankar om diskriminering. Det är därför viktigt att framhålla att lagstiftningen är inriktad på sådan behandling av arbetssökande och arbetstagare som är sårande för rättskänslan genom att den kränker den enskildes rätt till likabehandling oberoende av ras, hudfärg etc.

För att en särbehandling skall anses ha skett fordras en jämförelse med hur arbetsgivaren behandlar andra arbetstagare eller arbetssökande. Meningen är emellertid inte att det skall vara nödvändigt med en faktisk jämförelse. Om en sådan inte går att göra, får domstolen i stället företa en fiktiv jämförelse och fråga sig hur arbetsgivaren skulle ha behandlat en anställd av t.ex. annan ras. Givetvis måste dock en sådan fiktiv jämförelse göras med stor försiktighet och en diskrimineringstvist torde därmed kunna antas bli svårare att vinna i dessa fall än i de fall där det finns ett konkret jämförelsematerial.

Regeringen övergår härefter till frågan om det finns skäl att låta även indirekt diskriminering omfattas av förbudsregleringen. Indirekt diskriminering innebär att till synes neutrala regler eller villkor uppställs som gäller för alla men som får till följd att det bara är medlemmar ur en viss grupp eller vissa grupper som missgynnas. Det diskriminerande momentet utgörs således av effekten av dessa uppställda regler eller villkor. Vid bedömningen av om indirekt diskriminering skall anses föreligga saknar det betydelse om en diskriminerande avsikt funnits eller inte.

I DO:s lagförslag omfattades viss indirekt diskriminering av förbudsregleringen nämligen det fallet att en arbetsgivare tillämpar en generell diskriminerande föreskrift mot en enskild med effekten att denne t.ex. inte erhåller sökt anställning. Som exempel kan nämnas krav på genomgången svensk grundskola. För att förbudet skulle vara tillämpligt skulle det dessutom enligt förslaget fordras att arbetsgivaren insett eller rimligen borde ha insett att föreskriften hade en diskriminerande effekt.

Jämställdhetslagstiftningen innehåller förbud mot såväl direkt som indirekt könsdiskriminering. Den lagstiftningens utformning kan emellertid i detta hänseende inte med fördel tjäna som en förebild för förbudsregleringen mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Jämställdhetslagen består enkelt uttryckt av två huvudgrupper av regler: dels en grupp som rör aktiva åtgärder, dels en grupp som innehåller förbud mot könsdiskriminering. Dessa båda regel-

grupper har i grunden olika konstruktion men är avsedda att komplettera varandra och utgöra en sammanhängande enhet.

Som redan nämnts anser regeringen – främst mot bakgrunden av risken för missbruk av dokumentering av t.ex. rastillhörighet – inte att det är lämpligt att låta lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet innehålla några regler om s.k. aktiva åtgärder. Det är bl.a. denna skillnad gentemot jämställdhetslagen som gör det svårt att dra några paralleller mellan de båda systemen just när det gäller frågan om indirekt diskriminering. I jämställdhetslagen som förutom förbudsregler också innehåller bestämmelser med krav på aktiva åtgärder är det givetvis av stor vikt att påverka just generella villkor eller regler som får diskriminerande effekter för ettdera könet.

Skillnaden mellan ett direkt diskriminerande förfarande och ett indirekt diskriminerande förfarande i ett enskilt fall är oklar. Även ett förfarande som framstår som indirekt diskriminering – t.ex. att arbetsgivaren uppställer en föreskrift som i och för sig inte är diskriminerande men som får diskriminerande effekter – torde innebära en direkt diskriminering om föreskriften tillämpas mot en enskild person med en diskriminerande avsikt. Den nya lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet är, som utvecklats ovan, endast tänkt att förbjuda avsiktliga fall. Detta får till följd att förbudet under alla förhållanden endast kommer att drabba sådant handlande från arbetsgivarens sida där en till synes generell föreskrift används i diskriminerande syfte. Om ett diskriminerande syfte föreligger i det enskilda fallet kan en sådan föreskrift inte betraktas som något annat än ett svepskäl. Den kan då inte anses vara en sådan verklig orsak till arbetsgivarens beteende som förringar sannolikheten för att det är den etniska faktorn som orsakat beteendet. Inte heller torde arbetsgivaren under sådana förhållanden kunna övertyga en domstol om att det funnits ett objektivt godtagbart skäl för förfarandet, som varit oberoende av den etniska faktorn.

En avsiktlig diskriminering där arbetsgivaren använder sig av en generell föreskrift som "dimridå" faller alltså inom det förbjudna området även med den utformning av lagstiftningen som regeringen valt. Vid detta förhållande kan regeringen inte se några skäl för att låta det nya systemet därutöver innehålla ett förbud för indirekt diskriminering. Som EDU har påpekat skulle man givetvis rent teoretiskt kunna tänka sig att konstruera en förbudsregel mot indirekt diskriminering som omfattade även icke avsiktliga fall. Användningsområdet för en sådan regel skulle då vara fall där arbetsgivaren inte haft en diskriminerande avsikt men där han eller hon ändå borde ha förstått att föreskriften eller villkoret skulle få sådana effekter, alltså en situation som i brist på bättre uttryck kan kallas oaktsamhetsdiskriminering. Om en bestämmelse av detta slag tas in i lagstiftningen får detta emellertid till följd att förbudet mot indirekt diskriminering blir mer långtgående än förbudet mot den direkta diskrimineringen. Detta är vare sig önskvärt eller lämpligt. Det förbjudna området skulle därvid också bli avsevärt mindre stringent avgränsat eftersom det är förenat med svårigheter att beskriva vad en arbetsgivare egentligen bort inse.

Att ta in en oaktsamhetsregel i den nya lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet kan vidare inte antas öka den för en sådan lagstiftning så viktiga normbildande effekten. Det finns snarare en risk för att en sådan reglering skulle uppfattas som mindre rättvis. Det bör också betonas att ett bifall till käromål i en process om etnisk diskriminering innebär en stämpel på arbetsgivaren, som bör förbehållas fall där dennes handlande är avsiktligt och därmed särskilt klandervärt.

LO har, som tidigare nämnts, intagit ett kritiskt synsätt på det förhållandet att EDU:s förslag till lagstiftning inte behandlar den indirekta diskrimineringen. LO anser att det går att komma tillrätta med oavsiktlig och slentrianmässig diskriminering genom att en generell målsättningsparagraf införs i lagstiftningen till vilken knyts en regel om en överläggningsskyldighet för arbetsgivaren med de lokala och centrala fackliga organisationerna samt med DO. Enligt LO får på detta sätt de fackliga organisationerna en naturlig roll i arbetet mot etnisk diskriminering.

Regeringen är ense med LO om att de fackliga organisationerna spelar en viktig roll i kampen mot etnisk diskriminering på arbetsplatserna. Denna roll torde emellertid inte behöva lagfästas för att den skall fungera. Med största sannolikhet innebär införandet av en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet att intresset för sådana frågor ökar hos arbetsmarknadens parter. Som tidigare har poängterats kan lagstiftningen lämpligen reglera endast vissa huvudsakliga frågor och det kommer därmed att finnas ett stort utrymme för kompletterande kollektivavtal. Sådana avtal kan föra arbetet för rättvisa mellan olika etniska grupper framåt, t.ex. genom att avtalen närmare reglerar frågor om anställningsförfarande och uttagning till befordran. Sådana avtal kan emellertid komma till stånd redan i dag. Med hänsyn till detta samt till att intresset för sådana avtal kan förväntas öka i och med den nya lagstiftningen anser regeringen inte att det är nödvändigt att särskilt lagreglera frågan om en överläggningsskyldighet i det kommande systemet.

6.5.5 Förbudet mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande

Regeringens förslag: Förbudet mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande skall inriktas på fall där arbetsgivaren har anställt någon annan än den diskriminerade. Överträdelsen uppkommer med denna konstruktion genom arbetsgivarens beslut att anställa den andre. Otillbörlighetsrekvisitet medför att förbudet t.ex. inte är tillämpligt när ett trossamfund anställer en trosfrände för kyrkligt arbete framför någon av annan trosuppfattning.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: En majoritet av de rättsliga instanserna däribland Arbetsdomstolen har tillstyrkt eller lämnat EDU:s förslag utan erinran. För-

slaget har också tillstyrkts av Arbetsmarknadsstyrelsen och Verket för högskoleservice. Åtskilliga remissinstanser har dock intagit en kritisk hållning vad gäller förbudets inriktning. Dit hör Regionåklagarmyndigheten i Karlstad, DO, Statens invandrarverk, Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund, Sociologiska institutionen vid Umeå universitet, Handelsanställdas förbund, Chilenska riksförbundet, Svenska Röda korset, Samarbetsorganet för invandrarorganisationer SIOS, Svenska flyktingrådet, Sveriges Frikyrkoråd och De fria kristna samfundens råd samt Svenska kyrkans församlingsnämnd. Kritiken går i huvudsak ut på att skyddet inte är tillräckligt långtgående och flertalet av dessa remissinstanser instämmer därvid i vad experten i utredningen Gunilla Upmark anfört i sitt särskilda yttrande. Arbetsdomstolen, Sveriges advokatsamfund och KIM har anfört synpunkter på otillbörlighetsrekvisitets tillämpning i anställningssituationer. Arbetsdomstolen och KIM har därvid betonat värdet av ytterligare belysande uttalanden på detta område. Även Advokatsamfundet har efterlyst ytterligare vägledning vad gäller kriteriets tillämpning. Samfundet uttalar också viss kritik mot EDU:s slutsatser och hävdar att arbetsgivaren i betydligt större utsträckning än vad utredningen anser bör få följa anställdas önskemål och beakta förhållandena på arbetsplatsen överhuvudtaget. I synnerhet är detta, enligt samfundets uppfattning, viktigt på små arbetsplatser.

Skälen för regeringens förslag: Som redan nämnts tillställde förre DO Peter Nobel år 1989 regeringen ett förslag till lagstiftning mot etnisk diskriminering. Det förslaget gick mycket långt vad beträffar skyddet för arbetssökande. Skyddet omfattade alla som anmält intresse för ett arbete och gällde inte bara i fråga om anställningsbeslutet utan under hela anställningsförfarandet. Att den utsatte var överlägsen i fråga om meriter eller liknande var inte en nödvändig förutsättning för att diskriminering skulle anses föreligga enligt den föreslagna konstruktionen. Diskriminering av en person skulle enligt förslaget kunna föreligga även om han eller hon hade lika eller sämre förutsättningar än den som jämförelse skedde med. Även en ensam arbetssökande kunde diskrimineras enligt förslaget. Det avgörande skulle vara det faktiska skälet till arbetsgivarens handlande.

EDU:s förslag till avgränsning av tillämpningsområdet beträffande arbetssökande är snävare. Skyddet är begränsat till att omfatta fall där själva beslutet om anställning har varit diskriminerande. För att arbetsgivarens anställningsbeslut skall vara sanktionsgrundande måste det innebära att någon annan än den som fått anställningen förbigåtts av diskriminerande orsaker. Utredningen konstaterar i sammanhanget bl.a. att det är svårt att tillskapa ett skydd för arbetssökande med bibehållande av den i princip fria anställningsrätten, särskilt om ett system skall skapas med ambitionen att diskrimineringsprocesserna inte skall handla om ren meritvärdering.

En av experterna i EDU, Gunilla Upmark, har i särskilt yttrande förordat ett annat och vidare tillämpningsområde vad gäller diskriminering vid anställning. I yttrandet är Gunilla Upmark bl.a. kritisk mot att det förbjudna området inskränks till situationer där någon har blivit förbigången. Enligt hennes mening innebär en sådan utformning av skyddet en risk för att

diskrimineringsmålen kommer att handla mer om meritvärdering än om diskriminering. Hon anser också att skyddets utformning medför att många käromål kommer att falla redan innan man når det väsentliga i processen, eftersom det är först om det kan visas att någon blivit förbigången som man kommer in på processens kärnfråga – arbetsgivarens syfte.

Gunilla Upmark förordar – liksom det tidigare DO-förslaget – ett mer generellt utformat diskrimineringsförbud som avser alla situationer då en arbetssökande i samband med ett anställningsförfarande blir påtagligt orättvist behandlad på grund av sitt etniska ursprung etc. Skyddet skall inte bara omfatta det fallet att en person går miste om en tjänst på grund av sitt etniska ursprung utan också om en arbetsgivare t.ex. av samma anledning underlåter att kalla någon till intervju eller omedelbart vid en första kontakt avvisar en arbetssökande. Inte heller skall det krävas att någon faktiskt anställs för att diskrimineringsförbudet skall kunna göras gällande.

Åtskilliga remissinstanser har alltså instämt i den kritik som Gunilla Upmark riktar mot EDU:s förslag till närmare tillämpningsområde vad gäller lagstiftning mot diskriminering i en anställningssituation. Regeringen har stor förståelse för dessa synpunkter. Det måste emellertid redan nu framhållas att just behandlingen av arbetssökande är ett av de områden där stora tillämpningssvårigheter kan uppstå om antidiskrimineringslagstiftningen får ett mycket vidsträckt omfattningsområde.

Som tidigare slagits fast är det viktigaste syftet med en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet den normbildande effekten som en sådan lagstiftning får. För att en sådan effekt skall uppnås är det väsentligt att det är just det diskriminerande momentet som blir huvudsaken i de processer som förs med stöd av sagda lagstiftning. Det är det eventuellt otillbörliga hänsynstagandet till en etnisk faktor som uppmärksamheten skall fokuseras på, inte arbetsgivarens kanske bristfälliga förmåga att värdera olika meriter hos de sökande.

EDU:s förslag innebär att endast klara diskrimineringsfall omfattas av förbudet och att endast den som för arbetsgivaren tydligt framstått som sökande till en tjänst eller befattning anses som arbetssökande. Enligt regeringens uppfattning är en sådan konstruktion mer ägnad att komma tillrätta med de tillämpningssvårigheter som är ofrånkomliga vid denna typ av lagstiftning än vad t.ex. det tidigare nämnda DO-förslaget är.

Det är naturligtvis såväl önskvärt som eftersträvansvärt att rekryteringsförfarandet i sig inte innehåller några diskriminerande inslag. Frågan är dock om det överhuvudtaget är möjligt att konstruera en rättslig reglering som – med upprätthållande av sedvanliga rättssäkerhetskrav – kan vara verksam mot den uppsjö av olika situationer som i diskrimineringshänseende kan uppkomma i en anställningssituation. En sådan ordning torde för övrigt knappast kunna fungera utan införandet av mer generella föreskrifter om hur ett anställningsförfarande skall gå till. Att i detta sammanhang införa den typen av generella föreskrifter är olämpligt.

DO:s förslag till lagstiftning innehåller inte någon bestämd begränsning av den personkrets som kan göra sanktioner gällande mot arbetsgivaren i fall av

diskriminering på etnisk eller annan grund. Även om regeringen har förståelse för ståndpunkten att förbudet bör vara så heltäckande som möjligt torde ett sådant förbud inte kunna upprätthållas i praktiken. Ett sådan förbudsregel skulle t.ex. kräva att en arbetsgivare blir tvungen att upprätta särskilda anteckningar om eller göra en översiktlig bedömning av alla som kontaktar honom eller henne, kanske t.o.m. utan samband med ett visst anställningsärende. Enligt vår uppfattning är det inte rimligt att ställa så höga krav på arbetsgivarna.

Om den skadeståndsberättigade kretsen i stället begränsas till personer som kan påstå sig ha blivit förbigångna genom själva anställningsbeslutet uppstår inte den typ av komplikationer som ofrånkomligt är förknippade med det mycket långtgående skydd som förespråkas av de ovan nämnda remissinstanserna. Genom att det förbjudna området knyts upp kring anställningsbeslutet blir förbudet också mer stringent än om inget konkret rättsfaktum skulle utlösa förbudet.

Att förbudsregeln inte får den heltäckande karaktär som förordats av de nämnda remissinstanserna hindrar inte att vissa åtgärder ändå kan vidtas mot de förfaranden som faller utanför förbudsregelns tillämpningsområde. I sammanhanget bör erinras om de möjligheter att både hjälpa enskilda och att verka på ett generellt plan som DO har redan enligt nuvarande regler i DO-lagen (3, 4, 6 och 7 §§). Dessa bestämmelser överförs i allt väsentligt oförändrade till den nya lagen.

Regeringen delar alltså EDU:s uppfattning att det lagreglerade området skall begränsas till att avse fall där själva anställningsbeslutet är diskriminerande. För att sanktioner skall kunna utlösas måste därmed någon annan än den som fått arbetet ha blivit förbigången av diskriminerande orsaker. Det bör framhållas att denna konstruktion inte får till följd att eventuella diskriminerande förfaranden under rekryteringsfasen aldrig kan åberopas mot arbetsgivaren. Självfallet kan ett diskriminerande moment under antagningsförfarandet läggas arbetsgivaren till last under förutsättning att detta förfarande sedermera lett till att den diskriminerade blivit förbigången vid anställningsbeslutet. Vissa förfaranden av diskriminerande natur under rekryteringsfasen kommer sålunda att indirekt omfattas av det förbjudna området.

Avsikten med förbudet är alltså att en arbetsgivare inte skall få förbigå någon arbetssökande vid anställning på grund av dennes etniska tillhörighet med den inskränkningen att förbudsbestämmelsen skall träffa endast otillbörliga förfaranden från arbetsgivarens sida. Med arbetsgivare förstås därvid den hos vilken någon sökt arbete och med arbetssökande var och en som givit sin önskan att få en viss anställning tydligt till känna för arbetsgivaren. Såvitt gäller det sistnämnda ledet får det bedömas från fall till fall om så har skett. I den bedömningen ingår t.ex. att avgöra om ett anställningsbeslut avsett en anställning som omfattats av den sökandes ansökan. Den som endast gjort en förfrågan om arbete omfattas däremot aldrig av skyddet. För att arbetsgivaren skall träffas av förbudsregeln måste arbetsgivaren ha anställt någon annan än den som hävdar att han eller hon blivit förbigången. Det är genom beslutet att anställa den andra personen som förbudet överträds.

Att förbudet utformas så att överträdelsen uppkommer först då ett anställningsbeslut har fattats får till följd att en ensam sökande som inte får ett arbete aldrig kan göra förbudet gällande. Detta är förhållandet även i jämställdhetslagen och utesluter självfallet inte att det kan bli en fråga för rättstillämpningen att bedöma om det i ett visst fall rör sig om ett kringgående av förbudsregeln. Vi tänker då bl.a. på en situation där arbetsgivaren först förklarat att ingen skall anställas och sedan kort därefter på nytt aktualiserar anställningsfrågan. I ett sådant fall kan det givetvis finnas omständigheter som leder domstolen till uppfattningen att det i själva verket varit fråga om ett och samma anställningsförfarande varvid diskrimineringsförbudet blir tillämpligt. Det säger sig emellertid själv att det måste röra sig om tämligen korta tidsrymder mellan de båda anställningstillfällena för att den här typen av bedömning skall kunna aktualiseras.

Som tidigare anförts träffas ett diskriminerande beteende från arbetsgivarens sida under anställningsförfarandet inte direkt av förbudet. Däremot kan ett sådant förfarande läggas arbetsgivaren till last om detta har lett fram till att arbetsgivaren inte har anställt den diskriminerade utan någon annan. Förbudets räckvidd är alltså inte begränsat så att endast de arbetssökande som i slutskedet ställs mot varandra skall jämföras, utan även en sökande som av diskriminerande orsaker har sållats bort tidigt under anställningsförfarandet skall kunna åberopa förbudet. En arbetsgivare som på grund av diskriminering t.ex. underlåter att kalla en sökande med utländskt namn till intervju kan således inte ursäkta sig genom att anföra att han eller hon inte fått närmare kännedom om den sökandes förutsättningar för arbetet. Arbetsgivaren skyddas i den situationen från obefogade påståenden om diskriminering genom att den arbetssökande för att göra sannolikt att det rör sig om detta måste visa att det verkligen förekommit ett diskriminerande urval till intervjun.

Förbudet får vidare inte uppfattas som att det innebär en skyldighet att bland flera likvärdiga sökande alltid välja den som tillhör en minoritet. Det är endast de fall där det varit just den etniska tillhörigheten som på ett otillbörligt vis har varit avgörande för arbetsgivarens beslut att välja någon annan, som är avsedda att träffas av förbudet. Naturligtvis kan det inte komma i fråga att ha en lagstiftning som så att säga gynnar personer av utländsk härkomst på bekostnad av etniska svenskar eller som innebär att arbetsgivare blir så rädda för att dras in i diskrimineringstvister att ett tvång uppstår att alltid ge minoriteter företräde. Det finns en risk för att en sådan lagstiftning motverkar sitt syfte och i stället leder till ökade motsättningar mellan etniska svenskar och personer med annan härkomst.

För att det överhuvudtaget skall komma i fråga att rubricera ett förfarande som diskriminering säger det sig självt att det måste ha varit något annat än rent sakliga förutsättningar som styrt arbetsgivarens handlande i en viss riktning. En jämförelse av sakliga förutsättningar – både formella och personliga kvalifikationer – för arbetet torde därför bli oundviklig i de flesta fall. Det primära är dock, som betonats tidigare, arbetsgivarens avsikt med det förfarande som lett till att en viss sökande inte fått anställningen. Man måste i det enskilda fallet kunna slå fast att det varit just diskriminerande orsaker som

utgjort grunden för att arbetsgivaren anställde någon annan. Kravet på sakliga förutsättningar för arbetet hindrar inte att arbetsgivaren kan ha rätt att uppställa särskilda behörighetskrav för vissa tjänster. De krav som arbetsgivaren använder sig av måste dock framstå som acceptabla och i huvudsak rationella för en utomstående.

Förbudet bör riktas mot sådan otillbörlig särbehandling som består i att arbetsgivaren *förbigår* någon. Detta begrepp innebär inte något krav på att den diskriminerade behöver ha haft överlägsna eller ens bättre sakliga meriter än den som får anställningen. Förbigången i förslagets mening är varje person som skulle ha kommit i fråga för tjänsten framför den som anställdes, om inte den etniska faktorn använts mot honom eller henne. Uttrycket *förbigå* innehåller ett värderande element som ger domstolen möjlighet att göra en bedömning som sträcker sig längre än en rent mekanisk meritvärdering. I de flesta fall torde det för övrigt förhålla sig så att en strikt meritvärdering inte vare sig föregått arbetsgivarens anställningsbeslut eller utgjort det huvudsakliga underlaget för beslutet. Följaktligen bör inte heller i domstolsprocessen meritvärderingen vara ensamt avgörande för om ett fall av diskriminering skall anses föreligga. En annan sak är att en samlad bedömning i och för sig måste göras av vilken typ av arbetskraft som arbetsgivaren eftersökte och av hur väl de olika sökande svarade mot de kraven. En naturlig utgångspunkt för bedömningen är att domstolen bör ta ställning till om den som gör gällande diskriminering framstår som lämpad för den aktuella tjänsten. Än en gång skall emellertid framhållas att begreppet *förbigå* inte tar sikte på att den diskriminerade måste haft bättre sakliga meriter än den som fick anställningen. Det avgörande bör i stället vara den verkliga anledningen till att den som påstår diskriminering fick stå tillbaka för den som fick arbetet. Detta till trots är det självfallet så att en arbetssökande som kan visa att han eller hon haft överlägsna sakliga meriter redan genom detta förhållande har kommit långt i sin bevisföring. En person som haft likvärdiga sakliga meriter kommer att behöva föra fram mer bevisning i fråga om andra omständigheter för att ha framgång med sin diskrimineringstalan. Kan emellertid diskriminerande skäl för arbetsgivarens beslut i det sistnämnda fallet bevisas med tillräcklig grad av sannolikhet måste bedömningen utmynna i att arbetsgivaren skall anses ha förbigått en sådan arbetssökande.

En av tankarna bakom förbudets utformning är att undvika att ge alltför stora möjligheter för en arbetsgivare som verkligen har diskriminerat någon, att i efterhand visa på i och för sig sakliga skillnader som i realiteten inte haft någon betydelse för anställningsbeslutet. Förbudsbestämmelsens utformning avser alltså att i det enskilda fallet ge ett visst utrymme för en friare bedömning vad gäller frågan om en diskriminerande handling har företagits av arbetsgivaren; något som inte kan uppnås om krav på ett visst förhållande uttryckligen uppställs i lagtexten.

Otillbörlighetsrekvisitet blir av särskild betydelse i anställningsfallen. Härvid bör först slås fast att avsikten med bestämmelsen endast är att inskränka arbetsgivarens fria anställningsrätt på så sätt att ett avvisande av en arbetssökande som innebär en kränkning av rätten till likabehandling oberoende av

ras, hudfärg etc. förbjuds. Lagbestämmelsen ger således utrymme för ett flertal situationer där det inte kan anses otillbörligt att lägga en etnisk faktor till grund för anställningsbeslutet. Självfallet torde det således i många fall inte vara otillbörligt att trossamfund och invandrarorganisationer ger företräde åt trosfränder och egna landsmän i en anställningssituation. Ett annat exempel där trosbekännelse bör få spela in vid arbetsgivarens val av arbetstagare utan att förfarandet anses otillbörligt är lärarbefattningar vid konfessionella skolor. I många fall torde det inte heller vara otillbörligt att uppställa särskilda utseendekrav på skådespelare och modeller. KIM har utökat listan med två exempel nämligen att den som inte är beredd att tvätta patienter över hela kroppen inte kan kräva att få arbete som undersköterska eller att den som inte vill hantera alkoholhaltiga drycker inte kan göra anspråk på att få arbeta som servitörer. Beträffande dessa sistnämnda fall som närmast torde ha att göra med att man inte kan göra vissa arbetsuppgifter av trosskäl, måste understrykas att det här rör sig om situationer där enskilda personers obenägenhet att vilja utföra vissa arbetsmoment, som är sakligt motiverade för tjänsten, gör att arbetsgivarens förfarande inte kan anses otillbörligt. Någon rätt för en arbetsgivare att förbigå någon med annan trosuppfattning därför att arbetsgivaren allmänt har inställningen att personer med den tron inte är lämpliga för vissa arbetsuppgifter finns självfallet inte.

Som exempel på faktorer som är svårare att inplacera i ett schema för tillbörligt resp. otillbörligt hänsynstagande tar KIM upp arbetssökande män som är ovana att samarbeta på jämställd fot med kvinnor, personer som har ett avvikande kommunikationsmönster och personer med ett värderingsmönster som är mer hierarkiskt och auktoritärt än majoritetens. Även här måste sägas att i den mån de ovannämnda faktorerna hindrar att dessa arbetssökande kan uppfylla de tjänsteåligganden som ingår i arbetet kan det inte anses otillbörligt av arbetsgivaren att förbigå dem. Eljest torde motsatt bedömning vara huvudregel. Också här torde det ytterst röra sig om något som mer har med sakliga förutsättningar för tjänsten att göra än med ett otillbörligt hänsynstagande till en etnisk faktor. Något annat än mer allmänt hållna uttalanden är svårt att göra eftersom omständigheterna kan förväntas vara olika från fall till fall. Det får ankomma på rättstillämpningen att dra upp närmare gränser för vad som kan anses som ett acceptabelt hänsynstagande till faktorer av detta slag.

En både besvärlig och mångfacetterad problematik utgör frågeställningar som har att göra med otillbörlighetsrekvisitets tillämpning i fall där det kommer in aspekter som har att göra med motsättningar mellan olika etniska grupper. Såväl Arbetsdomstolen som Advokatsamfundet har tagit upp denna problematik. Samfundet har bl.a. pekat på att en arbetsgivare kan hamna i en mycket intrikat situation om den bäst meriterade arbetssökanden tillhör en etnisk grupp medan huvudparten av övriga anställda tillhör en annan grupp, om det råder varaktiga motsättningar mellan de båda grupperna. Enligt Advokatsamfundet befinner sig därvid arbetsgivaren i en situation där han eller hon har att välja mellan att endera bryta mot en arbetsrättslig lagstiftning eller att äventyra sin verksamhet. Samfundet förordar därför att arbetsgivaren – i synnerhet på små arbetsplatser – bör ha tämligen stort utrymme för att ta

hänsyn till vad övriga anställda har för uppfattning. Såvitt gäller mindre arbetsplatser anser Advokatsamfundet även generellt sett att arbetsgivaren i detta hänseende bör få ta stor hänsyn till övriga anställdas uppfattning med motiveringen att det där kan få mycket besvärliga konsekvenser om någon anställs som inte passar in.

Regeringen kan inte acceptera att människor som söker sig en fristad i Sverige eller annars flyttar hit också hit överför de motsättningar mellan etniska grupper som fanns i deras hemland. Utrymmet för att hänsynstagande av etniska faktorer av detta slag skall anses tillbörligt måste med nödvändighet hållas smalt. Etniska motsättningar kan inte lagligen få utesluta personer från anställningar som de eljest haft förutsättningar att få. Å andra sidan är det inte rimligt att en arbetsgivare skall ställas inför de två lika dåliga alternativ som Advokatsamfundet pekar på. Detta leder till ställningstagandet att ett litet utrymme måste finnas för att arbetsgivaren skall kunna ta hänsyn till etniska motsättningar utan att därför anses agera otillbörligt. Det måste dock betonas att detta får ske endast undantagsvis. För att ett sådant förfarande överhuvudtaget skall kunna godtas bör krävas att de redan anställda ger klart uttryck för sin uppfattning i det enskilda fallet och att deras invändningar är av det slag att arbetsgivaren inte kan påverka dem. Arbetsgivaren kan i en diskrimineringsprocess inte fria sig med generella uttalanden av slag att medlemmar i vissa etniska grupper är kända för att inte kunna samarbeta med varandra utan det måste finnas belägg för att sådana tendenser skulle ha uppkommit i det enskilda fallet.

När det gäller Advokatsamfundets synpunkter vad gäller förhållandena på mindre arbetsplatser kan regeringen självfallet inte ställa sig bakom en lagstiftning som går ut på att lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet inte skulle gälla för sådana arbetsplatser. Tillspetsat skulle ett sådant förhållningssätt kunna likställas med budskap om att etnisk diskriminering är godtagbar på den svenska arbetsmarknaden bara den inte äger rum på större företag. Det är dock inte är uteslutet att arbetsplatsens storlek och behovet av ett väl fungerande samarbete i något enskilt fall kan utgöra omständigheter som medför att arbetsgivarens förfarande inte bedöms vara otillbörligt. Utrymmet för ett sådant hänsynstagande är dock inte stort.

Gränsen mellan vad som i själva verket är sakligt motiverade krav för ett visst arbete och vad som är faktorer som inte är relaterade till arbetsuppgifterna är alltså i viss utsträckning flytande. Ett visst utrymme – utöver vad som i förhållande till själva arbetet kan sägas vara sakliga skäl – bör finnas. Vid s.k. intressekollisioner, dvs. när det föreligger ett berättigat intresse av att välja en särskild sökande, bör någon överträdelse av förbudet inte anses ske. Det kan t.ex. inte anses otillbörligt att ge företräde åt vissa utsatta grupper. Förbudets utformning är inte avsedd att hindra en arbetsgivare att i sin anställningspolitik ta hänsyn till väsentliga samhälleliga, sociala och ideella intressen som jämställdhet mellan könen, främjande av arbetstillfällen för handikappade och rikets säkerhet m.m. Tillämpning av regler om omplacering och återanställning torde i regel inte innebära att arbetsgivarens förfarande skall anses otillbörligt. I det enskilda fallet får en bedömning göras av

vad som varit det egentliga motivet till arbetsgivarens handlande samt av om detta varit av godtagbart slag. För att domstolen skall kunna fästa någon vikt vid det skäl som arbetsgivaren anför krävs givetvis betydligt mer än ett påstående från dennes sida. Har emellertid arbetsgivaren haft särskild saklig anledning att välja en viss sökande kan han eller hon i flertalet situationer inte sägas ha förbigått någon annan *på grund av* ras, hudfärg etc. Redan härigenom kommer sådana fall inte att omfattas av förbudet.

6.5.6 Förbudet mot otillbörlig särbehandling av arbetstagare

Regeringens förslag: Förbudet mot otillbörlig särbehandling av arbetstagare skall inriktas på tre olika situationer. Den första gäller anställnings- och andra arbetsvillkor, den andra arbetsledningsbeslut och den tredje särskilt ingripande åtgärder från arbetsgivarens sida mot arbetstagaren som t.ex. uppsägning.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har i allt väsentligt inte haft någon erinran mot EDU:s förslag i denna del.

Skälen för regeringens förslag: Förbudet mot etnisk diskriminering av redan anställda bör gälla i tre olika situationer, nämligen i fråga om anställnings- och andra arbetsvillkor, i fråga om arbetsledningsbeslut och i fråga om särskilt ingripande åtgärder som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagaren.

För att förbudet skall träffa arbetsgivaren skall denne ha otillbörligt särbehandlat arbetstagaren på något sätt. Det kan därvid röra sig såväl om ett aktivt som ett passivt beteende från arbetsgivarens sida. I själva uttrycket särbehandling ligger att en jämförelse skall göras med hur arbetsgivaren behandlar övriga anställda. Det är även meningen att en fiktiv jämförelse skall kunna göras, alltså ett övervägande om hur arbetsgivaren skulle ha behandlat en annan anställd i motsvarande situation. Det avgörande bör även vid tillämpningen av detta förbud vara om den etniska faktorn utgjort en nödvändig förutsättning för arbetsgivarens handlande.

En otillbörlig särbehandling i fråga om *anställnings- eller andra arbetsvillkor* som t.ex. lönevillkor innebär att det skall röra sig om något annat än rena bagatellartade avvikelser från de vanliga villkoren. Avvikelserna behöver dock inte vara lika markanta som en tillämpning av 36 § avtalslagen fordrar. Det behöver således inte vara fråga om oskäliga villkor.

Enligt gällande rätt är det endast jämställdhetslagen som innehåller förbud mot lönediskriminering. Allmänt sett gäller emellertid att oskäliga avtalsvillkor kan åsidosättas enligt 36 § avtalslagen. Enligt denna paragraf kan en domstol jämka eller lämna utan avseende ett avtalsvillkor som är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid prövningen skall

särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Att en arbetsgivare utnyttjar en till Sverige nyligen anländ persons bristfälliga kännedom om svenska förhållanden skulle t.ex. förmodas kunna innebära att en särskilt låg lön anses oskälig. Ett visst skydd ger också den av Arbetsdomstolen tillämpade allmänna rättsgrundsatsen om att arbetsgivarens uppträdande måste överensstämma med god sed på arbetsmarknaden genom att kollektivavtal kan jämkas eller ogiltigförklaras i diskriminerande delar.

Jämställdhetslagens bestämmelse om lönediskriminering finns i den lagens 18 §. Enligt paragrafens första stycke skall otillåten könsdiskriminering anses föreligga, när en arbetsgivare tillämpar lägre lön eller annars sämre anställningsvillkor för en arbetstagare än dem som arbetsgivaren tillämpar för arbetstagare av motsatt kön, när de utför arbete som är lika eller som är att betrakta som likvärdigt på arbetsmarknaden. Denna presumtion bygger på att man gör en jämförelse mellan två individer av motsatt kön. En ytterligare förutsättning är att jämförelsen sker mellan två arbetstagare hos samma arbetsgivare. I paragrafens andra stycke finns bestämmelser om arbetsgivarens motbevisning. Dessa innebär att arbetsgivaren kan bryta presumtionen genom att visa att löneskillnaderna beror på arbetstagarnas sakliga förutsättningar eller att den i varje fall varken indirekt eller direkt har samband med arbetstagarnas könstillhörighet.

Rent allmänt sett kan först sägas att oavsett hur ett förbud mot lönediskriminering konstrueras ligger det i sakens natur att domstolens prövning måste grundas på en jämförelse med andras löner. Det står också klart att en diskrimineringsprocess inte kan få syfta till att i största allmänhet få en rimlig lönenivå för en viss typ av arbete. Jämförelsen måste därmed avgränsas till att åtminstone huvudsakligen avse den aktuelle arbetstagarens lönevillkor i förhållande till villkoren som gäller för övriga anställda, företrädesvis med samma eller i vart fall närliggande arbetsuppgifter, hos samma arbetsgivare. Därutöver kan man möjligen tänka sig fall där lönen för en ensam anställd är så uppseendeväckande låg att den nästan utan närmare överväganden framstår som diskriminerande. Det sistnämnda fallet faller möjligen inom tillämpningsområdet för 36 § avtalslagen.

Även för det förbud som är aktuellt i detta lagstiftningsärende torde det förhålla sig så att en bedömning måste göras av vad som skall anses vara lika respektive likvärdigt arbete. Detta får anses ligga i att domstolen skall konstatera om det föreligger en *otillbörlig särbehandling*. Någon form av jämförelse krävs då och den jämförelsen måste rimligtvis göras mot bakgrund av vad arbete av det aktuella slaget eller med liknande krav ger eller brukar ge för lön.

Förbudets utformning innebär att frågan om ett lönevillkor skall anses vara diskriminerande bedöms på samma sätt som frågor om andra arbetsvillkor. Domstolen har alltså att pröva om tillämpningen av villkoret har inneburit en särbehandling på grund av en etnisk faktor. En jämförelse skall därvid göras med hur just den aktuelle arbetsgivaren behandlar andra arbetstagare med jämförliga arbetsuppgifter. Om verkligt jämförelsematerial saknas får

bedömningen inriktas på hur arbetsgivaren skulle ha behandlat arbetstagaren om arbetstagaren haft t.ex. en annan hudfärg. Rekvisitet *otillbörlig särbehandling* innehåller en spärr mot att varje löneskillnad betraktas som diskriminerande. Meningen är naturligtvis inte att lägga hinder i vägen för individuell lönesättning utan att komma åt de fall där en arbetsgivare med avsiktligt beaktande av en etnisk faktor avviker från de villkor som tillämpas för andra jämförbara arbetstagare. Regeringen anser att det inte finns någon anledning att skapa en särskild förbudsreglering för lönediskrimineringsfallen i lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Denna bör i stället regleras på samma sätt som övriga anställnings- och arbetsvillkor.

Förbudet bör också omfatta de fall där en arbetsgivare särbehandlar en arbetstagare otillbörligt i sin *arbetsledning*. Arbetsgivaren har en grundläggande rätt att i princip fritt leda och fördela arbetet. För att ringa in vad arbetsledning egentligen innebär kan generellt sett sägas att till detta område räknas alla frågor beträffande vilka arbetsgivaren enligt ett arbetsrättsligt synsätt har beslutanderätten. Till de typiska arbetsledningsbesluten hör beslut om vilka och hur många arbetstagare som skall utföra ett visst arbete, hur arbetet skall organiseras och utföras, vem som skall utses till förman, vilka ordningsföreskrifter som skall gälla på arbetsplatsen och hur ordningen skall kontrolleras. Hit räknas också beslut om vem som skall få genomgå viss utbildning. Det rör sig alltså om förhållanden som arbetsgivaren typiskt sett ensidigt bestämmer om.

För att arbetsgivarens agerande skall omfattas av förbudet mot otillbörlig särbehandling på etnisk grund vid ett arbetsledningsbeslut måste det vara fråga om åtgärder i form av handling eller underlåtenhet som hänför sig till arbetsgivarens arbetsledning i vedertagen arbetsrättslig mening. Andra former av nedsättande eller otrevlig behandling av arbetstagaren faller utanför förbudet och får snarast behandlas som en arbetsmiljöfråga på samma sätt som "mobbning" på annan än etnisk grund.

Gränsdragningen mellan ett arbetsledningsbeslut och ett anställningsbeslut är inte alltid klar när det gäller beslut att befordra en redan anställd till en ny post. Att i detta sammanhang införa en reglering av när den ena eller andra situationen skall anses föreligga är inte lämpligt. Det får i stället avgöras i det enskilda fallet om diskriminering i ett sådant fall är att hänföra under förbudet mot diskriminering av arbetssökande eller under förbudet mot diskriminering av arbetstagare.

Ett visst skydd mot att arbetstagare utsätts för diskriminerande arbetsledningsbeslut finns redan idag genom att arbetsgivarens handlingsfrihet därvidlag är inskränkt av att han eller hon måste iaktta god sed på arbetsmarknaden. Det skulle möjligen därför kunna anföras att denna förbudsbestämmelse inte kan få någon större självständig betydelse. Begreppen god sed och lojalitet inom ett anställningsförhållande är emellertid svårtillgängliga och de tar inte heller sikte just på etnisk diskriminering. Det behövs därför en uttrycklig förbudsregel av klarläggande innebörd. Förbudet uppfyller därjämte syftet att det klargör att skadestånd kan komma i fråga eller i vart fall

höjer nivån på det skadestånd som enskilda kan få om de drabbas av etnisk diskriminering genom ett arbetsledningsbeslut.

Jämställdhetslagens motsvarande bestämmelse finns i 19 § den lagen. Där uttrycks förhållandet så att arbetsgivaren skall ha utsatt arbetstagaren för en *påtagligt oförmånlig behandling* jämfört med arbetstagare av motsatt kön. Även det förbud som skall gälla för etnisk diskriminering avses komma till användning endast vid icke obetydlig orättvisa. Det krävs alltså att det rör sig om något mer än bagatellartade händelser, förfaranden eller underlåtelser och det måste också vara fråga om mer än obetydliga skillnader gentemot hur de andra anställda behandlas. I begreppet *otillbörlig särbehandling* ligger också att det skall handla om fall där arbetsgivarens arbetsledning har medfört en påtaglig olägenhet eller skada för den anställde. För att en enstaka händelse skall få till följd att arbetstagaren har blivit utsatt för otillbörlig särbehandling bör i princip krävas att händelsen inneburit ingripande följder för honom eller henne. Ständigt upprepade händelser kan däremot vara mindre betydelsefulla i sig men ändå sammantaget innebära att ett fall av diskriminering skall anses föreligga. I slutändan måste det ligga hos domstolen att i det enskilda fallet ta ställning till om arbetsgivarens förfarande skall anses ha passerat gränsen för det tillbörliga.

Vad gäller t.ex. uppsägningar finns redan ett skydd mot etnisk diskriminering genom det i LAS uppställda kravet på saklig grund. Det nu aktuella förbudet bör närmast ses som en förstärkning och ett förtydligande av det kravet. Förbudet bör dock få en självständig betydelse för de kategorier av arbetstagare som inte omfattas av LAS. Det kan också få självständig betydelse vid avbrytande av en provanställning före prövotidens utgång eller vid fall där arbetsgivaren inte vill låta en sådan anställning övergå i en tillsvidareanställning.

Förbudet mot otillbörlig särbehandling i samband med särskilt ingripande åtgärder från arbetsgivarens sida är avsett att träffa konkreta och aktiva åtgärder som är till nackdel för den anställde. Såvitt gäller vilka åtgärder som skall anses omfattade förutom uppsägningar, avskedanden och permitteringar kan vägledning hämtas från den praxis som utbildats vid mål om föreningsrättskränkningar. Som exempel kan nämnas förflyttning av arbetstagare till sämre arbetsförhållanden, indragning av förmåner och utebliven befordran när en arbetstagare haft anledning att räkna med en sådan. Omplacering av en arbetstagare med mindre ingripande följder bör räknas som ett arbetsledningsbeslut medan en omplacering som påtagligt försämrar den anställdes inkomst och arbetssituation eller kanske till och med syftar till att provocera arbetstagaren att säga upp sig snarast får hänföras till kategorin särskilt ingripande åtgärder.

Otillbörlighetsrekvisitet får med nödvändighet en något olika innebörd beroende på om det är fråga om särbehandling i samband med tillämpning av anställnings- och andra arbetsvillkor, vid arbetsledningsbeslut eller vid särskilt ingripande åtgärder mot anställda. En uppsägning eller en annan sådan ingripande åtgärd som har sin grund i arbetstagarens etniska tillhörighet torde i princip alltid få anses otillbörlig. Motstånd från övriga anställdas sida bör

arbetsgivaren ha skyldighet att bemästra. Ett sådant motstånd bör alltså inte kunna föranleda att åtgärden anses godtagbar. I sista hand måste det här – liksom vid all otillbörlighetsprövning – överlämnas till rättstillämpningen att dra upp gränserna för vad som kan accepteras.

6.5.7 Förbudsreglernas utformning

Regeringens förslag: Förbudsreglerna i lagstiftningen mot etnisk diskriminering skall utformas på ett annat sätt än förbudsreglerna mot könsdiskriminering i jämställdhetslagen. Presumtionsregler skall inte användas i lagstiftningen mot etnisk diskriminering.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har i allt väsentligt inte haft något att invända mot EDU:s förslag att förbudsreglerna mot etnisk diskriminering i arbetslivet inte är utformade som presumtionsregler.

Skälen för regeringens förslag: Vid utformningen av den nya lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet ligger det nära till hands att dra paralleller med jämställdhetslagstiftningen och dess förbudsreglering mot könsdiskriminering. En första och grundläggande fråga är då om det är lämpligt att utforma förbudsreglerna mot etnisk diskriminering efter mönster av de regler om förbud mot könsdiskriminering som finns i jämställdhetslagen.

I jämställdhetslagen är flertalet av förbudreglerna mot könsdiskriminering uppbyggda kring olika presumtioner. Enligt huvudregeln i 16 § antas därvid diskriminering av en arbetssökande föreligga om en arbetsgivare anställer någon av motsatt kön, trots att den förbigångna sökanden har bättre sakliga förutsättningar. I den nya jämställdhetslagen som trädde i kraft den 1 januari 1992 finns därutöver också en regel (17 §) som innebär att könsdiskriminering skall anses föreligga om det är sannolikt att syftet med arbetsgivarens handlande är att missgynna på grund av kön i det fall att de sökande har likvärdiga sakliga förutsättningar.

Den gamla jämställdhetslagen bestod endast av presumtionsregler. Till följd av denna uppbyggnad av lagen kom de flesta processer i jämställdhetsmål att i allt väsentligt handla om ren meritvärdering. Själva det diskriminerande syftet med arbetsgivarens förfarande fick i och med det inte någon framträdande roll. Den ovannämnda nya bestämmelsen i jämställdhetslagen, 17 §, tillkom mot bakgrund av den kritik som riktats mot att den gamla jämställdhetslagen hade en sådan utformning att det var svårt att angripa ett direkt syfte hos arbetsgivaren att diskriminera någon på grund av kön. Regeln är alltså avsedd att reglera det område som finns mellan likvärdiga och klart bättre sakliga förutsättningar. Inom det området var arbetsgivaren enligt den

gamla jämställdhetslagen fri att anställa vem han eller hon ville utan att träffas av diskrimineringsförbudet.

Den nya jämställdhetslagens konstruktion syftar således till att arbetsgivarens avsikt med sitt agerande framdeles skall kunna beaktas i större omfattning. Oaktat detta kan det antas att en hel del könsdiskrimineringstvister även i fortsättningen kommer att handla om en jämförelse mellan personer av motsatt kön i merithänseende.

Jämställdhetslagens förbudsregler har fått sin utformning för att de skall bli så effektiva mot könsdiskriminering som möjligt. Strävan har därvid varit att visa ett könsdiskriminerande syfte genom att jämföra meriterna för personer av motsatt kön. En viss jämförelse av meriter är ofrånkomlig även när det gäller etnisk diskriminering. När det gäller denna typ av diskriminering kan dock ett antal andra faktorer tillkomma vid bedömningen. En enskild individ kan anses tillhöra t.ex. olika etniska grupper beroende på vilken faktor som anses utslagsgivande i ett visst sammanhang. Ett stort antal olika etniska grupper kan också ställas mot varandra. Någon självklar jämförelsegrupp är vidare svår att definiera och något självklart positivt och framåtsyftande mål motsvarande jämställighetsarbetets strävan mot 60/40 – procentfördelning inom alla yrkesområden i hela landet kan svårligen ställas upp.

Mot denna bakgrund ligger det närmast till hands att tillskapa ett system mot etnisk diskriminering där målsättningen uttrycks så att ingen skall diskrimineras i arbetslivet på grund av sitt etniska ursprung etc. Vid utformningen av lagstiftningen är det vidare mycket väsentligt att lagstiftningen ger ett materiellt riktigt resultat. Fall där arbetsgivaren verkligen har haft en diskriminerande avsikt skall därvid träffas av förbudet medan den arbetsgivare som inte haft ett sådant syfte skall gå fri. Det är också viktigt att förbudsreglerna utformas så att risken för negativa återverkningar minimeras. Regelsystemet bör alltså utformas så att den avgörande faktorn i målen om etnisk diskriminering blir det syfte som arbetsgivaren har haft med sitt agerande.

En lagstiftning där förbuden riktas mot fall där en arbetsgivare avsiktligt har diskriminerat någon på grund av t.ex. dennes ras eller hudfärg torde tämligen exakt träffa de fall som den allmänna rättskänslan anser skall vara förbjudna. Nästan ingen kan tänkas vilja försvara ett sådant beteende. På detta sätt kommer lagstiftningen mot etnisk diskriminering att tydligt understryka gällande normer. Arbetsgivare kan också förväntas hantera frågor om anställning och behandling av personal särskilt försiktigt i medvetande om att en anklagelse om etnisk diskriminering har en klart moraliskt nedsättande innebörd.

Utöver vad som nu har sagt bör också framhållas att uppfattningen att etnisk diskriminering är förkastlig med största sannolikhet kommer att ytterligare förstärkas just genom att rättegångarna rörande mål om otillbörlig särbehandling verkligen kommer att fokuseras kring den diskriminerande avsikten och i mindre utsträckning kring de sökandes meriter. Upprättelsen för den som vinner en sådan process blir därmed också mer tydlig. Bl.a. mot denna bakgrund framstår det som direkt olämpligt att utsätta en arbetsgivare för ett antagande om att ha förfarit etniskt diskriminerande enkom av den

anledningen att arbetsgivaren har gjort en meritvärdering, som i efterhand visar sig vara felaktig. Det går nämligen inte att komma ifrån att en överträdelse av ett förbud mot etnisk diskriminering ur moralisk synpunkt kommer att uppfattas som närliggande ett brottsligt beteende.

6.5.8 Orsakssambandet

Regeringens förslag: En arbetsgivare skall träffas av förbuden mot etnisk diskriminering i arbetslivet i de fall där den etniska faktorn har varit en nödvändig förutsättning för arbetsgivarens handlande. I lagtexten skall detta orsakssamband uttryckas så att det är *på grund av* t.ex. ras som arbetsgivaren har handlat på ett visst sätt.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har i allt väsentligt inte haft någon erinran mot EDU:s förslag i denna del.

Skälen för regeringens förslag: En viktig fråga vid utformningen av förbudsbestämmelserna mot etnisk diskriminering i arbetslivet är hur det centrala rekvisit som uttrycker orsakssambandet mellan den etniska faktorn och arbetsgivarens handlande skall formuleras. Detta rekvisits utformning har en grundläggande betydelse för uppslutningen kring lagstiftningen och för den normbildande effekten i så hänseende att förbudet måste konstrueras så att det verkligen är diskriminerande handlingar – handlingar som har sin grund i den etniska faktorn – som träffas. Det är inte rimligt att arbetssökande eller arbetstagare skall kunna skydda sig bakom förbuden när det i själva verket inte rör sig om diskriminering. Å andra sidan är det inte heller godtagbart att arbetsgivaren skall gå fri i varje situation där det funnits också andra skäl för hans handlande. För att en talan om överträdelse av förbuden skall ogillas måste det därför krävas att dessa andra orsaker som inte har med den etniska faktorn att göra och som arbetsgivaren åberopar till sitt fredande, också har varit de verkliga orsakerna till hans eller hennes handlande.

EDU har valt att uttrycka orsakssambandet så att det är *på grund av* ras etc. som arbetsgivaren har handlat på ett visst sätt. Denna formulering har betydande fördelar bl.a. att uttrycket i normalt språkbruk får anses ha en tillräckligt klar betydelse för att den väsentliga innebörden av orsakssambandet skall kunna stå klar även för personer som inte är juridiskt utbildade. Detta är något som har stor betydelse för den normbildande effekten. Regeringen är således ense med EDU om att detta centrala rekvisit i förbudsbestämmelserna bör lyda *på grund av* ras etc. I syfte att underlätta för de parter som framdeles kommer att vara inblandade i diskrimineringstvister att förutse utgången av en rättslig prövning bör dock i detta sammanhang uttryckets innebörd ytterligare något utvecklas.

DO:s förslag till lagstiftning innehöll också detta uttryck. Det användes då i betydelsen att det etniska ursprunget skulle ha utgjort det huvudsakliga motivet till arbetsgivarens handlande och den faktor som kunde antas ha varit utslagsgivande. Att ge uttrycket denna innebörd är emellertid tveksamt eftersom det är svårt att bedöma vad som egentligen ligger i ett sådant huvudsaklighetskriterium. Detta ställer till bekymmer för parterna som inför en process då måste väga olika orsaker mot varandra och försöka göra en bedömning av vad domstolen kommer att anse vara den huvudsakliga orsaken till arbetsgivarens handlande. Givetvis är en bedömning av detta sofistikerade slag också utomordentligt svår för domstolen att göra, med åtföljande rättsosäkerhet.

Om man i stället använder de i juridiskt språkbruk vanliga kriterierna *nödvändig* resp. *tillräcklig* betingelse för att förklara vilket orsakssamband som krävs bör parterna få en något tydligare vägledning. Det normala s.k. betingelsekriteriet i svensk rätt går ut på att en faktor skall ha varit en nödvändig förutsättning för en viss effekt för att anses ha orsakat effekten. Uttryckt med andra ord skulle alltså effekten ha uteblivit om inte denna faktor funnits. Uttrycket *på grund av* bör tilläggas denna innebörd. Arbetsgivaren skulle alltså inte ha omplacerat eller sagt upp arbetstagaren om arbetstagaren t.ex. haft en annan hudfärg. Arbetstagaren skulle inte haft sämre lön än övriga anställda om han eller hon varit av samma ras som de. Applicerat på en anställningssituation blir då förutsättningen för att arbetsgivaren skall anses ha överträtt förbudet att det kan sägas att arbetsgivaren inte skulle ha anställt den han eller hon anställde om inte den eller de förbigångna haft t.ex. en viss hudfärg. Å andra sidan skall arbetsgivaren inte anses ha brutit mot förbudet om det står klart att en annan godtagbar faktor, t.ex. överlägsna meriter hos den som anställdes, varit tillräcklig för anställningen av denne.

6.5.9 Skadestånd

Regeringens förslag: Den huvudsakliga sanktionen mot överträdelse av diskrimineringsförbuden skall vara skadestånd. I likhet med vad som gäller enligt jämställdhetslagen skall endast allmänt skadestånd kunna lämnas vid diskriminering av arbetssökande medan möjlighet till både ekonomiskt och allmänt skadestånd skall finnas för diskriminerade arbetstagare.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Av de remissinstanser som yttrat sig särskilt i denna fråga har Sveriges advokatsamfund instämt i EDU:s förslag att endast allmänt skadestånd skall kunna utgå vid diskriminering av arbetssökande medan möjlighet till både ekonomiskt och allmänt skadestånd skall finnas för diskriminerade arbetstagare. Chilenska riksförbundet och Svenska flykting-

rådet har däremot intagit ståndpunkten att ekonomiskt skadestånd bör kunna komma i fråga även vid diskriminerande anställningsbeslut. Sveriges advokatsamfund har vidare yttrat att det är önskvärt med vissa klarläggande beträffande beräkningen av det ekonomiska skadeståndet och har hävdat att det är erforderligt med en uttrycklig begränsningsregel av detta skadeståndets storlek. LO har betonat vikten av att utdömda skadestånd ligger på en sådan nivå att den drabbade kan anses kompenserad på ett sätt som står i överensstämmelse med den allmänna rättsuppfattningen. Liknande synpunkter har anförts av Chilenska riksförbundet.

Skälen för regeringens förslag: Det framstår som naturligt att den huvudsakliga sanktionen mot överträdelse av diskrimineringsförbuden bör vara skadestånd. På det sättet passar lagstiftningen naturligt in i det system av lagar och avtal som redan finns på det arbetsrättsliga området. Sanktionen uppfyller också på ett bra sätt den dubbla uppgiften att avskräcka från överträdelser mot förbudslagstiftningen och att ge dem som drabbats av otillbörlig särbehandling kompensation.

Skadestånd kan i dessa sammanhang tänkas utgå såväl i form av s.k. ekonomiskt skadestånd, dvs. ersättning för förlust, som i form av allmänt eller ideellt skadestånd, dvs. en allmän kompensation för den kränkning som diskrimineringen har inneburit. Som i så många andra sammanhang i det här lagstiftningsärendet faller det sig därvid naturligt att jämföra med vad som gäller i fråga om jämställdhetslagstiftningen.

Enligt jämställdhetslagen utgår ekonomiskt skadestånd endast vid överträdelse av förbuden i lagens 18–20 §§, dvs. vid diskriminerande anställningsvillkor, arbetsledning eller uppsägning, omplacering m.m. Skadeståndet skall därvid kompensera den förlust som den diskriminerade har drabbats av till följd av arbetsgivarens handlande. Ideellt skadestånd, som i arbetsrättsliga sammanhang benämns allmänt skadestånd, utgår däremot vid alla former av otillåten könsdiskriminering.

Jämställdhetslagstiftningen bygger med andra ord på ett system där ekonomiskt skadestånd endast utgår till arbetstagare medan såväl arbetssökande som arbetstagare kan få allmänt skadestånd. I förarbetena till den gamla jämställdhetslagen (prop. 1978/79:175 s. 65 f.) diskuterades tämligen ingående huruvida det var rättsligt och praktiskt möjligt att införa en rätt till ekonomiskt skadestånd även för arbetssökande som gått miste om en anställning. Lagstiftaren stannade dock för lösningen att möjlighet till ekonomiskt skadestånd skulle finnas endast för arbetstagare.

EDU har stannat för att föreslå – i likhet med vad som gäller enligt jämställdhetslagen – att endast allmänt skadestånd skall kunna utgå vid diskriminering av arbetssökande medan möjlighet till både ekonomiskt och allmänt skadestånd skall finnas för diskriminerade arbetstagare. EDU har ingående motiverat detta (SOU 1992:96 s.179). Regeringen delar EDU:s uppfattning. Här skall nu endast betonas att om ekonomisk kompensation för utebliven lön och andra förmåner till den som gått miste om en anställning skulle utgå, detta måste grundas på att det finns en rätt till anställningen för den mest kvalificerade av de arbetssökande. Någon sådan rätt finns inte. Även de rättsliga

och praktiska svårigheter som uppkommer då flera arbetssökande anses diskriminerade genom samma anställningsbeslut gör det uteslutet att införa en reglering som bygger på att en diskriminerad arbetssökande skall ha rätt till ekonomiskt skadestånd.

Vid diskriminering av en arbetstagare bör däremot givetvis ersättning kunna utgå för ekonomisk skada, t.ex. för mistad inkomst efter en uppsägning eller en omplacering. I detta fall föreligger inte vare sig de principiella eller de praktiska invändningar mot att ersätta en ekonomisk förlust som finns i anställningsfallen. EDU har stannat för att beräkningen av det ekonomiska skadeståndet bör överlämnas till rättstillämpningen med LAS skadeståndsregler som naturliga utgångspunkter. Sveriges advokatsamfund riktar kritik mot denna del av utredningens förslag och anser att det är önskvärt med vissa klarläggande vad gäller beräkningen av det ekonomiska skadeståndet.

Advokatsamfundet tar i sin kritik upp bl.a. ett exempel där en tjugofemårig arbetstagare går miste om befordran på grund av diskriminering och ifrågasätter om denne arbetstagare då i princip verkligen skall vara berättigad till ekonomiskt skadestånd ända fram till pensionen. Samfundet är skeptiskt till att vägledning beträffande beräkningen av skadeståndet skall kunna hämtas från reglerna i LAS och anför att detta är tveksamt redan mot bakgrund av att denna lags skadeståndssanktioner huvudsakligen inträder först vid sådana allvarliga åtgärder som att arbetstagaren skiljs från sin anställning respektive inte blir återanställd. Advokatsamfundet anser därför till skillnad från EDU att en uttrycklig begränsningsregel av det ekonomiska skadeståndets storlek bör finnas.

Till bemötande av advokatsamfundets kritik kan till att börja med hänvisas till att jämställdhetslagen inte innehåller någon allmän begränsningsregel för det ekonomiska skadeståndet trots att sådant skadestånd enligt denna lag kan utgå inte enbart då arbetstagaren skiljs från sin anställning utan också vid diskriminerande anställningsvillkor och arbetsledningsbeslut inklusive vid omplacering. Såvitt gäller det fall som samfundet tar upp kan visserligen inte någon total parallell dras med jämställdhetslagen eftersom endast allmänt skadestånd kan utgå i befordringsfallet enligt den lagen. Inte desto mindre måste det bedömas vara olämpligt att låta sanktionssystemet mot etnisk diskriminering innehålla en lagstadgad regel om begränsning av det ekonomiska skadeståndet när jämställdhetslagen inte gör det. I sammanhanget bör också framhållas att lagstiftningen mot etnisk diskriminering innebär att redan anställda kan vara att betrakta som arbetssökande i lagens mening, om de sökt en ny tjänst hos sin arbetsgivare.

Regeringen delar alltså EDU:s uppfattning att någon allmän begränsningsregel av det ekonomiska skadeståndet inte bör införas i lagen. Frågan om beräkningen av det ekonomiska skadeståndet bör med förtroende kunna överlämnas till rättstillämpningen. Som EDU påpekar kan de begränsningsregler som finns i LAS därvid förutsättas påverka bedömningen i viss utsträckning även i de fall som inte rör ersättning för förlust som avser tid efter anställningens upphörande. I sammanhanget kan nämnas att Arbetsrättskommittén i delbetänkandet Ny anställningslag (SOU 1993:32) föreslagit för-

ändringar i skadeståndsreglerna. Som alltid när det gäller ersättning för en uppkommen ekonomisk förlust bör också den allmängiltiga skadeståndsrättsliga princip som innebär att den skadelidande är skyldig att försöka begränsa verkningarna av den handling som har utlöst skadeståndskyldigheten tillämpas. Rent allmänt kan också sägas att sambandet mellan t.ex. en mistad anställning och utebliven inkomst blir svagare ju längre tiden går. Motsvarande resonemang gäller naturligtvis även för en arbetstagare som går miste om en befordran. Som EDU har påpekat kan skadeståndet också tänkas påverkas av en faktor som konjunkturen på arbetsmarknaden på så sätt att arbetsgivarens ansvar blir större i tider av arbetslöshet än när det är lätt att få arbete.

För en skada av ideell karaktär skall s.k. allmänt skadestånd utgå till både arbetssökande och arbetstagare som har blivit otillbörligt särbehandlade på etnisk grund. Skadeståndet skall därvid utgöra ersättning för den kränkning som arbetsgivarens handlande inneburit. En arbetsgivare blir skadeståndsskyldig enligt bestämmelserna i LAS mot en arbetstagare som sagts upp utan saklig grund eller som utsatts för något annat förfarande som strider mot den lagen. Skadeståndsskyldighet kan också uppkomma genom att arbetsgivaren bryter mot ett kollektivavtal. Ett diskriminerande handlande kan således ge upphov till skadeståndsskyldighet på flera olika grunder. I dessa fall får en sedvanlig sammanvägning göras då skadeståndet bestäms. Att arbetsgivaren brutit också mot de uttryckliga förbudsreglerna mot etnisk diskriminering bör ses som en försvårande omständighet som motiverar att skadeståndet sätts till ett högre belopp än som annars skulle ha utgått.

Jämställdhetslagen innehåller en bestämmelse som tar sikte på det fallet att flera personer yrkar skadestånd under påstående att de som arbetssökande blivit utsatta för könsdiskriminering (25 § andra stycket). Regeln går ut på att skadeståndet i ett sådant fall skall bestämmas som om endast en av dem blivit diskriminerad och att det beloppet sedan skall delas lika mellan dem. En sådan bestämmelse bör finnas också i lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Vid bestämmandet av skadeståndet till flera arbetssökande bör domstolen därvid ha möjlighet att sätta beloppet särskilt högt om arbetsgivaren har diskriminerat på ett systematiskt och därigenom särskilt kränkande sätt.

Skadeståndsregleringen i det nya systemet bör också innehålla en jämkningsregel av det slag som regelmässigt återfinns i arbetsrättslig lagstiftning. Bestämmelsen innebär att skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort om det anses skäligt. Detta innebär att skadeståndet kan anpassas till förhållandena i det enskilda fallet. När det gäller allmänt skadestånd kan t.ex. domstolen ha anledning att ta viss hänsyn till om arbetsgivaren har vidtagit rättelse spontant eller efter påpekande.

Regeringens förslag: Ogiltighetsbestämmelserna i den nya diskrimineringslagstiftningen skall utformas efter väsentligen samma modell som jämställdhetslagen. Lagstiftningen mot etnisk diskriminering skall dock innehålla en uttrycklig bestämmelse om att en domstol har möjlighet att jämka ett diskriminerande avtalsvillkor. Ett förbud mot skiljeavtal motsvarande det som finns vad gäller könsdiskrimineringstvister skall finnas också för tvister om etnisk diskriminering

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har inte haft något särskilt att anföra i denna del.

Skälen för regeringens förslag: Vid utformningen av en lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet uppstår frågan om det vid sidan av de skadeståndssanktionerade förbudsreglerna också bör finnas regler om ogiltighet och hur sådana regler i så fall bör konstrueras. Skadestånd har en reparativ funktion och kan därtill också ha en preventiv verkan. Ogiltighetsregler däremot kan ha en vidare innebörd och går att använda såväl för att markera att det är fråga om tvingande rätt som för att faktiskt korrigera en diskriminerande behandling.

Avsikten med förbudsreglerna mot etnisk diskriminering i arbetslivet är givetvis att de skall vara tvingande. Det skydd som lagreglerna erbjuder skall uttryckt med andra ord inte kunna avtalas bort, varken genom kollektivavtal eller genom enskilda avtal. Detta förhållande bör framgå direkt av lagtexten genom införandet av en särskild regel med innebörden att avtal som tillåter diskriminering eller varigenom någon avstår från lagens skydd är ogiltiga. Jämställdhetslagen innehåller en bestämmelse med denna funktion (23 §). Denna bestämmelse bör få sin motsvarighet även i lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Förarbetena till jämställdhetslagen kan därvid användas som vägledning även för tolkningen av denna nya bestämmelse.

Ett nära samband med spörsmål om lagens tvingande karaktär har frågan om det bör vara möjligt att träffa skiljeavtal i tvister om otillbörlig särbehandling. För könsdiskrimineringstvister gäller enligt 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister att det i en sådan tvist inte får göras gällande avtal som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen. Detta förbud mot skiljeavtal i könsdiskrimineringstvister hänger samman med bestämmelsernas karaktär av grundläggande skyddsregler mot diskriminerande förfaranden. Det måste finnas garantier för att dessa rättigheter skall kunna göras gällande i ett opartiskt och sakkunnigt förfarande. Vikten av en enhetlig lagtillämpning och av att JämO inte skall vara bunden av skiljeklausuler, som träffats av andra parter, samt de praktiska svårigheterna med att göra gällande jämställdhetslagens regel om delat skadestånd till flera arbetssökande, om

skiljeklausuler tillåts, har också legat till grund för bestämmelsen i arbetstvistlagen. Samma typ av överväganden bör göras också när det gäller etnisk diskriminering. Ett förbud mot skiljeavtal bör därför gälla också vid tvister om sådan diskriminering.

Jämställdhetslagen innehåller också en regel av innebörd att ogiltigförklaring skall kunna ske av avtal och ensidiga rättshandlingar från arbetsgivarens sida, som i sig innebär diskriminering. En sådan bestämmelse föreslogs även i DO:s förslag till lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Frågan är då om en regel av denna innebörd bör tas in i den nu aktuella lagstiftningen.

Redan i dagens läge anses avtal med ett diskriminerande innehåll strida mot god sed på arbetsmarknaden och avtalet kan därför sättas åt sidan såsom innebärande kollektivavtalsbrott. Enligt 36 § avtalslagen kan vidare avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. I samma paragraf sägs vidare att om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Särskild hänsyn skall vid oskälighetsprövningen tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Denna bestämmelse har tillämpats av Arbetsdomstolen, bl.a. för att fastslå att viss skälig lön skulle utgå i stället för avtalad lön.

Ogiltighet eller jämkning kan också redan i nuläget drabba ensidiga rättshandlingar från arbetsgivarens sida. De nyss beskrivna reglerna i 36 § avtalslagen tillämpas nämligen också i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal. När det gäller brott mot LAS genom t.ex. diskriminerande uppsägning eller avskedande föreskrivs uttryckligen att uppsägningen eller avskedandet skall ogiltigförklaras om arbetstagaren begär det. Anställningen består därvid. För det fall arbetsgivaren ändock vägrar att behålla arbetstagaren anses dock anställningen ha upphört, men då utgår i stället ett s.k. normerat skadestånd enligt 39 § LAS.

Såvitt gäller arbetsledningsbeslut saknas möjlighet till en formell ogiltigförklaring. Det finns emellertid exempel i Arbetsdomstolens praxis på att arbetstagaren i vissa fall har rätt att få t.ex. ett omplaceringsbeslut som strider mot god sed i arbetslivet "upphävt" i så mening att beslutet förklaras sakna verkan mot arbetstagaren. I denna del hänvisas till EDU:s redovisning (SOU 1992:96 s. 183 f).

Mot bakgrund av det nu sagda kan den praktiska betydelsen av en lagbestämmelse om ogiltighet eller jämkning i dessa fall diskuteras. Vad gäller t.ex. lönevillkor innebär redan förbudsregeln och den skadeståndsskyldighet som tillämpningen av ett diskriminerande avtalsvillkor ger upphov till att arbetstagaren kompenseras ekonomiskt som om avtalsvillkoret hade jämkats. Även utan ogiltigförklaring eller jämkning av avtalsvillkoret torde nämligen det ekonomiska skadeståndet beräknas som en uppfyllnad av lönen upp till icke-diskriminerande nivå. Det är också troligt att anställningsvillkoret ändras

sedan det förklarats vara diskriminerande i en dom. Om en sådan ändring av villkoret mot förmodan inte skulle komma till stånd står det arbetstagaren fritt att återkomma med en ny skadeståndstalan för denna senare tillämpning av det diskriminerande villkoret från arbetsgivarens sida. Skillnaden om domstolen i den första processen också formellt jämkar lönevillkoret blir att arbetstagaren, om han inte får den rätta lönen, i nästa process kan föra talan med det jämkade avtalsvillkoret som rättslig grund i stället för att föra en ny diskrimineringtalan. Det är tänkbart att en sådan process är enklare att föra för arbetstagaren. När det gäller andra arbetsvillkor och ensidiga beslut från arbetsgivarens sida, t.ex. omplacering, blir det i ännu högre grad fråga om arbetsgivarens vilja att följa domstolens ogiltigförklarig och eventuellt ändra ett avtalsvillkor eller beslut. Ytterst handlar det – liksom vad gäller brott mot kollektivavtal – om att arbetsgivaren kan bli skadeståndsskyldig om han inte rättar sig efter domstolens beslut. Någon möjlighet att med tvång driva igenom beslutet kommer inte att finnas. Rent principiellt framstår det dock som en tilltalande tanke att domstolen har en möjlighet att för framtiden ogiltigförklara avtalsvillkoret så att den diskriminerande innebörden försvinner. I de allra flesta fall torde en sådan förklaring komma att följas av arbetsgivaren. Som nämnts ovan har det i praktiken också visat sig naturligt i arbetsrättsliga sammanhang att domstolen uttalar sig även i icke exigibla delar. Det har vidare ansetts lämpligt att ha en ogiltighetsregel i dessa sammanhang i jämställdhetslagen. Vid en avvägning blir därför slutsatsen att även lagregleringen mot etnisk diskriminering i arbetslivet bör ha en bestämmelse av motsvarande innebörd.

Det är lämpligt att ogiltighetsreglerna i lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet får en utformning som liknar den modell som finns i jämställdhetslagen. Det får nämligen anses ha ett värde i sig att bestämmelserna utformas på ett liknande sätt i båda anti-diskrimineringslagarna eftersom förståelsen och tillämpningen av reglerna då underlättas.

I ett avseende bör dock en förändring i förhållande till jämställdhetslagens ordalydelse göras. När nu ett nytt system utformas förefaller det ändamålsenligt att införa en uttrycklig möjlighet för domstolen att ändra ett diskriminerande avtalsinnehåll, vilket principiellt är något annat än att förklara en större eller mindre del av avtalet ogiltigt. För den enskilde kan det ju sällan vara en fördel att ha vissa anställningsvillkor helt oreglerade. Betydligt bättre förefaller det vara att domstolen har möjlighet att föreskriva vad som skall gälla i stället för det diskriminerande villkoret. I allt fall när det gäller avtalsvillkor är det dessutom antagligt att prövningen i huvudsak kommer att utmynna i en jämkning av avtalsinnehållet och inte i total ogiltighet. Jämkningsfallet bör därför uttryckligen framgå av lagtexten.

6.5.11 Arbetsgivarens uppgiftsskyldighet

Regeringens förslag: En arbetsgivare skall vara skyldig att för en enskild arbetssökande redovisa vissa grundläggande uppgifter om den person som fått anställningen eller som tagits ut till utbildning eller befordran i stället för den person som hävdar att hon eller han blivit diskriminerad.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Av remissinstanserna har endast DO yttrat sig i fråga om uppgiftsskyldigheten. DO:s synpunkt är av rent lagteknisk karaktär och behandlas i specialmotiveringen till 6 §.

Skälen för regeringens förslag: En särskild fråga som uppkommer är hur det skall gå att utröna hur en arbetsgivare har förfarit i ett visst anställningsärende. Det kan också var av intresse att få fram jämförelsematerial som visar hur arbetsgivaren har förfarit generellt i anställningsärenden. Någon form av skyldighet för arbetsgivaren att redovisa förfarandet bör därför finnas.

Enligt 21 § jämställdhetslagen har en arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran rätt att på begäran få en skriftlig uppgift från arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den av motsatt kön som fick arbetet eller utbildningsplatsen. Uppgiftsskyldigheten har tillkommit med avseende på den privata delen av arbetsmarknaden, där det inte finns någon allmän rätt att få insyn i en arbetsgivares handlingar. Det har visat sig att särskilt oorganiserade arbetstagare där har mött svårigheter att få uppgifter om medsökande.

Enligt regeringens uppfattning är det rimligt att arbetsgivaren också när det gäller befarad etnisk diskriminering är skyldig att för en enskild arbetssökande redovisa vissa grundläggande uppgifter om den person som anställts eller som tagits ut till utbildning eller befordran. En bestämmelse som motsvarar jämställdhetslagens regel om uppgiftsskyldighet bör därför införas också i detta lagstiftningsärende.

För att visa sannolika skäl för att diskriminering har förekommit kan det emellertid ibland finnas ett behov, för den som anser sig diskriminerad, att visa på ett mönster i arbetsgivarens anställningspolicy eller att visa hur hela anställningsförfarandet har gått till. En allmän skyldighet för arbetsgivare att på begäran av varje arbetssökande redovisa t.ex. samtliga medsökandes meriter eller tillvägagångssättet vid tidigare anställningar är dock betydligt mer omfattande än den uppgiftsskyldighet som jämställdhetslagen ålägger arbetsgivaren och den kan förväntas bli orimligt betungande för denne. Någon lagstadgad skyldighet för arbetsgivaren att redovisa den typen av uppgifter för en enskild arbetssökande bör därför inte komma i fråga.

I likhet med vad som gäller i jämställdhetsfallen bör alltså arbetsgivarens upplysningsskyldighet mot den enskilde begränsas till uppgifter av mer grundläggande slag såsom utbildning och tidigare yrkeserfarenhet. Det är alltså inte fråga om redovisning av referenser eller andra vitsord. Med hänsyn till att en liknande regel finns i jämställdhetslagen kan vägledning beträffande omfattningen av upplysningsplikten m.m. hämtas ur förarbetena till denna lag.

Liksom enligt motsvarande konstruktion i jämställdhetslagen bör en arbetsgivare som vägrar att lämna ut begärda uppgifter till en enskild inte drabbas av någon sanktion. Redan att regeln finns torde vara tillräckligt för att det stora flertalet arbetsgivare skall tillmötesgå en begäran att få ut uppgifterna. En vägran att lämna ut uppgifter kan dock i sig tänkas utgöra ett tecken på att diskrimineringsförbudet har åsidosatts. En enskild som blir avvisad av arbetsgivaren då han eller hon begär att få ut uppgifter har även möjlighet att vända sig till sin fackliga organisation eller till DO.

En av DO:s uppgifter i detta sammanhang bör också vara att ta ställning till i vilka fall det kan anses rimligt att begära uppgifter från arbetsgivaren om anställningsförfarandet som sådant eller om flera sökande. I de fall där detta är erforderligt kan på detta sätt DO bistå den enskilde med att skaffa fram upplysningar om t.ex. ett mönster i arbetsgivarens anställningspolitik. DO-lagen ger redan idag DO möjlighet att begära in sådana upplysningar om förhållandet mellan arbetsgivare och arbetssökande eller arbetstagare som behövs för ombudsmannens verksamhet på arbetslivets område. DO får därvid använda sig av vite som påtryckningsmedel. Denna möjlighet bör nu utvidgas så att DO även får rätt att begära in sådana uppgifter som en enskild behöver för att bedöma om han eller hon blivit diskriminerad och som arbetsgivare inte har lämnat ut på den enskildes begäran. Såvitt gäller den del av uppgiftsskyldigheten som går utöver vad en enskild själv har rätt att begära bör det vara helt upp till DO att avgöra om det överhuvudtaget finns skäl att infordra uppgifterna samt om så anses vara fallet hur omfattande arbetsgivarens upplysningsplikt skall vara. DO måste vid den bedömningen på sedvanligt sätt bl.a. beakta att arbetsgivaren inte får betungas onödigt.

Den som tror sig diskriminerad har som nämnts ovan även vissa möjligheter att vända sig till sin fackliga organisation för att få bistånd med att få del av de begärda handlingarna. Beträffande en utveckling av dessa möjligheter hänvisas till EDU:s framställning (SOU 1992:96 s. 187 f). Slutligen skall också erinras om de möjligheter till editionsföreläggande som rättegångsbalken erbjuder.

Regeringens förslag: DO skall få en processförande roll i diskrimineringstvister som i huvudsak påminner om den roll som JämO har i könsdiskrimineringstvister. DO skall vidare ha rätt att föra talan även på annan grund än etnisk diskriminering, om DO bedömer att detta lämpligen bör ske i samma rättegång.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: EDU:s förslag har tillstyrkts eller lämnats utan erinran av Riksdagens ombudsmän, Justitiekanslern, Statens invandrarverk, JämO, Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt och Svenska Kommunalarbetarförbundet. Svea hovrätt har dock satt i fråga varför en arbetstagarorganisation skall ha företräde framför DO att företräda den enskilde. Enligt hovrätten är det i stället naturligare att den enskilde själv får välja om han vill företrädas av DO eller arbetstagarorganisationen. Även DO har instämt i att han bör få en processförande roll dock endast under vissa förutsättningar bl.a. att ämbetet tillförs ökade resurser. Till vissa särskilda uttalanden från DO beträffande den processförande rollen återkommer vi nedan dock skall här nämnas att DO är av uppfattningen att regelsystemet bör innehålla en uttrycklig bestämmelse av innebörd att DO i första hand skall söka förmå arbetsgivare att frivilligt följa lagen. LO och RFSL har uttalat synpunkter om att det finns behov av ett gemensamt ombudsmannainstitut för skilda diskrimineringsområden. Ungefär hälften av remissinstanserna som har uttalat sig särskilt i denna fråga har avstyrkt eller varit kritiska mot att DO ges en processförande roll bl.a. Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund, TCO, Riksförbundet internationella föreningar för invandrarkvinnor RIFFI, Svenska Röda korset, Sveriges Frikyrkoråd och De fria kristna samfundens råd samt Svenska kyrkans församlingsnämnd. Sammanfattningsvis går kritiken ut på att DO:s roll enbart bör vara opinionsbildande samt att DO löper risk att förlora prestige i allmänhetens ögon om DO skulle förlora ett diskrimineringsmål. Svenska Röda korset har lagt till att det är en svår balansgång att dels vara en enskilds talesman, dels myndighet. Regionåklagarmyndigheten i Linköping har anfört att en advokat som fungerar som ombud för DO i en diskrimineringsprocess inte omfattas av det tjänstemannaansvar som DO-ämbetet har.

Skälen för regeringens förslag: Den nuvarande lagstiftningen mot etnisk diskriminering innebär att DO som övervakande, utredande och opinionsbildande myndighet verkar mot diskriminering både i enskilda fall och generellt i förebyggande syfte. Eftersom lagstiftningen inte innehåller något sanktionerat diskrimineringsförbud har DO:s insatser i enskilda fall fått inskränkas till rådgivning till den enskilde om vilka andra möjligheter som finns samt till undersökning av förhållandena och överläggningar med arbetsgivaren.

När en sanktionerad förbudslagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet kommer till stånd faller det sig naturligt att DO bör få möjlighet att använda dessa regler i sin verksamhet. En parallell mellan DO:s uppgifter i det nya systemet och JämO:s roll i könsdiskrimineringstvister ligger nära till hands.

Enligt 46 § jämställdhetslagen får JämO föra talan i mål om könsdiskriminering för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om JämO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. En sådan talan förs vid Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan får emellertid JämO föra talan bara om organisationen inte gör det. Reglerna i lagen om rättegången i arbetstvister om enskilds ställning i rättegången gäller även när JämO för talan. Som särskilda skäl för JämO att föra talan utan att ärendet är av principiellt intresse anges i jämställdhetslagens förarbeten (prop. 1990/91:113 s 94 f) att det finns behov av att ta till vara den enskildes rätt i fall där han eller hon befinner sig i ett utsatt läge. t.ex. situationer där arbetstagarens relationer med arbetsgivaren eller med den fackliga organisationen är särskilt ansträngda. En bedömning av om särskilda skäl kan anses föreligga i övrigt bör enligt förarbetena göras från fall till fall.

Enligt regeringens mening är det mycket som talar för att DO:s roll i processer om etnisk diskriminering i arbetslivet bör få i huvudsak samma utformning som den JämO har i könsdiskrimineringstvister. Åtskilliga remissinstanser har dock uttalat sig mot att en sådan ordning införs. De synpunkter som därvid förts fram överensstämmer i allt väsentligt med de argument mot en förändrad roll för DO som förre DO Peter Nobel framförde i sitt förslag till lagstiftning och som en av experterna i utredningen – Gunilla Upmark anför i sitt särskilda yttrande.

De betänkligheter som framförs mot DO som processförare handlar framför allt om hur denna nya verksamhet kommer att te sig i allmänhetens ögon. Remissinstanserna befarar bl.a. att DO kommer att mer framstå som en övervakare av förbudslagstiftningen än som opinionsbildare. Svårigheten med att balansera de dubbla rollerna som myndighet och ombud tas också upp liksom farhågor för att DO:s förmåga att verka generellt påverkas negativt om ämbetet får en processförande funktion. Från flera håll poängteras riskerna för att allmänheten kan mista sin tilltro till DO:s möjligheter att slå vakt om minoriteternas rätt i samhället, om DO förlorar mål i sin processförande verksamhet. DO själv har ansett att den största faran är allt för högt ställda förväntningar på systemet.

Åtskilliga av de aspekter som används som argument mot att DO skall tilläggas en processförande roll skulle också kunna anföras mot JämO:s processförande verksamhet. I det sistnämnda fallet finns dock empiriska belägg för att ett sådant system kan fungera mycket bra. I JämO:s remissvar framhålls också att erfarenheterna visar att det är en styrka för myndigheten att möjligheten att föra process finns.

Ett av de starkaste argumenten för att DO bör tilldelas rollen som processförare är att det måste vara ett värdefullt stöd för en enskild person som anser

sig diskriminerad att kunna söka biträde av en statlig myndighet med sakkunskap på området. Risken för att den enskilde uppfattas som en bråkmakare minskar också om DO ställer sig bakom de rättsliga kraven. Detta kan i sin tur även inspirera fler personer att våga hävda sin rätt. Enligt EDU har såväl arbetsförmedlare som vissa invandrarorganisationer också framfört till utredningen att det vore önskvärt med DO:s biträde åt enskilda i diskrimineringstvister.

Ett annat viktigt argument för DO som processförare är att det måste förväntas att de mål som förs till domstol av DO verkligen har en sådan karaktär att rättsutvecklingen på området förs framåt. Den prejudikatbildande och normbildande funktionen hos domstolsavgörandena kan därmed antas bli god.

Enligt EDU:s uppfattning är det tyngsta argumentet för att ge DO en processförande roll att myndigheten härigenom får nytta av den uppmärksamhet som diskrimineringstvister kan förväntas väcka. DO har uttryckt förvåning över denna ståndpunkt i sitt remissvar. Även om det kan tyckas något överdrivet att utnämna detta argument till huvudskälet bör dock inte den uppmärksamhet av främst massmedial karaktär som en diskrimineringsprocess sannolikt framkallar föraktas. En sådan uppmärksamhet kan på ett förmånligt sätt öka såväl förbudslagstiftningens som DO-ämbetets genomslagskraft i samhället.

Vad som dock fäller avgörandet till förmån för uppfattningen att DO bör ha en processförande roll är, som DO själv anför i sitt remissvar, att en materiell reglering med ett skadeståndssanktionerat förbud till förmån för en utsatt grupp nödvändiggör någon form av stöd från det allmännas sida i de fall den fackliga organisationen av någon anledning inte önskar försöka att ta till vara de utsattas rätt. Att, som en remissinstans har föreslagit, inrätta någon form av allmänt ombud som för talan i dessa mål är bl.a. från administrativa och ekonomiska utgångspunkter ingen bra lösning. I stället är det naturligt att lägga den processförande rollen på den myndighet som har särskild sakkunskap och engagemang på området, nämligen DO.

Regeringen delar också EDU:s uppfattning att DO:s viktiga förebyggande arbete inte skall behöva bli lidande för att DO ges möjlighet att processa i diskrimineringstvister. Tvärtom torde respekten för ämbetet som sådant komma att öka genom att myndigheten tillförs redskapet att föra diskrimineringsfrågor till rättsliga avgöranden. Att DO tilläggs möjligheten att föra talan i diskrimineringsprocesser innebär också att vi visar att Sverige tagit intryck av den kritik som medlemmar av rasdiskrimineringskommittén har uttalat i denna fråga. Till frågan om DO:s behov av ökade resurser för att klara av den nya verksamhetsuppgiften återkommer vi i avsnitt 7.

I likhet med JämO bör DO få en helt diskretionär rätt att bestämma vilka fall som myndigheten skall driva. DO har som remissynpunkt i anslutning härtill hävdat att det också finns behov av en uttrycklig reglering med innebörden att myndigheten befrias från att motivera ett avslagsbeslut. Som skäl för denna ståndpunkt anför DO att ett krav på motivering av avslagsbesluten dels blir orimligt resurskrävande, dels kan bli ett utmärkt vapen för motsidan.

Någon bestämmelse av det slag som DO efterlyser finns inte i jämställdhetslagen. Regeringen kan inte heller i DO:s fall se någon anledning till en särskild bestämmelse i denna fråga. Med hänsyn till att DO:s talerätt endast får utövas under mycket begränsade och i lag angivna kriterier torde besluten kunna avfattas mycket kortfattat och allmänt. Den typen av motivering kan varken vara särskilt arbetsbelastande eller tjäna som vapen åt arbetsgivarsidan.

Bortsett från det senast anförda är givetvis DO:s uppgift att välja ut de ärenden som skall föras till process av grannlaga slag. Med hänsyn till att processen blir kostnadsfri för den enskilde i de fall där DO driver målet är det antagligt att många av dem som känner sig otillbörligt särbehandlade kommer att vända sig till DO för att få bistånd med processen. Det går inte att bortse från att DO, åtminstone i ett inledande skede, kommer att tvingas avböja att föra talan i diskrimineringstvister i många fall. Detta innebär emellertid inte att ämbetet behöver lämna enskilda utan stöd och hjälp. De möjligheter som DO har enligt gällande rätt att agera för enskildas räkning kommer ju att finnas kvar. Givetvis kan ändå det förhållandet att DO väljer att inte driva ett mål framkalla besvikelse över bristande engagemang från myndighetens sida hos den enskilde. Den typen av reaktioner bör dock kunna förebyggas genom att information om att DO:s processförarroll är inriktad på att driva främst prejudicerande fall, lämnas i ett tidigt skede av myndighetens kontakt med hjälpsökande.

DO:s processförande roll bör i sina huvuddrag motsvara den roll som JämO har i könsdiskrimineringstvister. Detta innebär bl.a. att DO:s talerätt skall vara subsidiär till arbetstagarorganisationens rätt och att DO jämställs med en enskild person vid beräkning av preskriptionstider. DO skall vidare alltid föra sin talan vid Arbetsdomstolen. Regeringen anser således till skillnad från Svea hovrätt inte att det finns skäl att ha två olika ordningar för DO och JämO såvitt gäller ombudsmännens talerätt i förhållande till arbetstagarorganisationens talerätt.

DO-ämbetet är en liten myndighet och kan inte alltid förväntas ha den särskilda vana vid domstolsprocessande som givetvis är en fördel i rättegångssammanhang. Det kan därför vara lämpligt att DO – som EDU har föreslagit – vid behov anlitar t.ex. en advokat som rättegångsombud. Ombudet kan därvid ta hand om såväl de egentliga processförberedelserna som själva processandet i teknisk mening. DO:s erfarenheter och särskilda kunskaper på området kan med denna ordning tas till vara och uppmärksamheten kring processen kommer myndigheten till godo utan att personalen på DO onödigt belastas. Detta innebär också att tyngdpunkten i DO-myndighetens arbete alltjämt kan ligga på det generella planet.

Att DO anlitar ett rättegångsombud innebär rättsligt sett inte att DO avhänder sig bestämmanderätten över hur processen skall drivas eller om t.ex. förlikning skall ingås. Rättegångsombud är naturligtvis alltid skyldiga att följa sin huvudmans instruktioner. DO:s anlitande av ett rättegångsombud kan alltså inte anses innebära att DO delegerar sin uppgift att föra talan vid Arbetsdomstolen. Regionåklagarmyndighetens i Linköping invändning rörande

tjänstemannaansvaret bör därför inte vara något problem. Att en statlig ombudsman anlitar ombud är för övrigt inte något nytt. Denna möjlighet föreligger, i mål som rör statens rätt, redan för Justiekanslern enligt 14 § första stycket förordningen (1975:1345) med instruktion för Justitiekanslern. En uttrycklig bestämmelse som ger DO rätt att anlita ombud bör tas in i DO:s instruktion.

Regleringen av DO:s processförande roll bör i ett hänseende avvika från vad som gäller för JämO. Vi tänker då på de gränsdragningsproblem och praktiska olägenheter som kan uppstå angående DO:s processbehörighet för det fall tvisten med arbetsgivaren inrymmer även andra omständigheter än etnisk diskriminering. JämO har endast rätt att föra talan om könsdiskriminering. EDU har för DO:s vidkommande föreslagit att DO skall ha rätt att föra talan även på annan grund än etnisk diskriminering om ombudsmannen bedömer att så lämpligen bör ske i samma rättegång. Som exempel nämns att en uppsägning kan behöva angripas även med stöd av LAS. Om talan även grundas på jämställdhetslagens diskrimineringsförbud bör DO och JämO kunna uppträda parallellt i samma rättegång. Målen kan därvid med stöd av rättegångsbalkens bestämmelser om förening av mål handläggas i en rättegång. Det kan däremot självfallet aldrig komma på tal att DO skulle ha möjlighet att grunda en talan även med stöd av jämställdhetslagen utan JämO:s medverkan.

Liksom JämO bör DO självfallet i första hand försöka förmå arbetsgivare att frivilligt följa lagbestämmelserna. Någon uttrycklig lagbestämmelse av denna innebörd torde dock inte behövas. Inte heller kan regeringen se något behov av föreskrifter om en förlikningsordning som Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund, Sveriges frikyrkoråd och De fria kristna samfundens råd har krävt.

Regeringen anser slutligen inte att det i samband med det nu aktuella lagstiftningsärendet finns anledning att göra något ställningstagande såvitt gäller LO:s och RFSL:s synpunkter om behovet av ett gemensamt ombudsmanna-institut för skilda diskrimineringsområden. I den delen hänvisas till vad som anförts i avsnitt 6.5.1 vad gäller frågeställningar om en gemensam diskrimineringslagstiftning.

6.6 Processuella regler

Regeringens förslag: De processuella reglerna skall i allt väsentligt utformas efter mönster av jämställdhetslagens motsvarande bestämmelser. Någon särskild bevisregel bör dock inte införas i den nya lagen.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inte haft något särskilt att anföra vad gäller EDU:s förslag till processuella regler. Av de remissinstanser som särskilt uttalat sig i frågan om bevisningen har Arbetsdomstolen, Jämställdhetsombudsmannen, Sveriges Advokatsamfund och Juridiska fakultetsnämnden i Stockholm tillstyrkt den lösning som EDU har valt. DO har inte haft något att invända mot den bevisbördelösning som EDU har förordat men har hävdat att regeln av legalitetsskäl bör lagfästas. Åklagarmyndigheten i Stockholm har hävdat att en sådan uppdelning av bevisbördan som EDU förordar är svår att förena med ett regelsystem som förutsätter att svarandesidan skall kunna ådömas kännbara sanktioner och har i stället föreslagit att en bevisbördefördelning enligt överviktsprincipen skall användas. Regionåklagarmyndigheten i Linköping har kritiserat EDU:s förslag i den delen det avser bevisbördefördelningen i mål där en arbetssökande är kärande. I de fallen anser åklagarmyndigheten att bevisbördan helt skall läggas på den person som hävdar att etnisk diskriminering har förekommit. Arbetsmarknadsstyrelsen har betonat vikten av att det finns ett system för bedömning och jämförelse av utländska utbildningar etc. i Sverige för att lagstiftningen skall få önskad effekt. Även Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO) och LO ifrågasätter den bevisbördefördelning som EDU har valt. SACO förklarar dock att organisationen inser svårigheterna och betonar att det därför är mycket viktigt med åtgärder som fortsatta informationsåtgärder, utbildning och olika arbetsmarknadspolitiska åtgärder för att långsiktigt förebygga etnisk diskriminering. LO framhåller att erfarenheterna från föreningskränkningsmålen visar på att det finns uppenbara svårigheter för arbetstagarparten att styrka sannolikheten för arbetsgivarens kränkande syfte. Förutsatt att lagstiftningen kompletteras med en generell målsättningsparagraf och en bestämmelse om överläggningsskyldighet för arbetsgivaren anser LO dock att det finns skäl att avvakta den kommande rättstillämpningen för att utvärdera om svårigheterna att styrka ett diskriminerande beteende gör lagen alltför tandlös.

Skälen för regeringens förslag: Den nya lagstiftningen måste innehålla vissa regler för hur rättegångar i diskrimineringstvister skall gå till. En lämplig utgångspunkt är därvid att dessa bestämmelser nära skall ansluta till jämställdhetslagens motsvarande processuella regler.

Tillämpliga regler

Som utvecklats tidigare bör tvister om etnisk diskriminering i arbetslivet lösas i arbetsrättslig ordning. En hänvisning till lagen om rättegången i arbetstvister bör därför införas i lagstiftningen. Denna lag är tillämplig på tvister som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. För att även tvister som rör diskriminering av arbetssökande skall anses utgöra en arbetstvist i arbetstvistlagens mening bör, i likhet med vad som som gäller enligt jämställdhetslagen, en uttrycklig bestämmelse om att arbetssökande i detta hänseende jämställs med arbetstagare och den hos vilken någon har sökt arbete jämställs med arbetsgivare införas.

Arbetstvistslagens tillämplighet innebär att talan kan väckas av en enskild arbetstagare eller arbetssökande samt av en facklig organisation för en enskilds räkning. Att även DO har rätt att väcka talan under vissa förutsättningar har utvecklats närmare i föregående avsnitt. Enligt arbetstvistlagen är Arbetsdomstolen första och enda domstolsinstans om tvisten gäller ett kollektivavtal eller om den uppstått mellan parter som är bundna av ett sådant avtal under förutsättning att det är en arbetstagarorganisation som väcker talan. Detsamma gäller även i de fall där den som gör gällande diskriminering visserligen inte tillhör en avtalsslutande organisation på arbetstagarsidan men där denne är sysselsatt i eller söker arbete som avses med ett kollektivavtal som arbetsgivaren är bunden av. I dessa fall har arbetstagarens eller arbetssökandens organisation rätt att väcka och utföra talan för sin medlem enligt 4 kap. 5 § arbetstvistlagen. Talan skall då föras mot arbetsgivaren och i vissa fall arbetsgivarens organisation. Om arbetstagarorganisationen inte vill utnyttja sin talerätt, får den enskilde arbetstagaren eller arbetssökanden själv göra det. Talan väcks i de fallen vid tingsrätt med möjlighet att överklaga domen till Arbetsdomstolen.

Liksom andra arbetstvister bör i princip en rättegång om överträdelse av diskrimineringsförbuden föregås av fackliga tvisteförhandlingar, där sådana kan komma i fråga enligt en avtalad förhandlingsordning eller enligt MBL:s bestämmelser om tvisteförhandlingar (jfr. 4 kap. 7 § och 5 kap. 1 § arbetstvistlagen). För att säkerställa att tvisterna om etnisk diskriminering blir förberedda på detta sätt även när det rör sig om arbetssökande bör efter mönster av jämställdhetslagen en regel om facklig förhandlingsrätt även för en arbetssökandes organisation införas i den nu aktuella diskrimineringslagstiftningen. Denna regel bör på samma sätt som jämställdhetslagen hänvisa till relevanta bestämmelser i MBL.

Gemensam handläggning

För det fall att flera arbetssökande yrkar skadestånd på grund av att de utsatts för otillbörlig särbehandling i samband med ett anställningsbeslut fordras särskilda bestämmelser till säkerställande av att målen kan avgöras i ett sammanhang så att skadeståndsfördelningsregeln kommer till praktisk användning.

Regler om gemensam handläggning i motsvarande fall i jämställdhetsmål finns i 48–52 §§ jämställdhetslagen. Dessa innebär i korthet att en arbetsgivare som menar att skadeståndsfördelningsregeln skall tillämpas ges rätt att begära sammanförande av flera mål till samma rättegång, oavsett om målen har väcks vid samma domstol men inte förts samman med stöd av andra kumulationsregler eller väckts vid skilda domstolar. Enligt förarbetena till jämställdhetslagen bör en sådan begäran från arbetsgivarens sida bifallas även när det är oklart om skadeståndsfördelningsregeln är tillämplig, t.ex. i fall då det är tveksamt om det rör sig om ett eller flera diskriminerande förfaranden. Står det å andra sidan klart att arbetsgivaren inte har någon grund för att påstå att skadeståndet skall delas, får det anses följa av grunderna för skadeståndsfördelningsregeln att det inte finns skäl att begära sammanförande av flera mål. Om

regeln och kumulationsregeln att han eller hon inte har rätt att få målen sammanlagda (prop. 1979/80:129 s. 24 f och prop. 1990/91:113 s. 121).

Enligt 52 § första stycket jämställdhetslagen har arbetsgivaren rätt till uppskov med handläggningen av ett skadeståndsmål i den mån det behövs ett sådant för att målet skall kunna handläggas gemensamt med en annan skadeståndstalan mot arbetsgivaren som redan har väckts eller kan komma att väckas. Paragrafens andra stycke innehåller en regel som innebär att en skadeståndstalan med anledning av en offentlig arbetsgivares tjänstetillsättningsbeslut inte får prövas innan detta beslut har vunnit laga kraft. Bestämmelsen medför att en arbetssökande har möjlighet att överklaga tjänstetillsättningsbeslutet till sista instans och därefter föra en skadeståndstalan. Beslutet måste dock inte överklagas för att en skadeståndstalan skall få föras. Om skadeståndstalan väcks innan beslutet har vunnit laga kraft får handläggningen av målet skjutas upp (prop. 1990/91:113 s. 121). Av 55 § jämställdhetslagen framgår slutligen att preskriptionstiden för en skadeståndstalan av detta slag räknas från den dag då den offentlige arbetsgivarens anställningsbeslut vann laga kraft.

Enligt regeringens mening behövs regler av det slag som nu redogjorts för även när det gäller diskrimineringsprocesser på etnisk grund. De bestämmelser som finns i jämställdhetslagen kan därvid i allt väsentligt kopieras. Såvitt gäller tolkningen av reglerna kan utöver vad som sagts här vägledning sökas i jämställdhetslagens förarbeten.

Preskription m.m.

När det gäller talan med anledning av uppsägning och avskedande hänvisar jämställdhetslagen i flera avseenden till reglerna i LAS. Det faller sig naturligt att vissa bestämmelser i LAS görs tillämpliga även när talan förs med stöd av lagbestämmelserna om etnisk diskriminering i arbetslivet. Oftast torde rättegångar om uppsägningar eller avskedanden komma att föras under åberopande av såväl diskrimineringsreglerna som LAS. I detta sammanhang skall endast anmärkas att hänvisningar till LAS bör ske efter väsentligen samma system som i jämställdhetslagen. Till frågor om hänvisningsreglernas närmare utformning återkommer vi i specialmotiveringen.

Såvitt gäller preskription bör motsvarande regler som i jämställdhetslagen gälla. Med hänsyn till risken för rättsförluster är det utomordentligt viktigt att reglerna så långt som möjligt överensstämmer med vad som redan är bekant för t.ex. arbetsmarknadens organisationer.

När det sålunda gäller mål med anledning av uppsägning eller avskedande bör i likhet med jämställdhetslagen hänvisningar till 40–42 §§ LAS göras. Detta innebär att följande kommer att gälla. En ogiltighetstalan preskriberas efter en jämförelsevis kort tid. Arbetsgivaren skall underrättas inom två veckor från uppsägningen eller avskedandet om arbetstagarens avsikt att föra en ogiltighetstalan. Dock är underrättelsefristen i stället en månad från den dag anställningen upphörde, om arbetstagaren inte i beskedet om upp-

sägningen eller avskedandet informerats om vad som skall iakttas för en ogiltighetstalan. Talan vid domstol skall sedan väckas inom ytterligare en kort frist, nämligen antingen två veckor efter det att tvisteförhandlingar mellan arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen har avslutats eller inom två veckor från det att tiden för underrättelsen om ogiltighetstalan gick ut. Samma preskriptionsfrist gäller också vid talan mot att en anställning tidsbegränsats på ett otillåtet sätt. Underrättelsefristen är då emellertid en månad från anställningstidens utgång. Liksom i jämställdhetslagen bör också hänvisningar göras till 43 § första stycket andra meningen och andra stycket LAS, där det föreskrivs att mål som gäller giltigheten av uppsägning eller avskedande skall handläggas skyndsamt samt där regler om kommunikationsskyldighet inför interimistiska beslut och om möjlighet att överklaga en tingsrätts beslut särskilt under rättegången återfinns. Arbetsrättskommittén har i delbetänkandet Ny anställningslag även förslag till ändringar av preskriptionsreglerna i LAS.

När det gäller annan talan än sådan som förs på grund av uppsägning eller avskedande bör efter mönster av jämställdhetslagen hänvisningar ske till 64–66 §§ MBL. Tidsfristen för en enskild person att väcka talan i de fall där den fackliga organisationen försuttit tiden för förhandling eller för att väcka talan, bör därvid – liksom i jämställdhetslagen – bestämmas till två månader efter det att tiden för organisationen löpt ut, i stället för den månad som föreskrivs i 66 § MBL. Hänvisningarna till MBL innebär i huvudsak att arbetstagarorganisationen skall påkalla förhandling inom fyra månader efter det att den fått kännedom om särbehandlingen. Talan skall därefter väckas inom tre månader efter det att förhandlingen avslutats. Om organisationen försuttit någon av tidsfristerna får den enskilde väcka talan inom två månader efter det att fristen löpt ut. Om arbetstagaren eller arbetssökanden inte företräds av organisationen skall han eller hon väcka talan inom fyra månader efter det att han fått kännedom om den otillbörliga särbehandlingen. Den yttersta gränsen för när en skadeståndstalan får väckas bör i paritet med bestämmelserna i jämställdhetslagen bestämmas till åtta månader efter särbehandlingen samt ytterligare två månader för en enskild i fall där den fackliga organisationen försuttit tiden.

Rättegångskostnader

Rättegångsbalkens vanliga regler om rättegångskostnader gäller också i arbetsrättsliga tvister. Huvudregeln är alltså att den part som förlorar får betala även motpartens kostnader. Arbetstvistlagen innehåller emellertid ett undantag från denna huvudregel som innebär att domstolen kan förordna att vardera parten skall bära sin kostnad om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Denna regel kan antas få tillämpning i en del diskrimineringstvister, t.ex. sådana där utgången i målet berodde på omständigheter som från början var okända för en förlorande arbetssökande. Regeln medger enligt regeringens uppfattning tillräckliga möjligheter att frångå de vanliga rättegångskostnadsbestämmelserna i de fall där dessa slår

alltför hårt mot käranden. Det finns därför ingen anledning att införa några särskida kostnadsregler för diskrimineringstvister på etnisk grund.

I de fall där DO för talan uppstår inga ombudskostnader för den enskilde arbetssökanden eller arbetstagaren och han eller hon löper heller ingen risk att få betala motpartens rättegångskostnader. Det är i dessa fall DO som part som står hela kostnadsansvaret. Detta gäller även när DO för talan också på annan grund än etnisk diskriminering. Inte heller i de fall där talan förs av en arbetstagarorganisation uppstår några rättegångskostnader för den enskilde. Om slutligen den enskilde för talan själv blir sedvanliga regler om allmän rättshjälp tillämpliga.

Sekretess

Huvudregeln för diskrimineringstvister bör liksom vad gäller andra domstolsprocesser vara att domstolsförhandlingen skall vara offentlig. Det kan emellertid i diskrimineringsprocesserna bli nödvändigt att behandla uppgifter av känslig natur som inte bör spridas till allmänheten utan att den eller de som berörs medger detta. Företrädesvis kan sådana uppgifter tänkas gälla enskilds personliga förhållanden, men rent undantagsvis kan det också bli fråga om ett företags affärs- eller driftsförhållanden eller andra ekonomiska förhållanden, som det kan vara berättigat att skydda från offentliggörande. Av den anledningen bör det finnas en möjlighet för domstolen att hålla förhandling i mål om etnisk diskriminering inom stängda dörrar på samma sätt som i mål enligt LAS, MBL och jämställdhetslagen. Motsvarande regler om handlingssekretess hos domstol som i mål enligt dessa lagar bör också gälla. I 9 kap. 20 § sekretesslagen (1980:100) bör därför införas en hänvisning också till lagbestämmelserna mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Behövlig sekretess hos DO finns redan enligt 9 kap. 21 § andra stycket sekretesslagen. Denna sekretessbestämmelse behöver alltså inte ändras i annat hänseende än vad som följer av namnbytet på lagen. För att sekretessen skall gälla för ärenden enligt lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering även efter den nya lagens ikraftträdande bör en övergångsbestämmelse av denna innebörd fogas till ändringen i sekretesslagen.

Bevisfrågor

Rent processrättsligt är den allmänna utgångspunkten att det alltid är käranden som skall bevisa de påståenden som görs i en process. Svarandesidan behöver bara föra bevisning i försvarssyfte. För att ett käromål skall bifallas krävs att en sammanvägd bedömning av bevisning och motbevisning utmynnar i att kärandesidans grunder är styrkta. Avsteg från denna huvudprincip är emellertid fullt möjliga och sådana avsteg är inte heller alltför sällsynt förekommande inom juridiken. Bevisbördan kan t.ex. läggas på den av parterna som typiskt sett har lättast att skaffa fram bevisning om en viss omständighet. Sådana omständigheter som är särskilt svåra att bevisa, t.ex.

subjektiva rekvisit, kan bli föremål för en lättnad i bevisbördan, så att det exempelvis inte krävs full bevisning om en viss omständighet utan att det räcker att omständigheten görs sannolik eller antaglig. Stundom kan till och med bevisbördan helt kastas om så att det är den som får ett påstående emot sig som måste motbevisa påståendet.

Såväl i DO:s förslag till lagstiftning som i det förslag som EDU nu lägger fram förordas att bevisbördan i mål rörande etnisk diskriminering i arbetslivet bör fördelas på samma sätt som i föreningsrättskränkningsmål. I sådana mål behöver käranden vad gäller det föreningsrättskränkande motivet endast visa sannolika skäl för att arbetsgivaren skall vara tvungen att motbevisa påståendet om grunden för sitt handlande. I DO:s förslag finns det en särskild lagbestämmelse om denna bevislättnad medan EDU anser att det skulle låsa domstolens hantering av bevisfrågan på ett olyckligt sätt om en bevisbörderegel togs in i lagtexten.

Det faller sig tämligen naturligt att det kommer att krävas någon form av bevislättnad för att diskrimineringsförbuden i den nya lagstiftningen skall kunna upprätthållas i praktiken. Det är framförallt beträffande kausaliteten eller orsakssambandet mellan den etniska faktorn och den missgynnande behandlingen som en bevislättnad typiskt sett förefaller motiverad för kärandesidan. Det kan nämligen förväntas vara så svårt för den som utsatts för diskriminering att fullt ut styrka detta orsakssamband att dennes utsikter att lyckas skulle vara mycket små om vanliga bevisregler skulle användas.

Ett resonemang kring bevisbördans fördelning i diskrimineringsmål av denna typ måste ha sin utgångspunkt i ändamålet med lagstiftningen alltså i detta fall, att trygga den enskildes rätt till likabehandling i arbetslivet oberoende av sådana faktorer som ras, hudfärg etc. Häremot måste ställas en arbetsgivares berättigade intresse av att få ett gott resultat av sin verksamhet och hans eller hennes befogade anspråk på att bedriva en rationell anställningspolitik och arbetsledning. Det är naturligtvis inte heller rimligt att en arbetsgivare som i egentlig mening inte har diskriminerat någon skall riskera att drabbas av sanktioner.

Tyngden av arbetssökandens eller arbetstagarens skyddsintresse i diskrimineringsfall motiverar att hela bevisbördan inte åvilar henne eller honom. Å andra sidan måste bevisbördans fördelning även i så hänseende se till arbetsgivarens intresse att en arbetssökande eller en arbetstagare inte genom rena okynnespåståenden kan förhindra eller försvåra arbetsgivarens verksamhet eller få arbetsgivaren utpekad som en klandervärd person. Just denna sistnämnda omständighet har en särskild betydelse i fall som dessa. Att ha diskriminerat någon på etnisk grund är en allvarlig anklagelse som inte helt kan jämföras med andra påståenden i arbetsrättsliga tvister som t.ex. att arbetsgivaren har åsidosatt ett kollektivavtal. Påståenden om etnisk diskriminering ligger nämligen nära insinuationer om rasism eller främlingsfientlighet och beskyllningar av det slaget torde av de allra flesta uppfattas som ytterst kränkande.

Om man sedan ser på parternas tillgång till bevisning torde arbetsgivaren allmänt sett ha bättre förutsättningar att bevisa ett godtagbart skäl till sitt

handlande än vad arbetssökanden eller arbetstagaren har att bevisa att något sådant skäl inte har förelegat.

Vid bedömningen av bevisbördans fördelning i diskrimineringsmål på etnisk grund måste även vägas in att arbetsgivaren har icke föraktliga möjligheter att komma med svepskäl i en process som gör det sannolikt att det funnits en godtagbar anledning till hans eller hennes handlande, trots att den verkliga orsaken till handlandet har varit just den etniska faktorn. Detta får till följd att inte ens en bevisfördelning enligt den s.k. överviktsprincipen, dvs. att kräva att käranden gör mer sannolikt att det förhåller sig på ett visst sätt än att det inte gör det, kan anses tillgodose ändamålet med lagstiftningen i tillräckligt hänseende. Strängare beviskrav än enligt överviktsprincipen bör alltså riktas mot arbetsgivaren för att diskriminerande förfaranden enligt det nya systemet skall kunna påtalas i en rimlig utsträckning.

I mål om föreningsrättskränkningar har Arbetsdomstolen lagt den tyngsta delen av bevisbördan på arbetsgivaren såväl i så hänseende att den sidans bevistema – vad man har att bevisa för att vinna målet – varit mer omfattande än arbetstagarsidans och genom att det har krävts en högre grad av sannolikhet beträffande svarsfaktum än beträffande arbetstagarsidans påståenden. Denna princip för uppdelning av bevisbördan i föreningskränkningsmål är inte lagfäst. Den kan inte heller sägas vara ett schema för hur bevisvärderingen skall genomföras i varje uppkommande fall. I stället anpassas dess tillämpning i viss utsträckning efter omständigheterna i det enskilda fallet.

Enligt regeringens uppfattning ligger en uppdelning av bevisbördan för det diskriminerande momentet enligt samma mönster som i föreningskränkningsmålen nära till hands också i mål om etnisk diskriminering i arbetslivet. När det gäller de faktiska omständigheterna i ett diskrimineringsmål finns det inga skäl att inte låta vanliga bevisregler gälla. Käranden måste således styrka att en särbehandling ägt rum. Applicerat på behandlingen av en arbetssökande bör det alltså krävas att den arbetssökande visar att han eller hon sökt anställningen och haft goda förutsättningar för arbetet men ändå inte kommit i fråga för tjänsten. Den arbetssökande måste dessutom styrka att den etniska faktorn stått klar för arbetsgivaren. Utöver kravet på att dessa faktiska omständigheter är styrkta skulle det av käranden krävas att, om mönstret i föreningskränkningsmålen följs, han eller hon visar att det finns sannolika skäl för att arbetsgivarens handlande berott på den etniska faktorn och att förfarandet varit otillbörligt. För att freda sig skulle arbetsgivaren därefter behöva bevisa att hans eller hennes agerande att t.ex. välja bort käranden berott på någon annan omständighet än den etniska faktorn.

Det kan givetvis ställas under debatt om dessa skisserade principer för bevisbördans placering och bevislättnaden bör regleras uttryckligen i lagtexten eller om den skall lämnas till rättstillämpningen. Därvid bör först framhållas att det normalt ingår i en domstols bedömning av ett tvistemål att ta ställning till hur bevisbördan skall placeras och vilka beviskrav som skall ställas i olika avseenden. Det finns således anledning att utgå ifrån att de uppkommande bevisfrågorna i dessa diskrimineringsmål, även utan en uttrycklig

lagreglering kommer att lösas i rättstillämpningen på ungefär samma sätt som i målen om föreningskränkning. Inom t.ex. Arbetsdomstolen finns en betydande erfarenhet vad gäller fördelning av bevisbördan mellan parterna så att käranden får en rimlig bevislättnad samtidigt som kraven på rättssäkerhet för svaranden upprätthålls.

Att ta in en bevisbördebestämmelse i den nya lagstiftningen kan på ett olyckligt sätt låsa domstolens hantering av bevisfrågan. Att däremot överlämna frågan om bevisbördans fördelning och beviskraven åt domstolen innebär den fördelen att domstolen då kan beakta förhållandena i det enskilda fallet förhållandevis fritt. Enligt regeringens uppfattning är bevisproblematiken i de nya diskrimineringsmålen av utpräglad rättstillämpningskaraktär. Någon bevisbörderegel bör således inte tas in i lagstiftningen mot etnisk diskriminering.

7 Ikraftträdande och kostnader

Regeringens bedömning: DO:s ökade resursbehov till följd av den nya lagstiftningen mot etnisk diskriminering i arbetslivet kan beräknas till högst 1 miljon kronor per år. Till detta kommer kostnader för ytterligare ianspråktagande av rättshjälpsanslaget. Även domstolarna kommer att få vissa ökade kostnader.

Utredningens för åtgärder mot etnisk diskriminering (EDU) bedömning: EDU uppskattade de ekonomiska konsekvenserna av lagförslagen rörande förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet till 500 000 kr per år för DO:s advokatkostnader och samma belopp för ökade rättshjälpskostnader.

Remissinstanserna: Utredningens bedömning av de eknomiska konsekvenserna har ifrågasatts av Riksdagens ombudsmän och Riksrevisionsverket. Även Statskontoret har pekat på att bedömningarna är osäkra och har förordat att verksamheten utvärderas efter en tid i syfte att tillse att uppgifterna inte leder till ökade resursbehov och expansion av myndigheten. DO har betonat att den föreslagna reformen måste åtföljas av rejäla resurser till ämbetet. Även bl.a. LO, Svenska Kommunalarbetarförbundet och SIOS har instämt i att förslaget innebär ökat resursbehov för DO.

Skälen för regeringens bedömning: Samtliga lagförslag bör träda i kraft den 1 juli 1994. Förslaget till lag om ändring i brottsbalken kommer inte att medföra att rättsväsendet behöver tillföras nya resuser.

De förslag som lämnas vad gäller lagen mot etnisk diskriminering innebär att DO kommer att få ytterligare uppgifter. För att kunna utföra dem bör DO-kansliet utökas med en handläggare. DO kan även behöva anlita utomstående advokater som rättegångsombud och måste kunna informera och ge upplysningar om den nya lagen. Sammanlagt beräknas det ytterligare resursbehovet till DO till högst 1 miljon kronor per år.

Eftersom den som ska väcka talan ofta torde vara berättigad till allmän rättshjälp kommer rättshjälpsanslaget att tas i anspråk ytterligare. Regeringen uppskattar att dessa kostnader kan komma att uppgå till högst 500 000 kr om året.

Lagen innebär också vissa ökade kostnader för Arbetsdomstolen och de allmänna domstolarna. Det är dock svårt att göra någon säker bedömning om måltillströmningen till följd av den nya lagen. Det torde röra sig om ett begränsat antal mål. Sedan lagen varit i kraft ett par år bör det ske regelbunden uppföljning av måltillströmningen. I det sammanhanget får även övervägas om en resursförstärkning till Arbetsdomstolen och de allmänna domstolarna behövs.

Den nya lagen mot etnisk diskriminering föreslås, som nämnts ovan, träda i kraft den 1 juli 1994. Regeringen återkommer till anslagsfrågorna i budgetpropositionen senare under riksmötet.

Före ikraftträdandet kan DO behöva sätta in särskilda insatser för att informera om de nya lagen. De kostnader detta kan innebära bör kunna rymmas inom de resurser DO redan har.

8 Specialmotivering

8.1 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

29 kap.
2 §

Såsom försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, särskilt beaktas

1. om den tilltalade avsett att brottet skulle få betydligt allvarligare följder än det faktiskt fått,
2. om den tilltalade visat särskild hänsynslöshet,
3. om den tilltalade utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig,
4. om den tilltalade grovt utnyttjat sin ställning eller i övrigt missbrukat ett särskilt förtroende,
5. om den tilltalade förmått någon annan att medverka till brottet genom allvarligt tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning,
6. om brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll, *eller*
7. *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 eller annan liknande omständighet.*

Paragrafen har tillförts en ny punkt 7. Därigenom har till uppräkning av vilka omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av ett brotts straffvärde tillfogats att 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 eller annan liknande omständighet. Ändringen har utförligt kommenterats i det föregående (se avsnitt 5.3).

8.2 Förslaget till lag mot etnisk diskriminering

Inledning

Lagen består i huvudsak av två delar. Den första delen utgörs av de nuvarande bestämmelserna i lagen mot etnisk diskriminering (DO-lagen) som i allt väsentligt oförändrade överförts till den nya lagen. Såvitt gäller denna del av lagen kan vägledning därmed alltjämt hämtas ur förarbetena till 1986 års lag (prop. 1985/86:98, bet. 1985/86:SfU20, rskr. 1985/85:301, SFS1986:442). I den andra delen återfinns de nya arbetsrättsliga reglerna med sanktionerade förbud mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare på etnisk grund.

Lagen är disponerad så att de nuvarande bestämmelserna i lagen mot etnisk diskriminering har placerats i första delen. Denna placering betingas inte enbart av praktiska skäl. Avsikten är också att markera att DO:s viktiga rådgivande och opinionsbildande verksamhet alltjämt har den mest framskjutna positionen i myndighetens verksamhetsområde.

Beträffande de nya reglerna kan sägas att diskrimineringsförbuden är annorlunda utformade än förbuden mot könsdiskriminering i jämställdhetslagen. I övrigt har bestämmelserna till stor del utformats efter modell från jämställdhetslagen. Detta gäller särskilt reglerna om påföljder och rättegången i diskrimineringstvister. I dessa delar kan därför vägledning hämtas också i förarbetena till jämställdhetslagen (prop. 1990/91:113, bet. 1990/91:AU17, rskr. 1990/91:288, SFS 1991:433 och där gjorda hänvisningar till prop. 1978/79:175 angående den gamla jämställdhetslagen).

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka etnisk diskriminering. Med etnisk diskriminering avses att en person eller en grupp av personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Paragrafen överensstämmer med 1 § i den nuvarande DO-lagen.

Ombudsman mot etnisk diskriminering

2 § Regeringen utser en ombudsman som skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet.

Bestämmelsen överensstämmer med 2 § i den nuvarande DO-lagen.

DO har ansett att de särskilda hänvisningarna till arbetslivet i nuvarande DO-lagen blir överflödiga då de nya förbudsreglerna arbetas in i lagen och således bör tas bort. Det är riktigt att bakgrunden till att just arbetslivet framhölls som ett särskilt viktigt verksamhetsområde för Ombudsmannen mot etnisk diskriminering i den nuvarande lagen i allt väsentligt var avsaknaden av diskrimineringsförbud på detta område. Av den anledningen kan det givetvis synas följdriktigt att ta bort denna särreglering i och med införandet av förbudsreglerna. Här har ändå bestämmelsen överförts oförändrad från den nuvarande DO-lagen vilket innebär att arbetslivet fortfarande framhålls särskilt vid angivandet av DO:s verksamhetsområde. Någon faktisk ändring av DO:s verksamhet avses nämligen inte ske genom införandet av de nya reglerna annat än att ombudsmannen får möjlighet att föra talan i diskrimineringsprocesser. Förbudsbestämmelserna mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare riktar sig vidare endast mot vissa former av diskriminering. Också efter införandet av dessa regler finns det alltså behov av att utpeka detta område av samhällslivet som en särskilt betydelsefull sektor av DO:s verksamhetsområde för att markera att även andra åtgärder än dem som följer av förbudsbestämmelserna behövs mot etnisk diskriminering inom arbetslivet.

I detta sammanhang bör också erinras om att begreppet arbetslivet i denna bestämmelse har en mer vidsträckt betydelse än i den vanliga arbetsrättsliga lagstiftningen (prop. 1985/86:98 s. 82). T.ex. räknas till arbetslivsområdet enligt denna paragraf även relationen mellan arbetstagare och grupper av arbetstagare samt fackföreningarnas verksamhet på arbetsplatserna.

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

Ombudsmannen skall vidare genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer samt genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot etnisk diskriminering.

Paragrafen anger DO:s arbetsuppgifter på hela verksamhetsområdet. Den motsvarar i allt väsentligt 3 § i den nuvarande DO-lagen. I *första stycket* som behandlar DO:s möjligheter att hjälpa enskilda har uttrycket "på annat liknande sätt" ändrats till "på annat sätt" för att även ombudsmannens nya processförande roll enligt 17 § ska täckas in i beskrivningen av arbetsuppgifterna.

Genom denna lag införs möjligheter för DO att i vissa avseenden föra talan för personer som blivit utsatta för diskriminering inom arbetslivet. Denna utökning av ombudsmannens roll avser inte att inskränka den hjälp till enskilda som den nuvarande DO-lagen innebär. En av utgångspunkterna för DO:s hjälp till enskilda skall alltså liksom hittills vara den enskildes uppfattning av att ha blivit diskriminerad och DO skall även om han eller hon inte delar den uppfattningen, ge råd och upplysningar samt på annat sätt stödja den enskilde. En annan sak är att ombudsmannen självfallet inte får föra talan för den enskilde under andra förutsättningar än dem som anges i lagen. Utöver

dessa förtydligande anmärkningar innebär bestämmelsen inget nytt i förhållande till motsvarande bestämmelse i den nuvarande DO-lagen.

4 § Ombudsmannen skall särskilt motverka att arbetssökande utsätts för etnisk diskriminering. Ombudsmannen skall också i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet.

Bestämmelser om ombudsmannens rätt att föra talan i tvister om otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare finns i 17 §.

Första stycket motsvarar 4 § i den nuvarande DO-lagen. Dess lydelse är identisk med den gamla bestämmelsens vilket innebär att arbetslivet fortfarande skall ses som ett område där det är extra viktigt att DO:s verksamhet når ut med alla åtgärder som DO har rätt att använda . De nya förbudsreglerna kan självfallet ses som en förstärkning av DO:s möjligheter att argumentera vid överläggningar med olika arbetsgivare men avsikten är inte att de skall ersätta den del av ombudsmannens verksamhet som bygger på positiva och framåtriktade åtgärder. Prioriteringen av verksamheten vad gäller arbetssökande och goda relationer på arbetsmarknaden finns därför kvar i lagen. Arbetslivets särskilda betydelse för DO:s verksamhet har behandlats också i specialmotiveringen till 2 §. Begreppet arbetslivet har i denna bestämmelse samma vidsträckta betydelse som i 2 §.

Bestämmelsen i *andra stycket* är av upplysningskaraktär. Den erinrar om att DO enligt 17 § har rätt att föra talan beträffande vissa former av etnisk diskriminering i arbetslivet.

Nämnd mot etnisk diskriminering

5 § Regeringen utser en nämnd mot etnisk diskriminering som skall bestå av tre ledamöter. Ordföranden skall vara lagkunnig och ha erfarenhet som domare.

Nämndens uppgifter är att ge ombudsmannen råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av denna lag och att hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. Nämnden skall vidare pröva ärenden enligt 7 §.

Bestämmelsen har överförts med oförändrad lydelse från 5 § i den nuvarande DO-lagen. *Första stycket* fordrar inga särskilda kommentarer.

I *andra stycket* anges nämndens uppgifter. Mot bakgrund av att nya förbudsbestämmelser förs in i lagstiftningen mot etnisk diskriminering utvidgas nämndens kompetensområde något genom att nämndens uppgift att ge DO råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av lagen nu också kommer att omfatta dessa lagbestämmelser. Såvitt gäller denna fråga bör särskilt understrykas att nämndens råd liksom hittills skall gälla principiella frågor som DO tar upp och inte bestå i en prövning av individuella fall. Det kan därmed aldrig komma i fråga att nämnden får något avgörande inflytande över vilka fall som DO skall föra till domstol enligt de nya reglerna. Eftersom

DO:s överväganden vad gäller förbudsregleringen i allt väsentligt kommer att hänföras just till enskilda fall torde nämndens befattning med de nya reglerna bli marginell. Utöver vad som nu sagts avses nämndens uppgifter förbli de samma som enligt den nuvarande DO-lagen.

Förfarandet hos ombudsmannen och nämnden

6 § En arbetsgivare är på ombudsmannens uppmaning skyldig att komma till sådana överläggningar och lämna sådana uppgifter som berör arbetsgivarens förhållande till arbetssökande och arbetstagare och som behövs för ombudsmannens verksamhet på arbetslivets område. En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare enligt 10 §. Arbetsgivaren får inte betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten. Finns det särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter.

Även i övrigt bör arbetsgivare och andra komma till överläggningar och lämna upplysningar till ombudsmannen, om ombudsmannen begär det.

Bestämmelsen motsvarar 6 § i nuvarande DO-lagen. Vissa språkliga ändringar har gjorts. I *första stycket* har vidare gjorts ett tillägg varav uttryckligen framgår att en arbetsgivare är skyldig att lämna uppgifter på DO:s uppmaning, även när uppgifterna inte direkt kan sägas behövas i ombudsmannens övriga verksamhet, utan där DO främst agerar för att bistå en arbetssökande eller arbetstagare som inte fått några uppgifter från arbetsgivaren sedan en begäran enligt 10 § framställts. DO har satt i fråga om myndigheten med stöd av bestämmelsen i *första meningen* verkligen kan infordra uppgifter om anställningsförfarandet som sådant eller om flera sökande om det inte behövs för ombudsmannens egen verksamhet utan för en enskild arbetssökande. I den delen kan sägas att DO:s möjlighet att kräva in mer omfattande uppgifter från arbetsgivaren förutsätter att DO anser att det finns skäl att infordra uppgifterna oberoende av vad den enskilde arbetssökanden har för uppfattning i frågan. Uppgifterna måste därför anses vara av det slag som behövs för DO:s verksamhet på arbetslivets område.

7 § Om en arbetsgivare inte rättar sig efter ombudsmannens uppmaning enligt 6 § första stycket, får ombudsmannen förelägga vite. Ombudsmannens beslut att förelägga vite får överklagas hos Nämnden mot etnisk diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas.

Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Bestämmelsen motsvarar 7 § i nuvarande DO-lagen. Bortsett från att vitesreglerna nu får betydelse även i de fall där DO kräver in uppgifter från arbetsgivare i samband med att ombudsmannen biträder en begäran enligt 10 § innebär bestämmelsen inget nytt.

8 § En arbetsgivare får vid anställning inte otillbörligt särbehandla en arbetssökande genom att förbigå den arbetssökande på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse.

Bestämmelsen innehåller ett förbud mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande. Den har behandlats i avsnitt 6.5.5.

Avsikten med bestämmelsen är att en arbetsgivare inte skall bortse från en eller flera personer som söker arbete på grund av denna eller dessa personers etniska tillhörighet. Förbudet träffar endast otillbörligt handlande från arbetsgivarens sida.

Med arbetsgivare avses den hos vilken någon har sökt arbete. Arbetssökande anses var och en vara som givit sin önskan att erhålla en viss anställning tydligt till känna för arbetsgivaren, se avsnitt 6.5.5 i den allmänna motiveringen.

Den första förutsättningen för att förbudet skall bli tillämpligt är att det har fattats ett anställningsbeslut, varigenom den eller de diskriminerade kan sägas ha blivit förbigångna. Det är alltså genom beslutet att anställa någon annan som en överträdelse av förbudet sker. En ensam sökande som inte får ett arbete kan således inte göra förbudet gällande. Ett diskriminerande förfarande från arbetsgivarens sida under rekryteringsförfarandet träffas inte i sig av förbudet, men kan, om det lett fram till att arbetsgivaren har anställt någon annan än den diskriminerade, läggas arbetsgivaren till last. Detta innebär att även en arbetssökande som av diskriminerande skäl sållats bort på ett tidigt stadium av anställningsförfarandet har möjlighet att göra förbudet gällande. För att detta skall kunna ske krävs emellertid alltid att denna arbetssökande kan påstå sig ha blivit förbigången genom själva anställningsbeslutet, dvs. att arbetsgivaren bortsett från henne eller honom på grund av den etniska orsaken samt att han eller hon borde ha kommit i fråga före den som fått arbetet. I sammanhanget skall framhållas att också en person som redan är anställd hos arbetsgivaren i vissa situationer är att anse som arbetssökande, se i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5.6).

Bestämmelsen innebär inte någon skyldighet för arbetsgivaren att bland flera likvärdiga sökande alltid välja den som tillhör en minoritet. I ett sådant fall är det endast när det har varit just den etniska tillhörigheten som på ett otillbörligt sätt varit avgörande för arbetsgivarens beslut att välja någon annan som förbudet är tillämpligt.

I paragrafen används uttrycket *på grund av* för att beskriva det orsakssamband som krävs mellan arbetsgivarens handlande och den etniska faktorn för att förbudet skall vara tillämpligt. Uttrycket innebär att den etniska faktorn skall ha varit en förutsättning för arbetsgivarens beslut att förbigå den arbetssökande. En förutsättning för att arbetsgivaren skall anses ha överträtt förbudet är alltså att det kan sägas att arbetsgivaren inte skulle ha anställt den person som fått arbetet om inte den eller de diskriminerade haft en viss hudfärg etc. Å andra sidan skall arbetsgivaren inte anses ha överträtt förbudet om

det står klart att en annan godtagbar faktor än hudfärg etc., t.ex. en annan sökandes överlägsna meriter, varit en tillräcklig förutsättning för att anställa den andra sökanden. I det sistnämnda fallet skulle arbetsgivaren alltså ha fattat samma anställningsbeslut, även om den eller de som inte fått arbetet haft t.ex. samma hudfärg som den som fick anställningen.

För att diskriminering eller otillbörlig särbehandling över huvud taget skall anses föreligga måste det ha varit något annat än rent sakliga skillnader som motiverat särbehandlingen. En viss jämförelse av sakliga förutsättningar för arbetet kommer därför att behöva göras. I begreppet sakliga förutsättningar inkluderas därvid såväl formella som personliga kvalifikationer. Innebörden av uttrycket *förbigå* har utvecklats närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5.5). I uttrycket ligger inte något krav på att den diskriminerade skall ha haft bättre sakliga förutsättningar än den som får anställningen. Även den som haft likvärdiga förutsättningar för arbetet skall som nämnts anses förbigången, om det är den etniska faktorn som styrt arbetsgivarens val.

Det krävs vidare inte att den diskriminerade kan visa att han eller hon haft bäst sakliga förutsättningar av alla sökande och således "borde" fått arbetet. Vad som fordras är att han eller hon i jämförelse med den som fått arbetet visar sig ha blivit förbigången. Detta får till följd att arbetsgivaren kan anses ha diskriminerat flera sökande genom ett och samma anställningsbeslut, t.ex. i ett fall där två sökande med utländsk härkomst haft bättre sakliga förutsättningar än den person av svensk härkomst som fick anställningen.

Det grundläggande vid bedömningen skall vara arbetsgivarens avsikt med det handlande som lett till att en eller flera sökande valts bort. Det krävs alltså att man i det enskilda fallet kan säga att det var just diskriminerande orsaker som legat till grund för arbetsgivarens beslut att anställa någon annan. I den allmänna motiveringen (avsnitt 6.6) har närmare utvecklats hur domstolen kan förutsättas behandla bevisfrågorna så att bestämmelsen kan ge ett riktigt materiellt resultat.

Den grundläggande innebörden av begreppet *otillbörlig särbehandling* är att det skall vara fråga om dels ett avsiktligt hänsynstagande till en etnisk faktor, dels att detta hänsynstagande skall strida mot den grundläggande principen om människors lika värde och därigenom vara stötande. Innebörden av otillbörlighetsrekvisitet behandlas ingående i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5.5). Här skall sammanfattningsvis sägas att det kan finnas fall där den etniska faktorn har saklig betydelse på grund av arbetets innehåll och där det därför inte kan anses otillbörligt att grunda ett anställningsbeslut på förekomsten eller avsaknaden av en viss etnisk faktor. Som exempel kan nämnas krav på en viss religiös övertygelse vid kyrkligt arbete eller krav på ett visst utseende vid val av skådespelare. Därutöver kan tänkas fall där speciella godtagbara skäl att välja en annan i och för sig objektivt mindre meriterad sökande medför att underlåtenheten att välja en sökande med en viss etnisk faktor inte kan anses otillbörlig. Det rör sig därvid om s.k. intressekollisioner. I en del av de fallen handlar det för övrigt inte om ett förfarande som faller in under förbudet eftersom det inte är på grund av den etniska faktorn som en arbetssökande har blivit bortvald, utan

på grund av att en annan sökande har valts av särskilda skäl, oberoende av etniska förutsättningar. Det kan här röra sig om återanställningsfall eller att arbetsgivaren särskilt vill gynna personer med arbetshandikapp, främja jämställdhet mellan könen eller anställa en släkting. Avsikten att diskriminera på etnisk grund saknas i dessa fall.

Förbudet omfattar otillbörlig särbehandling på grund av ras, hudfärg nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Diskrimineringsgrunderna behandlas närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5.3).

9 § En arbetsgivare får inte otillbörligt särbehandla en arbetstagare på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att

1. tillämpa oförmånliga anställnings- eller andra arbetsvillkor,
2. leda och fördela arbetet på ett för arbetstagaren påtagligt oförmånligt sätt, eller
3. säga upp, avskeda, permittera eller vidta någon annan jämförlig åtgärd mot arbetstagaren.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.5.6. Den innehåller ett förbud mot otillbörlig särbehandling av anställda i vissa bestämda hänseenden. Tre olika fall avses. Det rör sig om situationer motsvarande dem som träffas av förbuden i 18–20 §§ jämställdhetslagen. Det första fallet gäller anställnings- och andra arbetsvillkor, det andra arbetsledningsbeslut och det tredje särskilt ingripande åtgärder från arbetsgivarens sida. Diskrimineringsgrunderna är desamma som i 8 §.

Bestämmelsen innebär till att börja med att en jämförelse måste göras med hur arbetsgivaren behandlar andra anställda. Även en fiktiv jämförelse skall kunna göras som ger svar på frågan hur en annan anställd i motsvarande situation skulle ha behandlats av arbetsgivaren. Detta ligger i begreppet *särbehandla*. Det avgörande skall även enligt denna bestämmelse vara om den etniska faktorn varit en nödvändig förutsättning för arbetsgivarens handlande eller underlåtenhet. I uttrycket *otillbörlig särbehandling* ligger att det skall vara fråga om ett avsiktligt handlande i betydelsen ett avsiktligt hänsynstagande till den etniska faktorn från arbetsgivarens sida.

När det gäller tillämpning av oförmånliga anställnings- och andra arbetsvillkor, t.ex. lägre löner, kan det endast undantagsvis komma i fråga att en sådan tillämpning på grund av ras etc. inte är otillbörlig. Det förefaller emellertid lämpligast att detta förbud har samma uppbyggnad som förbudsbestämmelserna i övrigt. Bestämmelsen är därför utformad så att domstolen har en möjlighet att göra en prövning av tillbörligheten även i dessa fall. Frågan om när lönediskriminering skall anses föreligga behandlas särskilt i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5.6).

Den andra kategorin av fall som omfattas av förbudet är sådana där arbetsgivaren särbehandlar arbetstagare på ett otillbörligt sätt genom sin arbetsledning. Arbetsgivare har en grundläggande rätt att i princip leda och fördela arbetet. Till de typiska arbetsledningsbesluten räknas beslut om vilka och hur många arbetstagare som skall sättas att utföra ett visst arbete, hur

arbetet skall organiseras och utföras, vilket material och utrustning som skall användas och hur ordningen skall kontrolleras, t.ex. genom tidsstämpling. Hit hör också beslut om vem som skall få genomgå viss utbildning. Det är alltså fråga om förhållanden som arbetsgivaren typiskt sett ensidigt bestämmer om, till skillnad från förhållanden som regleras genom avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. För att förbudet mot otillbörlig särbehandling på etnisk grund skall vara tillämpligt skall det vara fråga om åtgärder som hänför sig till arbetsgivarens arbetsledning i den vedertagna arbetsrättsliga meningen.

För att förbudet skall träffa arbetsgivaren måste arbetsledningsbeslutet ha medfört en olägenhet eller skada för den utsatte. Bestämmelsen är avsedd att träffa endast fall där arbetsgivaren kan sägas ha behandlat en arbetstagare på ett *påtagligt* oförmånligt sätt. Detta uttrycksätt används för att markera att det skall handla om något mer än bagatellartade händelser eller förfaranden eller om mer än obetydliga skillnader i förhållande till hur övriga anställda behandlas. För att en enstaka händelse skall medföra att arbetstagaren anses ha blivit föremål för otillbörlig särbehandling bör i princip krävas att händelsen fått tämligen ingripande följder för den anställde. Ständigt upprepade händelser kan däremot vara av mindre betydelsefullt slag men ändå sammantagna innebära otillbörlig särbehandling. Ytterst ankommer det på domstolen att i det enskilda fallet ta ställning till om arbetsgivarens beteende i sin arbetsledning innebär att gränsen för det tillbörliga och för vad som är påtagligt oförmånligt är passerad. Avsikten är att uttrycket *påtagligt oförmånligt* skall ha samma innebörd som enligt motsvarande bestämmelse i 19 § jämställdhetslagen.

Gränsdragningen mellan arbetsledningsbeslut och beslut om anställning är inte alltid klar när det gäller beslut att befordra en redan anställd till en ny post. Förbudsbestämmelsernas utformning innebär i detta hänseende att det får avgöras i det enskilda fallet om den otillbörliga särbehandlingen är att hänföra till en överträdelse av 8 § eller till en överträdelse av andra punkten i denna paragraf.

Förbudet i den tredje punkten av denna bestämmelse riktas mot konkreta och aktiva åtgärder från arbetsgivarens sida som får ingripande följder för arbetstagaren. I bestämmelsen anges uttryckligen uppsägnings- och avskedsfall samt permittering. Vägledning vad gäller vilka åtgärder som i övrigt avses kan hämtas från praxis vid föreningsrättskränkningar. Som exempel kan nämnas förflyttning av arbetstagaren till sämre arbetsförhållanden, indragning av förmåner och underlåten befordran när arbetstagaren haft anledning att räkna med en sådan. En omplacering som haft mindre ingripande följder för arbetstagaren kan vara att bedöma som ett arbetsledningsbeslut och faller då under bestämmelsen i andra punkten. Rör det sig däremot om en omplacering som mer påtagligt försämrar arbetstagarens inkomst och/eller arbetssituation och kanske till och med ytterst syftar till att få den anställde att säga upp sig torde förfarandet i allt väsentligt vara hänföra till denna punkt. Det ankommer på rättstillämpningen att närmare utforma denna gränsdragning.

Otillbörlighetsrekvisitet får ofrånkomligen en något olika innebörd, beroende på om det är fråga om särbehandling i samband med anställningsvillkor, vid arbetsledningsbeslut eller vid särskilt ingripande åtgärder mot arbetstagare. En uppsägning eller annan sådan åtgärd som grundas på arbetstagarens etniska tillhörighet är praktiskt taget alltid otillbörlig. Motstånd från övriga anställdas sida bör arbetsgivaren anses ha skyldighet att bemästra. Ett sådant motstånd bör inte kunna föranleda att en åtgärd anses godtagbar. I sista hand måste det här, liksom vid all otillbörlighetsprövning, i sista hand överlämnas åt rättstillämpningen att dra upp gränserna för vad som kan accepteras.

Uppgift om meriter

10 § En arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning och som misstänker att han eller hon utsatts för otillbörlig särbehandling, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av den utbildning, den yrkeserfarenhet och de andra jämförbara meriter den har som i stället fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.5.11. Den motsvarar 21 § jämställdhetslagen och är utformad på i huvudsak samma sätt.

I bestämmelsen föreskrivs inte någon bestämd tid inom vilken en begäran om att få ta del av uppgifter om en medsökandes kvalifikationer måste framställas. Till följd av preskriptionsreglerna i 25 § bör dock begäran framställas innan den tiden går ut.

Ogiltighet och skadestånd

Ogiltighet

11 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan särbehandling som är otillåten enligt 8 eller 9 §.

Bestämmelsen har en motsvarighet i 23 § jämställdhetslagen och har utformats på samma sätt. Den innebär att förbudsreglerna i 8 och 9 §§ är tvingande och inte kan avtalas bort vare sig i det enskilda fallet eller genom kollektivavtal.

12 § Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 9 § genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren 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.

Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 9 § genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Vad nu har sagts gäller inte när 11 § är tillämplig.

Bestämmelsen motsvarar 24 § jämställdhetslagen och innebär att diskriminerande avtal, villkor eller rättshandlingar kan förklaras ogiltiga på arbetstagarens begäran.

Till skillnad från jämställdhetslagens regel ges i bestämmelsens *första stycke* domstolen en uttrycklig möjlighet att jämka avtalsinnehållet. Jämkning bör naturligtvis ske på ett sådant sätt att den diskriminerande innebörden försvinner. I sak innebär detta ingen skillnad mot hur jämställdhetslagens bestämmelse tillämpas. *Sista meningen i första stycket* ger domstolen möjlighet att också göra en helhetsbedömning av avtalet i de fall ett avtalsvillkor jämkas eller åsidosätts. Domstolen kan därvid låta detta inverka även på avtalet i övrigt så att också andra villkor ändras. Möjlighet finns också att ogiltigförklara avtalet i dess helhet (jfr 36 § avtalslagen). Det bör dock poängteras att bestämmelsen endast i rena undantagsfall bör få användas för att skydda arbetsgivaren mot negativa effekter av att ett diskriminerande avtalsvillkor åsidosätts. Självfallet är intresset av att skydda en arbetsgivare i denna situation mycket begränsat.

Tredje stycket är en exakt motsvarighet till sista meningen i 24 § jämställdhetslagen. Den bestämmelsen tillkom på förslag av Lagrådet (prop. 1990/91:113 s. 115). Syftet är att undvika en parallell tillämpning av två processuellt olika förfaranden i de fall där både 23 och 24 §§ jämställdhetslagen (motsvarigheterna till 11 och 12 §§ i detta lagförslag) är tillämpliga i ett och samma fall av diskriminering. Meningen är att regeln i tredje stycket av denna paragraf skall ha samma innebörd som jämställdhetslagens motsvarighet.

Skadestånd

13 § Om arbetssökande diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 8 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om flera diskriminerade i ett sådant fall begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem.

I bestämmelsen behandlas skadestånd med anledning av otillbörlig särbehandling av arbetssökande. Endast allmänt skadestånd kan utgå i sådana fall. Orsaken till detta har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5.9).

Andra stycket innehåller en bestämmelse som är tillämplig i den situationen att flera arbetssökande skall anses förbigångna genom samma anställningsbeslut. Dess innebörd är att de arbetssökande i det fallet skall dela på "ett skadestånd", dvs. på ett skadestånd, vars storlek har bestämts som om endast

en person blivit diskriminerad. Detta är en följd av att det inte behöver utredas vem av flera diskriminerade som borde fått anställningen, utan att samtliga förbigångna enligt 8 § anses diskriminerade. Bestämmelsen är utformad på samma sätt som sin motsvarighet i jämställdhetslagen (25 § andra stycket).

Den omständigheten att flera personer diskrimineras kan göra att skadeståndet sätts högre än annars. Detta kan vara befogat exempelvis om arbetsgivaren har diskriminerat på ett systematiskt och därmed särskilt kränkande sätt.

14 § Om arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 9 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Paragrafen behandlar skadeståndsituationen för arbetstagare som blivit utsatta för otillbörlig särbehandling. Till skillnad från vad som gäller för de arbetssökande kan i dessa fall såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd dömas ut. Det ekonomiska skadeståndet kan avse t.ex. löneutfyllnad. Förlusten i ett fall där arbetsgivaren har tillämpat en lägre lön för en viss arbetstagare av diskriminerande orsaker får därvid anses motsvara skillnaden mellan vad arbetstagaren borde ha haft i lön enligt ett icke-diskriminerande avtal och vad arbetsgivaren faktiskt har betalat ut. Arbetstagaren kan göra anspråk på denna mellanskillnad för förfluten tid, med den begränsning som följer av tillämpliga preskriptionsregler.

I de fall där skadestånd skall utgå också enligt annan lagstiftning, t.ex. enligt LAS för utebliven lön efter en felaktig uppsägning, kan bestämmelsen användas för att höja nivån på det allmänna skadeståndet.

Bestämmelsen är utformad på samma sätt som 26 § jämställdhetslagen.

15 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 13 och 14 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Bestämmelsen innebär att det finns en möjlighet att jämka skadeståndet till arbetssökande och arbetstagare på samma sätt som enligt annan arbetsrättslig lagstiftning. Avsikten är att domstolen skall ha en möjlighet att anpassa skadeståndet till omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan t.ex. finnas anledning att ta viss hänsyn till om arbetsgivaren vidtar rättelse spontant eller efter påpekande. Paragrafen har utformats på samma sätt som motsvarande regel i jämställdhetslagen (28 §).

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

16 § Mål om tillämpningen av 8, 9 och 11–15 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist enligt denna lag av bestämmelserna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Bestämmelsen är utformad på samma sätt som 45 § jämställdhetslagen och innebär att diskrimineringstvisterna enligt denna lag skall betraktas som arbetstvister i den mening som åsyftas i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Genom en uttrycklig regel i *andra stycket* jämställs i detta sammanhang arbetssökande med arbetstagare och den hos vilken någon söker arbete med arbetsgivare.

Bestämmelsen i tredje stycket syftar till att säkerställa att rättegångar om diskriminering av arbetssökande blir förberedda på samma sätt som övriga arbetstvister genom att föregås av fackliga tvisteförhandlingar, där sådana kan komma i fråga enligt en avtalad förhandlingsordning eller enligt bestämmelser i MBL om tvisteförhandlingar.

Rätt att föra talan

17 § I en tvist enligt 16 § får Ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.5.12. Den är i huvudsak utformad på samma sätt som 46 § jämställdhetslagen.

Regeln i *första stycket* ger DO rätt att föra talan för en enskild arbetssökande eller arbetstagare i fall där ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller om det finns andra skäl för det. DO har härigenom rätt att föra talan för en enskild inte bara i fall där det finns prejudikatintresse, utan också i fall där det finns ett särskilt starkt behov att ta till vara en enskild persons rätt, främst i sådana fall där individen befinner sig i ett utsatt läge. Liksom i fråga om motsvarande situation för JämO får det bli DO:s sak att från fall till fall bedöma om DO:s biträde och engagemang är behövligt och lämpligt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Det förutsätts givetvis att den enskilde ger sitt samtycke till att DO för talan, men ombudsmannen skall självständigt bedöma om han eller hon anser sig böra biträda den enskilde. DO blir med denna konstruktion part i rättegången på samma sätt som när en facklig organisation för talan med stöd av 4 kap. 5 § lagen om rättegången i arbetstvister eller när JämO för talan i mål om könsdiskriminering.

Innebörden av *andra meningen i första stycket* är att DO är behörig att föra talan också på annan grund och att framställa också annat yrkande än vad ombudsmannen kan göra enligt bestämmelserna i denna lag, under förutsättning att sådan annan talan enligt DO:s uppfattning bör föras i samma rättegång. Den lagstiftning som därvid kan komma i fråga torde främst vara bestämmelserna i LAS. I detta avseende skiljer sig bestämmelsen från motsvarande regel i jämställdhetslagen där JämO:s talerätt är inskränkt till att endast omfatta mål om könsdiskriminering. Självfallet bör det inte komma i fråga att DO åberopar jämställdhetslagens bestämmelser som grund utan JämO:s medverkan.

I *andra stycket* slås fast att DO.s beslut i frågor enligt första stycket inte går att överklaga. Därmed avses t.ex. beslut från DO:s sida att inte föra talan i ett visst fall och hans ställningstagande till behovet av att åberopa annan lagstiftning än denna lag i domstolsprocessen.

Tredje stycket anger att en rättegång om diskriminering enligt denna lag alltid skall tas upp direkt i Arbetsdomstolen i fall där DO för talan.

18 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får Ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

Bestämmelsen motsvarar 47 § jämställdhetslagen och innebär att DO:s rätt att föra talan är subsidiär till arbetstagarorganisationens rätt att föra talan för en enskild.

Andra stycket innebär att den enskilde behandlas som part när det gäller jävsförhållanden, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen, trots att det är DO som har egentlig partsställning.

Gemensam handläggning

19 § När flera arbetssökande väcker skadeståndstalan mot samma arbetsgivare och arbetsgivaren menar att skadeståndet skall delas mellan dem enligt 13 § andra stycket, skall målen på arbetsgivarens begäran handläggas i samma rättegång.

20 § Har talan i fall som avses i 19 § väckts vid skilda domstolar, skall målen handläggas hos Arbetsdomstolen, om något av målen hör dit. Annars skall målen handläggas hos den tingsrätt där talan först väcktes eller, om talan väcktes samtidigt hos flera tingsrätter, den tingsrätt som arbetsgivaren väljer.

21 § Mål som väckts vid någon annan domstol än den där de skall handläggas gemensamt skall lämnas över dit.

Beslut att lämna över mål får inte överklagas.

22 § Har flera väckt talan vid samma domstol, tillämpas 19 §, om målen inte ändå handläggs gemensamt med stöd av någon annan lag.

23 § Handläggningen av ett mål om skadestånd enligt 13 § skall på begäran av arbetsgivaren skjutas upp, i den mån det behövs för att målen skall kunna handläggas gemensamt med någon annan sådan skadeståndstalan som redan väckts eller kan komma att väckas.

Talan om skadestånd enligt 13 § med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om tjänstetillsättningen har vunnit laga kraft.

Bestämmelserna om gemensam handläggning är utformade på liknande sätt som motsvarande regler i jämställdhetslagen (48–52 §§).

Syftet med reglerna är att göra det möjligt att tillämpa den materiella regeln om uppdelning av skadestånd mellan flera arbetssökande som diskriminerats genom samma anställningsbeslut. I detta sammanhang bör erinras om att redan anställda kan vara att betrakta som arbetssökande, om de sökt en ny tjänst hos sin arbetsgivare. På arbetsgivarens begäran skall sådana mål alltid handläggas i en och samma rättegång, även om de väckts vid olika domstolar eller som skilda mål vid en och samma domstol. Arbetsgivaren ges också en möjlighet att uppskjuta ett sådant måls handläggning för att gemensam behandling skall kunna bli möjlig.

Regeln i *23 § andra stycket* att talan om skadestånd till en sökande av offentlig tjänst inte får prövas förrän tillsättningsbeslutet vunnit laga kraft innebär att en arbetssökande har möjlighet att överklaga arbetsgivarens beslut till sista instans och därefter föra skadeståndstalan. Beslutet behöver dock inte överklagas för att talan skall få väckas.

Preskription m.m.

24 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje stycket, 35 § andra och tredje stycket, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

25 § I fråga om någon annan talan än som avses i 24 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

En sådan skadeståndstalan som avses i 13 § får dock inte väckas senare än åtta månader efter anställningsbeslutet. När en organisation har försuttit denna tid kan den som är eller har varit medlem i organisationen väcka talan inom två månader efter det att åttamånadersfristen har löpt ut.

26 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 25 § från den dag beslutet i fråga om tjänstetillsättningen vann laga kraft.

Bestämmelserna i 24–26 §§ motsvarar i huvudsak 53–55 §§ i jämställdhetslagen. När det gäller talan med anledning av uppsägning eller avsked hänvisar jämställdhetslagen i ett flertal avseenden till reglerna i LAS. Det är naturligt att dessa regler görs tillämpliga även i de fall talan förs enligt bestämmelserna i denna lag. Vad gäller uppsägningsfallet görs därför hänvisning till bestämmelserna om att en anställning inte upphör förrän tvisten om uppsägningen är slutligt avgjord och om förbud mot avstängning och rätt till förmåner så länge anställningen består (34 § andra stycket LAS) samt till regeln som ger möjlighet för domstolen att meddela ett interimistiskt beslut (34 § tredje stycket LAS). Såvitt gäller avskedandesituationen hänvisas till bestämmelserna som gör det möjligt för domstolen att interimistiskt besluta att anställningen trots avskedet skall bestå tills tvisten slutligt avgjorts och om förbud mot avstängning och rätt till förmåner så länge anställningen består (35 § andra och tredje stycket LAS). Jämställdhetslagen hänvisar även till bestämmelserna om att en uppsägning eller ett avskedande under vissa omständigheter kan ogiltigförklaras (34 § första stycket resp. 35 § första stycket LAS). Någon sådan hänvisning görs inte här mot bakgrund av att en självständig ogiltighetsregel för dessa fall finns intagen direkt i regelsystemet (jmf 12 § andra stycket).

I likhet med jämställdhetslagen innehåller 24 § också en hänvisning till förbudet mot att avstänga en arbetstagare från arbete på grund av de omständigheter som föranlett uppsägning eller avskedande sedan domstol genom lagakraftvunnen dom ogiltigförklarat uppsägningen eller avskedandet (37 § LAS). Såvitt gäller skadestånd hänvisas till regeln som innebär att ersättning för förlust som avser tid efter anställningens upphörande under alla förhållanden får bestämmas högst till det belopp som kan utgå när en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande (38 § andra stycket andra meningen LAS) och till den särskilda regeln om sådant skadestånd (39 § LAS).

Bestämmelserna i 24–26 §§ innebär i övrigt att samma preskriptionsregler som enligt jämställdhetslagen skall gälla. Detta utvecklas närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.6).

27 § Talan som förs av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande.

Bestämmelsen motsvarar 56 § jämställdhetslagen. Den innebär att DO, som enligt 18 § har att avvakta arbetstagarorganisationens besked om organisationen vill föra talan, har samma förlängda frister för att väcka talan som en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994 då lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering skall upphöra att gälla.

De nya bestämmelserna bör naturligtvis tillämpas så snart som möjligt. Med hänsyn till att det är fråga om förhållandevis omfattande förändringar i lagstiftningen mot etnisk diskriminering föreslås den nya lagen träda i kraft den 1 juli 1994. De nya förbudsreglerna bör endast tillämpas beträffande förfaranden från en arbetsgivares sida som ägt rum efter lagens ikraftträdande. Någon särskild övergångsbestämmelse för detta torde dock inte behövas.

8.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

1 kap.
3 §

Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist rörande föreningsrätt eller könsdiskriminering *eller om otillbörlig särbehandling av arbetssökande eller arbetstagare enligt lagen (0000:000) mot etnisk diskriminering* göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

Tillägget innebär att avtal som, före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedom, inte får göras gällande i tvister om otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare enligt lagen mot etnisk diskriminering.

8.4 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

9 kap.
20 §

Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 7, 8, 11 och 13 kap. lagen (1976:600) om offentlig anställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) *och 8, 9 och 11–15 §§ lagen (0000:000) mot etnisk diskriminering* samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

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

Ändringen i *första stycket* innebär att samma möjlighet till förhandling inom stängda dörrar och annan sekretess för uppgifter om enskilds personliga och ekonomiska förhållanden som i andra arbetsrättsliga rättegångar kommer att gälla för målen enligt lagen mot etnisk diskriminering.

21 §

Sekretess gäller i ärende hos Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433) för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos ombudsmannen och Nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen *(0000:000)* mot etnisk diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

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

Ändringen i *andra stycket* innebär endast att hänsyn har tagits till namnbytet på lagen mot etnisk diskriminering. Att sekretess skall gälla för DO:s kvarvarande ärenden enligt lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering även efter det att den nya lagen mot etnisk diskriminering har trätt i kraft framgår av övergångsbestämmelsen till lagen om ändring i sekretesslagen.

Sammanfattning av innehållet i delbetänkandet Organiserad rasism (SOU 1991:75)

Uppdraget

Enligt direktiven skall utredningen mot bakgrund av den kritik som riktats mot Sverige för bristande uppfyllelse av FN-konventionen för avskaffande av alla former av rasdiskriminering utreda behov och utformning av lagstiftning mot rasistiska organisationer och mot etnisk diskriminering inom arbetslivet samt se över lagen mot etnisk diskriminering.

Uppdraget när det gäller rasistiska organisationer har varit att bedöma vilka alternativ som kan finnas för att – med bibehållen respekt för föreningsfriheten – genom lagstiftning på lämpligaste och effektivaste sätt utöka skyddet mot organisationer som i sin verksamhet främjar och uppmanar till rasdiskriminering.

Bakgrund

FN-konventionen för avskaffande av alla former av rasdiskriminering

FN-konventionens övergripande mål är faktisk jämlikhet mellan människor utan åtskillnad på grund av ras, hudfärg eller nationellt eller etniskt ursprung. Sverige ratificerade konventionen år 1971.

En särskilt tillsatt kommitté bevakar att konventionen efterlevs. Ledamöter av kommittén har vid upprepade tillfällen kritiserat Sverige för att inte uppfylla konventionsåtagandena vad gäller förbud mot rasistiska organisationer och kriminalisering av deltagande och stöd till sådana organisationer.

Enligt konventionens grundläggande artikel, artikel 2, är staterna skyldiga att förbjuda och med alla lämpliga medel, däribland den lagstiftning som omständigheterna påkallar, göra slut på rasdiskriminering i alla dess former och uttryck. Enligt artikel 4 b skall staterna, i syfte att avskaffa rasdiskriminering och med beaktande av de principer som omfattas av den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och av de rättigheter som nämns i konventionens artikel 5, bl.a. olagligförklara och förbjuda organisationer och organiserad och annan propaganda, som främjar och uppmanar till rasdiskriminering, samt förklara deltagande i dylika organisationer eller dylik verksamhet som en brottslig gärning, straffbar enligt lag. I artikel 5 förbinder sig staterna att avskaffa all rasdiskriminering vad gäller åtnjutande av bl.a. åsikts-, yttrande-, församlings- och föreningsfrihet.

Sveriges hittillsvarande inställning har varit att den svenska lagstiftningen, främst genom brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp och motsvarande bestämmelse i tryckfrihetsförordningen, innebär ett faktiskt förbud mot rasistiska organisationer genom att deras verksamhet hindras och att Sverige härigenom uppfyller sina åtaganden enligt konventionen. Sverige har

i likhet med många andra stater anfört att konventionen måste tolkas så att den inte innebär förpliktelse att kränka föreningsfriheten. Sverige har inte heller ansett att de inhemska förhållandena motiverat en mer ingripande lagstiftning.

Den svenska lagstiftningen har emellertid visat sig oförenlig med det synsätt som några ledamöter av rasdiskrimineringskommittén vid upprepade tillfällen givit uttryck för.

Gällande rätt

Åsikts- och yttrandefrihet samt föreningsfrihet är rättigheter som i princip tillförsäkras alla i den svenska grundlagen. Lagstiftning som inskränker dessa rättigheter förekommer ytterst sparsamt. Det saknas t.ex. förbud mot rasistiska organisationer. Däremot finns annan lagstiftning mot etnisk diskriminering.

I regeringsformen finns grundläggande bestämmelser om skydd mot etnisk diskriminering från det allmännas sida.

En rad straffrättsliga bestämmelser kan användas mot yttringar av rasism. I brottsbalken stadgas straff för olaga diskriminering för den som i bl.a. näringsverksamhet diskriminerar annan på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse (16 kap. 9 §) samt för hets mot folkgrupp för den som i uttalande eller annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer på grund av någon sådan omständighet (16 kap. 8 §). Hets mot folkgrupp är även straffbart i tryckfrihetsrättslig ordning om uttalandet görs i tryckt skrift.

Brottsbalken innehåller en rad bestämmelser, som utan att speciellt avse beteenden av rasistisk karaktär kan användas även mot sådana övergrepp och kränkningar. Hit hör t.ex. brotten mot liv och hälsa och ärekränkningsbrotten. Vidare finns bestämmelser i brottsbalken och tryckfrihetsförordningen om uppvigling, enligt vilka den straffas som i meddelande till allmänheten uppmanar eller eljest söker förleda till bl.a. brottslig gärning. Den som i stället uppmanar en viss person att begå brott kan vara straffbar för medverkan till brottet.

Åtgärder mot rasistiska organisationer måste vägas mot de inskränkningar av t.ex. föreningsfriheten som kan bli följden. Regeringsformens rättighetskatalog tillförsäkrar var och en bl.a. föreningsfrihet. Denna får enligt regeringsformen inskränkas endast såvitt gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av folkgrupp med viss ras, med viss hudfärg eller av visst etniskt ursprung. Sverige saknar generell föreningslagstiftning. En ideell förening tillerkänns rättskapacitet så snart den antagit stadgar och utsett en styrelse.

Tidigare överväganden och förslag

Inför Sveriges tillträde till rasdiskrimineringskonventionen gjordes en genomgång av vilka lagändringar som krävdes för att den svenska lagstift-

ningen skulle stå i överensstämmelse med de krav som konventionen ställde. Det ansågs emellertid att förhållandena i Sverige inte motiverade införande av ett förbud mot rasistiska organisationer.

Rasdiskrimineringskonventionen fick betydelse för utformningen av fri- och rättighetsskyddet i regeringsformen. Föredragande statsrådet ansåg att man borde undvika att utforma grundlagen så att det kunde hävdas att den lade hinder i vägen för ett fullständigt uppfyllande av konventionen, varför möjligheten till föreningsfriheten infördes.

Frågan om åtgärder mot rasistiska organisationer har därefter behandlats i ett flertal sammanhang.

Diskrimineringsutredningen föreslog i sitt slutbetänkande år 1984 att ett regelrätt förbud skulle införas. Förslaget kom emellertid inte att genomföras. År 1986 stiftades lagen mot etnisk diskriminering, varigenom diskrimineringsombudsmannaämbetet inrättades. Tillämpningsområdet för bestämmelsen om hets mot folkgrupp utvidgades senast år 1989.

År 1987 tillsattes kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet. Kommissionen förordade ett förbud mot sammanslutningar som ägnar sig åt att förfölja personer eller grupper av personer av viss ras, med viss hudfärg eller visst etniskt ursprung. Deltagande i sådana sammanslutningar föreslogs bli kriminaliserat. Något färdigt lagförslag av denna innebörd lade kommissionen emellertid inte fram. Remissopinionen var blandad. I regeringens proposition 1989/90 om åtgärder mot etnisk diskriminering uttalades starka betänkligheter mot en sådan av föreningsfriheten som ett förbud mot rasistiska organisationer skulle innebära.

Utländska förhållanden

I avsnittet lämnas en kortfattad redogörelse för lagstiftningen och för utbredningen av den organiserade rasismen i ett antal länder med likartad syn som Sverige både på rasdiskriminering och föreningsfrihet. Danmark, Norge, Finland, Kanada, Nederländerna och Tyskland hör till de länder som i likhet med Sverige anslutit sig till rasdiskrimineringskonventionen utan reservation. Australien, Belgien, Frankrike, Storbritannien och Österrike har däremot avgivit förklaring att de inte anser sig förpliktade att lagstifta på ett sätt som inskränker föreningsfriheten. USA har skrivit under men inte ratificerat konventionen.

Överväganden

Utredningen anser inte att den kritik som riktats mot Sverige i sig ger anledning att införa ett regelrätt förbud mot rasistiska organisationer och kriminalisera deltagande i sådana organisationer. Däremot ger den anledning att granska om den hittillsvarande svenska tolkningen av konventionen verkligen har fog för sig.

Utredningen redogör i avsnittet för sitt försök att tolka konventionstexten och kommer till slutsatsen att denna rimligen bör läsas så att konventionsstaterna är skyldiga att ha en inhemsk lagstiftning som gör det praktiskt sett omöjligt för rasistiska organisationer att verka och förbjudet för enskilda att delta i rasistisk verksamhet, men att denna skyldighet inte nödvändigtvis måste uppfyllas genom ett regelrätt förbud mot förekomsten av rasistiska organisationer som sådana. Utredningen finner att den svenska lagstiftningen i och för sig uppfyller konventionens krav.

Utredningen menar emellertid att det finns andra anledningar att stärka skyddet mot rasistiska organisationer. Det är viktigt att visa att Sverige tar internationell kritik på allvar och vill sträva efter att bedriva arbetet mot rasismen på ett så effektivt sätt som möjligt. Det finns vidare tecken på att den organiserade rasismen kan vara på frammarsch. Sverige bedöms i långsammare takt följa samma utveckling som övriga västeuropeiska länder, där nazistiska och andra högerextremistiska idéer på senare år fått ett förvånansvärt fotfäste och där rasistiskt våld i vissa fall fått en ytterst oroande utbredning. I Sverige har statistiskt sett någon form av attentat riktats mot en flyktingförläggning var tredje vecka under de tre senaste åren. Belägg saknas för att organiserade rasister legat bakom dåden. Det har emellertid i vissa andra fall kunnat konstateras samband mellan en viss sammanslutning och utförda brott. Lagstiftningen bör utformas så att en utveckling åt det håll som kunnat konstateras i vår omvärld effektivt kan hejdas.

Ytterligare lagstiftning bör inte riktas mot sammanslutningar som söker verka enbart genom propaganda. Mot dessa är bestämmelsen om hets mot folkgrupp ett verksamt medel. I den mån rasistisk och främlingsfientlig propaganda inte träffas av den bestämmelsen är det i den fria debatten som sådana idéer på ett grundläggande sätt kan bemötas och förkastas av den allmänna opinionen.

Det är i stället mot sammanslutningar, som strävar efter att med våld eller liknande brottslighet mot person eller egendom förverkliga sina rasistiska syften, som det kan vara motiverat med ytterligare lagstiftning. Det är sådana sammanslutningar som lätt kan utvecklas till en verklig fara för både utsatta grupper och för det demokratiska samhället. Mot den typen av rasistiska organisationer framstår det som så angeläget med ett starkt skydd att möjligheten i regeringsformen till inskränkning av föreningsfriheten enligt utredningens uppfattning bör utnyttjas.

Utredningen vill emellertid inte ens beträffande denna särskilt farliga typ av rasistiska organisationer föreslå ett förbud riktat mot sammanslutningarna som sådana. Anledningen är främst att en sådan lagstiftning troligtvis inte skulle bli effektiv. Stora svårigheter kan förutses med att över huvud taget identifiera och precisera en sammanslutning tillräckligt för att ett förbud skall kunna riktas mot den, liksom med att upprätthålla ett en gång meddelat förbud.

Utredningen anser däremot att kriminalisering av den enskildes befattning med särskilt farliga sammanslutningar är en framkomlig väg att utöka skyddet.

Utredningen anser också att brott som begåtts av rasistiska motiv och brott med andra rasistiska inslag bör bestraffas särskilt strängt.

Förslag

Utredningen föreslår att föreningsfriheten skall kunna inskränkas vid förföljelse även mot annan grupp av personer än folkgrupp, dvs. mot t.ex. invandrare eller flyktingar. Utredningen föreslår vidare att regeringsformens möjlighet till inskränkning av föreningsfriheten skall omfatta även förföljelse på grund av nationellt ursprung eller trosbekännelse.

En ny brottsbalksbestämmelse föreslås om organiserad rasism och stöd åt organiserad rasism. Den som deltar i eller lämnar stöd åt en sammanslutning som ägnar sig åt rasistisk förföljelse genom att ligga bakom eller uppmana till vissa särskilt allvarliga typer av brott föreslås kunna straffas med böter eller fängelse i upp till två år. Detsamma skall gälla den som bildar en sammanslutning som är avsedd att ägna sig åt sådan förföljelse. Beträffande det fall att bildande eller deltagande sker eller stöd lämnas i form av meddelande i tryckt skrift föreslås att ansvar skall kunna utkrävas i tryckfrihetsrättslig ordning. Ett tillägg till TF:s brottskatalog av denna innebörd föreslås.

Förslaget om organiserad rasism innebär att vad som skall prövas är inte sammanslutningens rasistiska inställning i och för sig. Det är i stället avgörande om sammanslutningen kan sägas ha ägnat sig åt förföljelse genom att ha deltagit i eller uppmanat till vissa typer av rasistiska brott, nämligen sådana med inslag av våld, hot eller tvång. Det saknar betydelse vilken organisatorisk form sammanslutningen har. I begreppet förföljelse ligger att det skall vara fråga om brottslig verksamhet med viss upprepning eller intensitet.

Lagen med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål föreslås gälla också vid förundersökning angående organiserad rasism och stöd åt organiserad rasism.

Utredningen föreslår vidare att rasistiska motiv till eller rasistiska inslag i brott skall utgöra en allmän straffskärpningsgrund. En sådan lagstiftning skulle enligt utredningen utgöra ett lämpligt komplement till det nuvarande skyddet mot sådana organisationer som inte tillhör de farligaste men som genom sin verksamhet ändå inspirerar anhängarna till trakasserier och liknande.

Förslag till ändring i 2 kap. 14 § andra stycket regeringsformen

Föreningsfriheten får begränsas endast såvitt gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av folkgrupp eller annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Förslag till 16 kap. 7 § brottsbalken

Om någon deltar i sammanslutning, som genom att medverka i eller uppmana till brottslighet som innebär våld, hot eller tvång måste anses förfölja folkgrupp eller annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse, döms för organiserad rasism till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma skall gälla den som bildar sammanslutning som är avsedd att idka sådan förföljelse.

Den som upplåter lokal eller lämnar ekonomiskt eller annat stöd till sammanslutning som avses i första stycket döms för stöd åt organiserad rasism till samma straff.

Förslag till 7 kap. 4 § punkt 16 tryckfrihetsförordningen

16. organiserad rasism eller stöd åt organiserad rasism, varigenom någon deltar i eller lämnar stöd till sammanslutning, som genom att medverka i, uppmana till eller på annat sätt främja brottslighet som innebär våld, hot eller tvång måste anses förfölja folkgrupp eller annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Förslag till ändring i 1 § lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål

1 §. Vad i denna lag stadgas skall äga tillämpning vid förundersökning angående

brott som avses i 13 kap. 1, 2, 3, 5 a eller 5 b § brottsbalken om brottet innefattar gärning varom i 4 § nämnda kap. sägs,

brott som avses i 13 kap. 4 eller 5 §, 16 kap. 7 §, 18 kap. 1, 3 eller 4 § eller 19 kap. 1, 2, 5, 6, 7, 8 eller 10 § brottsbalken,

brott som avses i 3 kap. 1, 2, 5 eller 6 § eller 4 kap. 1, 2, 3, eller 4 § brottsbalken, om gärningen innebär förgripelse mot Konungen eller annan som är nämnd i 18 kap. 2 § samma balk, eller

försök, förberedelse eller stämpling till brott som ovan nämnts, om sådan gärning är belagd med straff.

Förslag till 29 kap. 2 § punkt 7 brottsbalken

eller

7. om brottet begåtts av rasistiska motiv eller eljest innehållit rasistiska inslag.

Efter remiss har yttranden över betänkandet Organiserad rasism (SOU 1991:75) inkommit från Riksdagens ombudsmän, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Stockholms tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, Riksåklagaren, Domstolsverket, Rikspolisstyrelsen, Brottsförebyggande rådet (BRÅ), Statens invandrarverk, Jämställdhetsombudsmannen, Diskrimineringsombudsmannen, Skolverket, Socialvetenskapliga forskningsrådet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Sveriges advokatsamfund, Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen, Svenska kommunförbundet, Landsorganisationen i Sverige (LO), Tjänstemännens centralorganisation (TCO), Sveriges adademikers centralorganisation (SACO), Tidningarnas arbetsgivareförening och Svenska tidningsutgivareföreningen, Sveriges Radio, Folkbildningsförbundet, Svenska kyrkans församlingsnämnd, Sveriges Frikyrkoråd och De fria kristna samfundens råd, Svenska Röda korset, Riksförbundet Hem och skola, Samarbetsorganet för invandrarorganisationer, Riksförbundet för personal vid invandrarbyråer, Svenska Flyktingrådet och Riksförbundet Stoppa rasismen.

Riksåklagaren har överlämnat yttranden från överåklagarna vid åklagarmyndigheterna i Stockholm och Göteborg och från regionåklagarmyndigheterna i Malmö, Västerås och Härnösand.

Rikspolisstyrelsen har bifogat yttranden från säkerhetspolisen och polismyndigheterna i Stockholm, Göteborg och Malmö.

SACO har ingett ett yttrande från Sveriges psykologförbund.

Yttrande har vidare inkommit från Riksförbundet för sexuellt likaberättigade (RFSL), Svenska journalistförbundet, Publicistklubben, Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund, Svenska kommunalarbetareförbundet, Riksorganisationen för svenska nazioffer samt från enskilda.

Sammanfattning av betänkandet (SOU 1992:96) Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Uppdraget

Enligt direktiven skall utredningen mot bakgrund av den kritik som riktats mot Sverige för bristande uppfyllelse av FN-konventionen för avskaffande av alla former av rasdiskriminering utreda behov och utformning av lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet samt se över lagen mot etnisk diskriminering, DO-lagen. Förslaget skall innebära en civilrättslig reglering.

Bakgrund

Internationella åtaganden

Sverige har ratificerat tre konventioner som direkt är inriktade på frågan om etnisk diskriminering i arbetslivet, nämligen FN:s rasdiskrimineringskonvention, FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och ILO-konventionen nr 111 om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning. Sverige har dessutom ratificerat flera konventioner som rör invandrad arbetskraft.

I den kommitté som har att övervaka efterlevnaden av rasdiskrimineringskonventionen har några ledamöter ifrågasatt huruvida Sverige uppfyller sina åtaganden enligt konventionen på arbetslivets område. Den kommitté som övervakar efterföljden av ILO-konventionen nr 111 riktade år 1990 en begäran till den svenska regeringen att i nästa rapport redogöra för vilka åtgärder i form av (överenskommelse mellan arbetsmarknadens parter och/eller lagstiftning som vidtagits eller planerats för att förbjuda etnisk diskriminering. Regeringen ombads också att i lag införa rätt till ersättning för den som drabbats av diskriminering i anställning eller sysselsättning.

Gällande rätt

Grundlagen bygger på uppfattningen om alla människors lika värde och innehåller förbud mot diskriminerande lagstiftning och krav på att allas likhet inför lagen samt saklighet och opartiskhet skall iakttas inom den offentliga förvaltningen.

Lagen mot etnisk diskriminering uttrycker ett totalt fördömande av etnisk diskriminering dock utan att innehålla något förbud. Lagen reglerar diskrimineringsombudsmannens och nämndens mot etnisk diskriminering verksamhet. DO:s verksamhetsområde omfattar hela samhällslivet men särskild uppmärksamhet skall ägnas etnisk diskriminering i arbetslivet.

Bestämmelsen i brottsbalken 16:9 om olaga diskriminering omfattar inte förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Den svenska arbetsrätten gäller lika för alla. Något generellt förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet finns emellertid inte. I princip finns i den fria anställningsrätten kvar för privata arbetsgivare. Det finns inte någon rättslig möjlighet att ingripa ens mot uttrycklig etnisk diskriminering i en anställningssituation. Statliga arbetsgivare är däremot bundna av grundlagsregeln att vid tillsättning av statlig tjänst skall avseende fästas endast vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Den som anser sig felaktigt förbigången vid ett statligt tillsättningsbeslut har möjlighet att överklaga i administrativ ordning. På den kommunala sidan gäller utöver objektivitetsregeln i I kap. 9 § regeringsformen som innebär diskrimineringsförbud, inga generella regler för anställning av personal.

Skydd mot diskriminerande avskedanden och uppsägningar finns för de flesta arbetstagare genom lagen om anställningsskydd (LAS). Diskriminerande turordning vid uppsägning anses strida mot god sed på arbetsmarknaden. Rättsläget vad gäller möjligheterna att under åberopande av etnisk diskriminering angripa en arbetsgivares beslut att avbryta en provanställning eller att inte låta den övergå i tillsvidareanställning får betecknas som oklart. Uppsägning i strid mot LAS kan i vissa fall förklaras ogiltig. Alla kränkningar av reglerna i LAS är vidare skadeståndsgrundande.

Genom AD:s praxis har utvecklats en allmän rättsgrundsats av innebörd att arbetsgivarnas fria arbetsledningsrätt inte får utnyttjas på ett otillbörligt eller godtyckligt sätt. För omplaceringsbeslut med långtgående verkningar för den enskilde krävs enligt praxis att det skall föreligga godtagbara skäl. På det kollektivavtalsreglerade området anses ett krav på att arbetsgivaren skall utöva sin arbetsledningsrätt på ett sätt som inte står i strid med lag eller goda seder ingå som en dold klausul i kollektivavtalen. Brott grundar därmed rätt till allmänt skadestånd .

Avtalslagens generalklausul (36 §) om ogiltighet eller jämkning av oskäliga avtalsvillkor ger möjlighet att i undantagsfall angripa t.ex. diskriminerande lönevillkor.

Tidigare överväganden och förslag

Utredningen angående förbud mot rasdiskriminering fann år 1968 att rasdiskrimineringskonventionens artikel 5 vad avsåg arbetsförhållanden inte var täckt av svensk rätt. Kommittén ansåg emellertid att det saknades belägg för att etnisk diskriminering förekom på arbetsmarknaden och hyste principiella betänkligheter mot att ingripa med lagbestämmelser på förhållandet mellan arbetsmarknadens parter. Parterna borde själva genom överenskommelse eller på annat sätt skapa en reglering mot diskriminering. Enligt kommittén borde emellertid frågan om lagstiftning övervägas på nytt om diskrimineringen i framtiden blev mer utbredd. Motsvarande uttalande gjordes i den efterföljande propositionen.

Diskrimineringsutredningen fann år 1983 att rasdiskrimineringskonventionen ålade Sverige en ovillkorlig skyldighet att lagstifta mot etnisk diskrimine-

ring i arbetslivet. Utredningen fann vidare att en omfattande etnisk diskriminering förekom på den svenska arbetsmarknaden. Utredningen lade fram förslag till en arbetsrättslig lag mot sådan diskriminering efter modell av dåvarande jämställdhetslagen. Förslaget innehöll skadeståndssanktionerat förbud för en arbetsgivare att göra sig skyldig till diskriminering mot arbetssökande och arbetstagare på grund av etnisk tillhörighet. Lagen angav ett antal typfall där diskriminering skulle anses föreligga och innehöll en bevisbörderegel med presumtionsansvar. Vidare stadgades om vissa aktiva åtgärder och möjlighet till positiv särbehandling. JämO föreslogs bli övervakande myndighet.

Diskrimineringsutredningens lagförslag möttes av kritik. Regeringen ansåg att ett ställningstagande till behovet av ett förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet förenat med straff eller skadestånd behövde skjutas på framtiden. Istället lades förslaget till den nuvarande lagen mot etnisk diskriminering fram. Lagen trädde i kraft år 1986.

År 1989 uttalade Kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet att Sverige för att uppfylla rasdiskrimineringskonventionen behövde vidta ytterligare åtgärder eftersom invandrare även efter inrättandet av DO upplevde sig som negativt särbehandlade på arbetsmarknaden. Kommissionen ifrågasatte om inte en civilrättslig lagstiftning skulle kunna motiveras redan av det skälet att invandrarna otvivelaktigt utgjorde en utsatt grupp på arbetsmarknaden. DO:s möjligheter att agera kraftfullt bedömdes kunna främjas om effektiva rättsmedel gjordes tillgängliga. Kommissionen sade sig inte vilja föregripa den då aktuella utvärderingen av DO:s arbete men betonade att "en uppstramning på lagstiftningssidan" borde övervägas. Flertalet remissinstanser som kommenterade kommissionens förslag att en lagreglering mot etnisk diskriminering i arbetslivet på nytt borde övervägas antingen tillstyrkte eller förklarade sig inte ha någon erinran mot det.

En utvärdering år 1989 av DO:s verksamhet ansågs inte i sig ha bekräftat behovet av ett lagreglerat förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Utredaren uttalade att DO redan med de arbetsinstrument som lagen mot etnisk diskriminering anvisade och de arbetsmetoder som myndigheten hittills använt kunde åstadkomma goda resultat både i enskilda ärenden och i den opinionsbildande verksamheten.

I december 1989 överlämnade DO till regeringen ett förslag till lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Förslaget innebar att såväl direkt som indirekt uppsåtlig diskriminering av arbetssökande och arbetstagare skulle förbjudas. Vad gällde arbetssökande omfattade skyddet enligt förslaget inte endast det slutliga anställningsbeslutet utan även missgynnande av någon under rekryteringsförfarandet. Med diskriminering menades enligt förslaget att på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung särbehandla någon på ett sätt som var till skada eller nackdel för honom. Någon precisering av vilka handlingar som avsågs gjordes inte i lagtexten. Diskriminering skulle inte anses föreligga om hänsynstagande till ideella eller andra särskilda intressen legat bakom arbetsgivarens handlande. Förslaget upptog en bevisregel som syftade till att åstadkomma en uppdelad bevisbörda. Sanktionerna

var ogiltighet och skadestånd. Förslaget innehöll inte krav på aktiva åtgärder. Tanken på att DO skulle ha en processförande roll avvisades.

Utländska förhållanden

I avsnittet lämnas en kortfattad redogörelse för situationen vad gäller lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet i de länder som främst kan antas vara av intresse som jämförelse, nämligen Danmark, Finland, Norge, Frankrike, Kanada, Nederländerna Storbritanien, Tyskland, USA och Österrike samt inom EG.

Behovet av lagstiftning

I avsnittet gör utredningen en bedömning av behovet av lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet mot bakgrund av såväl Sveriges internationella överenskommelser och gällande rätt som de faktiska förhållandena på arbetsmarknaden och risken för diskriminering.

Utredningen konstaterar att de internationella konventioner som Sverige anslutit sig till inte innebär någon absolut skyldighet att lagstifta mot etnisk diskriminering i arbetslivet men att det måste anses mest förenligt med konventionernas syfte att införa lagstiftning.

Nuvarande rättsregler ger inte ett tillräckligt gott skydd mot etnisk diskriminering för arbetssökande och arbetstagare.

Utredningen anser sig inte kunna bedöma omfattningen av etnisk diskriminering i arbetslivet men anser det klarlagt att sådan diskriminering förekommer. Dessutom föreligger risk för ökad förekomst av diskriminering i framtiden.

Överväganden inför utformningen av lagstiftning

I avsnittet redovisas utredningens ställningstaganden till vissa grundläggande frågor inför utformningen av ett lagförslag. Utredningen anser att det grundläggande skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet bör ges i lag, inte genom kollektivavtal, samt att lagen direkt bör kunna åberopas av varje individ som utsätts för diskriminering. Målsättningen för lagstiftningen bör vara att skapa ett skydd mot sådana fall av diskriminering som är direkt stötande för den allmänna rättskänslan och där det diskriminerande momentet har en framträdande roll. Lagen skall vara ett komplement till de nuvarande reglerna om DO:s arbete.

Lagstiftningen bör inordnas i det arbetsrättsliga regelsystemet samt gälla hela arbetsmarknaden. Lagen bör omfatta både arbetssökande och redan anställda. Förbud mot diskriminering bör riktas mot avsiktliga otillbörliga förfaranden som innebär negativ särbehandling på etnisk grund. Förbud bör inte riktas mot indirekt diskriminering. Denna avgränsning bör enligt utredning-

ens uppfattning medföra att den normbildande effekten blir kraftigare. En uppdelad bevisbörda behövs för att nå materiellt riktiga resultat, men någon uttrycklig bevisbörderegel hör inte finnas i lagen. En uppdelad bevisbörda enligt föreningsrättsmodell kan ändå antas komma till användning i rättstillämpningen. Jämställdhetslagens diskrimineringsförbud kan inte användas som modell för den nya lagstiftningen. Däremot bör likhet med jämställdhetslagen eftersträvas vid utformningen av reglerna i en rad andra avseenden.

Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet m.m.

Utredningen föreslår en arbetsrättslig lag som är uppbyggd kring två förbud mot otillbörlig särbehandling på etnisk grund. Det ena förbudet avser behandling av arbetssökande och det andra behandling av arbetstagare.

Diskrimineringsgrunderna är ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Orsakssambandet mellan den etniska faktorn och arbetsgivarens handlande uttrycks så att det skall ha varit *på grund av* ras etc. som arbetsgivaren handlat som han gjort. Den etniska faktorn skall ha varit en nödvändig betingelse för arbetsgivarens handlande.

För att träffas av förbudet mot diskriminering av arbetssökande skall arbetsgivaren ha anställt någon annan än den diskriminerade. Det är genom beslutet att anställa den andre som överträdelsen sker. Ett diskriminerande beteende under rekryteringsförfarandet träffas inte i sig av förbudet men kan, om det lett fram till att arbetsgivaren anställt någon annan, läggas arbetsgivaren till last. För att diskriminering över huvud taget skall anses föreligga måste det ha varit något annat än sakliga skillnader som motiverat särbehandlingen. De normer som arbetsgivaren använder måste framstå som förklarliga och i huvudsak rationella för en utomstående för att sakliga skäl skall anses föreligga för ett handlande. Otillbörlighetsrekvisitet medför att förbudet t.ex. inte är tillämpligt när ett trossamfund anställer en trosfrände för kyrkligt arbete framför någon av annan trosuppfattning.

Vad gäller förbudet mot diskriminering av redan anställda avses tre olika situationer med förslaget. Det gäller anställnings- och andra arbetsvillkor, arbetsledningsbeslut och särskilt ingripande åtgärder från arbetsgivarens sida mot arbetstagaren. Det skall i dessa avseenden vara förbjudet för arbetsgivaren att otillbörligen särbehandla en anställd på grund av en etnisk faktor.

Den huvudsakliga sanktionen mot överträdelse av diskrimineringsförbuden skall vara skadestånd. I likhet med vad som gäller enligt jämställdhetslagen skall endast allmänt skadestånd kunna utdömas till arbetssökande och skadeståndet skall delas för det fall flera arbetssökande blivit förbigångna genom samma anställningsbeslut. Vid diskriminering av arbetstagare skall både ekonomiskt och allmänt skadestånd kunna utgå. Ogiltighetsregler som motsvarar dem i jämställdshetslagen föreslås.

Arbetsgivare föreslås få viss uppgiftsskyldighet på begäran av den som misstänker sig vara diskriminerad.

De processuella regler som föreslås ansluter nära till jämställdhetslagens. Lagen om rättegången i arbetstvister görs tillämplig och AD blir huvudsakligt forum.

DO föreslås ta en processförande roll motsvarande JämO:s. Med tanke bl.a. på DO:s små resurser och på att DO:s opinionsbildande verksamhet inte bör inskränkas till förmån för den nya uppgiften föreslås att DO ges möjlighet att anlita advokat i diskrimineringstvister.

Förslag beträffande DO-lagen

Utredningen föreslår endast mindre förändringar av DO-lagen. Det nuvarande något missvisande namnet föreslås ändrat till lagen om ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Vidare föreslås att det skall framgå av lagtexten att ombudsmannen skall verka "mot rasism och främlingsfientlighet". En hänvisning till den föreslagna lagen mot etnisk diskriminering i arbetslivet införs, som anger att DO har den ovan nämnda processförande rollen. Ett tillägg vad gäller DO:s möjligheter att begära in uppgifter, om så behövs vid vite, föreslås för att tydligare ge DO möjlighet att biträda enskilda som vill få fram uppgifter om t.ex. en medsökande som anställts.

Förslag till
Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Förbud mot etnisk diskriminering

Anställning

1 § En arbetsgivare får inte vid anställning otillbörligt särbehandla en arbetssökande genom att förbigå arbetssökanden på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse.

Behandling av arbetstagare

2 § En arbetsgivare får inte otillbörligt särbehandla en arbetstagare på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse

– genom att tillämpa oförmånliga anställnings- eller andra arbetsvillkor,

– genom att leda och fördela arbetet på ett för arbetstagaren påtagligt oförmånligt sätt eller

– genom att säga upp, avskeda, permittera eller vidta annan jämförlig åtgärd mot arbetstagaren.

Uppgift om meriter

3 § En arbetssökande, som inte har anställts, eller en arbetstagare, som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den som i stället fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Skadestånd och andra påföljder

Ogiltighet

4 § Ett avtal är ogiltigt i den mån det föreskriver eller medger sådan särbehandling som är otillåten enligt 1 och 2 §§.

5 § Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 2 § genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren 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.

Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 2 § genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Vad nu har sagts gäller inte när 4 § är tillämplig.

Skadestånd

6 § Om diskriminering av arbetssökande sker genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 1 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om flera diskriminerade i ett sådant fall begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem.

7 § Om diskriminering av arbetstagare sker genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 2 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebar.

8 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 6 och 7 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

9 § Mål enligt denna lag skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist enligt denna lag av reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Rätt att föra talan

10 § I en tvist enligt 9 § får ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde.

Sådan talan förs vid arbetsdomstolen.

11 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister får ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den nämnda lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

Gemensam handläggning

12 § När flera arbetssökande väcker skadeståndstalan mot samme arbetsgivare och arbetsgivaren menar att skadeståndet skall delas mellan dem enligt

6 § andra stycket skall målen på arbetsgivarens begäran handläggas i samma rättegång.

13 § Har talan i fall som avses i 12 § väckts vid skilda domstolar skall handläggningen ske hos arbetsdomstolen om något av målen hör dit. Annars skall handläggningen ske hos den tingsrätt där talan först väcktes eller om talan väcktes samtidigt hos flera tingsrätter den tingsrätt som arbetsgivaren väljer.

14 § Mål som väckts vid någon annan domstol än den där den gemensamma handläggningen skall ske skall lämnas över dit.

Beslut att lämna över mål får inte överklagas.

15 § Har flera väckt talan vid samma domstol tillämpas 12 §, om målen inte ändå handläggs gemensamt med stöd av någon annan lag.

16 § Handläggningen av ett mål om skadestånd enligt 6 § skall på begäran av arbetsgivaren skjutas upp, i den mån det behövs för att målet skall kunna handläggas gemensamt med någon annan sådan skadeståndstalan som redan väckts eller kan komma att väckas.

Talan om skadestånd enligt 6 § med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om tjänstetillsättningen har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

17 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande, skall 34 § andra och tredje stycket, 35 § andra och tredje stycket, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

18 § I fråga om någon annan talan än som avses i 17 § skall 64–66 §§ och 68 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

En sådan skadeståndstalan som avses i 6 § får dock inte väckas senare än åtta månader efter anställningsbeslutet. När en organisation har försuttit denna tid kan den som är eller har varit medlem i organisationen väcka talan inom två månader efter det att åttamånaderstiden har löpt ut.

19 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 18 § från den dag då beslutet i fråga om tjänstetillsättningen vann laga kraft.

20 § Talan som förs av ombudsmannen mot etnisk diskriminering behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande.

Denna lag träder i kraft den

20 § Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 7 , 8, 11 och 1 3 kap. lagen (1976:600) om offentlig anställning, 15–21 §§ och 23–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) *och lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering* i arbetslivet samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

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

21 § Sekretess gäller i ärende hos jämställdhetsombudsmannen eller jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433) för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos ombudsmannen och nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt *lagen (0000:00) om ombudsmannen mot etnisk diskriminering* för uppgift om enskilds personaliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

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

Denna lag träder i kraft den

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

Denna lag träder i kraft den

Lagen om ombudsmannen mot etnisk diskriminering

2 § Regeringen utser en ombudsman som skall verka *mot rasism och främlingsfientlighet och* för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet.

4 § Ombudsmannen skall särskilt motverka att arbetssökande utsätts för etnisk diskriminering. Ombudsmannen skall också i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet.

Ombudsmannen skall föra talan i mål om etnisk diskriminering enligt vad som sägs i lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

6 § En arbetsgivare är på ombudsmannens uppmaning skyldig att komma till sådana överläggningar och lämna sådana uppgifter som berör arbetsgivarens förhållande till arbetssökande och arbetstagare och som behövs för ombudsmannens verksamhet på arbetslivets område *samt att lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran enligt 3 § lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering i arbetslivet.* Genom uppgiftsskyldigheten får arbetsgivaren inte betungas onödigt. Föreligger särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter. Även i övrigt bör arbetsgivare och andra komma till överläggningar och lämna uppgifter, om ombudsmannen begär det.

1 § Ombudsmannen mot etnisk diskriminering har de uppgifter som anges i lagen (1986:442) *om ombudsmannen mot etnisk diskriminering och i lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering i arbetslivet.*

2a § *I mål enligt lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering i arbetslivet får ombudsmannen förordna ombud att föra talan.*

Denna lag träder i kraft den

Förteckning över remissyttranden över betänkandet (SOU 1992:96) Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Efter remiss har yttranden över betänkandet inkommit från Riksdagens ombudsmän, Justitiekanslern, Riksåklagaren, Statskontoret, Statistiska Centralbyrån, Riksrevisionsverket, Statens arbetsgivarverk, Verket för högskoleservice, Arbetsmarknadsstyrelsen, Arbetsdomstolen, ILO-kommittén, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Statens invandrarverk, Jämställdhetsombudsmannen, Samarbetsnämnden för statsbidrag till trossamfund, Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Centrum för invandrarforskning vid Stockholms universitet, Sociologiska instutitionen vid Umeå universitet, Svenska kommunförbundet, Landstingsförbundet, Sveriges advokatsamfund, Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Landsorganisationen i Sverige (LO), Svenska arbetsgivareföreningen (SAF), Centrum för studier av Kulturkontakt och Internationell Migration (KIM) vid Göteborgs universitet, Chilenska riksförbundet, Eritranska riksförbundet, Riksförbundet internationella föreningar för invandrarkvinnor RIFFI, Riksförbundet för personal vid invandrarbyråer, Svenska Röda korset, Samarbetsorganet för invandrarorganisationer SIOS och Svenska flyktingrådet.

Riksåklagaren har överlämnat yttranden från Åklagarmyndigheten i Stockholm och från Regionåklagarmyndigheterna i Linköping, Karlstad, Västerås och Luleå.

Landsorganisationen i Sverige (LO) har bifogat yttranden från Handelsanställdas förbund och Svenska Kommunalarbetarförbundet.

Yttranden har vidare inkommit från Sveriges Frikyrkoråd och De fria kristna samfundens råd, Svenska kyrkans församlingsnämnd, Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL), Adoptionscentrum Stockholm Norr, Adoptionscentrum Stockholm Söder och Arbetsgruppen mot fördomar och diskriminering samt från Föreningen Fri Information om Invandringen, SID – Särskilda invandrargrupp i diskrimineringsfrågor och Svenska Avdelningen av Internationella Juristkommissionen.

Lagrådets yttrande

Lagrådet

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1993-11-09

Närvarande: justitierådet Per Jermsten, justitierådet Lars Å. Beckman, regeringsrådet Sigvard Holstad.

Enligt protokoll vid regeringssammanträde den 21 oktober 1993, varvid statsrådet Laurén varit föredragande, har regeringen för Lagrådets yttrande överlämnat förslag till lag om ändring i brottsbalken.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Lars Sjöström.

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.

Förslag till lag mot etnisk diskriminering

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka etnisk diskriminering. Med etnisk diskriminering avses att en person eller en grupp av personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse.

Ombudsman mot etnisk diskriminering

2 § Regeringen utser en ombudsman som skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden av samhällslivet.

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

Ombudsmannen skall vidare genom överläggningar med myndigheter, företag och organisationer samt genom opinionsbildning, information och på annat liknande sätt ta initiativ till åtgärder mot etnisk diskriminering.

4 § Ombudsmannen skall särskilt motverka att arbetssökande utsätts för etnisk diskriminering. Ombudsmannen skall också i kontakt med arbetsgivare och berörda arbetstagarorganisationer främja ett gott förhållande mellan olika etniska grupper i arbetslivet.

Bestämmelser om ombudsmannens rätt att föra talan i tvister om otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare finns i 17 §.

Nämnd mot etnisk diskriminering

5 § Regeringen utser en nämnd mot etnisk diskriminering som skall bestå av tre ledamöter. Ordföranden skall vara lagkunnig och ha erfarenhet som domare.

Nämndens uppgifter är att ge ombudsmannen råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av denna lag och att hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering. Nämnden skall vidare pröva ärenden enligt 7 §.

Förfarandet hos ombudsmannen och nämnden

6 § En arbetsgivare är på ombudsmannens uppmaning skyldig att komma till sådana överläggningar och lämna sådana uppgifter som berör arbetsgivarens

förhållande till arbetssökande och arbetstagare och som behövs för ombudsmannens verksamhet på arbetslivets område. Arbetsgivaren är på samma sätt skyldig att lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare enligt 10 §. Arbetsgivaren får inte betungas onödigt genom uppgiftsskyldigheten. Finns det särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgifter.

Även i övrigt bör arbetsgivare och andra komma till överläggningar och lämna upplysningar till ombudsmannen, om ombudsmannen begär det.

7 § Om en arbetsgivare inte rättar sig efter ombudsmannens uppmaning enligt 6 § första stycket, får ombudsmannen förelägga vite. Ombudsmannens beslut att förelägga vite får överklagas hos Nämnden mot etnisk diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas.

Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Förbud mot otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare

8 § En arbetsgivare får vid anställning inte otillbörligt särbehandla en arbetssökande genom att förbigå den arbetssökande på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse.

9 § En arbetsgivare får inte otillbörligt särbehandla en arbetstagare på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att

1. tillämpa oförmånliga anställnings- eller andra arbetsvillkor,
2. leda och fördela arbetet på ett för arbetstagaren påtagligt oförmånligt sätt, eller
3. säga upp, avskeda, permittera eller vidta någon annan jämförlig åtgärd mot arbetstagaren.

Uppgift om meriter

10 § En arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning och som misstänker att han eller hon utsatts för otillbörlig särbehandling, har rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av den utbildning, den yrkeserfarenhet och de andra jämförbara meriter den har som i stället fick arbetet eller utbildningsplatsen.

Ogiltighet och skadestånd

Ogiltighet

11 § Ett avtal är ogiltigt i den mån det föreskriver eller medger sådan särbehandling som är otillåten enligt 8 eller 9 §.

12 § Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 9 § genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren 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.

Särbehandlas en arbetstagare på något sätt som är otillåtet enligt 9 § genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Vad nu har sagts gäller inte när 11 § är tillämplig.

Skadestånd

13 § Om arbetssökande diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 8 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den eller de diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Om flera diskriminerade i ett sådant fall begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad samt delas lika mellan dem.

14 § Om arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 9 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

15 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 13 och 14 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

16 § Mål om tillämpningen av 8, 9 och 11-15 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Därvid anses som arbetstagare också arbetssökande och som arbetsgivare också den som någon har sökt arbete hos.

Andra stycket gäller också vid tillämpningen i en tvist enligt 8, 9 och 11–15 §§ av bestämmelserna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Rätt att föra talan

17 § I en tvist enligt 16 § får Ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde. Sådan talan förs vid arbetsdomstolen.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

18 § När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering föra talan bara om organisationen inte gör det.

Vad som i den lagen föreskrivs om den enskildes ställning i rättegången skall tillämpas också när ombudsmannen för talan.

Gemensam handläggning

19 § När flera arbetssökande väcker skadeståndstalan mot samme arbetsgivare och arbetsgivaren menar att skadeståndet skall delas mellan dem enligt 13 § andra stycket, skall målen på arbetsgivarens begäran handläggas i samma rättegång.

20 § Har talan i fall som avses i 19 § väckts vid skilda domstolar, skall målen handläggas hos Arbetsdomstolen, om något av målen hör dit. Annars skall målen handläggas hos den tingsrätt där talan först väcktes eller, om talan väcktes samtidigt hos flera tingsrätter, den tingsrätt som arbetsgivaren väljer.

21 § Mål som väckts vid någon annan domstol än den där de skall handläggas gemensamt skall lämnas över dit.

Beslut att lämna över mål får inte överklagas.

22 § Har flera väckt talan vid samma domstol, tillämpas 19 §, om målen inte ändå handläggs gemensamt med stöd av någon annan lag.

23 § Handläggningen av ett mål om skadestånd enligt 13 § skall på begäran av arbetsgivaren skjutas upp, i den mån det behövs för att målen skall kunna handläggas gemensamt med någon annan sådan skadeståndstalan som redan väckts eller kan komma att väckas.

Talan om skadestånd enligt 13 § med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet i fråga om tjänstetillsättningen har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

24 § Om någon för talan med anledning av uppsägning eller avskedande skall 34 § andra och tredje stycket, 35 § andra och tredje stycket, 37 §, 38 § andra stycket andra meningen, 39–42 §§ samt 43 § första stycket andra meningen och andra stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd tillämpas.

25 § I fråga om någon annan talan än som avses i 24 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

En sådan skadeståndstalan som avses i 13 § får dock inte väckas senare än åtta månader efter anställningsbeslutet. När en organisation har försuttit denna tid kan den som är eller har varit medlem i organisationen väcka talan inom två månader efter det att åttamånadersfristen har löpt ut.

26 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om tjänstetillsättning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställ-

ning, räknas tidsfristerna enligt 25 § från den dag beslutet i fråga om tjänstetillsättningen vann laga kraft.

27 § Talan som förs av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994 då lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering skall upphöra att gälla.

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

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister[1] skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	1 kap.
	3 §[2]
Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist rörande föreningsrätt eller könsdiskriminering göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.	Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist rörande föreningsrätt eller könsdiskriminering *eller om otillbörlig särbehandling av arbetssökande och arbetstagare enligt lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering* göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

[1]Lagen omtryckt 1977:530.
[2]Senaste lydelse 1980:413.

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*
20 §	
Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 7, 8, 11 och 13 kap. lagen (1976:600) om offentlig anställning *och* 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.	Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 7, 8, 11 och 13 kap. lagen (1976:600) om offentlig anställning, 15–20 och 22-28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) *och 8, 9 och 11–15 §§ lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering* samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.
I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.	
21 §	
Sekretess gäller i ärende hos Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433) för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.	
Sekretess gäller hos ombudsmannen och Nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.	Sekretess gäller hos ombudsmannen och Nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt *lagen (0000:00) mot etnisk diskriminering* för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.
I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.	

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994. Äldre föreskrifter skall fortfarande gälla i fråga om uppgifter som hänför sig till ärenden enligt lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering.

[1]Lagen omtryckt 1992:1474.

Lagrådets yttrande

Lagrådet

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1993-11-04

Närvarande: justitierådet Per Jermsten, justitierådet Lars Å. Beckman, regeringsrådet Sigvard Holstad.

Enligt protokoll vid regeringssammanträde den 14 oktober 1993, varvid statsrådet Friggebo varit föredragande, har regeringen för Lagrådets yttrande överlämnat förslag till

1. lag mot etnisk diskriminering,
2. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
3. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).

Förslagen har inför lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Ingela Fridström.

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 2 december 1993

Närvarande: statsrådet B. Westerberg, ordförande, och statsråden Friggebo, Johansson, Laurén, Hörnlund, Olsson, Svensson, af Ugglas, Dinkelspiel, Thurdin, Hellsvik, Wibble, Björck, Davidson, Könberg, Odell, Lundgren, Unckel, P. Westerberg

Föredragande: statsråden Friggebo och Hellsvik

Regeringen beslutar proposition 1993/94: 101 Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet.

gotab 45424, Stockholm 1993