

Regeringens proposition

1997/98:179

Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av
personer med funktionshinder

Prop.
1997/98:179

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 5 juni 1998

Carl Tham

Margareta Winberg
(Arbetsmarknadsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås en lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Lagförslaget är en arbetsrättslig lagstiftning och föreslås gälla på hela arbetsmarknaden.

Med funktionshinder avses i förslaget varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

Lagen föreslås omfatta förbud mot direkt och indirekt diskriminering och gälla oberoende av diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren. Förbudet mot diskriminering av arbetssökande föreslås omfatta hela rekryteringsförfarandet och oavsett om det fattas ett anställningsbeslut. Förbudet föreslås också omfatta arbetsgivarens beslut om befordran, utbildning för befordran, tillämpning av löne- och andra anställningsvillkor, arbetsledningsbeslut och beslut om uppsägning, avsked, permittering eller annan ingripande åtgärd. Vidare föreslås att förbudet mot direkt diskriminering skall gälla även då en arbetsgivare vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Enligt förslaget åläggs arbetsgivare en utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier på grund av funktionshinder mellan arbetstagare. Med trakasserier på grund av funktionshinder skall avses sådant uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetstagares integritet och som har samband med arbetstagarens funktionshinder.

Lagförslaget omfattar även förbud mot repressalier till följd av en anmälan om diskriminering.

Skadestånd och ogiltighet föreslås vara de rättsliga påföljder som kan följa på överträdelser av diskrimineringsförbuden. Skadestånd föreslås också kunna utgå om arbetstagare utsätts för repressalier och om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier.

Handikappombudsmannen föreslås få en processförande roll med rätt att föra talan i Arbetsdomstolen. Enligt förslaget skall ombudsmannen också se till att lagen följs och kunna vid vite förelägga en arbetsgivare att inkomma med vissa uppgifter. Ett sådant vitesföreläggande föreslås kunna överklagas till Nämnden mot diskriminering.

Vidare föreslås att tvister enligt lagen skall handläggas som arbetstvister enligt lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister.

Lagen föreslås träda i kraft den 1 april 1999.

1	Förslag till riksdagsbeslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder	6
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister	12
2.3	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100) ...	13
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen	16
3	Ärendet och dess beredning	17
4	Allmänna utgångspunkter	18
5	Internationella åtaganden, EU och utländsk rätt	20
5.1	FN:s standardregler	20
5.2	Europarådet	21
5.3	ILO-konventioner	22
5.4	Europeiska Unionen	22
5.5	Utländsk rätt	23
6	Gällande rätt	25
7	Behovet av och ändamålet med en lagstiftning	26
8	Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder	31
8.1	En arbetsrättslig lagstiftning för hela arbetsmarknaden	31
8.2	Funktionshinder	31
8.3	Diskrimineringsförbudens utformning	34
8.3.1	Allmänna utgångspunkter	34
8.3.2	Arbets sökande och arbetstagare	36
8.3.3	Förbud mot direkt och indirekt diskriminering	37
8.3.4	När diskrimineringsförbuden gäller	45
8.3.5	Skyldighet för arbetsgivaren av vidta stöd- och anpassningsåtgärder	49
8.3.6	Uppgift om meriter	55
8.4	Trakasserier	56
8.4.1	Allmänna utgångspunkter	56
8.4.2	Definition av begreppet trakasserier på grund av funktionshinder	58
8.4.3	Utrednings- och åtgärdsskyldighet	59
8.4.4	Repressalier på grund av anmälan om diskriminering	63
8.5	Bevisfrågor	64
8.6	Påföljder	68
8.7	Handikappombudsmannens roll	72
8.8	Rättegången	76
9	Kostnader	79

10	Författningskommentarer	79	Prop. 1997/98:179
10.1	Förslag till lag mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder	79	
10.2	Förslag till ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister	96	
10.3	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100) ...	96	
10.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen	97	
Bilaga 1	Sammanfattning av betänkandet.....	100	
Bilaga 2	Betänkandets lagförslag.....	104	
Bilaga 3	Remissinstanserna.....	113	
Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag.....	114	
Bilaga 5	Lagrådets yttrande.....	125	
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 4 juni 1998.....	128	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder,
2. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
3. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
4. lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

2 § Med funktionshinder avses varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

Förbud mot diskriminering

Direkt diskriminering

3 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare med funktionshinder genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer utan sådant funktionshinder i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med funktionshindret.

Förbudet gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Indirekt diskriminering

4 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare med visst funktionshinder genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med sådant funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Detta gäller såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

- 5 §** Förbuden mot diskriminering i 3 och 4 §§ gäller när arbetsgivaren
1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
 2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
 3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
 4. leder och fördelar arbetet eller
 5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Stöd- och anpassningsåtgärder

6 § Förbudet i 3 § gäller även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Uppgift om meriter

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

Förbud mot repressalier

8 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt denna lag.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

9 § En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av funktionshinder av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Med trakasserier på grund av funktionshinder avses sådant uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetstagares integritet och som har samband med arbetstagarens funktionshinder.

Ogiltighet

10 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt denna lag.

11 § Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, 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.

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Första och andra styckena gäller inte om 10 § är tillämplig.

Skadestånd

12 § Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 3 eller 4 § och 5 § 1 eller 2 eller 6 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

13 § Om en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 3 eller 4 § och 5 § 3–5, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

14 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 8 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som repressalierna innebär.

15 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 9 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär.

16 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 12–15 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Tillsyn*Handikappombudsmannen*

17 § Handikappombudsmannen skall se till att denna lag följs.

Ombudsmannen skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa föreskrifterna i denna lag.

18 § En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av Handikappombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt 17 §.

En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter när Handikappombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare enligt 7 §.

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

Vite

19 § Om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning enligt 18 § får Handikappombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.

Överklagande m.m.

20 § Handikappombudsmannens beslut om vitesföreläggande får överklagas hos Nämnden mot diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas.

Talan om utdömmande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Handläggningen hos Nämnden mot diskriminering

21 § Nämnden mot diskriminering skall se till att ärendena blir så utredda som deras beskaffenhet kräver.

När det behövs skall nämnden låta komplettera utredningen. Överflödiga utredning får avvisas.

22 § Ärenden om vitesföreläggande avgörs efter muntlig förhandling, utom när nämnden anser att någon sådan förhandling inte behövs.

23 § Till en förhandling enligt 22 § skall Handikappombudsmannen och arbetsgivaren kallas.

Nämnden får vid vite förelägga arbetsgivaren eller arbetsgivarens ställföreträdare att inställa sig personligen.

Om det behövs för utredningen, får nämnden också kalla andra till förhandlingen.

Rättegången

Tillämpliga regler

24 § Mål om tillämpningen av 3–6 och 8–16 §§ 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 när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 3–6 och 8–16 §§. Prop. 1997/98:179

Rätt att föra talan

25 § I en tvist enligt 24 § får Handikappombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagarare 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 ombudsmannen i samma rättegång även föra 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.

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

27 § Talan om skadestånd enligt 12 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

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

29 § I fråga om någon annan talan än som avses i 28 § 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.

30 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 29 § från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

31 § Talan som förs av Handikappombudsmannen behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetssökande själv.

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

2.2 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 arbetstvister¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. 3 §²

Twist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock *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 enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

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

1. *jämställdhetslagen (1991:433),*

2. *lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet,*

3. *lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder, eller*

4. *lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.*

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

¹ Lagen omtryckt 1977:530.

² Lydelse enligt prop. 1997/98:177, Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap. **20 §²**

Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) och 8–20 §§ lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda 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, för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs,

1. i mål om kollektivavtal,

2. i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8–20 §§ lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, 3–16 §§ lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och 3–15 §§ lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

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

¹ Lagen omtryckt 1992:1474.

² Lydelse enligt prop. 1997/98:177, Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

21 §³

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

Sekretess gäller hos Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

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

1. Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden i ärende enligt jämställdhetslagen (1991:433),

2. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet,

3. Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,

4. Handikappombudsmannen i ärende enligt lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder,

5. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning i ärende enligt lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,

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

Sekretess gäller i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift

³ Lydelse enligt prop. 1997/98:177, Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Prop. 1997/98:179

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

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Handikappombudsmannen har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för *verksamheten* skall vara full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor *för personer med funktionshinder*.

Handikappombudsmannens verksamhet skall *i första hand* avse uppföljning och utvärdering i frågor som anges i första stycket.

Handikappombudsmannen har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för *ombudsmannens verksamhet* skall vara *att personer med funktionshinder ges* full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor.

Handikappombudsmannens verksamhet skall avse uppföljning och utvärdering i frågor som anges i första stycket.

Handikappombudsmannen skall enligt lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder se till att den lagen följs och äger även rätt att för en enskild arbetsökande eller arbetstagare föra talan i tvister angående tillämpningen av den lagen.

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

3 Ärendet och dess beredning

Genom regeringsbeslut den 6 februari 1997 bemyndigades chefen för Arbetsmarknadsdepartementet att tillkalla en särskild utredare med uppgift att utreda och föreslå hur en lagstiftning med förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder bör vara utformad samt analysera och ta ställning till om reglerna om anställningsfrämjande åtgärder i lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder (främjandelagen) behövs eller behöver omarbetas.

Utredningen antog namnet FUDA-utredningen. Utredningen avlämnade i december 1997 delbetänkandet Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (SOU 1997:176). Betänkandet innehåller bl.a. förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och förslag till ny lag om Handikappombudsmannen.

En sammanfattning av betänkandet finns i *bilaga 1*. Utredningens lagförslag finns i *bilaga 2*.

Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En remissammanställning finns tillgänglig i Arbetsmarknadsdepartementet (dnr. A97/3937/RS).

Regeringen beslöt också i februari 1997 att tillkalla en särskild utredare med uppgift att utreda behovet av en lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och hur en sådan eventuell lag skulle kunna utformas. Utredningen antog namnet SEDA-utredningen. Därutöver tillkallade regeringen också en särskild utredare med uppgift att göra en översyn av lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering (1994 års lag mot etnisk diskriminering). Den utredningen antog namnet EDA-utredningen. Utredningarna har i december 1997 överlämnat sina betänkanden, Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SOU 1997:175) och Räkna med mångfald! Förslag till lag mot etnisk diskriminering m.m. (SOU 1997:174).

Regeringen har den 20 maj 1998 i prop. 1997/98:177 föreslagit att riksdagen skall anta bl.a. en ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Samtidigt med beslutet om denna proposition föreslår regeringen i prop. 1997/98:180 att riksdagen också skall anta förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Förslag till ändringar i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och i sekretsslagen (1980:100) med anledning av den föreslagna lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning är intagna i denna proposition.

Regeringen beslutade den 14 maj 1998 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 4*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 5*.

Regeringen har i huvudsak följt Lagrådets förslag. Lagrådets synpunkter behandlas i avsnitt 8.5 och 8.8 samt i författningskommentaren. I propositionens lagförslag har också vissa redaktionella ändringar gjorts.

4 Allmänna utgångspunkter

Målet för handikappolitiken är att nå full delaktighet och jämlikhet i samhällslivet för människor med funktionshinder. Personer med funktionshinder skall, i likhet med alla andra, ges möjlighet att få en god utbildning, ha ett förvärvsarbete, ha ett tryggt och värdigt boende, delta i olika fritids- och kulturaktiviteter m.m.

På arbetslivets område skall varje individ som söker eller innehar en anställning bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet. Ett funktionshinder kan emellertid påverka förmågan att utföra ett arbete. Funktionshindret i sig kan vara av sådan art eller omfattning att personen ifråga inte kan anses ha sakliga förutsättningar för att utföra arbetet. För att funktionshindrade skall ges full delaktighet i arbetslivet krävs därför också i vissa fall att särskilda åtgärder vidtas för att stärka den funktionshindrade och kompensera för funktionshindret. Detta skiljer diskrimineringsgrunden funktionshinder från andra diskrimineringsgrunder, t.ex. kön, etnisk tillhörighet och sexuell läggning, vilka typiskt sätt inte påverkar förmågan att utföra ett arbete.

Strategier för att stärka funktionshindrades situation på arbetsmarknaden

Människor med funktionshinder möter svårigheter på arbetsmarknaden även när efterfrågan på arbetskraft är stor. När arbetslösheten är hög riskerar de funktionshindrades ställning på arbetsmarknaden att bli ännu värre. Särskilt utsatta blir då kvinnor med funktionshinder som ofta är missgynnade i dubbel bemärkelse.

Olika strategier kan användas för att åtgärda funktionshindrades situation på arbetsmarknaden.

Inom arbetsmarknadspolitiken används i stor utsträckning olika åtgärder för att stärka den enskilde och öka hans eller hennes anställbarhet och konkurrensförmåga. Det kan handla om yrkesinriktade rehabiliteringsåtgärder, utbildning, praktik och annan arbetslivserfarenhet.

Olika slag av kompensatoriska insatser används ofta för att personer med funktionshinder skall ha mer jämbördiga förutsättningar i arbetet. Exempelvis kan arbetshjälmedel kompensera för ett funktionshinder och underlätta för den funktionshindrade att utföra en normal arbetsinsats. Under senare år har datorbaserade arbetshjälmedel fått stor betydelse och väsentligt vidgat funktionshindrades möjligheter i arbetslivet. Andra slag av kompensatoriska åtgärder är att den funktionshindrade får tillgång till

ett arbetsbiträde, personlig assistent eller en stödperson i arbetet. Arbeta med stödperson – s.k. supported employment – har visat sig öppna nya möjligheter bl.a. för personer med utvecklingsstörning eller psykiskt betingade funktionshinder. Regeringen har nyligen lagt fram förslag till riksdagen om en permanentning av den arbetsmarknadspolitiska verksamheten med stödperson, ”SIUS” (prop. 1997/98:150, UO 14, avsnitt 5.4.9).

En tredje strategi handlar om sysselsättningsskapande åtgärder. I många andra länder används kvotlagstiftning, som innebär att arbetsgivare åläggs att ta emot eller ha en viss andel funktionshindrade personer anställda. Några länder tillämpar system där vissa yrken förbehålls särskilda grupper av funktionshindrade, t.ex. att vissa offentliga arbeten som telefonist måste tillsättas med synskadade. De nordiska länderna har inte tillämpat sådana system. Däremot används lönesubventioner till arbetsgivare samt särskilt anordnade arbetstillfällen, i vissa sammanhang benämnda skyddat arbete. Regeringen anser att dessa båda former behövs för att tillförsäkra människor med funktionshinder en rätt till arbete.

Lagstiftning är en ytterligare väg. Allt fler länder har under senare år infört lagstiftning mot diskriminering av funktionshindrade. Genom en lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder blir samhällets normer och värderingar på handikappområdet tydliga. En sådan lag skulle också ge människor med funktionshinder ökade möjligheter till en jämlik och rättvis behandling i arbetslivet.

Tidigare utredningar

Under 1990-talet har frågan om en svensk lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder varit föremål för två förslag.

I juni 1992 lämnade 1989 års handikapputredning sitt slutbetänkande Ett samhälle för alla (SOU 1992:52). I betänkandet lämnade utredningen förslag bl.a. till lag om arbetslivets tillgänglighet för personer med funktionshinder. Enligt förslaget anges att lagens ändamål är att göra personer med funktionshinder fullt delaktiga och jämställda i arbetslivet. I detta syfte innehåller förslaget dels regler om arbetsgivares skyldighet att vidta en rad aktiva åtgärder, dels förbud mot diskriminering av arbetssökande och arbetstagare med funktionshinder. Lagförslaget utformades med jämställdhetslagen som förebild. Utredningen föreslog också att en särskild handikappombudsman skulle inrättas.

Betänkandet föranledde bl.a. förslag till riksdagen om inrättande av en handikappombudsman (prop. 1993/94:219). Förslaget godkändes av riksdagen (bet. 1993/94:SoU27, rskr. 1993/94:397) Myndigheten Handikappombudsmannen inrättades den 1 juli 1994. Något förslag om lag om arbetslivets tillgänglighet lades dock inte fram av den dåvarande regeringen. Riksdagen uppdrog emellertid åt regeringen att belysa förutsättningarna för att ge Handikappombudsmannen en processförande roll.

I september 1996 presenterade en arbetsgrupp inom Arbetsmarknadsdepartementet ett förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (Ds 1996:56). Förslaget remissbehandlades under hösten 1996.

Arbetsgruppen fann i sin utredning att det föreligger ett behov av en lag som förhindrar diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. I promemorian behandlas lagens ändamål, vilken personkrets den skall tillämpas på, tillämpningsområdet i övrigt, hur förbudsreglerna skall utformas, sanktioner och rättegångsregler. Arbetsgruppen lämnade även förslag på hur förfarandet hos Handikappombudsmannen borde förändras samt föreslog att frågan om eventuella förändringar av främjandelagen skulle utredas i särskild ordning. Bestämmelserna i förslaget utformades med 1994 års lag mot etnisk diskriminering som förebild.

5 Internationella åtaganden, EU och utländsk rätt

5.1 FN:s standardregler

Sverige har under många år haft en aktiv roll i det internationella samarbetet för funktionshindrade. Under år 1989 initierade regeringen ett arbete inom Förenta Nationerna (FN) i syfte att få till stånd internationella regler om funktionshindrades rätt till full delaktighet och jämlikhet. Detta ledde fram till ett beslut inom FN om att utarbeta standardregler om grundläggande rättigheter för personer med funktionshinder. I december 1993 antog FN:s generalförsamling sådana regler. Standardreglerna är avsedda att vara normbildande och utgöra grund för beslut i medlemsstaterna. Reglerna anvisar konkreta förslag till hur en stat kan undanröja hinder för personer med funktionsnedsättningar och för hur ett tillgängligt samhälle kan skapas.

Det finns en klar överensstämmelse mellan innehållet i standardreglerna och målet för den svenska handikappolitiken. För Sveriges del är det därför naturligt att ha FN:s standardregler som utgångspunkt i det pågående handikappolitiska arbetet. I Sverige åligger det Handikappombudsmannen att övervaka tillämpningen av dessa standardregler.

Standardreglerna anger att lagar och regler inom området arbete inte får diskriminera personer med funktionsnedsättningar. Inte heller skall lagar och regler tillåtas hindra anställningar av personer med funktionsnedsättningar. Staterna bör utarbeta handlingsprogram. Av dessa bör framgå att åtgärder skall vidtas så att arbetsplatserna utformas och anpassas så att de blir tillgängliga för personer med olika slag av funktionsnedsättningar samt att stöd skall ges så att ny teknik utnyttjas och hjälpmedel, verktyg och utrustning utvecklas och tillverkas. Hjälpmedel och utrustningar skall göras tillgängliga för människor med funktionsnedsättningar så att de kan erhålla eller behålla ett arbete.

Staterna bör i egenskap av arbetsgivare skapa gynnsamma förutsättningar för anställning av personer med funktionsnedsättningar.

Standardreglerna uppmanar dessutom staterna att verka för att en bättre arbetsmiljö skapas. Därigenom förhindras att skador och sjukdomar med funktionsnedsättningar som följd uppkommer. En bättre arbetsmiljö gör det också lättare för arbetstagare som fått arbetsskador att rehabiliteras.

Staterna uppmanas också att samarbeta med arbetsmarknadens parter för att trygga en rättvis rekryterings- och befordringspolitik samt rättvisa anställningsvillkor och lönestrukturer.

5.2 Europarådet

Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), som sedan den 1 januari 1995 gäller som svensk lag, innehåller ett stadgande om diskriminering. Enligt artikel 14 i konventionen skall nämligen åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsförbudet gäller alltså i förhållande till de fri- och rättigheter som i övrigt framgår av konventionen. Personer med funktionshinder har i detta avseende samma rätt som alla andra personer, eftersom artikelns uppräkningslista av s.k. diskrimineringsgrunder inte är uttömmande. Däremot innehåller konventionen alltså inte något diskrimineringsförbud som tar sikte på arbets sökande eller arbetstagare eller som gäller arbetslivet i övrigt, varken med avseende på personer med funktionshinder eller dem utan sådana hinder.

Europarådets sociala stadga

På initiativ av Europarådets ministerkommitté påbörjades år 1954 utarbetandet av en europeisk social stadga som komplement till Europakonventionen. Stadgan öppnades för undertecknade år 1961 och ratificerades av Sverige året därpå. Vissa förpliktelser undantogs dock från ratifikation. Stadgan trädde i kraft år 1965.

I en första del innehåller stadgan en rad principer som konventionsstaterna skall sträva efter att förverkliga. Det anges bl.a. att var och en skall ha möjlighet att förtjäna sitt uppehälle i ett fritt valt arbete, att alla arbetstagare äger rätt till skäliga arbetsvillkor samt till trygga och sunda arbetsförhållanden. I en andra del (artiklarna 1–19) anges konventionsstaternas förpliktelser med avseende på olika rättigheter. Till de artiklar Sverige har förbundit sig hör stadgans artikel 15. I denna anges att för att trygga fysiskt eller psykiskt handikappade personers rätt till yrkesutbildning, rehabilitering och social återanpassning förbinder sig de fördragslutande parterna att vidta erforderliga åtgärder dels för att bereda handikappade möjlighet till yrkesutbildning, dels för att placera handikappade i arbetslivet. Sverige rapporterar regelbundet om tillämpningen av konventionen. Europarådets granskningsorgan avseende sociala stadgan har inte riktat någon anmärkning mot Sverige beträffande tillämpningen av artikel 15.

Den sociala stadgan har omarbetats och fr.o.m. 1996 föreligger den reviderade sociala stadgan. Den har undertecknats av Sverige den 3 maj

1996, den dag den öppnades för undertecknande. I den reviderade versionen har artikel 15 omarbetats och ändrats på så sätt att den inte längre endast behandlar yrkesmässig rehabilitering utan även funktionshindrades rätt till oberoende, social integrering och deltagande i samhällslivet i allmänhet. I propositionen 1997/98:82 om Europarådets sociala stadga föreslås att riksdagen godkänner den reviderade stadgan och däribland den nya artikel 15. Förslaget har godkänts av riksdagen (bet. 1997/98:AU12, rskr. 1997/87:187).

5.3 ILO-konventioner

Sverige ratificerade år 1984 ILO:s *konvention nr 159* om yrkesinriktad rehabilitering och arbete (personer med handikapp). I konventionens första del finns olika definitioner och där anges dess tillämpningsområde. Uttrycket ”person med handikapp” definieras som en person vars utsikter att erhålla, behålla och bli befördrad i lämpligt arbete är väsentligt begränsade till följd av en i vederbörlig ordning konstaterad fysisk eller psykisk skada. Varje medlemsstat skall sätta som mål att göra det möjligt för en person med handikapp att erhålla, behålla och bli befördrad i lämpligt arbete. Konventionens andra del ställer upp en rad principer för yrkesinriktad rehabilitering och sysselsättningspolitik avseende personer med handikapp. Konventionens tredje del föreskriver åtgärder på det nationella planet för att utveckla yrkesinriktad rehabilitering och förmedlingservice för personer med handikapp. Samtidigt med konventionen antog ILO rekommendationen nr 168 som innehåller detaljerade anvisningar om hur personer med funktionshinder genom åtgärder på olika områden skall kunna integreras i arbetslivet och samhället i övrigt.

Konvention nr 111 om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning är en av ILO:s grundläggande instrument om mänskliga rättigheter. Konventionen ratificerades av Sverige år 1962. Härigenom har Sverige förbundit sig att utforma och tillämpa en nationell politik avsedd att genom metoder, anpassade efter landets förhållanden och praxis, främja likställdhet med avseende på 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 på möjligheter eller behandling i fråga om anställning eller yrkesutövning omintetgörs eller beskärs. Konventionen omfattar alltså inte diskriminering av funktionshindrade. Inom ILO pågår dock ett arbete med sikte på att eventuellt inkludera även andra diskrimineringsgrunder än de som räknas upp i konventionen.

5.4 Europeiska Unionen

EG-rätten saknar uttryckliga bestämmelser om förbud mot diskriminering av funktionshindrade.

Ministerrådet utfärdade dock i juli 1986 en rekommendation ”Council Recommendation 86/379/EEC of 24th July 1986 on the Employment of Disabled people in the Community”⁴. I denna rekommenderas medlemsstaterna att vidta åtgärder för att främja jämlika möjligheter för personer med funktionshinder till arbete, yrkesutbildning och rehabilitering. I en bilaga till rekommendationen anges riktlinjer för mer konkreta åtgärder för att främja funktionshindrade personers möjligheter till arbete och yrkesutbildning.

I december 1996 utfärdade Europeiska unionens råd och företrädarna för medlemsstaternas regeringar en resolution om lika möjligheter för människor med funktionshinder. I denna uppmanas medlemsstaterna att undanröja hinder så att det blir möjligt för människor med funktionshinder att till fullo delta i samhällslivet och att fostra den allmänna opinionen så att den blir mottaglig för den förmåga som människor med funktionshinder besitter. Resolutionen uppmanar vidare kommissionen att när så är lämpligt och i enlighet med fördragets bestämmelser ta hänsyn till de principer som anges i resolutionen när kommissionen lägger fram förslag till lagstiftning, program eller initiativ på gemenskapsnivå.

EU:s regeringskonferens avslutades den 17 juni 1997 i Amsterdam då stats- och regeringscheferna kom överens om ett nytt fördrag, Amsterdamfördraget. Fördraget undertecknades i oktober 1997. I Sverige har riksdagen godkänt Amsterdamfördraget med bl.a. ändring av fördragen om upprättande av de Europeiska gemenskaperna, se prop. 1997/98:58, bet. 1997/98:UU13, rskr. 1997/98:197.

Till fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen, EG-fördraget, fogas en ny artikel 6 a. Rådet ges enligt artikeln möjlighet att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Ett sådant beslut skall fattas enhälligt på förslag av kommissionen och efter Europaparlamentets yttrande. Den nya artikeln bör uppfattas som ett principiellt avståndstagande från diskriminering även på grund av funktionshinder. Artikeln ger kommissionen möjlighet att ta olika initiativ i framtiden för att motverka diskriminering bl.a. på grund av funktionshinder.

5.5 Utländsk rätt

Av de nordiska länderna är det endast *Finland* som får anses ha uttryckliga regler om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder som täcker hela arbetsmarknaden. I Finland är diskriminering i arbetslivet på grund av hälsotillstånd en straffbar gärning.

Såvitt avser övriga EU-länder kan följande sägas om Frankrike, Tyskland, Irland och Storbritannien. I *Frankrike* är det enligt strafflagen förbjudet att även i arbetslivet diskriminera någon på grund av funktionshinder. I *Tyskland* finns det bestämmelser i den tyska grundlagen som förbjuder diskriminering av någon på grund av bl.a. funktionshinder. *Irland* har ännu ingen lagstiftning mot diskriminering av funktionshindrade

⁴ OJ No L 225 12.5.1986, s. 43.

i arbetslivet. Ett förslag till lag som antogs av det irländska parlamentet och som bl.a. innehöll skyldighet för arbetsgivarna att vidta rimliga arbetsplatsanpassningar för personer med funktionshinder förklarades av landets Högsta domstol som stridande mot grundlagen. *Storbritannien* antog år 1995 en lag mot diskriminering av personer med funktionshinder (Disability Discrimination Act – DDA). Lagen förbjuder diskriminering av personer med funktionshinder i samband med anställning och arbete samt när varor, tjänster och andra resurser erbjuds. Lagen omfattar, såvitt avser behandling av arbetssökande och arbetstagare, endast arbetsgivare med minst 20 anställda.

I *USA* finns en federal diskrimineringslagstiftning i en lag från år 1990 om rättigheter för personer med funktionshinder (Americans with Disabilities – ADA). Lagen förbjuder diskriminering av personer med funktionshinder och innehåller bestämmelser om tillgänglighet för dessa på områdena arbete, offentlig service, offentliga kommunikationer, privat tillhandahållna lokaler och tjänster samt telekommunikationer. ADA har trätt i kraft i olika etapper och är, såvitt avser arbetsmarknaden, gällande lag sedan 1992. Den gäller endast mot arbetsgivare med 15 eller fler anställda.

Kanada har ett uttryckligt grundlagsskydd mot diskriminering på grund av funktionshinder. Lagen om mänskliga rättigheter (Canadian Human Rights Act – CHRA) har mer i detalj förstärkt de grundtankar som anges i grundlagen samtidigt som en särskild kommission för mänskliga rättigheter (Human Rights Commission) har inrättats för att se till att lagen efterlevs och för att utreda anmälda diskrimineringsärenden. Kanada har också antagit en lag om rättvisa vid anställning (Employment Equity Act – EEA). Den lagen omfattar federalt reglerade, privata arbetsgivare och offentliga arbetsgivare som har fler än 100 anställda.

I *Australien* trädde lagen mot diskriminering av funktionshindrade i kraft 1993 (Disability Discrimination Act – DDA). Lagen omfattar personer som har eller som har haft funktionshinder och berör större delen av samhällslivet inklusive arbetslivet. Såvitt avser arbetslivet gäller lagen för arbetsgivare, arbetsförmedlingar och fackföreningar. Funktionshinder definieras genom en uppräkningslista av olika bristande funktioner och begränsningar hos en människa.

Nya Zeelands lag om mänskliga rättigheter (Human Rights Act – HRA) antogs år 1993. HRA förbjuder diskriminering på grund av bl.a. funktionshinder. Funktionshinder definieras genom en uppräkningslista av olika brister och nedsättningar av olika centrala funktioner. Lagen förbjuder diskriminering av personer som kan hänföras till åtminstone någon av grupperna, liksom diskriminering av den som är släkt eller bekant med en person som kan hänföras till någon av grupperna. Förbudet gäller vidare om diskrimineringsgrunden föreligger, har eller kan ha förelegat tidigare, misstänks, antas eller tros föreligga. Lagen är tillämplig inom de flesta av samhällslivets områden, däribland arbetslivet.

I den *Sydafrikanska* grundlagen är direkt och indirekt diskriminering på grund av bl.a. funktionshinder förbjuden. Grundlagen kan åberopas av en enskild i en rättslig process. Diskriminering i arbetslivet regleras även i en lag om arbetsrelationer (Labour Relations Act 1995). Där anges att oberättigad diskriminering av arbetstagare eller arbetssökande baserad på

godtycklig grund är förbjuden. Som godtyckliga grunder nämns bl.a. funktionshinder. Aktiva åtgärdsprogram, som har till syfte att skydda eller komma till rätta med tidigare diskriminering, är enligt lagen inte diskriminering av dem som inte kommer i fråga för ett sådant program.

I betänkandet (s. 69–80) lämnas en utförligare redogörelse för utländsk rätt.

6 Gällande rätt

Det finns inte några bestämmelser som uttryckligen förbjuder diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

När det gäller diskriminering vid *anställning* av personer med funktionshinder saknas regler som förbjuder detta på den privata arbetsmarknaden. Den statliga och den kommunala arbetsgivaren har dock att iaktta saklighet vid anställning. Att en arbetssökande till statlig anställning garanteras saklighet framgår av regeringsformen (1 kap. 9 § och 11 kap. 9 §) och av lagen (1994:260) om offentlig anställning. Den som anser sig diskriminerad vid ett statligt anställningsbeslut kan överklaga ett sådant beslut, i sista hand till regeringen. Även den kommunala arbetsgivaren har att iaktta saklighet enligt 1 kap. 9 § regeringsformen men ett beslut om anställning av en kommunal arbetsgivare kan inte överklagas, annat än genom laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Inte heller finns det någon särskild rättsregel som förbjuder *diskriminerande anställningsvillkor*. Vissa anställningsvillkor regleras dock i tvingande lagstiftning. Kollektivavtalens bindande och normerande verkan får också anses ge skydd mot diskriminerande anställningsvillkor.

Någon specifik rättsregel som förbjuder beslut med diskriminerande verkan just på grund av funktionshinder finns inte heller när det gäller *arbetsledningsbeslut*. En arbetsgivares arbetsledningsbeslut får dock inte strida mot god sed på arbetsmarknaden, vilket ger visst skydd mot diskriminering.

I fråga om *anställnings upphörande* föreskriver lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad och att avskedande får ske först om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Funktionshinder har inte ansetts utgöra saklig grund för uppsägning annat än i fall arbetstagaren inte kunnat utföra arbete av någon betydelse (AD 1978 nr 139 och AD 1979 nr 67). Det föreligger också en skyldighet att genom stöd- och anpassningsåtgärder eller en omplacering möjliggöra för en arbetstagare att behålla sin anställning (AD 1982 nr 99, AD 1993 nr 43 och AD 1997 nr 53). Anställningsskyddslagens turordningsregler ger också i vissa fall företräde till fortsatt anställning för arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga.

Anställningsskyddslagen gäller för arbetstagare i såväl allmän som enskild tjänst, såvida inte avvikande regler lämnats i annan lag. Från anställningsskyddslagen tillämpningsområde undantas dock arbetstagare med företagsledande eller jämförlig ställning, arbetstagare som är medlemmar av arbetsgivarens familj eller är anställda för arbete i dennes hus-

håll samt den som av arbetsmarknadsmyndighet fått beredskapsarbete eller skyddat arbete. Dessa arbetstagare anses ha ett visst skydd mot diskriminerande uppsägningar och avskedanden genom den av Arbetsdomstolen tillämpade allmänna rättsgrundsatsen att en arbetsgivares handlande mot en arbetstagare inte får strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden.

Främjandelagen innehåller regler för att främja anställning av äldre arbetstagare och arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga. Dessa regler bygger på tanken att arbetsmarknadsmyndigheterna vid överläggningar med arbetsgivare och berörda organisationer skall diskutera vilka åtgärder som kan behöva vidtas i syfte att skapa bättre möjligheter för äldre och funktionshindrade arbetstagare att behålla eller erhålla anställning på den öppna arbetsmarknaden.

I *arbetsmiljölagen* (1977:1160) (arbetsmiljölagen) finns bestämmelser som är av särskild vikt för funktionshindrades situation på arbetsplatserna. Ändamålet med arbetsmiljölagen att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö. I lagens grundläggande bestämmelser anges hur arbetsmiljön skall vara utformad och vad som i fråga om olika förhållanden krävs för att miljön skall vara tillfredsställande. Särskilt betydelsefullt för funktionshindrade är att det i lagen anges att arbetsförhållandena skall vara anpassade till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt avseende och att arbetsgivaren skall anpassa arbetsförhållandena efter arbetstagarens särskilda förutsättningar. Det åligger också arbetsgivaren att se till att det finns en på lämpligt sätt organiserad arbetsanpassnings- och rehabiliteringsverksamhet. Samtidigt slås det fast i lagen (1962:381) om allmän försäkring att arbetsgivaren har ansvar för att en arbetstagares rehabiliteringsbehov utreds och för att erforderliga rehabiliteringsåtgärder vidtas.

När det gäller *trakasserier* kan straffstadgandena i brottsbalken om bl.a. ofredande, förolämpning och misshandel komma att tillämpas. Trakasserier eller kränkande särbehandling är också en arbetsmiljöfråga. Arbetarskyddsstyrelsen har med stöd av arbetsmiljölagen utfärdat föreskrifter om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet och Allmänna råd om tillämpning av föreskrifterna om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17).

Handikappombudsmannen inrättades år 1994. Enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen har ombudsmannen till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för Handikappombudsmannens verksamheten skall vara full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor för personer med funktionshinder.

I betänkandet (s. 39–56) lämnas en utförligare redogörelse för gällande rätt.

7 Behovet av och ändamålet med en lagstiftning

Regeringens förslag: En lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder skall införas. Lagens ändamål skall vara att motverka diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: En överväldigande majoritet tillstyrker eller ställer sig positiva till utredningens förslag eller lämnar det utan erinran. *Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF)*, *Företagarnas Riksorganisation* och *Kooperationens Förhandlingsorganisation (KFO)* är de enda som uttryckligen avstyrker lagstiftning. *Arbetsgivarverket* finner inget behov av en lag eftersom det för de statliga arbetsgivarna redan i dag finns regler som motverkar diskriminering. *Sveriges Hotell & Restaurangföretagare* förordar andra åtgärder än lagstiftning.

Flera av dem som tillstyrker att det införs en lagstiftning har förordat att det införs en generell gemensam antidiskrimineringslagstiftning. Sådana synpunkter har framförts bl.a. av *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, *Göteborgs* och *Stockholms tingsrätter*, *Riksrevisionsverket*, *Landsorganisationen i Sverige (LO)*, *Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen (Juristkommissionen)* samt *Sveriges Advokatsamfund*. LO anser att det bör införas en generell lag som ställer krav på att alla arbetsledningsbeslut skall fattas på saklig grund och anser att en sådan lagstiftning skulle förhindra även t.ex. otillbörlig åldersdiskriminering. LO och Juristkommissionen påpekar att diskriminering bör motverkas inte bara i arbetslivet utan i samhället i stort.

Samhall AB anser att lagstiftningen är nödvändig men inte tillräcklig och att lagen bör införas som en del i ett nationellt program med olika åtgärder för att förstärka de funktionshindrades delaktighet i arbetslivet.

Socialstyrelsen anser att Handikappombudsmannen redan vid lagens ikraftträdande bör få ett preciserat uppdrag att följa lagens tillämpning och redovisa de problem som kan uppstå.

Flera av remissinstanserna anser att rättviseskäl talar för en lagstiftning och att en lag också får till effekt att den enskilde ges möjlighet till kompensation.

Skälen för regeringens förslag

Behovet av lagstiftning

På initiativ av Handikappombudsmannen har Statistiska Centralbyrån (SCB) genomfört dels en enkätundersökning om arbetsmarknadssituationen för personer med funktionshinder, dels en enkätundersökning om förekomsten av diskriminering av funktionshindrade i arbetslivet.

Undersökningen om *funktionshindrades situation på arbetsmarknaden* (Information om utbildning och arbetsmarknad SCB 1997:3) genomfördes under fjärde kvartalet 1996. Undersökningen visar att en femtedel av befolkningen mellan 16 och 64 år är funktionshindrad. Den definition av funktionshinder som använts var att man har en fysisk, medicinsk eller psykisk nedsättning, som kan medföra begränsningar i det dagliga livet.

Av de sysselsatta i befolkningen uppgav 85,1 procent att de inte har något funktionshinder. Av gruppen funktionshindrade är drygt hälften eller ca 55 procent sysselsatta, vilket kan jämföras med drygt två tredjedelar (70,9 procent) av befolkningen.

Av undersökningen framgår också att drygt en fjärdedel (ca. 28 procent) av de sysselsatta funktionshindrade säger sig ha behov av hjälpmedel och/eller anpassad arbetsplats. För fler än två av fem (ca. 43 procent) har arbetsgivaren inte gjort någonting för att anpassa arbetsplatsen efter den funktionshindrades villkor.

Andra uppgifter som kom fram i undersökningen var att kort utbildning var mer vanligt förekommande bland personer med funktionshinder. Gymnasial utbildning var ungefär lika vanlig i gruppen funktionshindrade som bland befolkningen totalt, medan däremot färre än var femte funktionshindrad hade eftergymnasial utbildning mot mer än var fjärde av befolkningen totalt.

Våren 1997 genomfördes undersökningen om *förekomsten av diskriminering* i arbetslivet av person med funktionshinder. 5 400 personer som i den tidigare arbetskraftsundersökningen hade uppgivit att de hade ett funktionshinder fick frågor om diskriminering i arbetslivet. Eftersom diskrimineringsbegreppet varken är tydligt eller lätt att definiera ställdes åtta delfrågor som täckte in situationer i vilka diskriminering kan förekomma (vid anställning, lönesättning, befordran, uppsägning m.m.). Av de tillfrågade svarade ca 63 procent eller ca 3 400 personer. Enkätundersökningen innehöll 14 frågor, varav 9 rörde den sammanfattande frågan huruvida undersökningspersonerna någon gång känt att de blivit diskriminerade på grund av sitt funktionshinder på arbetsplatsen eller när de sökt arbete.

Ungefär var sjätte (16,7 procent) svarade ja på frågan om de blivit utsatta för personlig förföljelse genom elaka ord eller handlingar (t.ex. mobbning eller annan nedlåtande behandling) från sina chefer eller arbetskamrater. Bland de psykiskt funktionshindrade svarade så många som var tredje (34 procent) ja.

Drygt var fjärde person ansåg att han eller hon hade blivit bemött på ett diskriminerande sätt i arbetslivet i minst en av de nedan nämnda situationerna. Samma personer kan alltså ha behandlats på ett diskriminerande sätt i flera av de angivna situationerna.

- ca 9 procent uppger att de inte – trots tillräckliga meriter – fått ett sökt arbete på grund av sin funktionsnedsättning,
- ca 6,5 procent uppger att de på grund av sin funktionsnedsättning blivit förbigångna när de velat avancera på ett arbete,
- ca 3,5 procent uppger att de på grund av sin funktionsnedsättning blivit förbigångna vid befordran trots ansökan och tillräckliga meriter,
- ca 6,5 procent uppger att de på grund av sin funktionsnedsättning blivit behandlade på ett osakligt sätt vid lönesättning,
- ca 5 procent uppger att de på grund av sin funktionsnedsättning blivit uppsagda från sitt arbete,
- ca 4,5 procent uppger att de på grund av sin funktionsnedsättning inte fått en tidsbegränsad anställning förlängd,

- ca 7 procent uppger att de på grund av sin funktionsnedsättning blivit uppmanade att säga upp sig,
- ca 9 procent uppger att de på grund av sin funktionsnedsättning inte kunnat delta i utbildning som arbetsgivaren anordnat.

SCB-undersökningarna visar således att personer med funktionshinder förvärvsarbetar i mindre utsträckning än andra och att det förekommer diskriminerande beteenden mot dem i arbetslivet.

Regeringen kan också konstatera att det i gällande rätt inte finns några bestämmelser som uttryckligen förbjuder diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. De bestämmelser som i vissa fall kan tillämpas mot diskriminering är inte heltäckande och gäller inte alla arbetsgivare, arbetssökande eller arbetstagare.

Som exempelvis *Rådet för arbetslivsforskning* och *Samhall AB* har framhållit är en lagstiftning mot diskriminering inte tillräcklig för att väsentligt förändra funktionshindrades situation på arbetsmarknaden. Regeringen instämmer i att det behövs också andra åtgärder. Insatser för att stärka den enskildes konkurrensförmåga, kompensera för funktionshinder och skapandet av olika slag av arbetsmöjligheter kommer också framöver att ha en stor betydelse för funktionshindrade personers möjligheter att få arbete. Erfarenheterna från jämställdhetsområdet visar dock att lagstiftning kan påskynda utvecklingen i önskad riktning.

Sammanfattningsvis anser regeringen att situationen för personer med funktionshinder på arbetsmarknaden och i arbetslivet motiverar att ytterligare åtgärder vidtas för att stärka deras ställning. Regeringen anser att det föreligger ett behov av lagstiftning om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och att en sådan lag därför bör införas. Genom en lagreglering kan alla arbetssökande med funktionshinder omfattas av ett diskrimineringsförbud och redan anställda arbetstagare med funktionshinder kan ges skydd i fler situationer än tidigare. Regeringen gör bedömningen att en sådan lag också får anses vara väl förenlig med intentionen för de träffade internationella överenskommelserna. Utvecklingen i andra länder talar även för att en lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet införs också i Sverige.

Flera av remissinstanserna har förordat en samlad antidiskrimineringslagstiftning. *JämO* anser att även jämställdhetslagen behöver ses över men ser dock inget självändamål med en enda lag om bara samtliga lagar på området ger samma skydd för dem som diskrimineras. Regeringen anser att det är angeläget att en lagstiftning till skydd för funktionshindrade införs nu och gör bedömningen att lagen inte bör försenas av fortsatta utredningar om hur de olika antidiskrimineringslagarna skulle kunna samordnas ytterligare. Det är dock inte helt uteslutet att en samordning av olika diskrimineringsregler kan komma att övervägas på längre sikt.

Det är viktigt att lagen blir ett verkningsfullt instrument i arbetet mot diskriminering av funktionshindrade i arbetslivet. Samtidigt är det nödvändigt att från början följa tillämpningen av lagen och analysera eventuella negativa effekter för bl.a. företagande och arbetsmarknad. Regeringen avser därför att initiera en sådan utvärdering efter lagens ikraftträdande med sikte på att få fram ett snabbt resultat.

En övergripande utgångspunkt bör vara att varje individ som söker eller innehar en anställning, skall ha rätt att bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet. En arbetsgivare bör därför inte bedöma en arbetssökande eller arbetstagare utifrån schablonuppfattningar om egenskaper som tillskrivs personer som tillhör samma grupp. Varje individ bör också ha rätt att i arbetslivet slippa bedömas osakligt, irrelevant eller godtyckligt. Syftet med lagen är att komma till rätta med denna typ av schablonartade och osakliga bedömningar.

Allt fler länder har under senare år infört lagstiftning mot diskriminering av funktionshindrade. Vilka konkreta effekter som dessa lagar fått är dock ännu inte dokumenterat. Erfarenheterna i USA av Americans with Disabilities Act (ADA) visar att den största omvittnade effekten av lagen är den ökade medvetenhet hos befolkningen om funktionshindrades problem och rättigheter. Lagen har också bidragit till att göra denna grupp människor synliga i samhället och till att handikappolitiska frågor har givits hög prioritet i den politiska debatten. Sedan lagens ikraftträdande har man dock inte kunnat notera någon minskning av arbetslösheten bland funktionshindrade i USA. En del har förklarat detta med att arbetslösheten skulle ha varit högre om lagen inte funnits, särskilt med hänsyn till den sviktande konjunkturen under 1990-talet.

Erfarenheterna av den amerikanska ADA tyder alltså på att betydelsen av en antidiskrimineringslag i första hand ligger i dess normbildande och attitydpåverkande effekter.

Som flera remissinstanser framhåller finns emellertid också aspekter som handlar om en jämlik och rättvis behandling av funktionshindrade i arbetslivet. *Riksförbundet för hivpositiva* framhåller att en antidiskrimineringslag ger den funktionshindrade rätt, i sista hand i domstol, till en saklig bedömning av om arbetsgivaren har diskriminerat eller inte. *Riksför-säkringsverket (RFV)* anser att en sådan lag skulle ge människor med funktionshinder ökade möjligheter till en jämlik och rättvis behandling i arbetslivet. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* anser att det behövs åtgärder för att personer med funktionshinder skall uppnå samma rättigheter på arbetsmarknaden och i samhället som de som inte har funktionshinder. Också *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* för fram argument om likabehandling och rättviseskäl. Fakultetsnämnden menar att den diskriminering funktionshindrade utsätts för i mångt och mycket är jämförbar med den som drabbar kvinnor, homosexuella och invandrare på arbetsmarknaden.

Regeringen instämmer i synpunkterna att det även av rättviseskäl finns anledning att ge funktionshindrade jämförbart skydd som andra grupper erhållit respektive kommer att erhålla i lag. En lag om förbud mot diskriminering ger också möjlighet till kompensation i det enskilda fallet.

8 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Prop. 1997/98:179

8.1 En arbetsrättslig lagstiftning för hela arbetsmarknaden

Regeringens förslag: Lagstiftningen skall inordnas i det arbetsrättsliga regelsystemet. Lagen skall gälla hela arbetsmarknaden.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har något att erinra mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Frågor om diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder bör regleras i civilrättslig ordning på samma sätt som gäller enligt jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Lagstiftningen bör därför inordnas i det arbetsrättsliga systemet. Erfarenheterna från jämställdhetsmål och mål om etnisk diskriminering kan då tas tillvara. Regeringen föreslår också att en lag mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning skall införas samtidigt med denna lag.

Den nu föreslagna lagen bör som de övriga antidiskrimineringslagarna gälla för hela arbetsmarknaden och för alla anställningsformer dvs. tillvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar och för alla arbetstidsmått nämligen heltid och deltid.

En inordning i det arbetsrättsliga systemet innebär att Arbetsdomstolen kommer att utgöra huvudsakligt forum även för tvister enligt den nu föreslagna lagen. Dessa tvister kommer också, på samma sätt som tvister enligt jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering, att handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). I de mål där talan i första instans förs vid tingsrätt kommer Arbetsdomstolen att vara överrätt.

8.2 Funktionshinder

Regeringens förslag: Med funktionshinder skall avses varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga. Funktionshindret kan till följd av sjukdom eller skada vara medfött eller förvärvat eller förväntas uppstå.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Av utredningens förslag till lagtext framgår det dock inte att ett funktionshinder skall vara varaktigt och inte heller att förväntade funktionshinder omfattas.

Remissinstanserna: Av de remissinstanser som yttrat sig i frågan tillstyrker de flesta utredningens förslag till definition av begreppet funktionshinder. *Socialstyrelsen* och *Stockholms tingsrätt* anser att det av

lagtexten bör framgå att det skall vara fråga om varaktiga funktionshinder. *Hörselskadades riksförbund* anser att det är viktigt att det tydligt framgår att sådana funktionshinder som är varaktiga men där besvären är fluktuerande omfattas av lagen.

Flera av remissinstanserna har påpekat att det av lagtexten bör framgå att lagen skall omfatta även personer med sjukdomar som kan förväntas i framtiden medföra begränsningar i funktionsförmågan.

Flera av remissinstanserna som yttrar sig i frågan föreslår också att det av lagtexten skall framgå att personer med förmodat funktionshinder omfattas. *Svenska Kommunförbundet* är av motsatt uppfattning och anser att diskrimineringsförbudet inte skall omfatta personer som arbetsgivaren antar är funktionshindrade.

Stockholms tingsrätt har synpunkter på lagtextens utformning. *SAF* anser att begreppet ”begränsad funktionsförmåga” bör ges en närmare förklaring. *JämO* föreslår begreppet ”funktionsnedsättning” istället för ”funktionshinder”.

Samhall vill inbegripa personer med socialmedicinska handikapp.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala Universitet och *Socialstyrelsen* anser att tillämpningsområdet bör begränsas till personer med funktionshinder som kan anses medföra betydande begränsningar i den dagliga livsföringen.

Bakgrunden till regeringens förslag: Enligt den internationella klassificering som antogs år 1980 av Världshälsoorganisationen (WHO) definieras funktionshinder/funktionsnedsättning som en begränsning av individens funktionsförmåga till följd av en skada eller sjukdom. Handikapp är ett relativt begrepp och utgör de negativa verkningarna av ett funktionshinder i förhållandet mellan en individs och hans eller hennes omgivning. Motsvarande definitioner finns i FN:s standardregler. Enligt dessa definitioner utgör funktionshindret i sig således inget handikapp. Funktionshindret kan dock bli ett handikapp beroende på den miljö eller situation den funktionshindrade befinner sig i. En person med funktionshinder kan därför känna sig handikappad i en miljö utan att göra det i en annan.

Begreppet funktionshinder används även i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Enligt förarbetena till den lagen avses med funktionshinder förvärvade eller medfödda fysiska eller psykiska funktionshinder på grund av skada eller sjukdom. Vid bedömningen av om det är fråga om ett funktionshinder enligt lagen skall inte orsaken till eller arten av sjukdomen eller skadan och inte heller den medicinska diagnosen spela någon roll (prop. 1992/93:159 s. 55).

Ett annat begrepp som används inom arbetsmarknadspolitikens område är ”arbetshandikappad”. Med detta begrepp avses arbetstagare eller arbetssökande som av fysiska, psykiska, begåvningsmässiga eller socialmedicinska skäl har en nedsatt arbetsförmåga och därför behöver särskilt stöd för att erhålla eller behålla ett arbete. Denna grupp personer kan komma i fråga för olika slag av arbetsmarknadspolitiska åtgärder, såsom bidrag till kostnader för arbetshjälpmedel eller arbetsbiträde och tillgång till särskilt anordnat arbete, utbildning eller praktik. Även begreppet arbetshandikappad är ett relativt begrepp som beskriver förhållandet mellan den enskilde och hans eller hennes förmåga att utföra visst arbete. Ett

funktionshinder behöver alltså inte samtidigt innebära ett arbetshandikapp. Ett litet funktionshinder kan å andra sidan medföra stora svårigheter att utföra ett visst arbete.

Skälen till regeringens förslag: Regeringen instämmer i utredningens bedömning att vilka som skall omfattas av lagen, dvs. lagens personkrets, bör göras vid. Denna bedömning delas också av de flesta av remissinstanserna som har uttalat sig i frågan. Ändamålet med lagen är att förhindra en arbetsgivare att ta ovidkommande hänsyn till en persons funktionshinder. Som utredningen påpekar saknas det anledning att se mindre allvarligt på att en arbetsgivare diskriminerar en person med mindre uttalade funktionshinder än en person med mer uttalade funktionshinder. Varje form av diskriminering på grund av funktionshinder bör därför förbjudas. Det är alltså inte graden av funktionshindret som bör vara avgörande utan funktionshindret i sig. Någon inskränkning till att funktionshindret skall medföra ”betydande begränsningar i den dagliga livsföringen”, som två av remissinstanserna förordat, skall således inte krävas för att lagen skall bli tillämplig.

Definitionen av den krets personer som skall omfattas av lagens skydd bör som utredningen föreslagit knyta an till den definition som antagits av WHO. Som redogjorts för tidigare anger den definitionen funktionshinder/funktionsnedsättning som en begränsning av individens funktionsförmåga till följd av en skada eller sjukdom. Därtill bör som utredningen föreslagit målgruppen förtydligas på så sätt att det skall vara fråga om fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar.

JämO har förordat att ordet funktionsnedsättning skall användas i stället för ordet funktionshinder. De övriga remissinstanserna har inte lämnat någon synpunkt på ordvalet vilket får tolkas som ett accepterande av begreppet funktionshinder. Regeringen anser därför att det begrepp som bör användas är funktionshinder.

Med funktionshinder skall således avses till följd av skada eller sjukdom medfödda eller förvärvade fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en individs funktionsförmåga. För att omfattas av lagen skall funktionshindret dessutom vara varaktigt. Den som t.ex. bryter en arm eller ett ben är visserligen för tillfället funktionshindrad men bör, med hänsyn till att sådana skador vanligen är av övergående slag, inte kunna åberopa lagen. Inte heller bör den som efter tillfrisknande eller rehabilitering upphör att vara funktionshindrad från den tidpunkten omfattas av lagen. Att funktionshindret skall var varaktigt skall, som några av remissinstanserna påpekat, framgå av lagtexten.

Regeringen instämmer i utredningens förslag att personer med sjukdomar som kan förväntas i framtiden medföra begränsningar av personens funktionsförmåga också bör omfattas av lagens skydd, så snart sjukdomen är konstaterad. Även detta bör, som några av remissinstanserna påpekat, framgå av lagtexten. Personer som här avses är de som är bärare av sjukdomar som har ett progressivt förlopp i den bemärkelsen att hälsotillståndet för bäraren av sjukdomen med största sannolikhet blir sämre, t.ex. hiv-positiva personer. Att vara bärare av hiv-virus behöver initialt inte innebära att sjukdomen begränsar personens funktionsförmåga men – om sjukdomen inte kan begränsas eller botas – blir personens hälsotillstånd

sämre och personen kommer därför förr eller senare även att bli begränsad i sin funktionsförmåga.

Regeringen anser däremot inte att med funktionshinder skall avses av arbetsgivaren felaktigt förmodade funktionshinder. Det är inte lämpligt att i definitionen av begreppet funktionshinder införa moment om vad en arbetsgivare felaktigt tror om en person och dennes funktionsförmåga.

Frågan om funktionshindret även innebär ett arbetshandikapp bör inte ha betydelse för avgränsningen av personkretsen. Begreppet arbetshandikapp har sin betydelse för olika arbetsmarknadspolitiska åtgärder. Till arbetshandikappade räknas personer med socialmedicinska problem som har eller kan förväntas få svårigheter med att erhålla eller behålla ett arbete. Till denna grupp räknas t.ex. personer med missbruksproblem, de som omhändertagits inom kriminalvården och de som har liknande sociala problem. Dessa personer omfattas av lagen endast i den mån de kan anses funktionshindrade i enlighet med den föreslagna definitionen. Missbruksproblemen eller de sociala problemen i sig är alltså inte tillräckliga skäl för att de skall omfattas av begreppet funktionshinder enligt lagförslaget. Regeringen delar således inte *Samhalls* uppfattning att även socialmedicinska handikapp skall omfattas av definitionen.

8.3 Diskrimineringsförbudens utformning

8.3.1 Allmänna utgångspunkter

EG-rätten

Inom EG-rätten finns regler mot diskriminering på grund av både nationalitet och kön. Frågor om diskriminering och likabehandling är centrala i EG-rätten. Detta gäller i synnerhet principen om icke-diskriminering. Huvudvikten ligger vid förbud mot diskriminering grundad på nationalitet. Denna princip uttrycks i artikel 6 i EG-fördraget. Syftet med bestämmelsen är att förhindra att en annan medlemsstats medborgare behandlas sämre än den egna statens medborgare.

Principen om likställighet och begreppet diskriminering har behandlats av EG-domstolen vid flera tillfällen. Domstolen har förklarat att likabehandlingsprincipen är en grundläggande princip i EG-rätten och att de bestämmelser i EG-rätten som innehåller förbud mot diskriminering endast innebär en specificering av denna allmänna princip.

I EG-rätten görs åtskillnad mellan direkt och indirekt diskriminering. Detta kommer till uttryck på så sätt att jämförbara situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, om det inte är objektivt sett berättigat. Båda typerna av diskriminering är förbjudna på de områden som omfattas av EG-rätten.

EG-rätten fäster inget avseende vid diskrimineringens subjektiva sida. EG-domstolen uttalar sig bara om nationella reglers eventuella överensstämmelse med EG-rätten och tar inte ställning i ett enskilt fall vilket är en fråga för den nationella domstolen. Det är därför inte aktuellt att resonera om en subjektiv sida i egentlig mening.

Diskriminering har både en objektiv och en subjektiv sida.

På den objektiva sidan brukar man dela in diskriminering i direkt och indirekt. Ibland förekommer även uttrycken öppen och dold eller förtäckt diskriminering.

Direkt diskriminering förutsätter att det finns ett rakt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och den diskriminerande effekten. Diskrimineringsgrunden är direkt kopplad till en viss gruppstillhörighet. Denna typ av diskriminering beskrivs ofta som öppen eller att den framgår direkt: "För att vara domare krävs svenskt medborgarskap. "Kvinnor får inte utföra nattarbete". "Den som skall få anställning som pilot får inte vara funktionshindrad".

Indirekt diskriminering brukar anses föreligga när ett krav som framstår som neutralt medför att personer som tillhör en viss grupp sätts i ett sämre läge än personer som tillhör en annan grupp. Kravet att "vid arbetsbrist skall deltidsanställda sägas upp före heltidsanställda" kan missgynna kvinnor om de är deltidsanställda i större utsträckning än män, kravet att "för arbetet som polis krävs en minimilängd av 175 cm" kan på samma sätt missgynna kvinnor och kravet att "för arbetet som gymnastiklärare krävs att man kan springa 100 m på högst 12 sek." kan missgynna personer med funktionshinder. Även likabehandling kan således få diskriminerande effekter. Diskrimineringsgrunden är här bara indirekt kopplad till gruppstillhörighet.

Subjektivt kan diskriminering vara ett åsyftat, avsiktligt resultat av ett handlande eller tillämpningen av en uppställd regel. Den diskriminerande handlingen eller tillämpningen kan också vara utan diskriminerande avsikt. Handlingen eller tillämpningen utan diskriminerande avsikt kan dock vidtas med insikt om en diskriminerande effekt. Motivet, den avsedda effekten av ett handlande, måste alltså skiljas från insikten om den faktiska effekten av handlandet och om den föreliggande diskrimineringsgrunden. En avsikt att i ett fall gynna en viss grupp människor kan oavsiktligt leda till att andra grupper som följd härav missgynnas. Motivet kan till och med vara gott och avsikten rentav att gynna. Ett exempel på detta utgör de ILO-konventioner som föreskrev särskilda skyddsregler för kvinnor. ILO-konventionerna utestängde t.ex. kvinnor från vissa typer av arbete som arbete under jord och nattarbete i industrin eller förbjöd kvinnor att utföra vissa tunga lyft. Avsikten med dessa förbud angavs vara omsorgen om kvinnor och att kvinnor, till skillnad från män, behövde skyddas från de angivna arbetsuppgifterna eller arbetsförhållandena. Det goda uppsåtet hindrade inte att kvinnorna i och med skyddet blev diskriminerade. Åtgärder till en persons skydd som vidtas med gott uppsåt kan alltså leda till att samma person i stället diskrimineras.

Ett beslut att inte anställa en person med viss hörsel- eller synnedsättning med uttrycklig eller underförstådd förklaring att funktionshindret är orsak till beslutet är exempel på vad som kan utgöra *avsiktlig direkt diskriminering*.

Oavsiktlig direkt diskriminering kan föreligga om ett beslut att inte anställa en funktionshindrad grundar sig på slentriantänkande eller fördomar, t.ex. om en rörelsehindrads förmåga att ta sig fram med rullstol eller

andra hjälpmedel. Liknande överbeskyddande motiv, som i de tidigare nämnda ILO-konventionerna, och som också kan utgöra oavsiktlig direkt diskriminering är t.ex. att en arbetsförmedlare inte föreslår en arbetssökande med funktionshinder ett ledigt arbete för att bespara arbetssökanden ett förväntat obehag på den aktuella arbetsplatsen, eftersom det är känt att personer med funktionshinder tidigare har bemötts illa, i stället för att låta den arbetssökande själv avgöra om han eller hon vill utsätta sig för den risken.

Även indirekt diskriminering kan vara antingen avsiktlig eller oavsiktlig. *Avsiktlig indirekt diskriminering* kan föreligga t.ex. när en arbetsgivare kräver att samtliga anställda skall kunna gå, i syfte att utesluta rörelsehindrade personer. I ett sådant fall är effekten av det uppställda kravet åsyftad.

Om kravet på förmåga att gå ställs upp av ren slentrian eller obetänksamhet är den *indirekta diskrimineringen oavsiktlig*.

8.3.2 Arbetssökande och arbetstagare

Regeringens förslag: Diskrimineringsförbuden skall omfatta både arbetssökande och arbetstagare.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har någon erinran mot förslaget att arbetssökande och arbetstagare skall omfattas av diskrimineringsförbuden.

ILO-kommittén anser att förslaget att både arbetssökande och arbetstagare skall omfattas stämmer väl överens med ILO-instrumenten.

Skälen för regeringens förslag: Mycket tyder på att det är just i anställningssituationen som många frågor om diskriminering ställs på sin spets. Som framgår av redovisningen om gällande rätt i avsnitt 6 saknas det regler som förbjuder diskriminering på grund av funktionshinder vid anställning på den privata arbetsmarknaden. Statliga och kommunala arbetsgivare har dock iakttagit saklighet vid anställning och den som anser sig diskriminerad vid ett statligt anställningsbeslut kan överklaga beslutet. Regeringen anser att arbetssökande personer med funktionshinder bör ges samma skydd mot diskriminering på hela arbetsmarknaden.

Vad som enligt utredningen främst talar mot att diskrimineringsskyddet skall omfatta även arbetssökande, är den i svensk rätt vedertagna principen om en fri anställningsrätt inom den privata sektorn. Ett diskrimineringsförbud som tar sikte på arbetssökande innebär i praktiken att arbetsgivaren inte själv får välja sina medarbetare. I princip är detta ett ingrepp i den fria anställningsrätten. Ingreppet är dock för den svenska arbetsrättsens del redan välkänt genom främst jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Regeringen anser att den skillnad som i dag föreligger dels mellan en statlig och en kommunal arbetsgivare, dels mellan en offentlig och en privat arbetsgivare inte bör upprätthållas läng-

re. Regeringen instämmer alltså i utredningens förslag att alla arbetssökande bör omfattas av skyddet mot diskriminering oavsett arbetsgivare.

När det gäller arbetstagare finns som redovisats i avsnitt 6 redan i dag ett skydd enligt anställningsskyddslagen mot diskriminerande uppsägningar och avskedanden. Anställningsskyddslagen omfattar dock inte alla arbetstagare. När det gäller andra typer av diskriminering, t.ex. diskriminerande anställningsvillkor och arbetsledningsbeslut, finns visst skydd genom tvingande lagbestämmelser, kollektivavtalens normerande verkan och principen om god sed på arbetsmarknaden. Någon uttrycklig lagreglering finns dock inte. Genom att låta diskrimineringsförbuden omfatta även arbetstagare kommer en sådan lagreglering till stånd och skyddet mot diskriminering av redan anställda blir mer heltäckande. Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering ger skydd för arbetstagare och så bör vara fallet även enligt denna lag.

8.3.3 Förbud mot direkt och indirekt diskriminering

Regeringens förslag: Lagen skall omfatta förbud mot direkt och indirekt diskriminering och gälla oberoende av diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren.

Med *direkt diskriminering* skall avses att en arbetssökande eller en arbetstagare med funktionshinder missgynnas genom att arbetsgivaren behandlar arbetssökanden eller arbetstagaren mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer utan sådant funktionshinder i en likartad situation. Missgynnandet skall ha samband med funktionshindret.

Förbudet mot direkt diskriminering skall inte gälla om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Med *indirekt diskriminering* skall avses att en arbetssökande eller en arbetstagare med visst funktionshinder missgynnas genom att arbetsgivaren tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med sådant funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder, såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen har dock bl.a. föreslagit en annan utformning av den intresseavvägning som skall göras vid bedömningen om indirekt diskriminering föreligger.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna som har yttrat sig om diskrimineringsförbudens utformning tillstyrker utredningens förslag.

Arbetslivsinstitutet som inte har någon erinran mot behovet av en lagstiftning anser dock att förslaget inte givits en helt övertygande juridisk-teknisk utformning och lämnar ett alternativt förslag till lagtext.

Arbetsrättsstyrelsen konstaterar att de föreslagna diskrimineringsförbuden innebär att arbetsgivarens ansvar för arbetsmiljön och för att anpassa enskilda arbetstagares arbetsituation efter deras förutsättningar för arbetet kompletteras med ett specificerat ansvar för enskilda arbetstagare.

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) påpekar att FUDA-utredningen och EDA-utredningen (SOU 1997:174) har olika syn när det gäller tolkningen av EG-rätten i fråga om innebörden av utfallet av den intresseavvägning som skall göras vid bedömningen av förbudet mot indirekt diskriminering.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala Universitet anser att diskrimineringsförbudet framstår som relativt strängt i förhållande till arbetsgivaren och att ett sådant ansvar ställer krav på tydlighet. *Sveriges Advokatsamfund* anser att klarhet måste skapas om begrepp som ”mindre förmånlig” behandling och ifrågasätter behovet av förbud mot indirekt diskriminering. *SAF* anser att ansvaret för arbetsgivarna är för långtgående och förordar att ett förbud mot diskriminering skall avse endast avsiktlig diskriminering.

Skälen för regeringens förslag: EG-rätten är gällande rätt i Sverige. I den ingår som tidigare redovisats regler om diskriminering på grund av kön och nationalitet. *SAF* har framfört att föreningen anser att det föreslagna förbudet mot diskriminering är mycket långtgående och att det inte bör vara ett självändamål att i varje fråga lägga sig på en tänkt EU-nivå. Enligt *SAF* gäller det särskilt i en fråga som den aktuella, där det helt saknas EU-regler. Även *KFO* påpekar att EG-rätten inte innehåller någon skyldighet att införa diskrimineringsförbud till skydd för funktionshindrade. *Sveriges Advokatsamfund* och *Juristkommissionen* har understrukit vikten av att skyddet mot diskriminering inte utformas annorlunda än i andra länder eller enligt EG-rätten. *ILO-kommittén* har påpekat att i ILO-instrumenten återfinns inte någon distinktion mellan direkt och indirekt diskriminering men att konventionen nr 111 får anses avse bådadera.

Det är riktigt som *SAF* och *KFO* påpekar att Sverige inte är förpliktigt att med hänvisning till EG-rätten vare sig införa regler till skydd mot diskriminering av funktionshindrade eller att vid en sådan lagstiftning formulera skyddet på det sätt som gäller inom andra områden i EG-rätten. Regeringen finner emellertid att det finns ett värde i att låta EG-rättens regler såvitt avser t.ex. könsdiskriminering utgöra förebild för hur förbudsregler till skydd för funktionshindrade skulle kunna utformas. Oavsett diskrimineringsgrund – kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning – bör skyddet i den nationella rätten i princip vara detsamma. Både direkt och indirekt diskriminering är förbjuden vid könsdiskriminering enligt EG-rätten och jämställdhetslagen. Regeringen anser att diskrimineringsförbuden till skydd för personer med funktionshinder också bör omfatta både direkt och indirekt diskriminering. Förbud mot både direkt och indirekt diskriminering föreslås även i regeringens förslag till ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet och i förslaget till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Enligt utredningen bör ett förbud mot diskriminering gälla oavsett om den som handlar gör det med eller utan avsikt att diskriminera. *SAF* anser att detta är mycket betänkligt samt att det framstår som stötande att en arbetsgivare som agerat utan avsikt att diskriminera skall åläggas att betala skadestånd och att en sådan reglering inte är ägnad att öka förståelsen för funktionshindrades problem, tvärtom. Flera av remissinstanserna har dock tillstyrkt utredningens förslag i denna del. *Arbetslivsinstitutet* har framfört att det framförallt finns två nackdelar med att anknyta ett diskrimineringsförbud till arbetsgivarens syfte. Det första är att ett sådant diskrimineringsförbud medför stora bevissvårigheter. Den andra nackdelen är att ett sådant diskrimineringsförbud inte täcker alla de fall där ett diskrimineringsförbud från allmänna synpunkter anses påkallat.

Regeringen instämmer i *Arbetslivsinstitutet*s invändningar och gör bedömningen att för att få effektiva förbudsregler är det inte lämpligt att kräva ett diskriminerande syfte bakom handlandet. Regeringen instämmer alltså i utredningens förslag att diskrimineringsförbuden skall gälla oavsett arbetsgivarens syfte. Som utredningen påpekar är detta dock ingen nyhet på arbetsrättens område som helhet. Som exempel nämns att den arbetsgivare som säger upp en arbetstagare utan saklig grund drabbas av skadeståndspåföljd oavsett om brottet mot anställningsskyddslagens regel härom är avsiktligt eller oavsiktligt.

Regeringen delar alltså utredningens bedömning att lagen skall omfatta både direkt och indirekt diskriminering och att förbuden bör gälla oavsett om den handlande har en diskriminerande avsikt eller inte. Detta betyder visserligen att en arbetsgivare vid en domstolsprövning kan anses ha brutit mot förbuden mot diskriminering utan att arbetsgivaren kanske ens har förutsett den diskriminerande effekten av sina rutiner. Det bör dock kunna krävas att en arbetsgivare har sådana rutiner att diskriminerande förfaringsätt eller urvalskriterier undviks. Om så inte sker är det inte orimligt att arbetsgivaren får svara för följderna. Förmildrande omständigheter får i stället vägas in vid skadeståndsbedömningen.

En förutsättning för att direkt diskriminering skall anses föreligga bör vara att en arbetsgivare haft kännedom om eller bort inse att arbetssökanden eller arbetstagaren var funktionshindrad. Det skulle leda för långt om en arbetsgivare skulle kunna anses ha brutit mot förbudet mot direkt diskriminering utan ha haft eller bort ha haft kännedom om personens funktionshinder.

Förbud mot direkt diskriminering

Lagen skall således omfatta förbud mot direkt diskriminering. Denna typ av diskriminering beskrivs ofta som öppen eller att den framgår direkt.

Enligt utredningen skall direkt diskriminering på grund av funktionshinder föreligga om en arbetsgivare behandlar en arbetssökande eller en arbetstagare mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer utan sådant funktionshinder i en likartad situation. Avsikten hos den som diskriminerar skall enligt utredningen sakna betydelse, men det måste krävas att orsaken till missgynnandet har ett samband med funktionshindret.

Arbetslivsinstitutet har framfört synpunkter på den juridisk-tekniska utformningen av utredningens lagförslag. *Arbetslivsinstitutet* skiljer på tre olika typer av diskrimineringsförbud: diskrimineringsförbud som ställer krav på arbetsgivarens syfte, på orsakssamband och på åtgärdens effekt. Med orsakssamband avses enligt *Arbetslivsinstitutet* att det uppställs ett krav på orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och en viss åtgärd. Man behöver inte pröva vilka avsikter arbetsgivaren haft utan det är tillräckligt att beteendet orsakats av en otillåten faktor. Vid den tredje typen av diskrimineringsförbud läggs primärt, enligt *Arbetslivsinstitutet*, varken vikt vid arbetsgivarens syfte eller vad som fått arbetsgivaren att företa en viss åtgärd utan i stället prövas åtgärdens effekter i det enskilda fallet. *Arbetslivsinstitutet* anser att även om det inte helt klart framgår av utredningens förslag till lagtext får det antas att utredningens förslag till definition av diskriminering (3 § första stycket i utredningens lagförslag), och förslag till förbud mot direkt och indirekt diskriminering (4–6 §§ i utredningens lagförslag) skall läsas tillsammans, dvs. att det dels skall föreligga ett orsakskrav, dels ett effektkrav. *Arbetslivsinstitutet* anser att diskrimineringsförbuden skulle kunna få en enklare och klarare utformning utan att deras innehåll i nämnvärd grad ändras.

Enligt regeringens bedömning bör för det direkta diskrimineringsförbudet uppställas krav på såväl ett missgynnande i en likartad situation som ett orsakssamband mellan missgynnandet och funktionshindret.

Missgynnande

En nödvändig förutsättning för att diskriminering skall anses föreligga är således att arbetssökanden eller arbetstagaren missgynnas. Ett missgynnande innebär att en arbetstagare försätts i ett sämre läge, dvs. att en diskriminerande effekt inträder.

En behandling är missgynnande och mindre förmånlig om den kan sägas medföra en nackdel för en enskild arbetssökande eller arbetstagare. Helt bagatellartade skillnader i bemötande bör inte utgöra diskriminering.

Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande bör vara att bedöma som en nackdel. Även t.ex. obehag och personligt lidande på grund av mobbning eller andra trakasserier bör utgöra en nackdel. Trakasserier mot arbetssökande och arbetstagare från arbetsgivarens sida kan således omfattas av diskrimineringsförbudet.

Likartad situation

För att avgöra om det är fråga om en mindre förmånlig behandling måste en *jämförelse* göras, vanligen mellan olika personer. Det är vid en jämförelse av hur två eller flera personer behandlas som det framgår om den som är funktionshindrad bemöts sämre. Det är naturligt att en sådan jämförelse görs mellan faktiskt existerande personer, t.ex. två arbetstagare på samma arbetsplats. Jämförelsen blir dock rättvisande endast om personerna befinner sig i likartade situationer.

Andra diskrimineringsgrunder – kön, etnisk tillhörighet och sexuell läggning – påverkar typiskt sett inte förmågan att utföra ett arbete. Såvitt

avser ett funktionshinder kan det dock vara fallet. För att avgöra om personerna befinner sig i likartade situationer måste därför först prövas om funktionshindret inverkar på förmågan att utföra arbetet – om den funktionshindrade kan utföra de väsentligaste uppgifterna av arbetet. Om funktionshindret inte påverkar arbetsförmågan för arbetet och personerna kan konstateras ha likvärdiga arbetsuppgifter, utbildningar och erfarenhet föreligger en likartad situation och ett missgynnande kan utgöra diskriminering. Är det å andra sidan så att funktionshindret inverkar menligt på arbetsförmågan föreligger inte en likartad situation och därmed inte heller diskriminering.

Inte sällan blandas således diskriminering ihop med vad som är sakliga förutsättningar för ett arbete. När funktionshindret inverkar på arbetsförmågan så att den funktionshindrade inte kan utföra arbetet har denne inte sakliga förutsättningar för arbetet. Finns en sådan skillnad är det alltså inte fråga om diskriminering om personerna behandlas olika.

En rullstolsburen person kan normalt inte arbeta som takläggare och en blind person kan inte arbeta som taxichaufför eller flygkapten. Om t.ex. en svårt synskadad person inte får anställning som chaufför med hänvisning till funktionshindret innebär ett sådant beslut inte att den funktionshindrade diskriminerats bara för att en person med i övrigt motsvarande förutsättningar men med god syn skulle ha behandlats annorlunda. Behandlingen är helt enkelt inte diskriminerande eftersom den synskadade inte har sakliga förutsättningar för arbetet.

I den mån en individs förhållanden inte kan jämföras med någon annans, därför att det t.ex. inte finns någon att jämföra med, kan en *hypotetisk jämförelse* göras. Frågan blir då hur en arbetssökande eller en arbetstagare utan det ifrågasättande funktionshindret men med i övrigt jämförbara förutsättningar skulle ha behandlats. Även här måste beaktas om funktionshindret inverkar på arbetsförmågan. I övrigt måste en annan jämförelsestandard tillgripas, t.ex. förhållandena i branschen i stort eller mer allmänna resonemang om rättvisa och skälighet. Det förefaller som om det vore lättare att visa på en skillnad vid en direkt jämförelse mellan individer men i vart fall tydliga fall av direkt orättvisa förhållanden bör gå att påvisa även utan en faktisk jämförelseperson. 1994 års lag mot etnisk diskriminering utgår också från att även en fiktiv jämförelseperson kan nyttjas.

Orsakssamband

En ytterligare nödvändig förutsättning för direkt diskriminering skall vara att det föreligger ett samband mellan missgynnandet – effekten eller resultatet – och funktionshindret. Ett sådant samband kan vara starkt eller svagt. Enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering föreligger etnisk diskriminering endast om den etniska faktorn varit avgörande för arbetsgivarens beslut. I förslaget till ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet föreslår regeringen att det skall räcka med att den etniska tillhörigheten är en av flera faktorer för att diskrimineringsförbudet skall gälla. Regeringen anser att samma skall gälla såvitt avser diskriminering av funktionshindrade. Det behöver således inte var fråga om ett

Undantag för ideellt eller annat särskilt intresse

Regeringen anser att det finns skäl för undantag från förbudet mot direkt diskriminering.

Till en början kan dock slås fast några typfall där hänsynstaganden till funktionshinder inte kan anses utgöra godtagbara skäl för särbehandling. Uppfattningen att personer med funktionshinder är motbjudande är inte en godtagbar ursäkt för särbehandling. Fördomar, okunskap eller motvilja kan inte godtas som lagliga skäl för diskriminering. Inte heller är krav eller önskemål på arbetsplatsen om att slippa ha med funktionshindrade att göra typiskt sett en godtagbar ursäkt för en arbetsgivare att missgynna funktionshindrade arbetssökande eller arbetstagare.

I jämställdhetslagen anges dock ett undantag för ”ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika” för intresset av jämställdhet. Detta betyder att undantag från förbudet mot direkt diskriminering är möjligt när det föreligger ett berättigat intresse att välja t.ex. en särskild sökande.

Avsikten med ett sådant undantag är att inte hindra en arbetsgivare från att ta hänsyn till väsentliga samhälleliga, sociala och ideella intressen som jämställdhet mellan kvinnor och män, rikets säkerhet m.m. Undantaget kan också röra fall av omplacering och återanställning. Utredningen har förslagit att denna typ av skäl för en arbetsgivares handlande skall utgöra undantag även enligt den nu föreslagna lagen och således inte utgöra förbjuden diskriminering. Regeringen delar denna uppfattning.

Förbud mot indirekt diskriminering

Den nya lagen skall omfatta även förbud mot indirekt diskriminering. Indirekt diskriminering anses föreligga när ett krav som framstår som neutralt medför att personer som tillhör en viss grupp sätts i ett sämre läge än personer som tillhör en annan grupp. Även likabehandling kan således få diskriminerande effekter.

De förfaranden som inte bör tillåtas för att de innebär indirekt diskriminering är alltså sådana som innebär att personer med visst funktionshinder *missgynnas genom att de behandlas lika* med personer utan sådant funktionshinder. Denna form av diskriminering uttrycks ofta som att *olika fall behandlas lika*.

Även indirekt diskriminering kan vara avsiktlig eller oavsiktlig. Att den handlande har ett diskriminerande syfte bör inte heller krävas vid indirekt diskriminering. Syftet bör dock kunna få betydelse vid bedömningen av allvaret i en kränkning. På motsvarande sätt bör det kunna finnas ett utrymme för jämkning av skadestånd vid en indirekt diskriminering som är oavsiktlig.

Förebilden för hur ett förbud mot indirekt diskriminering kan utformas bör, som utredningen föreslagit, hämtas i den definition av begreppet indirekt diskriminering som framgår av rådets direktiv 97/80/EG av den

15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering⁵, det s.k. bevisbördedirektivet. Enligt direktivets artikel 2.2 föreligger indirekt könsdiskriminering

Prop. 1997/98:179

”när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) eller nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön”.

Missgynnande

Missgynnande uppstår alltså när en arbetsgivare tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt, som verkar neutralt men som vid en närmare granskning i praktiken särskilt missgynnar personer med visst funktionshinder. Missgynnandet tar sig uttryck i att de personerna jämfört med andra har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringssättet medför en negativ effekt för dem.

Jämförelsen

För att ett missgynnande skall anses föreligga bör i den nya lagen uppställas krav på att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet *särskilt* missgynnar personer med funktionshinder. För att avgöra om t.ex. kravet särskilt missgynnar personer med funktionshinder bör en bedömning göras både av hur stor den andel är av dem som kan uppfylla kravet i de grupper som skall jämföras och den andel av dem som inte kan uppfylla kravet. Skillnaden mellan de grupper som jämförs bör vara betydande för att en grupp skall anses ha missgynnats genom det uppställda kravet. Detta innebär att den grupp som inte kan uppfylla kravet bör vara avsevärt mindre än den som kan uppfylla kravet. Det är den faktiska situationen som skall bedömas och inte vad som skulle vara teoretiskt möjligt att uppfylla.

Även den grupp med vilken jämförelsen bör göras måste avgränsas för att det skall gå att fastställa om ett särskilt missgynnande föreligger eller inte. I princip bör omständigheterna vara så likartade som möjligt för de grupper som jämförs. Avgränsningen beror i det enskilda fallet på vilken jämförelse som är relevant att göra. Någon statistisk exakthet behöver emellertid inte uppnås. I fråga om arbetstagare bör det många gånger vara riktigt att jämföra med arbetstagare i andra grupper hos arbetsgivaren. Den närmare avgränsningen av jämförelsegruppen måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i varje enskilt fall.

Intresseavvägningen

På motsvarande sätt som gäller enligt EG-rätten i fråga om könsdiskriminering bör det emellertid finnas ett visst utrymme för en arbetsgivare att få tillämpa ett kriterium, ett förfarande eller en bestämmelse, trots att tillämpningen har negativ effekt för personer med visst funktionshinder.

⁵ EGT nr 14, 20.1.1998, s. 6.

Bedömningen härav sker vid en intresseavvägning. Här anvisar EG-domstolen i t.ex. Bilka-fallet⁶ till vilken avvägning som skall göras. I allt väsentligt handlar det om tillämpning av den s.k. proportionalitetsprincipen.

EG-domstolen slog i Bilka-fallet fast att en arbetsgivare bryter mot förbudet mot könsdiskriminering i artikel 119 i EG-fördraget när deltidsanställda utesluts från företagets pensionssystem, om uteslutningen gäller en mycket större andel kvinnor än män, såvida inte företaget kan visa att denna uteslutning grundar sig på objektiva faktorer, som inte har någon anknytning till diskriminering på grund av kön. I sitt förhandsavgörande angav domstolen principerna för den intresseavvägning som skall ske. Två krav skall vara uppfyllda. För det första måste syftet med t.ex. en bestämmelse vara objektivt sett godtagbart. För det andra måste åtgärden vara adekvat och nödvändig. Om det finns handlingsalternativ är åtgärden inte berättigad.

Utredningen drar här slutsatsen att det av EG-rätten följer att förekomsten av indirekt diskriminering kan konstateras först sedan nämnda intresseavvägning har gjorts. Intresseavvägningen resulterar således i ett avgörande om diskriminering förekommit eller ej. *DO* har påpekat att EDA-utredningen dragit en annan slutsats av EG-rätten, nämligen att intresseavvägningen leder till svar på frågan om den diskriminering som får anses föreligga är tillåten eller ej. Oavsett hur det därmed förhåller sig enligt EG-rätten blir det praktiska resultatet, dvs. om det är fråga om tillåten diskriminering eller om det inte är någon diskriminering, under alla omständigheter detsamma.

I bevisbördedirektivet uttrycks intresseavvägningen på så sätt att tillämpningen inte är tillåten ”såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämplig(t) eller nödvändig(t) och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön”.

Kommissionen har i sitt förslag till bevisbördedirektiv 1996⁷, uttryckt intresseavvägningen genom att säga att det föreligger indirekt diskriminering ”om det mål som eftersträvas vid tillämpningen av denna bestämmelse, kriterium eller förfaringssätt inte kan motiveras objektivt, och de medel som används för att uppnå målet inte är lämpliga och nödvändiga”.

I kommissionens motivering till förslaget anges följande. När det är fastställt att särbehandling till följd av ett neutralt kriterium föreligger har svaranden möjlighet att för det första bevisa att man, genom att tillämpa detta kriterium, eftersträvar ett *viktigt mål*. Detta mål skall vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om likabehandling. Exempel på mål som kan motivera ett avsteg är bland annat ett verkligt behov från företagets sida. Andra exempel är de mål som ingår i medlemsstaternas socialpolitik. För det andra skall de *medel* som används för att uppnå dessa mål vara lämpliga och nödvändiga.

Av kommissionens motiv kan man dra slutsatsen att det inte är fråga om indirekt diskriminering om tillämpningen av bestämmelsen etc. efter-

⁶ Målet C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz (1986) ECR I s. 1607.

⁷ KOM (96) 340 slutlig.

Enligt utredningens lagförslag skall syftet med t.ex. en bestämmelse som skall tillämpas av en arbetsgivare ställas i relation till ett objektivet godtagbart verksamhetsbehov. En sådan utformning av intresseavvägning kan emellertid enligt regeringen leda till ett för snävt handlingsutrymme. Regeringen anser att intresseavvägningen inte bör inskränka sig till enbart arbetsgivarens verksamhetsbehov. En bestämmelse, ett kriterium eller ett förfarings sätt bör kunna godtas om syftet bakom det uppställda kravet vid en objektiv bedömning kan anses motiverat av sakliga skäl. Utöver ett godtagbart verksamhetsbehov bör därför även viktiga samhällseliga mål kunna godtas. Hänsyn till väsentliga samhällseliga, sociala och ideella intressen, såsom främjande av jämställdhet i arbetslivet, rikets säkerhet m.m. bör godtas. Tillämpning av regler om omplacering och återanställning kan också ges företräde. Förutom att syftet bakom det uppställda kravet skall vara motiverat av sakliga skäl bör den vidtagna åtgärden vara lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås för att indirekt diskriminering inte skall anses föreligga.

8.3.4 När diskrimineringsförbuden gäller

Regeringens förslag: Förbudet mot diskriminering skall gälla när arbetsgivaren

- beslutar i en anställningsfråga,
- tar ut arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
- beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran,
- tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
- leder och fördelar arbetet, eller
- säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvusak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna yttrar sig inte särskilt i frågan. *JämO*, *Handikappombudsmannen* och *Handikappförbundens Samarbetsorgan* tillstyrker förslaget att hela rekryteringsförfarandet skall omfattas. *Handikappförbundens Samarbetsorgan* och *Synskadades Riksförbund* anser att även annonsering bör omfattas av diskrimineringsförbuden. *SAF* avstyrker förslaget att hela rekryteringsförfarandet skall omfattas. *Sveriges Advokatsamfund* anser att tillämpningsproblem kan uppstå.

Arbetsgivarverket anser att det borde krävas ett anställningsbeslut för att det skall vara fråga om diskriminering av en arbetssökande.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala Universitet anser att det av lagtexten bör framgå att det kan vara fråga om diskriminering även om anställningsförfarandet avbryts.

JämO anser att även den som endast lämnat en allmän intresseanmälan skall anses som arbetssökande.

Arbetslivsinstitutet anser att det inte är rimligt att arbetsgivaren skall bära ett strikt ansvar för ett rekryteringsföretags agerande.

Skälen för regeringens bedömning

Hela rekryteringsförfarandet

Enligt jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering krävs att arbetsgivaren fattat ett anställningsbeslut för att diskriminering av en arbetssökande skall anses föreligga. Vad som inträffat under ett anställningsförfarande före beslutet, eller vad som förekommit om inget beslut alls fattas, har enligt de lagarna ingen självständig betydelse. Ett alternativ till den ordningen är som utredningen föreslagit att förbudet mot diskriminering av arbetssökande utformas generellt på så sätt att det avser alla situationer då en arbetssökande blir orättvist behandlad under ett anställningsförfarande och det finns ett samband mellan behandlingen och den arbetssökandes funktionshinder.

SAF har motsatt sig att arbetsgivarens ansvar skall omfatta hela rekryteringsförfarandet. Regeringen anser emellertid att det mer heltäckande skyddet bäst främjar lagens syfte att motverka diskriminering. Skyddet för arbetssökande bör alltså avse hela anställningsförfarandet, från den tidpunkt då den arbetssökande ansöker om anställning till den tidpunkt då arbetsgivaren fattar sitt beslut. Skyddet omfattar därmed t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringsskede.

Regeringen delar utredningens uppfattning att det inte bör krävas att arbetsgivaren slutligen fattar ett beslut om att anställa någon. Diskrimineringen kan även bestå i att arbetsgivaren avbryter ett anställningsförfarande. Även en ensam arbetssökande kan bli utsatt för diskriminering.

Den enklaste situationen i vilken ett diskrimineringsförbud under ett anställningsförfarande kan göras gällande är när en arbetsgivare genom ett anställningsbeslut förbigår en sökande med visst funktionshinder framför någon annan person utan sådant funktionshinder om förutsättningarna i övrigt är jämförbara. För att kunna konstatera diskriminering bör först prövas huruvida "likartad" situation eller "lika fall" är för handen. Endast då är en olik, eller med andra ord oförmånlig, behandling diskriminerande. För att pröva den frågan är det naturligt att jämföra de sakliga förutsättningarna hos den förbigångna och den person som fick anställningen. Om förutsättningarna – bortsett från funktionshindret – är likartade bör man ställa sig frågan om funktionshindret har någon relevans för förmågan att utföra arbetet och, i förekommande fall, vilken.

Det nyss anförda bekräftar återigen att diskrimineringsgrunden funktionshinder skiljer sig från de andra diskrimineringsgrunderna. Medan blotta tillhörigheten till någon av de andra grupperna (kön, ras, religion, sexuell läggning m.fl.) sällan eller aldrig medför att "likartad situation"

inte föreligger gäller detta betydligt oftare för dem som är funktionshindrade.

När det gäller arbetssökande med likvärdiga meriter innebär inte diskrimineringsförbudet en skyldighet för arbetsgivaren att anställa den som är funktionshindrad. I den situationen bör arbetsgivarens val av arbetstagar i princip förbli fritt. Om ingen kritik kan riktas mot arbetsgivarens förfarande under rekryteringen bör ingen diskriminering anses föreligga.

Om emellertid den vars meriter är tillräckliga för att i och för sig kunna komma i fråga för anställning inte ens kallats till anställningsintervju, föreligger en situation i vilken diskrimineringen kan bestå i just denna underlåtenhet. I fråga om anställningsintervjuer bör en person som har tillräckliga meriter för den sökta befattningen, men som inte kallats till anställningsintervju, kunna åberopa diskrimineringsförbudet om andra personer med liknande meriter kallats. Det bör då ankomma på arbetsgivaren att förklara sitt handlande. Om arbetsgivaren därvid inte lämnar någon godtagbar förklaring kan diskriminering anses föreligga.

Även i de fall en arbetsgivare anlitar s.k. headhunters eller särskilda rekryteringsföretag inför en rekrytering kan det tänkas inträffa att arbetssökande väljs bort på ett sätt som innebär diskriminering. Också sådana förfaranden bör enligt utredningen omfattas av diskrimineringsförbudet. Regeringen instämmer i den bedömningen. Arbetsgivaren bör alltså även om ett rekryteringsföretag anlitas kunna göras ansvarig i förhållande till en arbetssökande. Det får därefter ankomma på arbetsgivaren att i sin tur vända sig till sin avtalspart och regressvis kräva ersättning för utgivet skadestånd. En sådan ordning innebär att en arbetsgivare inte kan kringgå diskrimineringsförbudet genom att t.ex. uppdra åt en rekryteringsfirma att sköta en rekrytering och därvid ge direktiv om att vissa arbetssökande skall sällas bort.

I likhet med vad som gäller enligt jämställdhetslagen anser regeringen att en arbetsgivare inte överträder diskrimineringsförbudet genom ett handlande som riktar sig mot arbetssökande i allmänhet. Det skall alltså inte vara någon överträdelse av förbudet mot diskriminering att t.ex. enbart i en platsannons förklara att bara arbetssökande utan funktionshinder är välkomna med en ansökan. En sådan åtgärd kan däremot utgöra underlag vid bedömningen av om arbetsgivarens handlande varit diskriminerande i något annat hänseende i ett rekryteringsärende.

Sammanfattningsvis anser regeringen att förbudet mot diskriminering av arbetssökande bör gälla när arbetsgivaren tar ut arbetssökande till anställningsintervju, beslutar i en anställningsfråga eller vidtar annan åtgärd under ett anställningsförfarande. Förbudet bör gälla oavsett om det fattats ett anställningsbeslut och bör träffa även fall då en ensam arbetssökande diskrimineras.

Arbetssökande

Enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering är den som tydligt gett till känna för en arbetsgivare att han eller hon önskar en viss anställning att anse som arbetssökande i lagens mening och den som endast gjort en förfrågan om arbete anses alltså inte som arbetssökande. *JämO* har förordat att den som endast lämnat en allmän intresseanmälan skall anses som

arbets sökande. Regeringen delar inte den uppfattningen eftersom detta skulle ställa allt för stora krav på en arbetsgivare att dokumentera även mycket allmänna förfrågningar om anställning.

En bedömning om en person är arbets sökande eller ej får dock alltid göras från fall till fall. Det kan uppstå situationer där det råder osäkerhet om vilken av flera anställningar som en person sökt eller om ett visst anställningsbeslut avsett en anställning som omfattats av en viss sökandes ansökan. Ytterst åvilar det den som påstår sig ha ansökt om arbete hos en arbetsgivare att visa detta.

Anställningsförhållandet

Förbudet mot diskriminering i ett bestående anställningsförhållande bör omfatta arbetsgivarens tillämpning av löne- och andra anställningsvillkor, arbetsledningsbeslut och beslut om uppsägning, avskedande, permittering eller annan ingripande åtgärd som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagaren. Dessa situationer omfattas av både jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Regeringen anser att samma bör gälla för den nu föreslagna lagen. Till dessa fall bör fogas även fall då en arbetsgivare beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran vilket uttryckligen framgår av jämställdhetslagen. Gränsdragningen är inte alltid självklar när det gäller dessa beslut. Ett beslut om utbildning för befordran får oftast anses vara ett arbetsledningsbeslut. Ett beslut om befordran kan emellertid vara antingen ett arbetsledningsbeslut eller ett anställningsbeslut. För tydlighetens skull bör dock av lagtexten framgå att ett beslut om befordran eller om utbildning för befordran omfattas om diskrimineringsförbudet.

Förbudet bör innebära följande. En jämförelse bör göras mellan hur arbetsgivaren behandlar arbetstagaren med ett visst funktionshinder och andra arbetstagare. Även en fiktiv jämförelse skall kunna göras, om underlag för en verklig jämförelse saknas. Det handlar således om hur arbetsgivaren skulle ha behandlat en annan anställd i motsvarande situation.

Diskriminering i fråga om *anställningsvillkor*, såsom lönevillkor, bör förutsätta en mer än bagatellartad avvikelse till det sämre från de vanliga villkoren. Förbudet bör riktas mot vad som framstår som en nackdel för den enskilde. Avvikelserna skall dock inte behöva vara så markanta som 36 § avtalslagen förutsätter. Det krävs alltså inte oskäligen villkor.

Diskriminering i fråga om *arbetsledningsbeslut* kan förekomma i sådana fall då en arbetstagare med funktionshinder utsätts för handlingar eller underlåtenhet som hänför sig till arbetsgivarens befogenhet att leda och fördela arbetet. En arbetsgivare har en grundläggande rätt att i princip fritt leda och fördela arbetet. Handlingsfriheten i ledningsfrågor är dock redan i dag inskränkt genom att arbetsgivaren måste iaktta god sed på arbetsmarknaden. Genom en uttrycklig förbudsregel förstärks dock skyddet.

Även diskriminering i ledningsfrågor bör förutsätta en mer än bagatellartad avvikelse från hur andra arbetstagare normalt behandlas. För att en enstaka händelse skall kunna rubriceras som diskriminering bör det normalt krävas att händelsen innebär ingripande följder för arbetstagaren.

Ständigt upprepade händelser kan däremot vara av mindre betydelse var och en, men sammantagna innebära en oacceptabel arbetsledning.

Vad gäller *uppsägningar och avskedanden* finns redan i dag ett skydd mot diskriminering i anställningsskyddslagen. Det nu aktuella förbudet bör närmast ses om en förstärkning och ett förtydligande. Förbudet bör dock få en självständig betydelse för de kategorier av arbetstagare som inte omfattas av anställningsskyddslagen. Det kan också få betydelse vid avbrytande av en provanställning före prøvotidens utgång eller om arbetsgivaren inte vill låta en sådan anställning övergå i en tillsvidareanställning.

Diskriminering i fråga om annan ingripande åtgärd avser konkreta åtgärder som är till nackdel för en arbetstagare.

8.3.5 Skyldighet för arbetsgivaren av vidta stöd- och anpassningsåtgärder

Regeringens förslag Förbudet mot direkt diskriminering gäller även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Utredningens förslag: Överensstämmer med utredningens förslag med den skillnaden att skyldigheten att vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder enligt utredningens förslag inte är begränsad till anställning, befordran eller uttagning till utbildning för befordran.

Remissinstanserna: *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala Universitet, Sveriges Advokatsamfund, SAF* och *Svenska Kommunförbundet* anser att den föreslagna regeln inte är tillräckligt tydlig och ifrågasätter t.ex. vad ”skäligt” är i detta sammanhang. *ILO-kommittén* anser att förslaget ligger väl i linje med den princip om jämlikhet mellan arbetstagare med handikapp och arbetstagare i allmänhet som uttrycks i konventionen nr 159.

AMS tillstyrker förslaget att arbetsgivarens ansvar skall gälla oavsett om arbetsgivaren söker eller har möjlighet att erhålla statliga bidrag som täcker kostnaderna eller delar av kostnaderna för stöd- och anpassningsåtgärderna. *JämO, Handikappombudsmannen, Handikappförbundets samarbetsorgan, Synskadades Riksförbund, Sveriges Dövas Riksförbund* och *Riksförbundet för hivpositiva* anser att möjligheten att erhålla statliga bidrag skall beaktas vid bedömningen och påpekar att detta kan kräva regeländring i form av möjlighet att erhålla förhandsbesked. *Sveriges Psykologförbund* anser att finansieringen av arbetsplatsanpassningsåtgärder måste få en annan utformning än i utredningens förslag.

JämO har invänt att ursäktliga misstag inte bör leda till skadeståndsskyldighet.

Skälen för regeringens förslag: På sätt tidigare framhållits kan just förekomsten av ett funktionshinder medföra att en likartad situation inte föreligger. Att t.ex. neka en funktionshindrad anställning av skäl som hänför sig till att den arbetssökande inte har sakliga förutsättningar för arbetet utgör oftast en godtagbar förklaring och innebär inte att den funktionshindrade har diskriminerats. I enlighet med de resonemang som förts tidigare innebär en sådan situation att den funktionshindrade inte befinner sig i en likartad situation med den arbetssökande som kan utföra arbetet utan svårigheter.

Det är dock ofta möjligt att kompensera den begränsning ett funktionshinder innebär för förmågan att utföra ett arbete genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder. Detta kan ibland kräva investeringar i form av anskaffande av arbetshjälpmedel eller justeringar av arbetsplatsen. I andra fall kan alternativ finnas i organisatoriska eller administrativa förändringar, såsom förändringar i arbetsorganisationen, av arbetstiderna eller av arbetsuppgifter m.m.

En lag som inte ställer något krav på arbetsgivaren att vidta stöd- och anpassningsåtgärder riskerar att bli ett slag i luften. Regeringen instämmer därför i utredningens bedömning att en arbetsgivare inte skall tillåtas fästa avseende vid en persons funktionshinder om det är möjligt att genom stöd- och anpassningsåtgärder eliminera eller reducera funktionshindrets inverkan på arbetsförmågan till en nivå där de väsentligaste uppgifterna av arbetet kan utföras.

Skydd i ett anställningsförhållande

Enligt utredningen förväntas en regel om skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder för att undvika ansvar för diskriminering främst komma att tillämpas i anställnings- och befordringssituationer men utredningen föreslår ingen begränsning till enbart dessa förfaranden.

I arbetsmiljölagen och Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter finns bestämmelser som ålägger arbetsgivare att verka för att uppnå en god arbetsmiljö. Även anställningsskyddslagens krav om saklig grund för uppsägning ålägger arbetsgivaren indirekt en skyldighet att vidta arbetsplatsanpassning för den som till följd av skada eller sjukdom har svårt att fullgöra sina arbetsuppgifter. Enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring finns en skyldighet att verka för rehabilitering av den som drabbats av sjukdom eller skada. Dessa regelverk avser redan anställda arbetstagare och lägger ett stort ansvar på arbetsgivaren att vidta förebyggande åtgärder, stöd- och anpassningsåtgärder och rehabiliterande insatser. I det följande lämnas en redogörelse för vissa centrala stadganden i arbetsmiljölagen och Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter.

Arbetsmiljölagen

I arbetsmiljölagen anges att arbetsförhållandena skall anpassas till människors olika förutsättningar i fysiskt och psykiskt avseende (2 kap. 1 § andra stycket). Lagen ålägger arbetsgivaren också att se till att det finns en på lämpligt sätt organiserad arbetsanpassnings- och rehabiliterings-

verksamhet (3 kap. 2a § tredje stycket). En arbetsgivare är vidare skyldig att genom att anpassa arbetsförhållandena eller vidta annan lämplig åtgärd ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet (3 kap. 3 § andra stycket). Samtidigt med att dessa regler infördes i arbetsmiljölagen gjordes det tillägg i lagen om allmän försäkring som slår fast arbetsgivarens ansvar för att en arbetstagares rehabiliteringsbehov utreds och för att erforderliga rehabiliteringsåtgärder vidtas.

Bestämmelserna innebär att lagstiftaren på ett tydligare sätt än vad som gjorts tidigare vill framhålla arbetsgivarens ansvar för arbetsmiljöanpassningen. Det anges i förarbetena att genom bestämmelserna förtydligas arbetsgivarens skyldighet att dels anpassa arbetsförhållandena till arbetstagarens särskilda förutsättningar, dels även i övrigt ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar för arbetet. Att ta hänsyn till arbetstagarens särskilda förutsättningar kan t.ex. innebära en bedömning i det enskilda fallet om arbetstagaren behöver särskilda personella stödinsatser m.m. Det andra kravet tar sikte på individriktade åtgärder i miljön. Som exempel härpå anges tekniska åtgärder eller anpassning av arbetsredskap, men även arbetsorganisatoriska frågor och åtgärder för att förbättra den psykosociala arbetsmiljön kan komma i fråga.

Departementschefen angav bl.a. följande (prop 1990/91:140 s. 46 f.).

”Jag vill dock framhålla att avsikten med den nu föreslagna ändringen inte är att varje arbetsplats och arbetsuppgift måste anpassas till de olika förutsättningarna hos varje enskild individ. I vissa fall kan det exempelvis vara en lämpligare lösning att i första hand försöka bereda en anställd andra och mer lämpliga arbetsuppgifter inom ramen för anställningen. Detta förhållande får dock inte leda till att omplaceringslösningen av bekvämlighetsskäl väljs före arbetsmiljöanpassning. [...] Föredraganden framhöll i propositionen till arbetsmiljölagen att det naturligtvis finns en gräns för hur mycket man kan kräva av en arbetsgivare. Även i dag är det omöjligt att i lagen klart avgränsa ansvaret. Jag vill dock understryka att möjligheterna att anpassa arbetsvillkoren har ökat genom den tekniska utvecklingen och genom allt bättre kunskaper inom rehabiliteringsområdet. Detta måste också avspeglas i vad man kan kräva av arbetsgivaren. [...]”

Arbetskyddsstyrelsens föreskrifter

Arbetsmiljölagen är en ramlag. Lagen kompletteras med föreskrifter samt anvisningar och råd från Arbetskyddsstyrelsen.

Däribland ingår *Datorstöd i arbetet* Arbetskyddsstyrelsens allmänna råd om datorstöd i arbetet (AFS 1986:27). Dessa allmänna råd tar i första hand fasta på möjligheten att tillgodose arbetsmiljökraven vid utveckling och införande av datorstöd i arbetet. I ett särskilt avsnitt, benämnt Handikappanpassning, påpekas att datortekniken kan medföra att människor med funktionshinder blir handikappade i arbetssituationen genom att tekniken ställer nya krav på funktionsförmågan. Å andra sidan kan denna teknik samtidigt innebära nya möjligheter för att överbrygga funktionsnedsättningar och därmed bidra till integrering av funktionshindrade personer i arbetslivet.

I *Arbetsanpassning och rehabilitering* (AFS 1994:1) anges bl.a. att arbetsgivaren skall anpassa de enskilda arbetstagarnas arbetssituation med utgångspunkt från deras förutsättningar för arbetsuppgifterna. Därvid skall särskilt beaktas om den enskilde arbetstagaren har någon funktions-

nedsättning eller annan begränsning av arbetsförmågan. I de allmänna råden till föreskrifterna anges att åtgärder som kan vidtas är anskaffande av tekniska hjälpmedel och särskilda arbetsredskap eller förändringar i den fysiska arbetsmiljön. Andra förslag till förändringar som nämns är förändringar i arbetsorganisationen, arbetsfördelningen, arbetsuppgifterna, arbetstiderna, arbetsmetoderna samt de psykologiska och sociala förhållandena.

Diskriminering att inte vidta åtgärder för arbetstagare?

Som anförts inledningsvis föreslår utredningen ingen begränsning i arbetsgivarens skyldighet att vid ansvar för diskriminering vidta stöd- och anpassningsåtgärder till t.ex. enbart arbetssökande. Den reglering som redogjorts för ålägger arbetsgivaren ett långtgående ansvar för att vidta stöd- och anpassningsåtgärder i ett bestående anställningsförhållande. Att därutöver ålägga arbetsgivaren långtgående skadeståndsskyldighet för diskriminering om vissa åtgärder inte vidtas anser regeringen vare sig vara nödvändigt eller lämpligt. Regeringen anser därför att en skyldighet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder för att undgå ansvar för diskriminering i arbetstagarfallen bör begränsas till att avse förutom, när arbetstagaren anses som arbetssökande, endast beslut om befordran och beslut om uttagning till utbildning för befordran.

Skydd för arbetssökande och vid befordran

Att neka en funktionshindrad person t.ex. anställning av skäl som hänför sig till att den arbetssökande inte har sakliga förutsättningar för arbetet innebär inte att den funktionshindrade har diskriminerats enligt de föreslagna diskrimineringsförbuden. Som regeringen redan anført är det dock rimligt att i dessa situationer ställa krav på arbetsgivaren att vidta skäligen stöd- eller anpassningsåtgärder så att den funktionshindrade har möjlighet att komma i en likvärdig situation som andra arbetssökande. Om arbetsgivaren inte vidtar sådana skäligen stöd- och anpassningsåtgärder och det i övrigt föreligger en oförmånlig behandling skall även en sådan situation omfattas av förbudet mot direkt diskriminering.

En arbetsgivare skall således, vid anställning, befordran eller utbildning för befordran, inte fästa avseende vid arbetssökandens eller arbetstagarens funktionshinder om det är möjligt och skäligt att genom att vidta stöd- eller anpassningsåtgärder försätta den funktionshindrade i en likartad situation som en person utan sådant funktionshinder

Jämförelsen med andra – verkliga eller fiktiva – arbetssökanden eller arbetstagare skall alltså, om skäligen stöd- och anpassningsåtgärder kan vidtas, göras utan att hänsyn tas till själva funktionshindret på samma sätt som i de fall ett funktionshinder, enligt huvudregeln om förbud mot direkt diskriminering, inte har någon inverkan på möjligheten att utföra arbetsuppgifterna.

Det som kan behöva åtgärdas är arbetsplatsens utformning, såsom höga trösklar, heltäckningsmattor, avsaknad av hiss och liknande eller t.ex. avsaknad av befintliga arbetshjälpmiddel som skulle möjliggöra eller i vart fall underlätta för en funktionshindrad att utföra visst arbete.

Som utredningen argumenterar kan det kanske förefalla naturligt att knyta an arbetsgivarens ansvar för att vidta anpassningsåtgärder enligt denna lag till redan befintlig lagstiftning som uttrycker krav på arbetsgivaren i detta avseende. Arbetsmiljölagens regler och Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter ligger då närmast till hands. Regeringen instämmer dock i utredningens bedömning att detta inte är någon lämplig lösning med hänsyn till lagarnas olika konstruktion och ändamål.

Att en arbetsgivare skall äga kännedom om alla de hinder eller begränsningar som till följd av ett funktionshinder kan uppstå i den miljö som finns på arbetsplatsen är orimligt att kräva. De anpassningsåtgärder som kan vara nödvändiga att vidta kan i det enskilda fallet kräva mer tid, större kostnader eller för stora förändringar än vad som kan vara rimligt att kräva av en arbetsgivare. Arbetsgivarens ansvar att vidta olika stöd- eller anpassningsåtgärder måste därför begränsas. Arbetsgivarens börda får inte bli orimlig.

Förebilder för en sådan reglering finns i den brittiska och den amerikanska lagstiftningen. I den brittiska lagen uttrycks detta som att arbetsgivaren skall vidta "reasonable adjustments" och i den amerikanska lagen som att arbetsgivare skall vidta "reasonable accommodations ... unless, ... undue hardship". Innebörden av bestämmelserna är att det är diskriminerande att inte vidta rimliga anpassningsåtgärder såvida inte arbetsgivaren kan visa att åtgärden skulle innebära en orimlig belastning för arbetsgivarens verksamhet. Såväl den brittiska som den amerikanska lagstiftningen innebär att arbetsgivaren endast behöver vidta de åtgärder som skäligen kan krävas. Enligt den brittiska lagen bör omständigheter som den "reparabla" verkan av åtgärden, i vilken utsträckning det faktiskt är möjligt att vidta åtgärden, arbetsgivarens kostnad för åtgärden, denna kostnads begränsning av andra aktiviteter, arbetsgivarens ekonomiska situation samt möjligheten till ekonomisk eller annan hjälp, beaktas särskilt vid bedömning av vad som är skäligt. Ansvarig för denna bedömning är arbetsgivaren ensam. En felaktig bedömning kan innebära diskriminering samt leda till skadeståndsansvar.

Skyldigheten att vidta åtgärder för att undgå ansvar för diskriminering bör som utredningen föreslagit endast gälla när detta *skäligen* kan krävas av arbetsgivaren. Vad som är skäligt får bedömas från fall till fall.

En viktig faktor är självfallet kostnaden för åtgärdens vidtagande. Kostnaden bör ställas i relation till företagets ekonomiska situation. Bedömningen här bör alltså ta sikte på förmågan att bära kostnaden. Enligt utredningen bör dock arbetsgivarens ansvar för anpassningsåtgärder gälla oavsett om denne söker eller har möjlighet att erhålla statliga bidrag som täcker kostnaden eller delar av den. Några av remissinstanserna har dock invänt mot detta och anfört att om inte hänsyn skall tas till att bidrag kan erhållas kommer syftet med bestämmelsen att gå förlorad.

Regeringen har förståelse för invändningen att möjligheten att erhålla statligt bidrag bör beaktas i skälighetsbedömningen. En sådan ordning är dock svår att hantera i praktiken. En arbetsgivare kan hamna i en mycket besvärlig rekryteringssituation om arbetsgivaren tvingas avvakta besked om bidrag innan han kan fatta beslut i en anställningsfråga. Vissa av remissinstanserna har häremot invänt att en möjlighet till förhandbesked bör införas. Regeringen ifrågasätter dock om ett sådant system skulle ge en effektiv lösning på problemet. Regeringen instämmer därför i utredningens bedömning att möjligheten att erhålla statliga bidrag inte skall beaktas vid bedömningen. Om det under rekryteringsförfarandet dock står klart att bidrag kommer att erhållas kan detta naturligtvis ingå i skälighetsbedömningen.

Även förhållandena på arbetsplatsen bör kunna få betydelse. Vad finns det för faktisk möjlighet att vidta en åtgärd och vilka ansträngningar krävs? Vilken effekt förväntas den vidtagna åtgärden få för den funktionshindrades förmåga att utföra arbetet i fråga? Kommer den funktionshindrade att kunna utföra arbetsuppgifterna effektivare än om åtgärden inte vidtas? Om effekten endast blir marginell bör det typiskt sett, sammantaget med en kostnad som inte är obetydlig, peka på att det inte skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar anpassningsåtgärden. Vållas arbetsgivaren annan olägenhet till följd av åtgärdsskyldigheten? Kan åtgärderna medföra driftsinskränkningar under en eventuell installation eller byggnation? Hur snabbt förväntas åtgärden kunna vidtas? Hur stort är arbetsgivarens behov att vederbörande kan börja arbeta omgående?

Av betydelse är också vilken varaktighet anställningen kan förväntas få. Är det fråga om t.ex. ett kortare vikariat eller en kort projektanställning kan detta förhållande tala för att det inte är skäligen att kräva att arbetsgivaren vidtar åtgärden i fråga.

Information om ett funktionshinder

För att en arbetsgivare skall kunna bedöma huruvida några anpassningsåtgärder är erforderliga och om det skäligen kan krävas att åtgärder vidtas bör arbetsgivaren lämnas viss information om arten och graden av funktionshindret. En grundläggande förutsättning för att diskriminering skall kunna föreligga är att arbetsgivaren haft vetskap om eller bort inse att personen i fråga var funktionshindrad. En arbetssökande lämnar information om sitt funktionshinder lättast i sin ansökan om anställning. För att arbetsgivaren skall kunna överväga vilka skyldigheter denne har bör samtidigt den sökande ange sin uppfattning om behovet av anpassningsåtgärder. Den funktionshindrade vet själv bäst vilka begränsningar funktionshindret medför och därför även vilka åtgärder som kan vara möjliga och nödvändiga att vidta. Är arbetsgivaren efter de upplysningar som lämnats osäker på vilka åtgärder som behöver vidtas bör denne ta kontakt med den funktionshindrade arbetssökanden för att i samråd diskutera frågan. Det är inte godtagbart att arbetsgivaren i stället för att ta sådan kontakt väljer bort den funktionshindrade för att han eller hon inte kunnat bedöma behovet av anpassningsåtgärder eller skäligheten av att behöva vidta sådana. En sådan arbetsgivare riskerar att bryta mot lagens diskrimineringsförbud.

Om det i ansökan endast anges att den arbetssökande är funktionshindrad men inget nämns om vilka stöd- och anpassningsåtgärder som kan behöva vidtas bör arbetsgivaren kunna utgå från att sådana åtgärder inte är nödvändiga, såvida vad som kan anses allmänt veterligt inte motsäger en sådan uppfattning.

Sammanfattning

Är funktionshindret av sådant slag att det inte inverkar på den enskildes förmåga att utföra arbetet bör arbetsgivaren inte tillåtas fästa någon som helst betydelse vid funktionshindret i sitt anställningsbeslut. Detta följer av förbudet mot direkt diskriminering såsom det behandlats i avsnitt 8.3.3 och 8.3.4. Är det så att den funktionshindrade kan utföra arbetsuppgifterna, eller i vart de väsentligaste av dem, om skäliga stöd- och anpassningsåtgärder vidtas, bör arbetsgivaren inte heller tillåtas fästa någon betydelse vid just funktionshindret. Direkt diskriminering föreligger emellertid inte om det i och för sig är möjligt att eliminera eller reducera de begränsningar i förmågan att utföra arbetsuppgifterna som orsakas av funktionshindret genom stöd- och anpassningsåtgärder men det inte skäligen kan krävas av arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder. Är funktionshindret av sådant slag att den funktionshindrade inte kan utföra de väsentligaste uppgifter av arbetet ens om stöd- och anpassningsåtgärder vidtas föreligger inte heller direkt diskriminering.

8.3.6 Uppgift om meriter

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

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna har ingen synpunkt på förslaget.

LO och *Juristkommissionen* anser att en arbetssökande även bör ha rätt att få uppgift om vilka meriter den har som blev kallad till intervju.

SAF anser att den av utredningen föreslagna rätten att erhålla uppgifter om meriter inte helt överensstämmer med bestämmelsen i jämställdhetslagen.

Skälen för regeringens förslag: För att kontrollera hur en arbetsgivare förfarit i ett enskilt ärende bör någon form av skyldighet finnas för arbetsgivaren att lämna upplysningar om relevanta uppgifter om den som fick utbildningsplatsen, befordran eller anställningen.

Enligt 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 av arbetsgivaren

om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den av motsatt kön som fick arbetet eller utbildningsplatsen. Motsvarande bestämmelse finns också i 1994 års lag mot etnisk diskriminering.

Utredningen anser det rimligt att kräva att en arbetsgivare skall vara skyldig att för en enskild arbetssökande eller arbetstagare redovisa grundläggande uppgifter om den person som anställts, befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran. Utredningen föreslår därför en regel motsvarande den som finns i jämställdhetslagen. SAF har dock gjort gällande att utredningens förslag inte helt överensstämmer med den bestämmelse som finns i jämställdhetslagen eftersom jämställdhetslagen uppställer kravet att en begäran om meriter skall avse någon av motsatt kön. SAF anser att ett rimligt krav är att den som begär uppgift om meriter visar att han eller hon tillhör den krets av personer som lagen skall skydda. I SEDA-utredningen föreslås en motsvarande bestämmelse som har som förutsättning för sin tillämpning att den som fått anställningen eller utbildningsplatsen måste ha en ”annan sexuell läggning”. Arbetsdomstolen har i sitt remissyttrande över den utredningen ansett att det bör vara tillräckligt att en arbetssökande eller en arbetstagare påstår sig ha blivit diskriminerad för att bestämmelsen skall bli tillämplig. Regeringen har i lagrådsremissen om förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning därför ansett att det inte bör föreligga något krav på att ha en annan sexuell läggning än den som fick arbetet osv. för att få ut meriter. Regeringen gör motsvarande bedömning i detta lagstiftningsärende.

Vare sig i jämställdhetslagen eller i 1994 års lag mot etnisk diskriminering är uppgiftsskyldigheten mot en enskild förenad med sanktioner. En enskild som inte erhåller de uppgifter han eller hon har rätt att kräva kan emellertid vända sig till den ombudsman som har i uppgift att utöva tillsyn av lagens efterlevnad. Motsvarande bör enligt regeringens uppfattning gälla enligt den nu föreslagna lagen.

8.4 Trakasserier

8.4.1 Allmänna utgångspunkter

Trakasserier av arbetstagare kan ta sig många olika uttryck. Det kan vara fråga om åtgärder från arbetsgivare, arbetsledning eller från andra arbetstagare. Handlandet kan bestå av mobbning i form av skämt, hån, förlöjliganden och utfrysning ur gemenskapen m.m. Det kan också vara fråga om kränkande s.k. ”administrativa straffsanktioner” i form av exempelvis omotiverat frångående av arbetsrum eller arbetsuppgifter, oförklarade omplaceringar eller övertidskrav, tydliga försvåranden vid behandling av ansökningar om utbildning, ledigheter och liknande.

I den undersökning som utförts av SCB på begäran av Handikappombudsmannen beträffande förekomsten av diskriminering i arbetslivet av funktionshindrade tillfrågades undersökningsgruppen om de någon gång på grund av sitt funktionshinder utsatts för personlig förföljelse genom elaka ord eller handlingar, såsom mobbning eller annan nedlåtande behandling, av sina chefer eller arbetskamrater. Drygt var sjunde funktions-

hindrad (16,7 procent) svarade ja. Av dem med psykiska funktionshinder svarade drygt en tredjedel (34,0 procent) ja. För dem med mag- och tarmsjukdomar samt rörelsehindrade var andelen ja-svarare drygt var fjärde (26,0 procent) respektive var femte (20,8 procent).

Trakasserier är alltså ett praktiskt problem för funktionshindrade och gör arbetslivet onödigt besvärligt för många. Stress och en spänd arbets-situation medför vidare sämre arbetsprestationer och kan i sig leda till psykiska besvär eller sjukdom. Trakasserier är dessutom ett principiellt problem. Frihet från trakasserier och mobbning är en viktig jämlikhetsfråga. Den är starkt knuten till principen om individers lika värde och rättigheter i arbetslivet.

Trakasserier i arbetslivet utgör ett allvarligt arbetsmiljöproblem och arbetsgivaren skall enligt arbetsmiljölagen och Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter vidta både förebyggande åtgärder och åtgärder i det enskilda fallet. Handlingar som är att betrakta som trakasserier är också straffbelagda enligt vissa bestämmelser i brottsbalken. Trakasserier genom arbetsledningsbeslut eller andra ingripande åtgärder som vidtas av arbetsgivaren kan också vara att bedöma som diskriminering enligt de föreslagna diskrimineringsbestämmelserna.

Brott

Med trakasserande handlingar som kan vara brottsliga avses t.ex. brotten *ofredande* och *förolämpning* (4 kap. 7 § och 5 kap. 3 § BrB).

Den som handgripligen antastar eller genom olika typer av hänsynslöst beteende ofredar någon kan dömas för ofredande. Lagtexten nämner som exempel på sådant hänsynslöst beteende skottlossning, stenkastning och oljud. Under uttrycket ”handgripligen antastar” faller t.ex. knuffar, krokben, ryckande och slitande i kläder och andra liknande beteenden som inte bör bedömas som misshandel. Hit hör också fall då någon hindras från att komma fram. För att en gärning skall bedömas som ofredande genom ”hänsynslöst beteende” har det ansetts böra krävas att den enligt vanlig värdering kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning. Som exempel kan nämnas att någon genom telefonpåringningar stör annans nattro, telefonförföljelse dagtid och – just – trakasserier.

Den som smädar annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller genom annat skymfligt beteende mot honom kan dömas för förolämpning. Förolämpning får dock som huvudregel inte åtalas av annan än målsäganden.

Kränkande särbehandling

Trakasserier i arbetslivet utgör ett allvarligt arbetsmiljöproblem. Negativa konsekvenser kan visa sig dels hos den enskilda arbetstagaren som i allvarliga fall kan kräva långvarig medicinsk och psykologisk hjälp och dels i arbetsgruppen, med minskad effektivitet och produktivitet som följd.

Arbetarskyddsstyrelsen har med stöd av arbetsmiljölagen utfärdat föreskrifter om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet och All-

männas råd om tillämpning av föreskrifterna om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17). Enligt de allmänna råden handlar det om företeelser som i dagligt tal kallas för bl.a. vuxenmobbing, psykiskt våld, social utstötning och trakasserier – även sexuella trakasserier – och som sammanfattande benämns *kränkande särbehandling*. Enligt 1 § i föreskrifterna avses med kränkande särbehandling ”återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt och som kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap”. Det anges att förhållningssätten i kränkande handlingar präglas av grov respektlöshet och att de bryter mot allmänna heders- och moralbegrepp om hur människor bör bemötas.

Egenskaper hos dem som utsätts för den kränkande särbehandlingen saknar betydelse för föreskrifternas tillämpning. De kränkande handlingarna anses inte kunna accepteras oavsett mot vem de riktas sig.

Huvudsyftet med föreskrifterna är att ge arbetsgivare vägledning om förebyggande åtgärder. Enligt föreskrifterna åligger det arbetsgivare bl.a. att planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs. Arbetsgivare skall vidare bl.a. ha rutiner för att på ett tidigt stadium fånga upp signaler om otillfredsställande arbetsförhållanden och att snabbt ge arbetstagare som utsätts för kränkande särbehandling hjälp eller stöd.

Den enskilde arbetssökanden eller arbetstagaren som trakasserats kan inte tillerkännas skadestånd med stöd i arbetsmiljölagen eller Arbetsarkivskyddsstyrelsens föreskrifter.

8.4.2 Definition av begreppet trakasserier på grund av funktionshinder

Regeringens förslag: Med trakasserier enligt lagen skall avses sådant uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetstagares integritet och som har samband med arbetstagarens funktionshinder.

Utredningens förslag: Enligt utredningen skall med trakasserier på grund av funktionshinder avses trakasserier, såsom mobbing eller annat ovälkommet uppträdande, som grundas på en persons funktionshinder och som kränker hans eller hennes integritet på arbetsplatsen.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna har ingen erinran mot förslaget. *SAF* anser dock att det är olämpligt att definiera ett otydligt begrepp ”trakasserier” med ett annat lika otydligt begrepp ”mobbing”.

JämO, *DO*, *LO* och *Juristkommissionen* anser att orden ”grundas på” i utredningens förslag till lagtext bör bytas ut mot ”samband med” och att även arbetssökande bör omfattas.

Arbetslivsinstitutet anser att definitionen av vad som avses med trakasserier bör placeras i lagen tillsammans med regeln om utrednings- och åtgärdsskyldighet.

Skälen för regeringens förslag: Regeringen anser att det bör införas en definition av vad som avses med trakasserier av funktionshindrade i arbetslivet. Förebilder till en sådan definition kan hämtas dels i den nyligen antagna definitionen i jämställdhetslagen (prop. 1997/98:55 Kvinnofrid s. 109–112 och 139–140, bet. 1997/98:AU10, rskr. 1997/98:186) dels i den här tidigare redovisade definitionen i Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17).

Regeringen anser det vara av värde att definitionen i jämställdhetslagen och den definition som införs här är utformade på liknande sätt. Av detta följer att det skall vara fråga om ett uppträdande som kränker arbetstagarens integritet och att det skall föreligga ett orsakssamband mellan detta och arbetstagarens funktionshinder. Till skillnad mot definitionen av sexuella trakasserier i jämställdhetslagen anser regeringen att det av definitionen av trakasserier på grund av funktionshinder inte uttryckligen behöver framgå av lagtexten att det är fråga om ovälkomna beteenden. Att beteendet är ovälkommet får anses innefattas i kravet att uppträdandet skall innebära en integritetskränkning.

Utredningen har föreslagit att definitionen skall omfatta endast trakasserier som direkt beror på funktionshindret hos den utsatta personen. Några av remissinstanserna har invänt mot detta och framfört att definitionen bör ges en vidare innebörd genom att lokutionen ”på grund av” byts mot ”i samband med”. Regeringen anser att orsakssambandet i denna bestämmelse bör vara detsamma som i de föreslagna förbudena mot diskriminering. Funktionshindret behöver alltså inte vara ensam orsak till ett visst beteende eller handlande. Trakasserier som har sin grund i personliga motsättningar men som tar sig uttryck i anspelningar på funktionshindret skall också omfattas.

Den som trakasserar måste dock ha insikt om funktionshindret. Handlingar som skall omfattas är således situationer där den som trakasserar är medveten om arbetstagarens funktionshinder och att det går att urskilja ett orsakssamband mellan funktionshindret, den trakasserandes kännedom om detta och trakasserier. Attityder och skämt, kommentarer och anspelningar som inte riktar sig mot en eller flera individer omfattas alltså inte. I praktiken innebär detta, såvida funktionshindret inte är uppenbart, att den individ som inte låter arbetsgivare och arbetskamrater förstå att han eller hon har ett funktionshinder inte kan hävda att han eller hon är trakasserad på grund av funktionshinder.

Trakasserier kan innefatta många olika handlingar och beteenden. De kan innefatta fysiskt, verbalt och icke-verbalt beteende.

Regeringen instämmer i *Arbetslivsinstitutets* synpunkt att definitionen lagtekniskt bör placeras tillsammans med bestämmelsen om arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder vid trakasserier.

8.4.3 Utrednings- och åtgärdsskyldighet

Regeringens förslag: En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av

funktionshinder av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Handikappombudsmannen* tillstyrker förslaget. *DO* anser att starka skäl talar att det införs en bestämmelse motsvarande den som EDA-utredningen föreslagit om skydd mot arbetsgivarens egna trakasserier.

Svenska Kommunförbundet efterlyser regler om ansvar och påföljd för den trakasserande arbetstagaren. *SAF* och *KFO* avstyrker förslaget och instämmer i synpunkten att det är den trakasserande arbetstagarens handlande som bör sanktioneras.

Riksförbundet för hivpositiva anser att arbetsgivare bör ges större ansvar att vidta förebyggande åtgärder.

Arbetarskyddsstyrelsen anser att arbetsmiljölagen genom utredningens förslag kompletteras med ett specificerat ansvar för enskilda arbetstagare.

Skälen för regeringens förslag: Som anförts i inledningen till detta avsnitt kan trakasserier utföras av såväl arbetsgivare, av arbetsgivarrepresentanter, dvs. arbetstagare med arbetsledande ställning, som av arbetskamrater. Det skulle således vara möjligt att införa dels en bestämmelse om förbud mot arbetsgivarens trakasserier, arbetstagares trakasserier mot en annan arbetstagare och ett ansvar för arbetsgivaren att ingripa vid trakasserier mellan arbetstagare.

Skyldighet för arbetsgivaren att utreda och vidta åtgärder

Som tidigare beskrivits föreskriver Arbetarskyddsstyrelsen i föreskrifterna om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) en skyldighet för arbetsgivaren dels att planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs, dels att klargöra att kränkande särbehandling inte accepteras i verksamheten (2 och 3 §§). Men arbetsgivaren åläggs också att agera vid fall av kränkande särbehandling. I 5 § stadgas att om tecken på kränkande särbehandling visar sig skall motverkande åtgärder snarast vidtas och följas upp. Av 6 § följer att en arbetstagare som utsatts för kränkande särbehandling snabbt skall få hjälp eller stöd och att arbetsgivaren skall ha särskilda rutiner för detta.

Som regeringen konstaterat i propositionen *Kvinnofrid* (prop. 1997/98:55 s. 118) är det viktigt att den som utsätts för trakasserier får hjälp när problemet påtalas. Regeringen anser att det även i den nu föreslagna lagen bör införas en skadeståndssanktionerad skyldighet för arbetsgivaren att vidta åtgärder vid trakasserier arbetstagare emellan. Genom en sådan bestämmelse förstärks och kompletteras, som också Arbetarskyddsstyrelsen anført, arbetsgivarens skyldighet att agera enligt arbetsmiljölagen och de nämnda föreskrifterna. Arbetarskyddsstyrelsen har i sitt remissvar påpekat att denna skyldighet inte fråntar arbetsgivaren plikten att undersöka förhållandena i arbetsmiljön och vidta åtgärder uti-

från arbetsmiljölagstiftningens syfte att skapa en god arbetsmiljö och att förebygga kränkande särbehandling i verksamheten. Om arbetsgivarens utredning ger vid handen att de uppgivna trakasserier inte kan visas ha sin grund i den utsatta arbetstagarens funktionshinder är utredningen därmed inte fullgjord från arbetsmiljösynpunkt.

På samma sätt som vid sexuella trakasserier enligt jämställdhetslagen bör följande gälla. Det bör ankomma på den utsatta arbetstagaren att se till att arbetsgivaren får kännedom om att hon eller han anser sig bli eller ha blivit trakasserad på grund av funktionshinder. I och med att arbetsgivaren får denna kännedom är arbetsgivaren skyldig att utreda frågan. Slutligen skall arbetsgivaren vid fall av trakasserier vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Arbetsgivaren skall inte vänta med att ingripa tills han eller hon är säker på att trakasserier förekommer. Om arbetsgivaren misstänker att flera orsaker ligger bakom trakasserier och att funktionshindret är en av dem, bör detta vara tillräckligt för att arbetsgivaren skall vara utrednings-skyldig. Arbetsgivaren bör underlåta att agera endast om han eller hon är säker på att påståendena om trakasserier är ogrundade. En arbetsgivare som får kännedom om att en anställd anser sig utsatt för trakasserier i arbetet måste ta uppgifterna på stort allvar och agera snabbt. Arbetsgivaren skall alltså utan dröjsmål försöka ta reda på de närmare omständigheterna kring de uppgivna trakasserier för att arbetsgivaren sedan skall kunna gå vidare med de åtgärder som kan anses befogade.

Förutom den inledande utredningsskyldigheten skall arbetsgivaren också vara skyldig att i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för förhindra fortsatta trakasserier. Med i förekommande fall avses att om arbetsgivaren har vetskap om eller vid sin utredning kommer fram till att en arbetstagare blir utsatt för trakasserier så skall arbetsgivaren vidta åtgärder för att få dessa att upphöra. Om vid en objektiv bedömning arbetsgivaren gjort vad arbetsgivaren kunnat för att utreda frågan och bilda sig en uppfattning om vad som skett men inte kommit fram till att det varit eller är fråga om trakasserier skall arbetsgivaren inte vara skyldig att vidta ytterligare åtgärder. Om det senare skulle visa sig att arbetsgivaren gjort en felbedömning skall han inte drabbas av skadeståndsskyldighet.

I många fall, både när det gäller utredningsåtgärder och övriga åtgärder, kan det vara lämpligt att samråda med de fackliga organisationerna och företagshälsovård eller liknande.

Sammanfattningsvis kan sägas att en arbetsgivare inte har brutit mot bestämmelsen om arbetsgivaren gör vad som rimligen kan begäras för att få klarhet i förhållandena och vid fall av trakasserier gör vad som skäligen kan krävas för att få slut på dessa missförhållanden.

Vilka åtgärder som skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar utvecklas i författningskommentaren.

Att påföljd för underlåtenhet att utreda och vidta åtgärder som skäligen kan krävas bör vara skadestånd behandlas i avsnitt 8.6.

Utredningen argumenterar i frågan om det bör införas ett förbud mot arbetsgivarens egna trakasserier och DO anser att starka skäl talar för att det införas en bestämmelse motsvarande den som EDA-utredningen föreslagit om skydd mot arbetsgivarens egna trakasserier. Regeringen delar dock utredningens bedömning att det finns flera skäl som talar mot att det införas ett trakasseriförbud riktad mot arbetsgivaren som sådan.

För det första omfattas trakasserande handlingar som utförs av en arbetsgivare, dvs. vanligen av en företrädare för arbetsgivaren, i många fall redan av diskrimineringsförbudet. Det föreslagna diskrimineringsförbudet omfattar situationer då arbetsgivaren behandlar en arbetstagare mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat en annan arbetstagare. Det kan vara fråga om att en arbetstagare behandlas på ett hotfullt, förolämpande eller kränkande sätt. Trakasserier kan också ha en tydlig anknytning till arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Här kan anges fall när en utlovad förmån uteblir, arbetstagaren utsätts för orimlig arbetsbelastning, arbetstagaren fråntas arbetsuppgifter eller får för okvalificerade arbetsuppgifter eller när arbetstagaren ges oerättigt dåliga vitsord eller omdömen. Trakasserande handlingar som arbetsgivaren utför som ett utflöde av arbetsledningsrätten och i sin egenskap av arbetsgivare är alltså i många fall att bedöma som diskriminering och därmed redan skadeståndssanktionerade.

För det andra utgör de trakasserande handlingarna ofta brottsliga gärningar och är alltså förbjudna även enligt straffrätten och är därmed skadeståndssanktionerade. Om verksamheten drivs av en privatperson som t.ex. enskild firma är den fysiska personen arbetsgivare. I de fall arbetsgivaren gör sig skyldig till en trakasserande handling kan alltså arbetsgivaren fällas till ansvar för gärningen.

Slutligen kan det ifrågasättas i vilka situationer en arbetstagare i arbetsledande ställning, dvs. en arbetsgivarrepresentant, utför trakasserande handlingar för arbetsgivarens räkning som inte faller inom diskrimineringsförbudet. Arbetsgivaren är ofta en juridisk person, t.ex. ett bolag eller en ekonomisk förening, en kommun, ett landsting eller staten. De trakasserande handlingarna utförs dock av fysiska personer. I de fall trakasserier omfattas av diskrimineringsförbudet och således utförs av en arbetstagare som är att betrakta som arbetsgivarrepresentant, får arbetsgivaren, den juridiska personen, ta på sig ansvaret för dessa handlingar. När det gäller handlingar som inte omfattas av diskrimineringsförbudet kan det ifrågasättas om sådana handlingar typiskt sett utförs för arbetsgivarens räkning. Den som mobbar en annan arbetstagare gör det inte som ett utflöde av sitt anställningsavtal eller sina arbetsuppgifter. Snarare lär skälen till trakasserier stå att finna i omständigheter som typiskt sett inte alls har med arbetsuppgifterna eller själva anställningen att göra. Det vore i och för sig tänkbart att arbetsgivaren förpliktas stå för de rättsliga följderna om en t.ex. en olämplig förman eller arbetsledare trakasserar en arbetstagare. Det förefaller emellertid inte helt invändningsfritt.

Regeringen stannar vid bedömningen att det inte bör införas ett uttryckligt förbud mot arbetsgivarens trakasserier vid sidan av det ansvar som åligger arbetsgivaren enligt diskrimineringsförbudet, arbetsmiljöla-

gen och genom skyldigheten att utreda och vidta åtgärder vid fall av trakasserier mellan arbetstagare samt som fysiska personer kan åläggas enligt straffrätten.

Förbudsregel arbetstagare emellan?

Några av arbetsgivarorganisationerna har efterlyst en regel som förbjuder en arbetstagares trakasserier av en annan arbetstagare snarare än en regel som ålägger arbetsgivaren en utrednings- och åtgärdsskyldighet.

Regeringen anser dock i likhet med utredningen att en förbudsregel som tar sikte på förhållandet mellan arbetstagare inte skulle stämma väl överens med det arbetsrättsliga systemet i stort. Den arbetsrättsliga lagstiftningen består av regler som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Lagstiftningen utgår från avtalsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Själva avtalet är grunden för rättigheter och skyldigheter mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, men något avtal föreligger inte mellan arbetstagarna hos en arbetsgivare.

Därutöver kan påpekas ånyo att den arbetstagare som trakasserar en annan arbetstagare kan ådömas ansvar enligt brottsbalkens bestämmelser.

8.4.4 Repressalier på grund av anmälan om diskriminering

Regeringens förslag: En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt lagen.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans lämnar någon erinran mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag: En arbetstagare som anmält arbetsgivaren för diskriminering kan behöva skydd mot trakasserande handlingar från arbetsgivaren. De handlingar som åsyftas här grundas inte på funktionshindret som sådant utan avser det förhållandet att en arbetstagare utnyttjat sin rätt att påtala ett missförhållande. Samband skall föreligga mellan trakasserierna och en anmälan om diskriminering.

Enligt 22 § jämställdhetslagen får en arbetsgivare inte utsätta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering. Regeringen instämmer i utredningens förslag att det, med jämställdhetslagen som förebild, skall införas ett förbud för arbetsgivare att utsätta den arbetstagare som gjort en anmälan om diskriminering på grund av funktionshinder för trakasserande handlingar.

Förbudet bör omfatta sådana åtgärder som tar sig uttryck i ett handlande eller en underlåtenhet från arbetsgivarens sida som är till nackdel för arbetstagaren, om anledningen till trakasserierna är att arbetstagaren har gjort en anmälan till sin fackliga organisation eller till Handikappombudsmannen om diskriminering på grund av funktionshinder. Det förbjudna förfarandet bör innefatta sådana situationer där den anställdes

villkor eller förhållanden faktiskt försämrats i förhållande till vad som annars skulle ha varit fallet. Det kan vara fråga om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner och liknande åtgärder vidtagna i syfte att ”straffa”. För att skilja dessa trakasserier från trakasserier på grund av funktionshinder instämmer regeringen i utredningens förslag att dessa trakasserier i stället bör benämnas repressalier eftersom de vidtas av arbetsgivaren eller dennes representant i syfte ett just ”straffa”.

Skadestånd, såväl ekonomiskt som allmänt, bör kunna utgå till den som utsätts för repressalier.

8.5 Bevisfrågor

Regeringens bedömning: Det bör åligga den som anser sig diskriminerad att lägga fram fakta som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering varefter bevisbördan går över på arbetsgivaren som har att visa att missgynnandet inte har samband med funktionshindret.

Utredningens bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Stockholms tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, JämO, Handikappförbundens Samarbetsorgan* och *Riksförbundet för hivpositiva* ifrågasätter om det inte behövs en i lag reglerad bevisbörda – en bevisbörderegulering. *LO* och *Juristkommissionen* förespråkar en delad bevisbörda och anser att utvecklingen i domstolarna bör följas noga. *Arbetslivsinstitutet* anser att utredarens förslag om en delad bevisbörda inte utan grundlig omarbetning kan ligga till grund för lagstiftning. *AMS* tillstyrker utredningens förslag att det är den arbetssökande eller arbetstagaren som har bevisbördan för arbetsgivarens kännedom eller förmodade insikt om funktionshindret. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala Universitet* påpekar att den fördelning av bevisbördan som utredningen förordar är förmånlig för arbetssökanden och arbetstagaren. *SAF* motsätter sig förslaget om delad bevisbörda. *Landstingsförbundet* ifrågasätter förslaget om en delad bevisbörda och *KFO* anser att en sådan ordning leder till rättsosäkerhet. *Svenska kyrkans församlings- och pastoratsförbund* har synpunkter på förslaget om bevisbördans placering, framförallt när det gäller indirekt diskriminering.

Skälen för regeringens bedömning: De flesta civilrättsliga lagar saknar särskilda bestämmelser som anger hur bevisbördan skall placeras eller med vilken styrka bevisning skall föras. Inte sällan är det emellertid så att de materiella bestämmelserna i en lag indirekt anger vem som har bevisbördan. Ger dessa bestämmelser ingen ledning i frågan gäller som huvudprincip att den som påstår något i en rättslig tvist skall styrka påståendet. Därutöver finns genom praxis utvecklade principer om bevisbördans placering och om bevislättnader.

Exempel på tillämpning av ett lägre beviskrav än att en omständighet skall vara styrkt eller visad utgör bestämmelsen i 8 § lagen (1976:580)

om medbestämmande i arbetslivet. I denna bestämmelse anges att föreningsrätten skall lämnas okränkta. Den som gör gällande att föreningsrätten kränkts behöver emellertid – enligt den praxis som utarbetats av Arbetsdomstolen – inte visa mer än sannolika skäl för sitt påstående, varefter motparten har att visa att denne haft skälig orsak att vidta åtgärden oberoende av föreningsrättskränkingsfrågan. Denna bevisregel är således inte lagstiftad utan skapad genom domstolspraxis. Arbetsdomstolen har dock hävdade att regeln inte uppfattas av domstolen som ett enkelt och bindande schema för hur bevisprövningen skall genomföras i varje förekommande fall, utan att det är fråga om en regel som i tillämpningen i viss utsträckning anpassas efter omständigheterna. Som tidigare angetts är denna tillämpning föranledd av de svårigheter som är förknippade med att fullt ut visa att ett särskilt syfte har motiverat en åtgärd.

Som exempel på när bevisbördan är omkastad kan nämnas bestämmelsen i 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Den som anser sig ha blivit uppsagd på oriktig grund kan väcka talan mot arbetsgivaren och påstå att saklig grund för uppsägningen inte föreligger samt yrka att uppsägningen förklaras ogiltig och/eller framställa yrkande om skadestånd. Det är emellertid arbetsgivaren som i en sådan tvist skall visa att saklig grund föreligger.

Flertalet av förbudsreglerna i jämställdhetslagen är uppbyggda kring s.k. presumtioner och benämns ofta just presumptionsregler. Bestämmelsen i 16 § jämställdhetslagen innebär att arbetstagarsidan först skall visa att de omständigheter föreligger som enligt regeln innebär en presumtion för att diskriminering förekommit. Förmår käranden att uppfylla denna bevisbörda presumeras arbetsgivaren ha fäst obehörigt avseende vid sökandenas kön (prop. 1978/79:175 s. 48 f.) och därmed utsatt arbetstagarer eller den arbetssökanden för otillåten könsdiskriminering. Det sägs vidare i förarbetena att det i princip inte skall behövas någon ytterligare bevisning t.ex. om yttranden av arbetsgivaren, som ger stöd för arbetsgivarens könsdiskriminerande syfte. När arbetstagarsidan visat att de omständigheter som presumerar att diskriminering förekommit övergår bevisbördan på arbetsgivaren. Arbetsgivaren kan häva presumtionen genom att visa att beslutet vare sig direkt eller indirekt har samband med den missgynnades könstillhörighet. Arbetsgivaren kan också försvara sig genom att visa antingen att det varit fråga om s.k. positiv särbehandling, med andra ord att beslutet utgör ett led i strävanden att främja jämställdhet i arbetslivet, eller att beslutet är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av jämställdhet i arbetslivet.

1994 års lag mot etnisk diskriminering innehåller inga presumptionsregler. Lagen innehåller inte heller någon regel som fördelar bevisbördan mellan parterna. I förarbetena till lagen sägs att en uppdelning av bevisbördan för det diskriminerande momentet enligt den modell som används i föreningsrättskränkingsmål ligger närmast till hands att tillämpa. I propositionen framhålls att detta innebär att det krävs att den arbetssökande visar att han eller hon sökt anställning och haft goda förutsättningar för arbetet men ändå inte kommit i fråga, samt att den etniska faktorn stått klar för arbetsgivaren. Därutöver krävs av käranden att han eller hon visar att det finns sannolika skäl för att arbetsgivarens handlande berott

på den etniska faktorn och att förfarandet är otillbörligt. Arbetsgivaren måste för att freda sig visa att hans beteende berott på någon annan omständighet än den etniska faktorn.

Prop. 1997/98:179

Bevisbördedirektivet

Den 15 december 1997 antog rådet direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering⁸ (bevisbördedirektivet). Direktivet syftar till att slå fast EG-domstolens gällande praxis i mål om könsdiskriminering.

I bevisbördedirektivets artikel 4 finns följande bevisbörderegler:

Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

Direktivet förhindrar inte att medlemsstaterna inför bevisregler som är fördelaktigare för käranden. Direktivet skall vara införlivat i medlemsstaterna senast den 1 januari 2001.

Prövningen av frågan om det har skett en diskriminering skall enligt direktivets bevisbörderegler alltså göras i två steg. Den arbetssökande eller arbetstagaren har att i ett första steg visa de objektiva omständigheter han eller hon hävdar är för handen. Arbetsgivaren skall sedan – om arbetstagarparten lyckats uppfylla sina bevisåligganden – i ett andra steg lämna en godtagbar förklaring till sitt handlande. Fråga är närmast om en delad bevisbörda med inslag av presumtionsverkan.

Delad bevisbörda

Det förslag till lag som regeringen nu lägger fram innebär att både direkt och indirekt diskriminering, såväl avsiktlig som oavsiktlig, förbjuds. En arbetstagarpart behöver således inte visa att en arbetsgivare haft ett diskriminerande syfte med en viss åtgärd.

Även den utformning diskrimineringsförbuden har i den föreslagna lagen medför enligt regeringen att det krävs någon form av bevislättnad eller delad bevisbörda för att förbuden skall kunna upprätthållas. Avseende direkt diskriminering gör sig detta särskilt gällande beträffande orsakssambandet mellan funktionshindret och den missgynnande behandlingen. Det kan antas vara svårt för den som utsatts för diskriminering att styrka orsakssambandet. Samtidigt måste beaktas att det heller inte är rimligt att en arbetsgivare som inte diskriminerat någon skall riskera att drabbas av sanktioner.

Regeringen anser mot denna bakgrund att bevisbördedirektivets bevisregel i könsdiskrimineringsmål bör tas till utgångspunkt för hur bevisfrå-

⁸ EGT nr 14, 20.1.1998, s. 6.

gorna även i diskrimineringsmål enligt den nu föreslagna lagen bör hanteras.

När det gäller *direkt diskriminering* bör den arbetssökande eller arbetstagaren styrka att hon eller han är funktionshindrad och att arbetsgivaren har behandlat honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlat eller skulle ha behandlat andra i en likartad situation. Detta innebär i ett första steg att en arbetstagare eller en arbetssökande bör ha bevisbördan för de av henne eller honom påstådda faktiska omständigheterna. Steg ett i bevisprövningen bör alltså utmynna i en bedömning av om kändanden styrkt att det varit fråga om ett missgynnande. Han eller hon kan då sägas ha gjort *antagligt* att diskriminering föreligger. Om beviskyldigheten inte fullgjorts har kändanden misslyckats med att göra diskriminering antaglig. Arbetsgivarens motargument behöver då inte provas, utan det kan genast konstateras att diskriminering inte kan visas i målet.

Det är endast arbetsgivaren som kan ange orsaken till sitt handlingssätt. Om diskriminering framstår som antaglig sedan arbetstagaren fullgjort sin bevisbördan bör därför bevisbördan övergå på arbetsgivaren. Det åligger då arbetsgivaren att styrka att det inte föreligger ett samband mellan missgynnandet och funktionshindret. Detta förhållande kommer, som *Lagrådet* anför, tydligare till uttryck om det framgår av bestämmelsen om direkt diskriminering. Regeringen anser därför att det av lagtexten bör framgå att arbetsgivaren har bevisbördan för detta förhållande. Förutom brister i sambandet mellan missgynnandet och funktionshindret kan arbetsgivaren freda sig genom att visa att han inte haft kännedom om eller inte borde ha känt till funktionshindret. För att det skall kunna bli fråga om direkt diskriminering finns alltså ett krav på insikt hos arbetsgivaren om funktionshindret hos den person som behandlats mindre förmånligt.

Om arbetsgivaren inte skapar en likartad situation genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder som skäligen kan krävas kan en sådan behandling också utgöra direkt diskriminering. Arbetssökanden bör i det fallet först visa att det är möjlighet att eliminera eller reducera den inverkan funktionshindret kan ha på arbetsförmågan genom att vidta vissa stöd- och anpassningsåtgärder. Om kändanden fullgjort sin bevisbördan i detta avseende bör det ankomma på arbetsgivaren att visa att det inte kan anses skäligt att vidta åtgärderna. Det är rimligt att arbetsgivaren åläggs bevisbördan härför eftersom denne, typiskt sett, bör ha lättast att föra bevisning om de omständigheter som är av betydelse för en sådan avvägning.

När det gäller undantagsregeln måste arbetsgivaren styrka att hans eller hennes handlande är berättigat av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att diskriminering på grund av funktionshinder inte förekommer i arbetslivet.

Även när det gäller frågor om *indirekt diskriminering* är utgångspunkten den att arbetstagaren eller den arbetssökande skall göra antagligt att han eller hon har blivit diskriminerad. Detta gör han eller hon genom att visa att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet särskilt missgynnar personer med det funktionshinder han eller hon anser sig ha jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Det bör därefter

ankomma på arbetsgivaren att visa *dels* att syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl, *dels* att åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

Några av remissinstanserna har påpekat att det är lämpligt att bevisbördans fördelning uttryckligen anges i lag. Enligt regeringens uppfattning är det inte nödvändigt att i lagen, utöver vad Lagrådet föreslagit, reglera bevisbördans placering.

8.6 Påföljder

Regeringens förslag: Skadestånd och ogiltighet skall vara de rättsliga påföljder som kan följa på överträdelser av diskrimineringsförbuden.

Endast allmänt skadestånd skall kunna lämnas vid diskriminering av arbetssökande och vid diskriminerande beslut om befordran och utbildning för befordran. Både ekonomiskt och allmänt skadestånd skall kunna utgå vid diskriminering av arbetstagare i övrigt. Till skillnad från vad som gäller enligt jämställdhetslagen skall det allmänna skadeståndet, om flera sökanden blivit diskriminerade, inte delas utan lämnas till varje person efter den kränkning som han eller hon utsatts för.

Ekonomiskt och allmänt skadestånd skall vidare kunna utgå om arbetstagare utsatts för repressalier. Om arbetsgivaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier skall allmänt skadestånd lämnas.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Arbetsgivarverket*, *SAF*, *Landstingsförbundet* och *Svenska Kommunförbundet* vill inte frångå principen om delat skadestånd som idag finns i jämställdhetslagen. *Arbetsgivarverket* anser därutöver att de önskvärda attitydförändringarna bättre uppnås genom förebyggande åtgärder mot diskriminering, repressalier och trakasserier än genom skärpta skadestandsregler. Arbetsgivarens utredningsansvar bör därför enligt *Arbetsgivarverket* inte vara skadeståndssanktionerat.

JämO tillstyrker att man frångår principen om delat skadestånd och istället låter skadeståndet stå i proportion till den uppkomna skadan för den skadelidande.

LO anser att ekonomiskt skadestånd bör kunna utgå även till arbetssökande när någon annan fått anställningen.

TCO anser att i det fall delar av ett kollektivavtal skulle strida mot lagen så skall kollektivavtalet endast i dessa delar ogiltigförklaras. Det bör ankomma på de fackliga organisationerna att omförhandla de ogiltigförklarade delarna av kollektivavtalet.

Skälen för regeringens förslag: Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering föreskriver skadestånd och ogiltighet som påföljder vid överträdelser av diskrimineringsförbuden. Dessa är de gängse arbetsrättsliga påföljderna och det är naturligt att de gäller även i den nu föreslagna lagen.

Skadeståndspåföljden har den dubbla funktionen att den skall avskräcka från överträdelser samtidigt som den skall ge kompensation åt den som drabbats såväl ekonomiskt som allmänt.

Utredningen har angett några allmänna utgångspunkter som EG-domstolen har utgått ifrån vid bestämmande av skadestånd på grund av könsdiskriminering. Ett skadestånd som utgör påföljd för en överträdelse av diskrimineringsförbudet skall, enligt EG-domstolen, vara ägnat att säkerställa ett faktiskt och effektivt domstolsskydd, ha en reellt avskräckande effekt på arbetsgivaren och under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan. Ett rent symboliskt skadestånd uppfyller inte kraven.

Ett skadestånd bör alltså i princip utformas så att det är kännbart för den skadevällande – arbetsgivaren skall inte kunna ”köpa sig fri” till en måttlig kostnad – och anpassat till det enskilda fallet och den skada som faktiskt uppstått.

Skadeståndet kan i dessa sammanhang tänkas lämnas såväl i form av ekonomiskt skadestånd, dvs. ersättning för ekonomisk förlust, som i form av allmänt skadestånd eller ideellt skadestånd, dvs. en allmän kompensation för den kränkning som t.ex. diskrimineringen har inneburit.

Diskrimineringsförbuden

När det gäller *ekonomiskt skadestånd till arbetssökande* gör utredningen den bedömningen att sådant inte skall kunna utgå. Utredningen anför att ett anspråk på ekonomiskt skadestånd för utebliven lön m.m. måste grundas på att den arbetssökande skulle ha en principiell rätt till en viss anställning eller åtminstone till de förmåner som följer av anställningen. Någon sådan rätt att bli anställd eller till de förmåner som följer med en anställning finns inte på den privata delen av arbetsmarknaden enligt jämställdhetslagen eller på någon annan rättslig grund. Ett annat skäl mot ekonomiskt skadestånd till arbetssökande som utredningen framhåller är att det ofta måste vara svårt att med rimlig precision uppskatta storleken av den framtida skada den arbetssökande kan komma att lida, redan av det skälet att det saknas överenskommelse om vilken lön den förbigångne skulle ha erhållit om han eller hon blivit anställd. Till detta kommer att enligt jämställdhetslagen utgår inte ekonomiskt skadestånd till arbetssökande som diskrimineras. I förarbetena till 1979 års jämställdhetslag (prop. 1978:175 s. 65 f.) diskuteras 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 möjligheten till ekonomiskt skadestånd skulle finnas endast för arbetstagare.

Regeringen delar utredningens bedömning att såväl principiella som praktiska skäl talar för att arbetssökande inte skall kunna erhålla ekonomiskt skadestånd.

Den som redan är anställd hos en viss arbetsgivare är samtidigt arbetssökande hos samme arbetsgivare om han eller hon söker en annan befattning. Av samma skäl som nyss anförts bör enligt regeringens bedömning

ekonomiskt skadestånd inte heller utgå till *den som inte befordras* till eller anställs på den nya befattningen. Inte heller bör ekonomiskt skadestånd utgå till den arbetstagare som diskriminerats genom att han eller hon *inte tagits ut till en utbildning för befordran*. Detta överensstämmer med reglerna i jämställdhetslagen.

När det gäller *ekonomiskt skadestånd till arbetstagare* i övrigt instämmer regeringen i utredningens bedömning att sådant skall utgå till den som genom arbetsgivarens lagstridiga handlande gått miste om sin anställning eller på annat sätt diskriminerats enligt lagen.

Utgångspunkten bör vara att arbetstagarens faktiska förlust skall ersättas. Han eller hon skall i princip försättas i samma situation som om det diskriminerande förfarandet inte förekommit. I enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer har dock den diskriminerade att söka hålla nere sin skada, t.ex. genom att söka andra anställningar i rimlig utsträckning. Regeringen ansluter sig till utredningens bedömning att anställningsskyddslagens regler och Arbetsdomstolens praxis får tjäna som vägledning i dessa frågor.

Både arbetssökande och arbetstagare bör dock kunna erhålla *allmänt skadestånd*. Beräkningen av allmänt skadestånd på grund av diskriminering bör ske enligt de principer arbetsdomstolen regelmässigt tillämpar. Här kan vara av betydelse diskrimineringens art och de faktiska omständigheterna kring det diskriminerande förfarandet, vidare i någon mån arbetsgivarens avsikt. När det gäller skadeståndets storlek kan alltså arbetsgivarens bevekelsegrunder få betydelse. I princip bör gälla att ett avsiktligt diskriminerande förfarande leder till ett högre skadestånd än ett oavsiktligt. Typiskt sett måste det också sägas vara allvarigare att exempelvis genom en uppsägning mista en anställning, än att inte komma ifråga för en anställning.

Skadeståndsskyldighet mot flera m.m.

Ett diskriminerande förfarande kan innebära att en arbetsgivare samtidigt blir skadeståndsskyldig mot flera arbetssökande eller arbetstagare på samma eller flera olika grunder. Det kan t.ex. förekomma i ett anställningsförfarande att en arbetstagare blir förbigången på grund av sitt kön, varvid jämställdhetslagen är tillämplig, och att en annan sökande nekas anställning på grund av sitt funktionshinder. Det kan också förekomma att flera personer var för sig kan åberopa flera diskrimineringsgrunder.

Ett diskriminerande förfarande kan även innebära att en arbetsgivare blir skadeståndsskyldig mot en arbetssökande eller arbetstagare på flera grunder samtidigt. En uppsägning kan t.ex. även stå i strid med anställningsskyddslagen. En arbetssökande kan vid anställning bli diskriminerad enligt både jämställdhetslagen och enligt den nu föreslagna lagen. Denna sorts regelkollision är inte en ny situation i den svenska arbetsrätten och det faktum att arbetsgivaren bryter mot flera regler får som i andra sammanhang ses som en försvårande omständighet som typiskt sett bör medföra att skadeståndet sätts högre än annars hade blivit fallet.

En situation som utredningen särskilt tar upp är när ett diskriminerande förfarande innebär att en arbetsgivare samtidigt blir skadeståndsskyldig mot flera arbetssökande. I jämställdhetslagen finns idag en bestämmelse

som anger att om en arbetsgivare i en anställningssituation diskriminerar flera arbetssökande och dessa begär skadestånd, skall skadeståndet bestämmas som om bara en av dem hade blivit diskriminerad och delas lika mellan dem. Utredningen pekar på att det kan finnas fördelar med ett delat skadestånd. Domstolen behöver då vid bedömningen av skadeståndet inte ta ställning till vem som blivit mest kränkt. Enligt utredningens mening överväger dock nackdelarna. Det är, enligt utredningen, principiellt betänkligt att det allmänna skadeståndet inte bestäms efter en prövning av storleken av den kränkning som den enskilde utsatts för. En annan nackdel som utredningen pekar på är att arbetsgivaren kan kränka flera personer till samma kostnad som arbetsgivaren diskriminerar endast en person. Till detta kommer att EG-domstolen, när det gäller könsdiskriminering, slagit fast att skadestånd skall ha en reellt avskräckande effekt och stå i rimlig proportion till skadan. Det delade skadeståndet leder till minskad ersättning för individen och kan därmed minska den enskildes benägenhet att göra gällande sina rättigheter. Domstolen har ansett att ett sådant resultat inte överensstämmer med ett effektivt rättsskydd och att det inte har en tillräcklig reellt avskräckande verkan.

Bakgrunden till den reglering som idag finns i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering bygger på att det ofta inte går att i tvistiga fall svara på frågan vem som skulle ha fått en anställning eller befordran eller blivit uttagen till utbildning om arbetsgivaren inte agerat på ett diskriminerande sätt. Det är således svårt att avgöra vem av flera sökande som kan sägas ha gått miste om en anställning och som därmed i egentlig mening har blivit diskriminerad. Detta talar enligt regeringens mening för ett delat skadestånd. Mot detta skall ställas att var och en som blivit diskriminerad skall kunna få ett skadestånd, som svarar mot personens faktiska lidande och arbetsgivare inte skall kunna få någon slags rabatt, om han diskriminerar flera arbetssökande. Regeringen anser att de sistnämnda argumenten väger över och delar därför utredningens bedömning, att det allmänna skadeståndet inte skall delas utan att det skall utgå för den kränkning den enskilde blivit utsatt för.

Repressalier och trakasserier

En arbetstagare som utsätts för repressalier till följd av en anmälan om diskriminering mot arbetsgivaren bör kunna tillerkännas skadestånd. Av samma skäl som anförts i fråga om diskriminering bör den arbetstagare som utsätts för repressalier kunna tillerkännas ekonomiskt skadestånd för den förlust som uppstår till följd därav. Arbetstagaren bör därför kunna kräva ersättning för utebliven lön och andra förmåner liksom ersättning för faktiska utlägg. I fråga om hur sådant skadestånd bör kunna beräknas hänvisas till vad som anförts i fråga om ekonomiskt skadestånd vid diskriminering. Allmänt skadestånd bör vidare, såsom utredningen föreslår, kunna utgå för den kränkning som behandlingen innebär.

Regeln om arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier bör på samma sätt som i jämställdhetslagen vara skadestånds-sanktionerad. Arbetsgivaren skall åläggas att utge allmänt skadestånd för den kränkning underlåtenheten att inte vidta åtgärd innebär. *JämO* har gjort gällande att även ekonomiskt skadestånd borde kunna utgå i detta

fall. I proposition 1997/98:55 Kvinnofrid har regeringen uttalat att det är den trakasserande handlingen som är den direkta orsaken till den ekonomiska förlust som den trakasserade kan råka ut för, t.ex. i form av sjukskrivning eller vårdkostnader. Arbetsgivarens underlåtenhet kan dock förvärra situationen och indirekt vara orsaken till den ekonomiska förlusten. Huruvida den ekonomiska skadan uteblivit om arbetsgivaren hade agerat är dock oftast mycket osäkert. Regeringen stannade därför för att ekonomiskt skadestånd inte skulle utgå. Regeringen gör i detta lagstiftningsärende samma bedömning.

Jämkning

Skadestånd enligt den nya lagen bör kunna anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet. En jämningsregel enligt mönster från bl.a. 38 § tredje stycket anställningsskyddslagen och andra arbetsrättsliga lagar bör därför finnas.

Ogiltighet

Jämställdhetslagen föreskriver att avtal som föreskriver eller medger sådan könsdiskriminering som är otillåten enligt lagen är ogiltiga. Vidare skall enligt jämställdhetslagen en avtalsbestämmelse eller en rättshandling från en arbetsgivare som innebär att en arbetstagare diskrimineras förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det (23 och 24 §§). Motsvarande bestämmelser finns i 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Sådan ogiltighet kan drabba både kollektivavtal och enskilda anställningsavtal eller andra avtal. En rättshandling som kan ogiltigförklaras är t.ex. en uppsägning. Regeringen instämmer i utredningens förslag att motsvarande regler skall finnas också i den nu föreslagna lagen. Förarbetena till jämställdhetslagen bör kunna tjäna som vägledning för tillämpningen även av den nya lagen.

Jämkning

Till skillnad från jämställdhetslagen innehåller 1994 års lag mot etnisk diskriminering också en jämningsregel enligt mönster från 36 § avtalslagen. En bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren skall enligt lagen antingen jämkas eller förklaras ogiltig om arbetstagaren begär det. Om bestämmelsen har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får dessutom avtalet jämkas även i annat hänseende eller ogiltigförklaras i sin helhet. Enligt regeringens mening bör också en sådan möjlighet till ändring finnas även i den lag som nu föreslås. För stadgandets tillämpning kan vägledning hämtas från motsvarande reglering i avtalslagen.

8.7 Handikappombudsmannens roll

Regeringens förslag: Handikappombudsmannen skall ges en processförande roll med rätt att föra talan i Arbetsdomstolen. Ombudsmannen skall också se till att lagen följs. Ombudsmannen skall vid vite kunna förelägga arbetsgivaren att inkomma med vissa uppgifter. Vitesföreläggandet skall kunna överklagas till Nämnden mot diskriminering.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *RFV*, *TCO*, *Handikappombudsmannen* och *De handikappades riksungdomsförbund* tillstyrker förslaget att Handikappombudsmannen skall ha en processförande roll.

DO har inte något att erinra mot att ett förelagt vite får överklagas till Nämnden mot etnisk diskriminering. *DO* anser vidare att ombudsmaninstitutionerna bör lyda direkt under Riksdagen.

Nämnden mot etnisk diskriminering har inte något emot att pröva överklagade vitesförelägganden enligt den föreslagna lagen.

Bakgrunden till regeringens förslag: Lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen reglerar idag Handikappombudsmannens verksamhet. Enligt 1 § har Handikappombudsmannen till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för verksamheten skall vara full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor för personer med funktionshinder. Handikappombudsmannens verksamhet skall i första hand avse uppföljning och utvärdering. Enligt 2 § skall Handikappombudsmannen verka för att brister i lagar och andra författningar i fråga om personer med funktionshinder avhjälps. Enligt 3 § skall Handikappombudsmannen när det behövs ta initiativ till överläggningar med myndigheter, företag och organisationer och andra i syfte att motverka att personer missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder. Ombudsmannen skall även genom informationsverksamhet och på annat liknande sätt verka för att inte någon missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder. I lagen finns också angivet att det föreligger en viss uppgiftskyldighet för myndigheter att lämna uppgifter på ombudsmannens begäran och dessa är också skyldiga att på ombudsmannens uppmaning komma till överläggningar. Slutligen anges i lagen att Handikappombudsmannen biträds av ett särskilt råd. Ombudsmannen är rådets ordförande och leder dess verksamhet. Regeringen utser ombudsmannen och rådets ledamöter för en bestämd tid.

Handikappombudsmannens verksamhet är för närvarande föremål för översyn (Dir. 1997:131). Enligt direktiven skall utredningen bl.a. pröva vilken betydelse ombudsmannen haft för utvecklingen inom handikappområdet i stort samt bedöma om, och i så fall hur, ombudsmannens roll och arbetsuppgifter bör förändras i något avseende.

Processförande roll

Med de uppgifter Handikappombudsmannen har i dag är det naturligt att myndigheten även ges rätten att föra talan i tvister enligt den nu föreslagna lagen. Enligt jämställdhetslagen har JämO rätt att föra talan i mål om den enskilde medger det och JämO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Motsvarande gäller för DO. En sådan talan förs i Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan får emellertid ombudsmannen endast föra talan om organisationen avstår från sin rätt. Regeringen finner det naturligt att motsvarande rätt att föra talan nu också ges till Handikappombudsmannen.

Handikappombudsmannen bör vidare ges rätt att tillsammans med diskrimineringstvist enligt denna lag föra talan som ombud för den enskilde i tvist på annan grund om ombudsmannen finner att så lämpligen bör ske i samma rättegång. Det kan t.ex. vara fråga om att angripa en uppsägning även med stöd av anställningsskyddslagen.

Tillsyn

Handikappombudsmannens förebyggande och breda arbete kommer även i fortsättningen att vara av samma grundläggande betydelse som hittills. Några begränsningar i ombudsmannens verksamhetsområde i dag anses inte föreligga. Ombudsmannen kan därför verka i hela samhällslivet, varmed förstås förutom arbetslivet, sådana verksamheter inom den offentliga eller enskilda sektor av samhället som t.ex. skolan, boendet, hälso- och sjukvården, föreningslivet och näringslivet. Den nya lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder får ses som en förstärkning och ett komplement till Handikappombudsmannens verksamhet, såvitt avser arbetslivet.

Enligt 1979 års jämställdhetslag gavs ett jämställdhetsombud, numera Jämställdhetsombudsmannen och en jämställdhetsnämnd uppgift att se till att lagen efterlevdes och att även i övrigt medverka i strävandena att åstadkomma jämställdhet i arbetslivet. Lagen innehöll dels skyldighet för arbetsgivare att vidta aktiva åtgärder och dels diskrimineringsförbud. Ombudet skulle i sin tillsynsverksamhet i första hand sträva efter att förbjuda arbetsgivare att frivilligt följa lagens föreskrifter och ett viktigt led i tillsynsverksamheten skulle vara överläggningar med arbetsgivare och de berörda arbetstagarna på arbetsplatsen. Ombudets uppgift vid överläggningarna skulle vara att informera sig om de aktuella förhållandena på arbetsplatsen samt att söka åstadkomma en frivillig rättelse eller ett frivilligt åtagande från arbetsgivarens sida. En arbetsgivare ålades också en uppgiftsplikt. Den innebar bl.a. en skyldighet för arbetsgivaren att på begäran av ombudet lämna uppgifter som kunde belysa efterlevnaden av diskrimineringsförbudet. I motiven lades dock tyngdpunkten i överläggningsskyldigheten och uppgiftsskyldigheten på tillsynen av reglerna om arbetsgivarens aktiva åtgärder. Uppgiftsskyldigheten var vitessanktionerad. Dessa regler är i stort sett oförändrat överförda till den nuvarande jämställdhetslagen.

Även 1994 års lag mot etnisk diskriminering innehåller en vitessanktionerad skyldighet för arbetsgivare att lämna sådana uppgifter som berör arbetsgivarens förhållande till arbetsökande och arbetstagare och som behövs för ombudsmannens verksamhet på arbetslivets område. Enligt bestämmelsen är arbetsgivaren också vid vite skyldig att komma till överläggningar. Den bestämmelsen är överförd från 1986 års lag mot etnisk diskriminering som inte innehöll vare sig regler om aktiva åtgärder eller några diskrimineringsbestämmelser. Ändamålet med lagen var att motverka etnisk diskriminering. Särskild tonvikt lades vid arbetslivet och att motverka etnisk diskriminering av arbetsökande. I förarbetena (prop. 1985/86:98 s 65–74 och 83–84) anges att de uppgifter som kan komma i fråga för en arbetsgivare att lämna är uppgifter från ansökningshandlingar och andra uppgifter i ett anställningsärende eller uppgifter om arbetsgivarens rekryteringspolitik, utbildningsplaner etc.

Enligt lagen om Handikappombudsmannen kan ombudsmannen redan i dag ta initiativ till överläggningar med myndigheter, företag och organisationer och andra och genom informationsverksamhet verka för att ingen missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder. Denna möjlighet för Handikappombudsmannen gäller naturligtvis även i arbetslivet.

Regeringen anser att Handikappombudsmannen bör ges uppgiften att utöva tillsyn över lagens efterlevnad. På samma sätt som JämO bör Handikappombudsmannen i första hand sträva efter att förmå arbetsgivare att frivilligt följa lagens föreskrifter. Handikappombudsmannen bör också på samma sätt som JämO och DO ges en vitessanktionerad möjlighet att inhämta uppgifter från en arbetsgivare såvitt rör arbetsgivarens förhållanden som kan vara av betydelse för tillsynen.

En arbetstagare eller arbetsökande bör också kunna vända sig till ombudsmannen för att kunna få ut uppgifter om meriter beträffande den som fått arbetet eller utbildningsplatsen. Handikappombudsmannen bör för att få de uppgifter som nu nämnts kunna förelägga en arbetsgivare vid vite att lämna uppgifterna.

Nämnden mot etnisk diskriminering prövar vitesförelägganden enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering. I regeringens prop 1997/98:177, Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet föreslås att Nämnden mot etnisk diskriminering skall heta Nämnden mot diskriminering. Enligt nu gällande ordning skall nämndens ordförande vara lagkunnig och ha erfarenhet som domare (5 § första stycket 1994 års lag mot etnisk diskriminering). Enligt förslaget till ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet kommer nämnden fortsättningsvis att regleras i förordning. Det är inte regeringens avsikt att detta skall innebära någon ändring i reglerna om dess ordförande. Det är enligt regeringens uppfattning rationellt att nämnden ges rätt att även pröva vitesförelägganden enligt den nu föreslagna lagen. Någon egen nämnd för dessa frågor behöver därmed inte tillskapas.

Handikappombudsmannen bör, liksom DO och JämO, kunna föra talan om utdömning av vite vid tingsrätt. Lagligheten av vitesföreläggandet kommer därmed att kunna prövas av domstol.

Regeringen anser dock, till skillnad mot vad utredningen föreslagit, att bestämmelserna om uppgiftsskyldighet och vitesföreläggande lämpligen

8.8 Rättegången

Regeringens förslag: Tvister enligt lagen skall handläggas som arbetsrättsliga tvister. Reglerna om rättegång i tvister enligt lagen skall utformas i allt väsentligt på samma sätt som motsvarande regler i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna har ingen synpunkt på förslaget. *DO* och *JämO* anser att preskriptionsfristerna skall förlängas. *LO* har inget att invända mot de föreslagna preskriptionsreglerna men föreslår att 66 § i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) bör ändras så att tidsfristen förlängs till fyra månader.

Skälen för regeringens förslag: Tvister enligt lagen bör lösas i enlighet med den ordning som gäller för arbetsrättsliga tvister. Detta görs enklast med en hänvisning till lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). För att tvister angående diskriminering av arbetssökande skall betraktas som arbetstvist i den meningen som åsyftas i arbetstvistlagen, bör en uttrycklig regel ange att i detta sammanhang jämställs arbetssökande med arbetstagare och den hos vilken någon sökt arbete med arbetsgivare.

Till följd av att arbetstvistlagen föreslås bli tillämplig kan talan väckas, förutom av den enskilde, av facklig organisation för en enskilds räkning i enlighet med vad som gäller för övriga arbetstvister. Detta innebär bl.a. att det är den fackliga organisationen som i första hand har rätt att föra talan. Avstår denna från sin rätt får talan i stället föras av den enskilde arbetstagaren eller arbetssökanden. Talan skall då väckas vid tingsrätt som första instans med möjlighet att överklaga tingsrättens dom till Arbetsdomstolen. Handikappombudsmannen föreslås få en processförande roll varför den enskilde också kan vända sig till ombudsmannen. Handikappombudsmannen kan föra talan i Arbetsdomstolen på samma sätt som den fackliga organisationen.

Liksom andra arbetstvister bör en rättegång rörande överträdelse av lagens förbudsregler föregås av fackliga tvisteförhandlingar där sådana kan komma i fråga enligt en avtalad förhandlingsordning eller bestämmelser i medbestämmandelagen om tvisteförhandlingar. För att säkerställa att även tvister som rör arbetssökande blir förberedda på sådant sätt föreslås en regel om facklig förhandlingsrätt även för en arbetssökandes organisation. En hänvisning bör därför göras till de bestämmelser i medbestämmandelagen som hör samman med rätten till tvisteförhandlingar.

Enligt arbetstvistlagen är det i vissa fall inte tillåtet att genom avtal hänskjuta en tvist till avgörande av skiljemän enligt ett avtal som träffats före tvistens uppkomst om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan för-

behåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen. Så är fallet t.ex. i mål om könsdiskriminering och etnisk diskriminering. Samma bör gälla i tvister enligt den nu föreslagna lagen.

Motsvarande ändring i arbetstvistlagen föreslås i denna proposition också med anledning av regeringens prop. 1997/98:180, Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Preskription

Utredningen har föreslagit att de preskriptionsregler som gäller enligt jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering i huvudsak bör göras tillämpliga enligt den nu föreslagna lagen.

Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering hänvisar i fråga om preskription av talan till bestämmelser i såväl anställningsskyddslagen som medbestämmandelagen. Några av remissinstanserna har haft synpunkter på att den nya lagens preskriptionsbestämmelser kopplas till de som finns i dessa lagar. DO anser att preskriptionsfristen därigenom blir för kort och att detta särskilt gäller i de fall anmälaren är oorganiserad. I dessa fall krävs att DO inom en viss kortare frist väcker talan, medan den frist som gäller för fackligt organiserade när den fackliga organisationen agerar bryts genom att den påkallar förhandling. DO pekar på att ett påkallande av förhandling kan göras utan samma krav på fullständig utredning vilket ju är en förutsättning för att väcka talan i domstol. JämO anför att de preskriptionsregler som idag finns i jämställdhetslagen har lett till såväl stora tillämpningsproblem som onödiga rättsförluster för den enskilde anmälaren. JämO pekar på att en utredning ofta kan vara tidskrävande och att detta i sin tur kan leda till att diskrimineringsärendet antingen redan är preskriberat när anmälan når JämO eller att utredningstiden för JämO blir så kort att talan måste väckas innan ärendet är utrett.

Regeringen delar utredningens bedömning att när det *gäller mål med anledning av uppsägning och avskedande* bör hänvisning göras till anställningsskyddslagens bestämmelser. Fristerna kan som vissa remissinstanser påpekat förefalla korta. Mot detta skall dock ställas arbetsgivarens berättigade intresse av att få klarlagt huruvida uppsägningen eller avskedandet kommer att bli föremål för tvist.

När det gäller *annan talan* än sådan som förs på grund av uppsägning eller avskedande bör hänvisning ske till medbestämmandelagen. På samma sätt som i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering bör tidsfristen för en enskild person att väcka talan i de fall där den fackliga organisationen försuttit tiden för förhandling eller för väckande av talan bestämmas till två månader i stället för den månad som föreskrivs i 66 § medbestämmandelagen. Regeringen finner inte skäl att i detta lagstiftningsärende förändra månadsfristen i 66 § medbestämmandelagen som LO föreslagit.

Rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader i dispositiva mål gäller också arbetsrättsliga tvister. Som huvudregel gäller enligt rättegångsbalken att förlorande part skall ersätta motparten för dennes rättegångskostnader. I arbetstvister gäller emellertid ett undantag från denna huvudregel. I 5 kap. 2 § arbetstvistlagen anges nämligen att domstolen kan förordna att vardera parten skall bära sin kostnad om den förlorande parten haft skälig anledning att få tvisten prövad.

Sekretess

Rättegångar i mål rörande tillämpningen av denna lag skall enligt vad som är huvudregel för domstolsförhandlingar vara offentliga. Det skall dock finnas en möjlighet för domstolen att hålla förhandlingar inom stängda dörrar på samma sätt som i mål enligt anställningsskyddslagen, medbestämmandelagen, jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Motsvarande regler om handlingssekretess hos domstol som gäller enligt dessa lagar bör också gälla. Med anledning härav bör det i 9 kap. 20 § sekretesslagen (1980:100) införas en hänvisning också till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Därutöver bör sekretess även gälla i mål som rör utfående av uppgifter om meriter. Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning föreslås få rätt att vid vite förelägga en arbetsgivare att inkomma med uppgifter om meriter för den som t.ex. fick anställningen. Vitesföreläggandet kan prövas av Nämnden mot diskriminering. Utdömandet av ett sådant vite kan prövas av tingsrätt. Motsvarande sekretess som gäller hos de olika ombudsmännen och nämnden bör därför även gälla i domstolen.

Sekretess gäller redan i dag hos Handikappombudsmannen enligt 9 kap. 21 § sekretesslagen. Bestämmelsen bör ändras så att det framgår att ärenden både enligt lagen om Handikappombudsmannen och den nu föreslagna lagen och ärenden hos Nämnden mot diskriminering omfattas av sekretess. Motsvarande ändring i sekretesslagen föreslås även beträffande ärenden enligt den föreslagna lagen om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning hos Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och sådana ärenden hos Nämnden mot diskriminering.

Som *Lagrådet* påpekat föreligger ingen enhetlighet i 21 § eller mellan 20 och 21 §§ såvitt avser huruvida hänsyn skall tas även till någon närstående till den enskilde. Regeringen avser att se över sekretessbestämmelserna hos de olika myndigheterna ifråga och återkomma i frågan.

Utredningen anger att det i dag inkommer ett tiotal anmälningar per år till Handikappombudsmannen om diskriminering av funktionshindrade i arbetslivet. Med den nya lagen kan belastningen på Handikappombudsmannen förväntas öka. Den ökade arbetsbelastningen bör dock kunna klaras inom ramen för befintliga resurser genom omprioriteringar i verksamheten. Som nämnts i avsnitt 8.7 är Handikappombudsmannens verksamhet föremål för översyn (Dir. 1997:131). Frågan om eventuellt ändrade resurser till Handikappombudsmannen bör avvakta till dess resultatet av denna översyn föreligger.

Den ökning av arbetsuppgifterna som förslaget innebär för Nämnden mot diskriminering förutses bli så marginell att nämnden inte bör tillföras ytterligare resurser.

Förslaget innebär även att enskilda personer i större utsträckning kan tänkas driva en diskrimineringsprocess i domstol och därvid i vissa fall anlita den allmänna rättshjälpen. Vissa ökade kostnader för denna kan därför också förutses. Det är dock svårt att förutse i vilken utsträckning allmän rättshjälp kommer att utgå i dessa mål. Kostnaderna bedöms dock inte vara av någon större omfattning.

En något ökad arbetsbörda för Arbetsdomstolen och andra domstolar kan förutses. Regeringen bedömer dock att domstolarna inte behöver tillskjutas ytterligare resurser.

I den samtidigt med denna proposition beslutade prop. 1997/98:180, Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, har regeringen uttalat att den under år 1999 avser att ta initiativ till en analys av vilka effekter en samordning av bl.a. DO och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning skulle få. I denna analys bör även Handikappombudsmannafunktionen ingå.

10 Författningskommentarer

10.1 Förslag till lag mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Lagen syftar till att motverka diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Lagen kan delas upp i tre delar. Den första delen innehåller de materiella reglerna och innefattar bestämmelser om ändamål, definition av funktionshinder, uppgiftsskyldighet, diskrimineringsförbud, förbud mot repressalier, utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier och regler om påföljder. Den andra delen innehåller regler om tillsyn av lagen. Den tredje delen av lagen innehåller främst processuella regler.

Diskrimineringsförbuden är utformade något annorlunda än de jämförbara reglerna i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Övriga regler överensstämmer dock i allt väsentligt med motsvarande regler i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskrimine-

ring. Såvitt gäller dessa delar av lagen kan vägledning därför hämtas ur Prop. 1997/98:179 förarbetena till de lagarna.

Lagens ändamål

1 §

Den inledande paragrafen anger målsättningen med lagen. I detta ligger att ge personer med funktionshinder en rätt till individuell och saklig behandling utifrån sina egna förutsättningar.

Paragrafen är att uppfatta som en programförklaring och ett sätt att i lagtexten markera avståndstagande från diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Orden ”i arbetslivet” uttrycker att lagen är endast tillämplig i förhållandet mellan arbetssökande/arbetstagare och arbetsgivare. Därmed faller förhållanden dels mellan arbetstagare, dels mellan fackliga organisationer och medlemmar utanför lagens tillämpningsområde. Lagens karaktär av arbetsrättslig lagstiftning har behandlats i avsnitt 8.1.

2 §

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 8.2.

Med funktionshinder avses någon form av fysisk, psykisk eller begåvningsmässig begränsning av en persons funktionsförmåga. Begränsningen skall till följd av sjukdom eller skada vara medfödd eller förvärvad. Även begränsningar som kan förväntas uppkomma i framtiden omfattas. Begränsningen skall därutöver vara varaktig. Begränsningar till följd av en skada eller en sjukdom som är av övergående natur omfattas alltså inte.

Begränsningar i individens funktionsförmåga som kan förväntas uppkomma i framtiden avser t.ex. hiv-positiva men kan även komma i fråga för andra sjukdomar med progressivt förlopp som t.ex. cancer och MS. Det är i dessa fall fråga om personer som är bärare av sjukdomar som inte inverkar på personens funktionsförmåga men där sjukdomen kan förväntas få sådana effekter i framtiden. Som *Lagrådet* påpekat torde det föra för långt att med sjukdom som kan förväntas leda till begränsningar avse även anlag för en sjukdom som kan förväntas leda till nedsättningar i funktionsförmågan.

Det är inte graden av funktionsnedsättning som är avgörande utan förekomsten av ett funktionshinder.

Direkt diskriminering

3 §

Bestämmelsen innehåller det grundläggande förbudet mot direkt diskriminering och har behandlats i avsnitt 8.3.3. Bestämmelsen har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag.

I 5 § anges i vilka faktiska situationer förbudet gäller. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 3 § anger förbudet mot direkt diskriminering och 5 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet. I 6 § regleras att det i bl.a. rekryteringsfallen även kan vara direkt diskriminering att inte vidta stöd- eller anpassningsåtgärder om det skäligen kan krävas.

Begreppet arbetsgivare har samma innebörd som när det används i annan arbetsrättslig lagstiftning, i vilken en arbetsgivare åläggs rättsliga förpliktelser av skilda slag. Arbetsgivaren kan vara en fysisk eller juridisk person. Om arbetsgivaren delegerat beslutanderätten till någon vilar det rättsliga ansvaret på arbetsgivaren för åtgärder som personen vidtar.

I *första stycket* anges att direkt diskriminering föreligger när en arbetsökande eller en arbetstagare med visst funktionshinder missgynnas i förhållande till en annan – verklig eller fiktiv – person utan sådant funktionshinder i en likartad situation, om missgynnandet har samband med den missgynnades funktionshinder. Missgynnandet sker genom att en arbetsgivare behandlar en arbetsökande eller en arbetstagare mindre förmånligt än vad arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer utan funktionshinder i en likartad situation.

Missgynnandet kan bestå i handlande eller i underlåtenhet att handla. Behandlingen skall medföra någon nackdel för den enskilde. Nackdelen kan vara tydlig för envar, t.ex. nekad anställning, omplacering eller löneskillnad, eller mer subtil som t.ex. en utebliven förmån. Vad som är en nackdel bör bestämmas objektivt. Det får förutsättas att helt bagatellartade skillnader i bemötande inte kan utgöra diskriminering. Även obehag till följd av trakasserier utgör en nackdel.

Behandlingen skall vara mindre förmånlig jämfört med hur någon annan utan det ifrågavarande funktionshindret i en likartad situation har eller skulle ha behandlats. I detta ligger att en *jämförelse* skall ske mellan den funktionshindrade personen som anser sig förfördelad och en eller flera andra personer utan motsvarande funktionshinder. Det krävs inte någon faktisk jämförelseperson utan en fiktiv jämförelse kan räcka. Denna möjlighet till hypotetisk jämförelse uttrycks med ordet ”skulle ha” i lagtexten. För att diskriminering skall föreligga skall jämförelsen leda till slutsatsen om en person utan det i frågavarande funktionshindret behandlats olika trots att båda befunnit sig i en likartad situation.

Med *likartad situation* avses t.ex. att de båda sökt samma anställning och att de har i huvudsak lika meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet för ett visst arbete.

För att direkt diskriminering skall anses föreligga fordras också ett *samband* mellan funktionshindret och missgynnandet. Om en avsikt att diskriminera föreligger finns det erforderliga sambandet. Även då en ar-

betsgivare missgynnat någon, som följd t.ex. av undfallenhet mot andras önskemål om att slippa ha med funktionshindrade att göra, finns sambandet. Arbetsgivaren har då låtit funktionshindret hos en person styra sitt handlande. Funktionshindret behöver inte vara ensam orsak eller ens den viktigaste orsaken till en viss behandling, utan det räcker att den är en av flera omständigheter som orsakat arbetsgivarens handlande. Detta har föranlett att kopplingen mellan den missgynnande behandlingen och funktionshindret har uttryckts som ”har samband med” i stället för ”på grund av”.

Av bestämmelsen framgår att arbetsgivaren har bevisbördan för att det saknas samband mellan missgynnandet och funktionshindret, se avsnitt 8.5.

Det krävs emellertid inte någon diskriminerande *avsikt* i betydelsen en vilja att orsaka skada eller nackdel för arbetssökanden eller arbetstagaren. Såväl avsiktligt som oavsiktligt missgynnande av en funktionshindrad omfattas alltså av lagen, om övriga förutsättningar är uppfyllda.

För att direkt diskriminering skall kunna anses vara för handen krävs dock att arbetsgivaren haft *insikt* eller bort haft insikt om ett föreliggande funktionshinder för att det nödvändiga sambandet mellan funktionshindret och missgynnandet skall föreligga.

Andra stycket reglerar möjliga undantag från diskrimineringsförbudet. Undantaget motsvarar det som finns i 16 § andra stycket tredje punkten jämställdhetslagen och avser motsvarande situationer som enligt förarbetena till den lagen kan undantas från diskrimineringsförbudet (prop. 1990/91:113 s. 107 och 1978/79:175 s. 116 f.).

Indirekt diskriminering

4 §

Bestämmelsen innehåller ett förbud mot indirekt diskriminering. Förbudet har behandlats i avsnitt 8.3.3.

Bestämmelsen bör läsas tillsammans med 5 § som anger i vilka faktiska situationer förbudet gäller. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 4 § anger förbudet mot indirekt diskriminering och 5 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Bestämmelsen har sin förebild i den definition av begreppet som lämnas i rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering (bevisbördedirektivet).

Indirekt diskriminering föreligger när en arbetssökande eller arbetstagare med visst funktionshinder missgynnas genom att arbetsgivaren tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt, som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med sådant funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder om inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

Först skall således avgöras om t.ex. ett uppställt kriterium särskilt missgynnar personer med visst funktionshinder. Ett krav på viss fysisk

prestationsförmåga för att bli brandman kan typiskt sett missgynna personer med visst rörelsehinder.

Paragrafens sista mening anger att därefter skall en intresseavvägning göras. Först prövas om syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet är motiverat av sakliga skäl. Vad är syftet med att t.ex. ställa upp ett krav på viss fysisk prestationsförmåga för att bli brandman? Är det sakligt motiverat? Vad är syftet med att kräva att alla anställda skall ha körkort på ett kontor? Därefter bedöms om kriteriet etc. är en lämplig åtgärd för att uppnå syftet. Dessutom måste bedömningen omfatta frågan om kriteriet är nödvändigt för att syftet skall uppnås. Det skall med andra ord inte föreligga några alternativa handlingssätt för att kriteriet skall få tillämpas.

Som exempel kan nämnas att innehållet i eller användningen av olika typer av anställningstest eller andra urvalskriterier i ett rekryteringsförfarande inte får vara utformade så att de medför indirekt diskriminering.

När förbuden gäller

5 §

Bestämmelsen, som behandlats i avsnitt 8.3.4, anger i vilka faktiska situationer diskrimineringsförbuden i 3 och 4 §§ gäller.

När det gäller arbetssökande i *punkten 1* omfattas förbudet av en arbetsgivares anställningsbeslut och alla åtgärder och underlåtenheter som föregår detta. Förfaranden vid hantering av ansökningshandlingar, urval till anställningsintervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som en arbetsgivare kan tänkas vidta under ett anställningsförfarande omfattas också.

Det är inte en förutsättning att ett anställningsbeslut har fattats. Även en ensam arbetssökande som inte får den sökta anställningen kan göra gällande diskriminering. Om ett anställningsförfarande avbryts och ingen anställs kan alltså diskriminerande förfaranden under rekryteringen angripas. Det gäller t.ex. om en arbetsgivare inte vill anställa en funktionshindrad och därför inte anställer någon alls.

För att den arbetssökande som är funktionshindrad skall anses diskriminerad krävs att hon eller han har sakliga förutsättningar för arbetet. Föreligger det brister i de sakliga förutsättningarna för arbetet på grund av funktionshindret föreligger inte en likartad situation jämfört med en person utan sådant funktionshinder. Om det t.ex. krävs att arbetstagaren har normalgod syn för att kunna utföra ett visst arbete har en synskadad person inte sakliga förutsättningar för arbetet och är inte i en likartad situation som den icke synskadade. Det är inte fråga om lika fall som behandlas olika. Enligt 6 § åläggs dock en arbetsgivare att vissa fall vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder för att därigenom likställa t.ex. en arbetssökande med funktionshinder med en arbetssökande utan funktionshinder.

Förbudet innebär inte en skyldighet att bland likvärdiga sökanden välja den med funktionshinder.

Vem som är att anse som arbetssökande har behandlats i avsnitt 8.3.4.

I *punkten 2* anges att diskriminering kan förekomma även då arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran. Gränsdragningen är inte alltid självklar när det gäller ett beslut om befordran av den som redan är anställd. Ett beslut om befordran kan vara ett beslut om anställning eller ett arbetsledningsbeslut. Ett beslut om utbildning för befordran är oftast ett arbetsledningsbeslut. Genom att i lagtexten uttryckligen ange dessa två fall framgår tydligt att dessa beslut av arbetsgivaren omfattas av diskrimineringsförbuden.

När det gäller *punkterna 3–5*, avses tre situationer. Det första fallet gäller löne- och anställningsvillkor, det andra arbetsledningsbeslut och det tredje uppsägning, avskedande, permittering och annan ingripande åtgärd från arbetsgivarens sida.

Diskriminering i fråga om löne- och anställningsvillkor, *punkten 3*, kan bestå i att en viss arbetstagare erhåller lägre lön än andra eller inte kommer i åtnjutande av samma förmåner eller villkor som andra. Jämförelsen måste naturligen inriktas på att särskilt avse den aktuella arbetstagarens villkor i förhållande till andra arbetstagare med samma eller närliggande arbetsuppgifter hos samma arbetsgivare. Därutöver bör man kunna tänka sig fall där t.ex. lönen för en ensam anställd är så uppseendeväckande låg att den närmast framstår som diskriminerande.

Diskriminering i fråga om arbetsledningsbeslut, *punkten 4*, består i att en funktionshindrad arbetstagare särbehandlas när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet. Typiska exempel på ledningsbeslut är beslut om hur många och vilka arbetstagare som skall sättas att utföra ett visst arbete, hur arbetet skall organiseras, vem som skall utses till förman eller genomgå utbildning och beslut om ordningsföreskifter på arbetsplatsen. Detta är förhållanden som arbetsgivaren typiskt sett ensidigt beslutar om.

Punkten 5, omfattar förutom uppsägning, avskedande, och permittering också annan ingripande åtgärd. Med ingripande åtgärd avses konkreta åtgärder som är till nackdel för en arbetstagare t.ex. indragning av förmåner och utebliven befordran som arbetstagaren haft anledning att räkna med. Omplaceringar eller förflyttningar med mindre ingripande verkningar är snarast att hänföra till arbetsledningsbesluten, medan en omplacering som påtagligt försämrar en arbetstagares inkomst och arbetsförhållanden, och kanske rent av syftar till att provocera en arbetstagare till att själv säga upp sig, får anses höra till den nu behandlade kategorin.

Generellt gäller att förbuden tar sikte på mer än bagatellartade skillnader i behandling.

Stöd- och anpassningsåtgärder

6 §

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.3.5. Den har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag.

Av paragrafen framgår att det är direkt diskriminering att vid anställning, befordran eller utbildning för befordran inte skapa en likartad situation för en person med visst funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder om detta varit möjligt genom att vidta stöd- och

anpassningsåtgärder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Regeln innebär alltså att det är direkt diskriminering att beakta en arbetssökandes eller en arbetstagares funktionshinder om arbetsgivaren genom stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en likartad situation som för personer utan sådant funktionshinder. Arbetsgivare tillåts alltså inte fästa avseende vid de begränsningar i förmågan eller i möjligheten att utföra ett arbete som ett visst funktionshinder innebär, om begränsningarna kan elimineras eller reduceras så att de väsentligaste uppgifterna av ett arbete kan utföras genom att stöd- och anpassningsåtgärder vidtas. Arbetsgivaren får inte behandla personen mindre förmånligt än han behandlar eller skulle ha behandlat t.ex. en annan arbetssökande utan sådant funktionshinder.

Förbudet innebär inte en skyldighet att, efter att hänsyn tagits till skäliga stöd- och anpassningsåtgärder och sökandena därmed blivit likvärdiga, välja personen med funktionshinder.

Behovet av stöd- eller anpassningsåtgärder kan vara föranledda av svårigheter att utföra arbetsuppgifterna men också föranledda av svårigheter att ta sig in och ut ur en arbetslokal. Begreppet arbetslokal innefattar här till arbetsplatsen angränsande lokaler, såsom matrum, hygienutrymmen och samlingslokaler.

Åtgärder som kan komma ifråga kan vara sådana som avser att förbättra den fysiska tillgängligheten till arbetsplatsen och därtill hörande lokaler (tillgänglighet) liksom att i möjligaste mån göra dessa lokaler användbara för den funktionshindrade (användbarhet). Det kan vara fråga om anskaffande av tekniska hjälpmedel och särskilda arbetsredskap samt förändringar i den fysiska arbetsmiljön. Det kan handla om förstärkt belysning för den som är synskadad, god ventilation för den som är allergiker, anskaffande av tekniska hjälpmedel för att underlätta lyft eller transporter, datorstöd m.m. Även förändringar av arbetsuppgifterna, arbetstiderna eller arbetsmetoderna kan emellertid bli aktuella. Finns flera olika alternativa åtgärder bör arbetsgivaren tillåtas välja vilken åtgärd som skall vidtas.

En förutsättning för att arbetsgivaren skall behöva vidta anpassningsåtgärder är att de begränsningar som funktionshindret innebär kan elimineras så att de väsentligaste uppgifterna av ett arbete kan utföras.

Det får dock inte bli oskäligt för arbetsgivaren att vidta åtgärden. Vid bedömningen måste hänsyn tas till både de ekonomiska förhållandena och arbetsgivarens rätt att organisera arbetet som arbetsgivaren finner lämpligt. Vad som är skäligt att kräva får bestämmas från fall till fall. I avsnitt 8.3.5 har redogjorts för några av de omständigheter som bör kunna vinna beaktande vid en sådan bedömning.

Om det inte skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar de stöd- och anpassningsåtgärder som är erforderliga föreligger inte diskriminering. Detsamma gäller naturligtvis också om det inte är möjligt att eliminera eller i tillräcklig mån reducera effekterna av funktionshindret genom stöd- och anpassningsåtgärder.

7§

Bestämmelsen innebär att en arbetsgivare är skyldig att till en arbetssökande som inte har anställts eller till en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran, lämna skriftlig uppgift om vilka meriter den person har som erhöll arbetet eller utbildningsplatsen.

Bestämmelsen överensstämmer med 21 § jämställdhetslagen (se prop. 1990/91:113 s.112 och prop. 1984/85:60 s. 7.)

Endast faktiska uppgifter såsom arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och liknande omfattas av uppgiftsskyldigheten. Det är alltså inte fråga om att lämna ut vitsord eller andra värdeomdömen. Skyldigheten gäller vidare bara beträffande meriter för den som fått anställningen eller utbildningsplatsen. Uppgifter avseende andra medsökande behöver inte lämnas ut.

Uppgiftsskyldigheten är inte förenad med påföljder. En arbetssökande kan dock vända sig till Handikappombudsmannen och få del av de begärda uppgifterna via ombudsmannen. Ombudsmannen kan enligt 18 § andra stycket och 19 § vid vite förelägga arbetsgivaren att lämna ut de begärda uppgifterna.

Förbud mot repressalier

8 §

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.4.4. Den har sin motsvarighet i 22 § jämställdhetslagen (se prop. 1990/91:113 s. 89 f. och 112 f.)

Bestämmelsen innebär ett förbud mot att arbetsgivaren utsätter en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering, dvs. använt sig av sin rätt att få en fråga om diskriminering prövad. Med "anmält" avses att arbetstagaren underrettat den fackliga organisationen eller Handikappombudsmannen om diskrimineringen.

Exempel på repressalier är att arbetstagaren får kännas vid en försämring av sina arbetsvillkor eller att en förväntad förmån uteblir. Det kan även vara fråga om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner eller liknande trakasseriåtgärder.

Förbudet riktar sig mot arbetsgivaren. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden likställs med arbetsgivaren. Härmed avses t.ex. arbetsledare och personalchefer. Arbetsgivarens ansvar innefattar alltså alla som har en ledande ställning över andra arbetstagare och vilkas beslut direkt kan påverka den enskilde arbetstagarens arbetsförhållanden eller villkor.

9 §

I paragrafens *första stycke* anges att när en arbetsgivare får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av funktionshinder av en annan arbetstagare, skall arbetsgivaren i första hand utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna. Utredningsåtgärderna skall syfta till att ta reda på de närmare omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna. Arbetsgivaren skall också i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Förslaget har behandlats i 8.4.3.

Om arbetstagaren underlåter att vidta åtgärder är arbetsgivaren skadeståndsskyldig enligt 15 §.

En första förutsättning för att arbetsgivaren skall vara skyldig att vidta åtgärder är att *arbetsgivaren får kännedom* om att arbetstagaren anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av funktionshinder. Detta kan ske genom att arbetstagaren själv vänder sig till arbetsgivaren. Arbetsgivaren kan också själv iaktta något som denne uppfattar som trakasserier på grund av funktionshinder eller av någon annan, t.ex. en arbetskamrat få kännedom om att arbetstagaren anser sig ha blivit utsatt för trakasserier och fråga arbetstagaren om så är fallet. Den som anser sig vara utsatt för trakasserier på grund av funktionshinder kan också vända sig till sin fackliga organisation, vilken kan göra arbetsgivaren uppmärksam på problemet. Den fackliga organisationen kan också som ombud för arbetstagaren tala med arbetsgivaren. Arbetsgivaren är dock inte vid skadeståndsansvar skyldig att vidta åtgärder utan att arbetstagaren bekräftar att hon eller han anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av funktionshinder.

När arbetsgivaren fått kännedom om att arbetstagaren anser sig trakasserad på grund av funktionshinder skall arbetsgivaren vidta *utredningsåtgärder*. Vilka utredningsåtgärder som skall vidtas får bedömas från fall till fall och är beroende av händelseförloppet i det enskilda fallet. En arbetsgivare skall dock utan dröjsmål ta reda på de närmare omständigheterna kring de uppgivna trakasserierna. Detta bör ske i första hand genom samtal med den som anser sig trakasserad. Detta framgår även av Arbetarskyddsstyrelsens Allmänna råd om tillämpning av föreskrifterna om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet (AFS 1993:17) där det anges att ett lämpligt första steg är att konfidentiellt samtala men den som utsätts för kränkande särbehandling. Lämpligen bör frågan även utredas genom samtal med den eller de som utpekats som trakasserande. Arbetsgivarens agerande måste naturligtvis ske med den diskretion som situationen kräver. Endast om det framstår som uppenbart att det inte förekommit några trakasserier på grund av funktionshinder kan arbetsgivaren anses befriad från skyldigheten att vidta utredningsåtgärder.

Arbetsgivaren kan inte låta utredningen stanna vid att konstatera att ord står mot ord. Arbetsgivaren bör bilda sig en egen uppfattning om riktigheten i de uppgivna trakasserierna. I arbetsgivarens utredningsskyldighet kan dock inte anses ingå att också ta slutlig ställning till vem av de båda

parterna som talar sanning, i de fall arbetstagarna lämnar helt oförenliga uppgifter och förhållandena även i övrigt är för oklara. De inblandade bör kunna hänvisas till de utredningsmöjligheter som kan erhållas genom samhällets försorg i form av brottsutredningar. I arbetsgivarens utredningsskyldighet ingår dock att följa utvecklingen och medverka i det utredningsarbete som kan följa.

Förutom den inledande utredningsskyldigheten är arbetsgivaren också skyldig att i förekommande fall av trakasserier *vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier*. Vad som menas med förekommande fall är kommenterat i avsnitt 8.4.3. Vid fall av trakasserier på grund av funktionshinder är det angeläget att arbetsgivaren seriöst lyssnar på den utsatta arbetstagarens berättelse och hur hon eller han själv ser på sin arbetssituation. Med ledning av detta och med beaktande av de önskemål arbetstagaren kan ha om frågans fortsatta hantering, bör arbetsgivaren överväga vilka åtgärder som kan bli aktuella. I arbetsgivarens uppgifter kan givetvis ingå flera moment. Behovet av stöd- och hjälpinsatser bör särskilt uppmärksammas. Detta framhålls också tydligt i Arbetarskyddsstyrelsens Allmänna råd och kommentaren till 6 § i föreskrifterna. I de Allmänna råden anges också att problemen bör behandlas snabbt, relevant och med respekt samt att problemlösningar bör sökas genom samtal och åtgärder som syftar till att förbättra arbetsförhållandena.

Vilka åtgärder som skäligen kan krävas är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet som t.ex. trakasseriernas art och omfattning, arbetsplatsens storlek och utformning samt arbetsstyrkans sammansättning. Arbetsgivaren kan med beaktande av allmänna principer om anställningstrygghet och anställningsskydd vidta olika åtgärder. I första hand kan det vara fråga om tillsägelser och uppmaningar. Därefter kan det bli fråga om varningar, omplaceringar och ytterst uppsägning av den som trakasserar. Detta är dock bedömningar som bl.a. får göras utifrån anställningsskyddslagens regler.

Det är angeläget att arbetsgivaren fortlöpande håller de aktuella arbetstagarna informerade om vilka åtgärder arbetsgivaren har för avsikt att vidta och om de ställningstaganden denne gör. I detta ingår att naturligtvis också lämna besked, om arbetsgivaren inte avser att vidta några ytterligare åtgärder.

Begreppen arbetsgivare och arbetstagare har samma innebörd som när de används i annan arbetsrättslig lagstiftning. Arbetstagare är således alla med ett anställningsförhållande hos arbetsgivaren oavsett om de därutöver också i vissa avseenden är arbetsgivarrepresentanter. Detta innebär att en och samma fysiska person i en situation kan vara representant för arbetsgivaren, t.ex. personalchef som får kännedom om trakasserier, och i en annan situation vara arbetstagare, den som trakasserar.

I *andra stycket* definieras begreppet trakasserier på grund av funktionshinder. Med trakasserier på grund av funktionshinder avses sådant uppträdande i arbetslivet som kränker arbetstagarens integritet och som har samband med arbetstagarens funktionshinder. Förslaget har behandlats i avsnitt 8.4.2.

För att trakasserier på grund av funktionshinder skall föreligga fordras också ett samband mellan funktionshindret och trakasserierna. Orsaks-

sambandet anges på samma sätt som i 3 § första stycket angående direkt diskriminering.

Trakasserier handlar om oönskade beteenden och handlingar. Den som blir utsatt för det oönskade beteendet kan behöva göra klart för den som trakasserar att beteendet inte accepteras. I de flesta fall är troligen omständigheterna dock sådana att det står klart för den som vidtar en handling att denna är oönskad och därför trakasserande.

Trakasserier på grund av funktionshinder kan innefatta många olika beteenden. Gemensamt för dem är att det är handlingar som påverkar och därmed kränker individens rätt till personlig integritet och självbestämmande. Trakasserier kan innefatta fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande. Det kan handla om att t.ex. vissla, stirra eller göra gester som är kränkande. Det kan också handla om beteenden som svärta ner eller förlöjliga eller som är skrämmande eller förnedrande för en arbetstagare som t.ex. förolämpningar och stötande kommentarer om utseende eller beteende.

Många av beteendena eller handlingarna kan också utgöra brottsliga gärningar. De straffstadganden som kan komma ifråga är t.ex. förolämpning och ofredande.

Påföljder

Ogiltighet

10 och 11 §§

Bestämmelserna i 10 och 11 §§ motsvarar i stort vad som gäller enligt 23 och 24 §§ jämställdhetslagen samt 11 och 12 §§ 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 114 f., prop. 1978/79:175 s. 131 f. och 138 f., prop. 1979/80:129 s. 21 samt prop. 1993/94:101 s. 96 f.).

10 § innebär att avtal eller avtalsvillkor som föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt lagen är ogiltiga. Härmed avses fall av uttrycklig diskriminering i avtal. Bestämmelsen gäller avtalsreglering för både arbetstagare och arbetsökande.

11 § innebär däremot att diskriminerande avtalsvillkor kan jämkas eller förklaras ogiltiga på arbetstagarens begäran. Denna bestämmelse omfattar avtalsvillkor som genom sin tillämpning mer indirekt innebär förbjuden diskriminering. Enligt bestämmelsens ordalydelse kan emellertid även avtalsvillkor som är direkt diskriminerande enligt lagen omfattas. Genom bestämmelsen i *tredje stycket* utesluts därför möjlighet till jämkning och ogiltighetsförklaring enligt 11 § om avtalsvillkoret är ogiltigt enligt 10 §. Tredje stycket i 11 § är en motsvarighet till 24 § sista meningen i jämställdhetslagen (se prop. 1990/91:113 s. 115).

Domstolen kan även göra en helhetsbedömning av det avtal vari avtalsvillkoren ingår och jämka avtalet även i icke diskriminerande delar eller förklara hela avtalet ogiltigt.

Enligt bestämmelsen kan även diskriminerande rättshandlingar på arbetstagarens begäran förklaras ogiltiga, t.ex. en diskriminerande uppsägning.

12 och 13 §§

Bestämmelserna i 12 och 13 §§ motsvarar vad som gäller enligt 25 och 26 §§ jämställdhetslagen samt 13 och 14 §§ 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 114 f., prop. 1978/79:175 s. 138 f., prop. 1979/80:129 s. 21 samt prop. 1993/94:101 s. 97 f.).

Den nu föreslagna lagen innehåller dock ingen motsvarighet till 25 § andra stycket jämställdhetslagen och 13 § andra stycket 1994 års lag mot etnisk diskriminering, enligt vilka skadeståndet, när flera arbetssökande begär skadestånd, skall bestämmas som om endast en hade blivit diskriminerad.

Arbetssökande, den som inte blivit befordrad eller inte tagits ut till utbildning för befordran har endast rätt till allmänt skadestånd och inte rätt till ekonomiskt skadestånd. Skälet härför har behandlats i avsnitt 8.6 där frågan om påföljd vid diskriminering även i övrigt behandlas.

14 §

Förslaget har behandlats i avsnitt 8.6.

Bestämmelsen innebär att den som blivit utsatt för repressalier av arbetsgivaren på grund av en anmälan om diskriminering har rätt till både ekonomiskt och allmänt skadestånd.

15 §

Förslaget behandlas i avsnitt 8.6.

Arbetsgivaren är skyldig att utge allmänt skadestånd om arbetsgivaren bryter mot sin utrednings- eller åtgärdsskyldighet enligt 9 §. Skadestånd kan utgå dels, om arbetsgivaren inte utreder de uppgivna trakasserierna, dels om arbetsgivaren i förekommande fall av trakasserier inte vidtar de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

I fråga om utredningsskyldigheten skall arbetsgivaren ta en anmälan om trakasserier på allvar och agera snabbt. Om arbetsgivaren inte snarast efter att han eller hon erhållit kännedom om de uppgivna trakasserierna vidtar åtgärder i syfte att utreda frågan bör underlåtenhet och skadeståndsskyldighet i princip kunna föreligga. Arbetsgivarens eventuella förklaring måste naturligtvis beaktas.

En arbetsgivare som har vetskap om eller som vid sin utredning kommer fram till att en arbetstagare trakasserats av en annan arbetstagare är skyldig att vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier. Vilka åtgärder som är erforderliga får bestämmas från fall till fall. Även fråga om vad som är skäligen att kräva av den ifrågavarande arbetsgivaren får bestämmas i varje enskilt fall.

Bestämmelsen har sin förebild i 28 § jämställdhetslagen och 15 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 115 och prop. 1978/79:175 s. 141 f. samt prop. 1993/94:101 s. 98).

Bestämmelsen innebär att det finns möjlighet att jämka skadestånd till arbetssökande och arbetstagare på samma sätt som enligt annan arbetsrättslig lagstiftning. Med stöd av bestämmelsen kan skadeståndet anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Så kan t.ex. vara fallet om arbetsgivaren vidtar rättelse av ett diskriminerande handlande, antingen spontant eller efter påpekande. Ett annat fall kan vara när en indirekt diskriminering är helt oavsiktlig och arbetsgivaren varken insett eller bort inse att tillämpningen av en bestämmelse medförde diskriminering.

Tillsyn

Handikappombudsmannen

17 §

Handikappombudsmannen har till uppgift att se till att lagen efterlevs. Ombudsmannen skall i första hand sträva efter att förmå arbetsgivaren att frivilligt följa lagens bestämmelser. Bestämmelsen har behandlats i 8.7.

Tillsynsverksamheten bör bedrivas genom att ombudsmannen prövar anmälningar om överträdelse av lagen. Ombudsmannen skall genom råd, anvisningar, information, överläggningar och liknande försöka påverka en arbetsgivare att följa lagens föreskrifter. Först när möjligheten till frivillig samverkan är uttömda bör ombudsmannen initiera t.ex. vitesförelägganden.

Ett viktigt led i tillsynsverksamheten bör vara överläggningar med arbetsgivaren och berörd arbetstagare på arbetsplatsen. Oavsett om arbetsgivaren är kollektivavtalsbunden eller inte bör den fackliga organisationen på arbetsplatsen då normalt ges tillfälle att delta i överläggningarna. Är arbetsgivaren kollektivavtalsbunden bör arbetstagaren dock i första hand vända sig till sin fackliga organisation. Även i de fallen kan ombudsmannen be om överläggningar, särskilt om en arbetssökande eller en arbetstagare anser sig diskriminerad, men inte får stöd från sin fackliga organisation.

Ombudsmannens uppgift vid överläggningarna bör vara att informera sig om de aktuella förhållandena på arbetsplatsen samt att försöka åstadkomma en frivillig rättelse eller ett frivilligt åtagande.

Motsvarande bestämmelse finns i 30–31 §§ jämställdhetslagen (se prop. 1978/79:175 s. 145 f. och prop. 1985/86:98 s. 65–74 och s. 83 f.).

Uppgiftsskyldighet

18 §

Paragrafen föreskriver möjlighet för Handikappombudsmannen att uppmana en arbetsgivare att inkomma med uppgifter i två fall.

För det första föreskrivs att en arbetsgivare är skyldig att på Handikappombudsmannens uppmaning lämna sådana uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn.

Som framgår av 17 § skall ombudsmannen i första hand försöka förmå arbetsgivaren att samverka och lämna uppgifter frivilligt. Gör arbetsgivaren inte det har ombudsmanen en möjlighet att vid vite uppmana arbetsgivaren att muntligen eller skriftligen inkomma med uppgifter som är av betydelse. De uppgifter som kan vara aktuella är uppgifter från ansökningshandlingar och andra uppgifter i ett anställningsärende, uppgift om arbetsgivarens rekryteringspolitik, utbildningsplaner och dylikt.

Handikappombudsmannen har enligt *andra stycket* också möjlighet att vid vite förelägga en arbetsgivare att inkomma med skriftlig uppgift om meriter för den som fått en anställning, blivit befördrad eller uttagen till en utbildning för befordran (7 §).

Tredje stycket föreskriver att arbetsgivaren inte onödigt får betungas genom uppgiftsskyldigheten. Om det finns särskilda skäl är arbetsgivaren inte skyldig att lämna ut uppgiften.

Motsvarande bestämmelse finns delvis i 33 §§ jämställdhetslagen samt i 6 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 117 och prop. 1978/79:175 s. 149 f och prop. 1979/80:129 s. 28 samt 1993/94:101 s. 91 och prop. 1985/86:98).

Vite

19 §

Av paragrafen framgår att Handikappombudsmannen, om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning enligt 18 §, vid vite får förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.

Förfarandet hos Handikappombudsmannen följer reglerna i förvaltningslagen (1986:233). Dessutom bör rättsliga principer för s.k. förfarandeviten kunna tillämpas.

Överklagande m.m.

20 §

Av paragrafens *första stycke* framgår att ett vitesföreläggande kan överklagas till Nämnden mot diskriminering och att nämndens beslut i ett sådant ärende inte kan överklagas.

I *andra stycket* regleras att talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Motsvarande bestämmelser finns i jämställdhetslagen (se prop. 1978/79:175 s. 149–151 och 153–156) och i 7 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1993/94:113 s. 91 och 1985/86:98 s. 83 f.).

21–23 §§

I paragraferna ges vissa regler för handläggningen hos Nämnden mot diskriminering. Reglerna motsvarar de som gäller för Jämställdhetsnämnden enligt 37, 38 och 39 §§ jämställdhetslagen.

Rättegången*Tillämpliga regler***24 §**

Bestämmelsen är utformad på samma sätt som 45 § jämställdhetslagen och 16 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 119–120 och prop. 1993/94:101 s. 98 f.). Den innebär att diskrimineringstvister enligt lagen skall handläggas som arbetstvister enligt arbetstvistlagen.

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

I *tredje stycket* säkerställs att rättegångar om diskriminering av även 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 om tvisteförhandlingar i medbestämmandelagen.

*Rätt att föra talan***25 §**

Bestämmelsen är utformad i enlighet med 46 § jämställdhetslagen och 17 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering, varigenom JämO ges rätt att föra talan i mål om könsdiskriminering och DO ges rätt att föra talan i mål om etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 120 och 1993/94:147 s. 94 f. samt prop. 1993/94:101 s. 99).

Första stycket anger att Handikappombudsmannen har rätt att föra talan för en enskild arbetssökande eller arbetstagare om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller om det annars finns särskilda skäl för det. Bortsett från prejudikatintressen har Handikappombudsmannen alltså rätt att också föra talan i de fall där det finns ett särskilt starkt intresse av att ta till vara en enskild persons rätt, främst i sådana fall där individen befinner sig i ett utsatt läge. Det får bli Handikappombudsmannens sak att bedöma om ombudsmannens biträde och engagemang är behövligt och lämpligt. Ombudsmannen bestämmer självständigt om biträde skall lämnas en enskild men den enskildes samtycke är en förutsättning för att biträde skall kunna lämnas. Handikappombudsmannen blir – om biträde lämnas – part i rättegången på samma sätt som när en facklig organisation för talan med stöd av 4 kap. 5 § arbetstvistlagen.

Första stycket andra meningen innebär att Handikappombudsmannen 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 en sådan talan enligt ombudsmannens uppfattning bör föras i samma rättegång.

I *andra stycket* slås fast att Handikappombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket inte går att överklaga.

Tredje stycket anger att en tvist enligt lagen alltid skall tas upp direkt i Arbetsdomstolen när Handikappombudsmannen för talan.

26 §

Bestämmelsen motsvarar 47 § jämställdhetslagen och 18 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 120 och 1993/94:101 s. 100).

I *första stycket* anges att Handikappombudsmannens rätt att föra talan är subsidiär till arbetstagarorganisationens rätt att föra talan för en enskild.

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

27 §

Bestämmelsen motsvarar 52 § andra stycket jämställdhetslagen och 23 § andra stycket 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 121 f. och 1993/94:101 s. 101). Den innebär att en arbetsökande har möjlighet att överklaga en offentlig arbetsgivares beslut till sista instans och därefter föra skadeståndstalan. Å andra sidan gäller alltså, så länge arbetsgivarens beslut i anställningsfrågan inte vunnit laga kraft, att en skadeståndstalan inte får prövas med stöd av lagen.

Preskription m.m.

28 §

Bestämmelsen motsvarar 24 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering och i huvudsak 53 § jämställdhetslagen (se prop. 1993/94:101 s. 101 samt 1990/91:113 s. 122, prop. 1979/80:129 s. 27 och 1984/85:60 s. 9).

Bestämmelsen hänvisar i *uppsägnings- och avskedandefallen* till anställningsskyddslagens regler om tvister om giltigheten av uppsägning och avskedande, skadestånd och preskription.

Hänvisningen till anställningsskyddslagen innebär – i *uppsägningsfallet* – att anställningen inte upphör förrän tvisten slutligt har avgjorts, att arbetstagaren har rätt till bibehållna anställningsförmåner under tiden, förbud mot avstängning (34 § andra stycket) och en möjlighet för domstolen att fatta interimistiskt beslut (34 § tredje stycket). Såvitt gäller *avskedandefallet* innebär hänvisningen att domstol kan meddela interimistiskt beslut om att anställningen, trots avskedandet, skall bestå (35 § and-

ra stycket), förbud mot avstängning och rätt till bibehållna anställningsförmåner så länge anställningen består (35 § tredje stycket).

I likhet med 1994 års lag mot etnisk diskriminering och jämställdhetslagen innehåller bestämmelsen en hänvisning till 37 § anställningsskyddslagen. Den bestämmelsen innebär ett förbud mot att avstänga en arbetstagare från arbete på grund av de omständigheter som föranlett uppsägningen eller avskedandet sedan domstol genom lagakraftvunnen dom ogiltigförklarat uppsägningen eller avskedandet.

Såvitt gäller *skadestånd* innebär hänvisningen 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) och till den särskilda regeln om sådant skadestånd (39 §).

Hänvisningarna till 40–42 §§ i anställningsskyddslagen avser den lagens *preskriptionsregler*, se avsnitt 8.8.

Den som avser att yrka ogiltigförklaring av en uppsägning eller avskedande som påstås ha sin grund i diskriminering skall underrätta arbetsgivaren om detta senast två veckor efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde. När det gäller väckande av talan i domstol skall, om det under underrättelsetiden påkallats förhandling av den fackliga organisationen, talan väckas inom två veckor efter det att förhandlingen avslutats. I annat fall skall talan väckas inom två veckor efter det att tiden för underrättelse gick ut. (40 §)

När det gäller skadestånd grundat på uppsägning eller avskedande gäller längre frister. Den som anser sig diskriminerad skall underrätta arbetsgivaren om sitt anspråk inom fyra månader efter det att uppsägningen eller avskedandet skedde. När det gäller väckande av talan i domstol skall, om det under underrättelsetiden påkallats förhandling av den fackliga organisationen, talan väckas inom fyra månader efter det att förhandlingen avslutats. I annat fall skall talan väckas inom fyra månader efter det att tiden för underrättelse gick ut. (41 §)

Bestämmelsen i 43 § första stycket andra meningen anställningsskyddslagen innebär att mål rörande uppsägning eller avskedande skall *handläggas skyndsamt*. Hänvisningen till andra stycket i 43 § lämnar anvisningar om hur yrkanden om *interimistiska beslut* skall handläggas.

29 §

Bestämmelsen motsvarar 54 § första stycket jämställdhetslagen och 25 § första stycket 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 122, prop. 1979/80:129 s. 27 och 1984/85:60 s. 9 samt 1993/94:101 s. 101 f.). Den innehåller en hänvisning till medbestämmandelagens preskriptionsregler när talan inte förs med anledning av en uppsägning eller ett avskedande. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.8.

Bestämmelsen innebär i huvudsak att arbetstagarorganisationen skall påkalla förhandling inom fyra månader efter det att den fått kännedom om missgynnandet. 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 eller hon fått kännedom om den diskriminerande handlingen. Den yttersta gränsen för när en skadeståndstalan får väckas är således åtta månader från den missgynnande handlingen samt ytterligare två månader för en enskild i fall där den fackliga organisationen försuttit tiden.

30 §

Bestämmelsen motsvarar 55 § jämställdhetslagen och 26 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 122 och 1993/94:101 s. 102). Den innebär att när skadeståndstalan förs mot ett beslut om anställning som meddelats av arbetsgivare med offentlig ställning skall tidsfristen enligt 29 § räknas från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

31 §

Bestämmelsen motsvarar 56 § jämställdhetslagen och 27 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 122, prop. 1979/80:129 s. 27 och 1984/85:60 s. 9 samt 1993/94:101 s. 102 f.). Den innebär att Handikappombudsmannen, som enligt 26 § har att avvakta arbetstagarorganisationens besked om organisationen vill föra talan, har samma förlängda frister för att väcka talan som en enskild arbetssökande eller arbetstagare.

Ikraftträdandebestämmelse

Lagen träder i kraft den 1 april 1999.

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

Ändringen innebär, förutom språkliga förändringar, endast att hänsyn tagits till de nya lagarna om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

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

Hänvisningen i 9 kap. 20 § sekretesslagen till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning innebär att samma möjligheter till förhandling inom stängda dörrar och annan sekretess för uppgifter om enskilds personliga och ekonomiska

förhållanden som i andra arbetsrättsliga rättegångar ges i tvister enligt de nya lagarna. Prop. 1997/98:179

Därutöver har den ändringen vidtagits att sekretess även skall gälla i domstol i mål som rör uppgift om meriter enligt bestämmelser därom i jämställdhetslagen. Motsvarande skall också gälla i sådana mål enligt de två nya lagarna om diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och på grund av sexuell läggning.

Ändringen i 9 kap. 21 § innebär, förutom språkliga förändringar, endast att hänsyn tagits till de nya lagarna. Bestämmelsen har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag.

Ändringarna i sekretesslagen har behandlats i avsnitt 8.8.

10.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen

Förslaget innebär förutom språkliga justeringar att lagen tillförs en hänvisning till lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder enligt vilken Handikappombudsmannen dels skall se till att lagen följs, dels ges rätt att föra talan i Arbetsdomstolen. Att orden ”i första hand” tagit bort innebär ingen förändring i sak.

Uppdraget

Enligt direktiven skall utredningen utreda och föreslå hur en lagstiftning med förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder bör vara utformad samt vilka förfaranderegler som skall vara tillämpliga hos Handikappombudsmannen med anledning av den nya lagen. Därutöver har utredningen haft i uppdrag att inhämta och redovisa andra länders lagstiftning på området samt att se över lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder och ta ställning till om reglerna om anställningsfrämjande åtgärder helt kan utgå ur lagen eller om de behövs till viss del i omarbetat skick och lämna förslag på sådana åtgärder.

Behovet av lagstiftning

Regeringen anger redan i direktiven att skyddet för funktionshindrade mot diskriminering skall ges i lag.

Utredningen gör dessutom bedömningen att lagförslaget motiveras av såväl principiella skäl som faktiskt behov av en lag som förbjuder diskriminering.

I dag finns ingen lag i Sverige som specifikt förbjuder diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Sådana lagar finns däremot i ett flertal andra länder, t.ex. USA och Storbritannien.

En undersökning som utförts av Statistiska centralbyrån på uppdrag av Handikappombudsmannen och som presenterades i juli 1997 visar på att en stor del av drygt 5 400 tillfrågade personer med funktionshinder upplever eller har upplevt sig diskriminerade i arbetslivet. Undersökningen kan svårigen tolkas på annat sätt än att diskriminering förekommer i arbetslivet men dess utbredning är svår att bedöma.

Ett förmodligen viktigare skäl för en lag är emellertid att samhället på ett klart sätt anger sitt avståndstagande mot diskriminering. En lag kan förväntas bli normbildande samt förändra av slentrian eller fördomar befästa attityder mot funktionshindrade.

Utredningens förslag

Utredningen föreslår i detta delbetänkande en lag med förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. I betänkandet föreslås även en ny lag om Handikappombudsmannen med anledning av de tillkommande arbetsuppgifter som bör åläggas ombudsmannen till följd av den nya antidiskrimineringslagen. Därutöver föreslås några konsekvensändringar i redan befintlig lagstiftning.

Utredningen föreslår en arbetsrättslig lag till skydd för både arbetssökande och arbetstagare.

Funktionshindrad är den som har en medfödd eller till följd av skada eller sjukdom förvärvad fysisk, psykisk eller begåvningsmässig begränsning av funktionsförmågan. Det är inte graden av funktionsnedsättningen som är avgörande utan förekomsten av funktionshindret. Funktionshindret skall dock vara varaktigt.

Förbudet mot diskriminering är i huvudsak uppbyggt kring tre bestämmelser. Två av dem uttrycker förbud mot diskriminering och den tredje anger vilka förfaranden som förbudet gäller.

Den första av dessa bestämmelser uttrycker förbudet mot *direkt diskriminering*. Med direkt diskriminering avses att en funktionshindrad person missgynnas i förhållande till hur någon annan utan det ifrågavarande funktionshindret behandlas eller skulle ha behandlats i en likartad situation. Ett *missgynnande* består i att den funktionshindrade utsätts för en nackdel; t.ex. nekad anställning eller sämre anställningsvillkor än andra arbetstagare. För att konstatera huruvida *likartad* situation föreligger förväntas en jämförelse göras mellan den funktionshindrade och en eller flera andra utan motsvarande funktionshinder. En faktisk jämförelseperson krävs dock inte utan en hypotetisk jämförelse går också bra. I en anställningssituation antas jämförelsen i första hand göras av meriter i form av utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet för arbetet.

I jämförelse med andra diskrimineringsgrunder (kön, ras religion, sexuell läggning etc.) kan funktionshinder betydligt oftare antas komma att ha inverkan på den enskildes förmåga att utföra ett visst arbete. Förhållandena på arbetsplatsen kan därför i många fall komma att innebära att en funktionshindrad inte har samma möjlighet att utföra arbetet i fråga som de flesta andra. Även om den funktionshindrade i övrigt har jämförbara meriter föreligger i sådana fall inte *likartad* situation. Det kan då inte heller vara fråga om diskriminering.

Förslaget innehåller med hänsyn till detta för gruppen funktionshindrade mycket speciella förhållande en regel som anger att förbudet mot diskriminering även gäller de fall då arbetsgivaren genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder *kan skapa* en likartad situation och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder. Åtgärder som kan behöva vidtas är anskaffande av tekniska hjälpmedel och särskilda arbetsredskap eller förändringar i den fysiska arbetsmiljön. Det kan även bli fråga om ändringar i arbetsorganisationen, arbetsuppgifterna, arbetstiderna m.m. Arbetsgivaren åläggs således *i det enskilda* fallet en viss skyldighet att anpassa arbetsplatserna. Vid bedömningen av vad som är skäligt att kräva av arbetsgivaren bör hänsyn tas till omständigheter som kostnaden för åtgärden, den förväntade effekten därav, övriga olägenheter för arbetsgivare, den förväntade varaktigheten av anställningen m.m.

Den andra förbudsregeln uttrycker förbud mot *indirekt diskriminering*. Den innebär att en arbetsgivare inte får lov att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som förefaller vara neutralt men som vid en närmare anblick missgynnar en väsentligt större andel personer

med visst funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Detta gäller, såvida inte, bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet motsvarar ett godtagbart verksamhetsbehov samt tillämpningen är lämplig och nödvändig.

De *förfaranden* vid vilka skyddet mot diskriminering gäller är när en arbetsgivare tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar i anställningsfrågan eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet. Vidare gäller skyddet när arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran eller tillämpar lön eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar andra ingripande åtgärder mot en arbetstagare. Att ett anställningsbeslut har fattats är inte en förutsättning för att förbudet skall kunna åberopas. En ensam sökande som inte får ett arbete kan göra förbudet gällande. Även om ett anställningsförfarande avbryts, och ingen alls anställs, kan diskriminerande förfaranden under rekryteringsförfarandet eller beslutet att inte anställa angripas.

Det förutsätts inte, för att diskriminering skall kunna föreligga, att arbetsgivaren haft diskriminerande avsikt, i betydelsen en vilja att orsaka skada eller nackdel för arbetssökanden eller arbetstagaren. Överhuvudtaget krävs inte något diskriminerande uppsåt eller ens vårdslöshet hos arbetsgivaren. Såväl avsiktlig som oavsiktlig diskriminering omfattas alltså av lagen.

Det erfordras emellertid ett samband mellan funktionshindret och missgynnandet. I den mån en avsikt att diskriminera föreligger finns det erforderliga sambandet. Även då en arbetsgivare missgynnat någon som följd t.ex. av undfallenhet mot andras önskemål om att slippa ha med funktionshindrade att göra finns sambandet. Funktionshindret behöver inte utgöra ensam orsak eller ens den viktigaste orsaken till en viss behandling utan det räcker att den är en av flera omständigheter som påverkat arbetsgivarens handlande.

Är fråga om direkt diskriminering krävs, för att sambandet skall anses föreligga, att arbetsgivaren känt till eller förmodat att personen i fråga vara funktionshindrad. Är i stället fråga om indirekt diskriminering, som avser generella beteenden såsom tillämpningen av ett visst kriterium för alla arbetssökande, krävs emellertid ingen vetskap eller insikt hos arbetsgivaren om att någon eller några av de berörda är funktionshindrad. Det räcker med att tillämpningen av kriteriet etc. typiskt sett missgynnar en eller flera grupper i förhållande till de flesta andra.

Utredningen föreslår ingen lagfäst bevisregel men vi förespråkar att domstolarna tillämpar den bevisregel som föreslås i EU:s förslag till direktiv om bevisbörda i mål om könsdiskriminering. Detta innebär att den som anser sig ha blivit diskriminerad har att lägga fram sådana faktiska omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering förekommit. Förmår den arbetssökande eller arbetstagaren att fullgöra sin bevisbörda åligger det arbetsgivaren att förklara sitt handlande. Om arbetsgivaren inte kan lämna en godtagbar förklaring föreligger diskriminering.

Utredningen föreslår en uttrycklig regel som ålägger en arbetsgivare att *utreda förekomsten av uppgivna trakasserier* på grund av funktionshinder på arbetsplatsen samt en skyldighet att *vidta erforderliga åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier*. Med trakasserier avses mobbning och

annat ovälkommet uppträdande. Arbetsgivarens skyldighet att utreda de närmare omständigheterna kring trakasserier initieras när denne får kännedom om att en funktionshindrad arbetstagare anser sig bli eller ha blivit utsatt för trakasserier på grund av funktionshindret av någon eller några andra arbetstagare på arbetsplatsen. Arbetsgivaren bör efter genomförd utredningen, som lämpligen bör omfatta samtal med den som utsatts för trakasserier och de eller de som påstås ha utfört dessa, bilda sig en egen uppfattning om förekomsten av och i förekommande fall arten av trakasserier. Ger utredningen anledning att utgå från att trakasserier förekommer skall arbetsgivaren vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Vilka åtgärder som kan behöva vidtas får bestämmas från fall till fall. Det förutsätts dock kunna bli fråga om allt från tillsägelser, varningar, omplaceringar till uppsägningar av den eller de som utför trakasserier.

Vidare föreslår utredningen ett uttryckligt förbud för arbetsgivare att vidta *repressalier* mot den arbetstagare som utnyttjar rätten att anmäla arbetsgivaren för diskriminering till Handikappombudsmannen eller sin fackliga organisation.

Den viktigaste *påföljden* vid överträdelser av lagens förbudsregler antas bli skadestånd. En arbetssökande kan endast erhålla ersättning för den kränkning som en diskriminerande behandling kan innebära (allmänt skadestånd). En arbetsgivare som diskriminerar en arbetstagare kan bli skyldig att betala skadestånd för den kränkning han eller hon åsamkat och för den ekonomiska förlust (ekonomiskt skadestånd) arbetstagaren kan ha vållats.

Ett avtal som föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt utredningens lag är ogiltigt. Även diskriminerande rättshandlingar, såsom t.ex. uppsägning av en arbetstagare kan förklaras ogiltig av domstol, om arbetstagaren begär det.

Ändringar i lagen om Handikappombudsmannen

Utredningen föreslår att Handikappombudsmannen skall utöva tillsynen av den nya lagens efterlevnad. Ombudsmannen bör därför ges befogenheter att kalla arbetsgivare till överläggningar hos ombudsmannen och att förelägga arbetsgivare att lämna uppgifter som berör dennes förhållande till arbetstagare och arbetssökande. Uppgiftsskyldigheten skall kunna förenas med vitesföreläggande. Handikappombudsmannen ges rätt att föra talan i mål enligt den nya lagen i Arbetsdomstolen på en arbetssökandes eller arbetstagares vägnar.

Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder.

Definitioner

2 § Med funktionshinder avses medfödda eller till följd av skada eller sjukdom förvärvade fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en individs funktionsförmåga.

3 § Med diskriminering på grund av funktionshinder avses i denna lag att någon missgynnas i strid med bestämmelserna i 4–6 §§ av orsak som har samband ett funktionshinder hos honom eller henne.

Med trakasserier på grund av funktionshinder avses trakasserier, såsom mobbning eller annat ovälkommet uppträdande, som grundas på en persons funktionshinder och som kränker hans eller hennes integritet på arbetsplatsen.

Förbud mot diskriminering

4 § En arbetsgivare får inte behandla en arbetssökande eller arbetstagarare med funktionshinder mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer utan sådant funktionshinder i en likartad situation (*direkt diskriminering*).

Förbudet gäller även i sådana situationer då arbetsgivaren genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en likartad situation och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder. Förbuden i första och andra stycket gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av att diskriminering på grund av funktionshinder inte förekommer.

5 § En arbetsgivare får i förhållande till en arbetssökande eller arbetstagarare inte tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnar en väsentligt större andel personer med visst funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Detta gäller inte såvida tillämpningen av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet motsvarar ett objektivet godtagbart verksamhetsbehov samt tillämpningen är lämplig och nödvändig för att tillgodose behovet (*indirekt diskriminering*).

6 § Förbuden mot diskriminering i 4–5 §§ gäller när arbetsgivaren

1. tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar i anställningsfrågan eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,

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

3. tillämpar lön eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar andra ingripande åtgärder mot en arbetstagare.

Uppgift om meriter

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

Förbud mot repressalier

8 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt denna lag.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden skall vid tillämpning av första stycket likställas med arbetsgivare.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

9 § En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av funktionshinder av en annan arbetstagare skall se till att frågan utreds och, i förekommande fall, vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Påföljder

Ogiltighet

10 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt denna lag.

11 § Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt denna lag 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.

Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Vad nu sagts gäller inte om 10 § är tillämplig.

Prop. 1997/98:179
Bilaga 2

Skadestånd

12 § Om en arbetssökande diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 4–6 §§ skall arbetsgivaren betala skadestånd till den arbetssökande för den kränkning som diskrimineringen innebär.

13 § Om en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbudet i 4–6 §§ skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

14 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 8 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som repressalierna innebär.

15 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 9 § skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär.

16 § Om det är skäligt, kan skadestånd enligt 12–15 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Rättegången i diskrimineringstvister

Tillämpliga regler

17 § 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 tvisteförhandlingar i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Rätt att föra talan

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

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Prop. 1997/98:179
Bilaga 2

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

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

20 § Talan om skadestånd enligt 12 § med anledning av ett beslut om anställning som meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan beslutet om anställningen har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

21 § 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.

22 § I fråga om någon annan talan än som avses i 21 § 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.

23 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 22 § från den dag då beslutet i fråga om anställningen vann laga kraft.

24 § Talan som förs av Handikappombudsmannen behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetsökande.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999

Förslag till lag om Handikappombudsmannen

Handikappombudsmannens uppgifter

1 § Handikappombudsmannen har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för verksamheten skall vara full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor för personer med funktionshinder.

Handikappombudsmannens verksamhet skall i första hand avse uppföljning och utvärdering i frågor som anges i första stycket.

Handikappombudsmannen äger rätt att för en enskild arbetssökande eller arbetstagarare föra talan i tvister angående tillämpningen av lagen (1998:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder enligt vad som närmare anges i 18 § i den lagen.

2 § Handikappombudsmannen skall verka för att brister i lagar och andra författningar i fråga om personer med funktionshinder avhjälpas.

3 § Handikappombudsmannen skall när det behövs ta initiativ till överläggningar med myndigheter, företag, organisationer och andra i syfte att motverka att personer missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder.

Handikappombudsmannen skall även genom informationsverksamhet och på annat liknande sätt verka för att ingen missgynnas eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av funktionshinder.

Förfarandet hos Handikappombudsmannen

4 § *En arbetsgivare är skyldig att på Handikappombudsmannens uppmaning komma till sådana överläggningar och lämna sådana uppgifter som berör arbetsgivarens förhållande till arbetssökande och arbetstagarare 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 arbetstagarare enligt 7 § lagen (1998:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.*

5 § *Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en uppmaning att lämna ut uppgifter enligt 4 §, får Handikappombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.*

Ombudsmannens beslut att förelägga vite får överklagas hos Nämnden mot etnisk diskriminering.

Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

6 § Myndigheter, landsting och kommuner som har skyldighet att fullgöra uppgifter som rör personer med funktionshinder, skall på Handikappombudsmannens uppmaning lämna uppgifter till ombudsmannen om sin verksamhet. De är också skyldiga att på ombudsmannens uppmaning komma till överläggningar med denne.

Vad som sägs i första stycket gäller också den som enligt 11 kap. 6 § tredje stycket regeringsformen anförtrotts förvaltningsuppgift som rör personer med funktionshinder eller som fått bidrag av staten, ett landsting eller en kommun med skyldighet att främja funktionshindrades intressen.

Råd

7 § Handikappombudsmannen biträds av ett särskilt råd. Ombudsmannen är rådets ordförande och leder dess verksamhet. Regeringen utser ombudsmannen och rådets ledamöter för en bestämd tid.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999 då lagen (1997:749) om Handikappombudsmannen upphör att gälla.

Förslag till ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbets- tvister

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

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 (1994:134) 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

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 om föreningsrätt eller könsdiskriminering eller om otillbörlig särbehandling av arbetssökande eller arbetstagare enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering eller diskriminering enligt lagen (1998:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder 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 januari 1998.

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

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, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) och 8, 9 och 11–15 §§ lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda 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, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) och 8, 9 och 11–15 §§ lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering *och i mål om tillämpningen av lagen (1998:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder* samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

21 §

Sekretess gäller i ärende hos Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433) för uppgift om enskilda 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 (1994:134) mot etnisk diskriminering för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller i *verksamhet* enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan

Sekretess gäller i *ärenden* enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan

antas att den enskilde eller någon
honom närstående lider skada eller
men om uppgiften röjs.

antas att den enskilde eller någon
honom närstående lider skada eller
men om uppgiften röjs.

Prop. 1997/98:179
Bilaga 2

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

Lagen träder i kraft den 1 januari 1999.

Förteckning över remissinstanser som har lämnat skriftliga synpunkter över betänkandet Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (SOU 1997:176)

Stockholms tingsrätt
Göteborgs tingsrätt
Arbetsgivarverket
Riksrevisionsverket
Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet
Socialstyrelsen
Riksförsäkringsverket
Handikappombudsmannen
Jämställdhetsombudsmannen
Jämställdhetsnämnden
Arbetsmarknadsstyrelsen
Arbetslivsinstitutet
Rådet för arbetslivsforskning
Arbetsdomstolen
Arbetarskyddsstyrelsen
Samhall AB
ILO-kommittén
Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
Nämnden mot etnisk diskriminering
Handikappförbundens Samarbetsorgan
Synskadades Riksförbund
Sveriges Dövas Riksförbund
Landsorganisationen i Sverige
Landstingsförbundet
Företagarnas Riksorganisation
Svenska Arbetsgivareföreningen
Svenska Kommunförbundet
Sveriges Akademikers Centralorganisation
Tjänstemännens Centralorganisation
Sveriges Advokatsamfund
Kooperationens Förhandlingsorganisation
De Handikappades Riksungdomsförbund
Hörselskadades Riksförbund
Riksförbundet för HIV-positiva
Svenska kyrkans församlings- och pastoratsförbund
Sveriges Hotell & Restaurangföretagare
Svenska Kyrkans Centralstyrelse
Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen

Lagrådsremissens lagförslag

1.1 Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder

Prop. 1997/98:179
Bilaga 4

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

2 § Med funktionshinder avses varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

Förbud mot diskriminering

Direkt diskriminering

3 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare med funktionshinder genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer utan sådant funktionshinder i en likartad situation, om missgynandet har samband med ett funktionshinder hos arbetssökanden eller arbetstagaren.

Förbudet gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Indirekt diskriminering

4 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare med visst funktionshinder genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med sådant funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder. Detta gäller såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

När förbuden gäller

5 § Förbuden mot diskriminering i 3 och 4 §§ gäller när arbetsgivaren

1. beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut en arbetstagare till utbildning för befordran,
3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,

4. leder och fördelar arbetet eller
5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Stöd- och anpassningsåtgärder

6 § Förbudet i 3 § gäller även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en likartad situation som för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.

Uppgift om meriter

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

Förbud mot repressalier

8 § En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för repressalier på grund av att arbetstagaren har anmält arbetsgivaren för diskriminering enligt denna lag.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

9 § En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av funktionshinder av en annan arbetstagare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

Med trakasserier på grund av funktionshinder avses sådant uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetstagares integritet och som har samband med arbetstagarens funktionshinder.

Påföljder

Ogiltighet

10 § Ett avtal är ogiltigt i den utsträckning det föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden enligt denna lag.

11 § Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, 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.

Om en arbetstagare diskrimineras på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Första och andra styckena gäller inte om 10 § är tillämplig.

Skadestånd

12 § Om en arbetssökande eller en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 3 eller 4 § och 5 § punkterna 1 och 2 eller 6 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till den diskriminerade för den kränkning som diskrimineringen innebär.

13 § Om en arbetstagare diskrimineras genom att arbetsgivaren bryter mot förbuden i 3 eller 4 § och 5 § punkterna 3–5, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som diskrimineringen innebär.

14 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 8 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som repressalierna innebär.

15 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 9 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär.

16 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 12–15 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Tillsyn

Handikappombudsmannen

17 § Handikappombudsmannen skall se till att denna lag följs.

Ombudsmannen skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa föreskrifterna i denna lag.

Uppgiftsskyldighet

18 § En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av Handikappombudsmannen lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt 17 §.

En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter när Handikappombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare enligt 7 §.

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

19 § Om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning enligt 18 § får Handikappombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.

Överklagande

20 § Handikappombudsmannens beslut om vitesföreläggande får överklagas hos Nämnden mot diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas.

Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Handläggningen hos Nämnden mot diskriminering

21 § Nämnden mot diskriminering skall se till att ärendena blir så utredda som deras beskaffenhet kräver.

När det behövs skall nämnden låta komplettera utredningen. Överflödiga utredning får avvisas.

22 § Ärenden om vitesföreläggande avgörs efter muntlig förhandling, utom när nämnden anser att någon sådan förhandling inte behövs.

23 § Till en förhandling enligt 22 § skall Handikappombudsmannen och arbetsgivaren kallas.

Nämnden får vid vite förelägga arbetsgivaren eller arbetsgivarens ställföreträdare att inställa sig personligen.

Om det behövs för utredningen, får nämnden också kalla andra till förhandlingen.

Rättegången

Tillämpliga regler

24 § Mål om tillämpningen av 3–6 och 8–16 §§ 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 när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 3–6 och 8–16 §§.

Rätt att föra talan

25 § I en tvist enligt 24 § får Handikappombudsmannen 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 ombudsmannen i samma rättegång även föra annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Prop. 1997/98:179
Bilaga 4

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

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

27 § Talan om skadestånd enligt 12 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

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

29 § I fråga om någon annan talan än som avses i 28 § 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.

30 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 29 § från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

31 § Talan som förs av Handikappombudsmannen behandlas som om Bilaga 4
talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetssökande själv.

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

1.2 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 arbetstvister¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. **3 §²**

Twist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock *ej* fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. *Ej* heller får i twist *rörande* föreningsrätt eller *könsdiskriminering* eller om *etnisk diskriminering* enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

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

– *jämställdhetslagen* (1991:443),

– lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet,

– *lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder, eller*

– *lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.*

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

¹ Lagen omtryckt 1977:530.

² Lydelse enligt lagrådsremissen om ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

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

Härigenom föreskrivs att 9 kap. 20 och 21 §§ sekretesslagen (1980:100)³ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap. **20 §⁴**

Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) och 8–12 och 14–20 §§ lagen (1998:000) om åtgärder 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 någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

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

1. i mål om kollektivavtal,

2. i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8–20 §§ lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, 3–16 §§ lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och 3–15 §§ lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

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

³ Lagen omtryckt 1992:1474.

⁴ Lydelse enligt lagrådsremissen om ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

21 §⁵

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 mot etnisk diskriminering och Nämnden mot diskriminering i ärende enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos Konsumentombudsmannen i ärende enligt lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

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

1. Jämställdhetsombudsmannen eller Jämställdhetsnämnden enligt jämställdhetslagen (1991:433),

2. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet,

3. Nämnden mot diskriminering enligt lagen (1998:000) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,

4. Handikappombudsmannen enligt lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder,

5. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning enligt lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,

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

Sekretess gäller i verksamhet enligt lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan

⁵ Lydelse enligt lagrådsremissen om förslag till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

*antas att den enskilde eller någon
till den enskilde närstående lider
skada eller men om uppgiften röjs.*

Prop. 1997/98:179

Bilaga 4

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

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Handikappombudsmannen har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för *verksamheten* skall vara full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor *för personer med funktionshinder*.

Handikappombudsmannens verksamhet skall *i första hand* avse uppföljning och utvärdering i frågor som anges i första stycket.

Handikappombudsmannen har till uppgift att bevaka frågor som angår funktionshindrade personers rättigheter och intressen. Målet för *ombudsmannens verksamhet* skall vara *att personer med funktionshinder ges* full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor.

Handikappombudsmannens verksamhet skall avse uppföljning och utvärdering i frågor som anges i första stycket.

Handikappombudsmannen skall enligt lagen (1999:000) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder, se till att den lagen följs och äger även rätt att för en enskild arbetsökande eller arbetstagare föra talan i tvister angående tillämpningen av den lagen.

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1998-05-29

Närvarande: f.d. justitierådet Staffan Vängby, justitierådet Gertrud Lennander, regeringsrådet Kjerstin Nordborg.

Enligt en lagrådsremiss den 14 maj 1998 (Arbetsmarknadsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder,
2. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
3. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
4. lag om ändring i lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Cathrine Lilja Hansson och hovrättsassessorn Karin Renman.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

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

Lagrådet har den 14 maj 1998 avgett yttrande över bl.a. förslag till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Samtidigt med förevarande yttrande avger Lagrådet yttrande över förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Det är viktigt att dessa tre lagar överensstämmer lagtekniskt i de hänseenden där i sak samma reglering är avsedd att gälla. Avvikelser kan annars leda till ej avsedda motsatsslut. Förslaget till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet har numera förelagts riksdagen genom prop. 1997/98:177. De nu föreliggande förslagen har med något undantag anpassats till lydelsen av det tidigare förslaget. En fjärde lag som bör uppmärksammas i förevarande sammanhang är jämställdhetslagen (1991:433). Enligt vad som blivit upplyst för Lagrådet är det avsett att denna lag skall ses över inom en nära framtid. I den mån de nya lagarna – till vilka jämställdhetslagen har varit en föregångare – i lagtekniskt hänseende avviker från denna bör de bli mönsterbildande även för en ny jämställdhetslag.

Regeringen har i propositionen med förslag till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet i huvudsak följt förslagen i Lagrådets yttrande. I ett hänseende där förevarande lagförslag avviker från vad Lagrådet förordnat beträffande det tidigare förslaget – och även från propositionsförslaget där Lagrådets synpunkter beaktats – upprepar Lagrådet sitt förslag.

Enligt bestämmelsen skall, förutom varaktiga funktionshinder som fanns hos en person vid födelsen eller som har uppstått därefter, lagen omfatta också sådana varaktiga begränsningar av funktionsförmågan som kan förväntas uppkomma i framtiden. Som exempel härpå nämns i författningskommentaren de som är hiv-positiva samt sjukdomar med progressiva förlopp såsom cancer och MS. Lagrådet kan ha förståelse för syftet bakom denna bestämmelse men vill peka på de tillämpningssvårigheter som kan uppkomma och som ligger i den bedömning som måste göras i fråga om medicinska prognoser för framtiden.

Emellertid anges i författningskommentaren att med sjukdom som kan förväntas leda till begränsningar avses även anlag för en sjukdom som kan förväntas leda till nedsättningar i funktionsförmågan. Att inkludera anlag för sjukdom torde dock föra för långt och knappast ha täckning i lagtexten.

3 §

Beträffande 3 § gäller att den som anser sig utsatt för diskriminering skall ha bevisbördan både för att han eller hon har ett funktionshinder och för att arbetsgivaren har behandlat honom eller henne mindre förmånligt än andra i en likartad situation. Däremot är avsikten att arbetsgivaren, om han vill freda sig med ett påstående att hans åtgärder inte har haft samband med funktionshindret, har bevisbördan för detta förhållande. Detta skulle komma till tydligare uttryck om i stället den sista satsen formulerades: "om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med funktionshindret."

6 §

Rent språkligt är beskrivningen av den jämförelse som skall göras väl komprimerad. Efter visst mönster av 4 § föreslås följande lydelse: " --- kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder ---".

Förslag till lag om ändring i sekretesslagen

9 kap. 21 §

Enligt första stycket gäller sekretessen i ärenden enligt vissa angivna lagar hos vissa angivna myndigheter. Både lagarna och myndigheterna räknas upp i punkterna 1–6. Inledningsvis hänvisas till uppräkningsgenom att det anges att sekretessen gäller hos "följande myndigheter". Föreskriften att sekretessen gäller i vissa ärenden knyts däremot inte samman med uppräkningsgenom lagarna i punkterna 1–6. För att uppräkningsgenom skall bli begriplig bör uttrycket "i ärenden" utgå ur inledningen och i stället infogas i varje särskild punkt före "enligt" jämställdhetslagen etc., i punkten 3 endast före den först angivna lagen.

Enligt 20 §, som också berörs av det remitterade förslaget, kan hänsyn tas till skada eller men inte bara för den enskilde utan också för någon

närstående till den enskilde. Enligt andra stycket i förevarande paragraf gäller motsvarande om uppgifter i Handikappombudsmannens verksamhet, när det ej är fråga om ärenden enligt lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Första stycket innehåller däremot inte någon föreskrift om hänsyn till närstående. Det kan inte finnas något sakligt skäl varför skillnad skall göras mellan 20 och 21 §§, i vart fall såvitt angår diskrimineringslagstiftningen, eller mellan Handikappombudsmannens verksamhet enligt olika lagar. Lagrådet förordar att ändring görs för att åstadkomma enhetlighet i detta hänseende, antingen nu eller utan dröjsmål i samband med en översyn av sekretesslagen eller av organisationen för de olika diskrimineringsombudsmännen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 5 juni 1998

Närvarande: statsrådet Tham, ordförande, och statsråden Schori, Andersson, Winberg, Uusmann, Ulvskog, Åhnberg

Föredragande: statsrådet Winberg

Regeringen beslutar proposition 1997/98:179 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.