

From:

Subject:
2022

Remiss av SOU 2021:94 Ett utökad skydd mot diskriminering - Svar senast 10 maj

Attachments:

Remiss av betänkandet Ett utökad skydd mot diskriminering.pdf

Categories:

Upplärning RR

SOU 2021:94 [Ett utökad skydd mot diskriminering - Regeringen.se](#)

Ett utökad skydd mot diskriminering

Remissinstanser

- 1 Afrosvenskarnas riksförbund
- 2 Amnesty international
- 3 Arbetsdomstolen
- 4 Arbetsgivaralliansen
- 5 Arbetsgivarverket
- 6 Arbetsmiljöverket
- 7 Barnombudsmannen

- 8 Civil Rights Defenders
- 9 DHR – Delaktighet, Handlingskraft, Rörelsefrihet
- 10 Diskrimineringsombudsmannen
- 11 Domstolsverket
- 12 Forum för levande historia
- 13 Fremia
- 14 Friends
- 15 Funktionsrätt Sverige
- 16 Förbundet Sveriges Dövblinda FSDB
- 17 Företagarna
- 18 Försvarets radioanstalt
- 19 Försvarsmakten
- 20 Handelsanställdas förbund
- 21 Hotell- och restaurangfacket
- 22 Hovrätten för Västra Sverige
- 23 Hörselskadades Riksförbund
- 24 ILO kommittén
- 25 Jämställdhetsmyndigheten
- 26 Judiska Centralrådet
- 27 Justitiekanslern
- 28 Kammarrätten i Stockholm
- 29 Kronofogdemyndigheten
- 30 Kommunal
- 31 Kustbevakningen
- 32 Landsorganisationen i Sverige (LO)
- 33 Ledarna
- 34 Lunds universitet (juridiska fakulteten)
- 35 Länsstyrelsen i Västerbottens län
- 36 Länsstyrelsen i Dalarnas län

- 37 Länsstyrelsen Gotlands län
- 38 Länsstyrelsen i Jönköpings län
- 39 Länsstyrelsen i Skåne län
- 40 Länsstyrelsen i Stockholms län
- 41 Länsstyrelsen i Örebro län
- 42 Myndigheten för arbetsmiljökunskap
- 43 Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor
- 44 Myndigheten för delaktighet
- 45 Nämnden mot diskriminering
- 46 Polismyndigheten
- 47 Regelrådet
- 48 Riksdagens ombudsmän
- 49 Riksförbundet Barnens Rätt i Samhället (BRIS)
- 50 Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners, queeras och intersexpersoners rättigheter (RFSL)
- 51 Riksförbundet Romer i Europa
- 52 Riksrevisionen
- 53 Roma Institutet
- 54 Romano Pasos Research Centre
- 55 Rädda Barnen
- 56 Rörelsehindrade Barn och Ungdomar RBU
- 57 Samarbetsorgan för etniska organisationer i Sverige
- 58 Sametinget
- 59 Skatteverket
- 60 Småföretagarnas Riksförbund
- 61 Statens inspektion för försvarsunderrättelseverksamheten
- 62 Statskontoret
- 63 Stockholms tingsrätt
- 64 Stockholms universitet (juridiska fakulteten)

- 65 Svensk Scenkonst
- 66 Svenska Journalistförbundet
- 67 Svenska kyrkan
- 68 Svenska Muslimer för Fred och Rättvisa
- 69 Svenska Samernas Riksförbund
- 70 Svenska Tornedalingars Riksförbund - Tornionlaaksolaiset (STR-T)
- 71 Sverigefinländarnas Delegation
- 72 Sveriges advokatsamfund
- 73 Sveriges akademikers centralorganisation (Saco)
- 74 Sveriges antidiskrimineringsbyråer
- 75 Sveriges Dövas Riksförbund
- 76 Sveriges Kommuner och Regioner (SKR)
- 77 Sveriges kristna råd
- 78 Sveriges kvinnolobby
- 79 Sveriges ungdomsorganisationer LSU
- 80 Svenskt Näringsliv
- 81 Synskadades Riksförbund
- 82 Säkerhetspolisen
- 83 Totalförsvarets plikt- och prövningsverk
- 84 Transföreningen FPES
- 85 Tjänstemännens centralorganisation (TCO)
- 86 Tullverket

Remissvaren ska ha kommit in till Arbetsmarknadsdepartementet **senast den 10 maj 2022**.

Mvh

Olga Isaakidou

Arbetsmarknadsdepartementet

Enheten för diskrimineringsfrågor och mänskliga rättigheter

103 33 Stockholm

Tfn 084051320

Kv. Tigern

olga.isaakidou@regeringskansliet.se

www.regeringen.se



Arbetsmarknadsdepartementet

Remiss av betänkandet Ett utökat skydd mot diskriminering
(SOU 2021:94)

Remissinstanser

- 1 Afrosvenskarnas riksförbund
- 2 Amnesty international
- 3 Arbetsdomstolen
- 4 Arbetsgivaralliansen
- 5 Arbetsgivarverket
- 6 Arbetsmiljöverket
- 7 Barnombudsmannen
- 8 Civil Rights Defenders
- 9 DHR – Delaktighet, Handlingskraft, Rörelsefrihet
- 10 Diskrimineringsombudsmannen
- 11 Domstolsverket
- 12 Forum för levande historia
- 13 Fremia
- 14 Friends
- 15 Funktionsrätt Sverige
- 16 Förbundet Sveriges Dövblinda FSDB
- 17 Företagarna
- 18 Försvarets radioanstalt
- 19 Försvarsmakten

- 20 Handelsanställdas förbund
- 21 Hotell- och restaurangfacket
- 22 Hovrätten för Västra Sverige
- 23 Hörselskadades Riksförbund
- 24 ILO kommittén
- 25 Jämställdhetsmyndigheten
- 26 Judiska Centralrådet
- 27 Justitiekanslern
- 28 Kammarrätten i Stockholm
- 29 Kronofogdemyndigheten
- 30 Kommunal
- 31 Kustbevakningen
- 32 Landsorganisationen i Sverige (LO)
- 33 Ledarna
- 34 Lunds universitet (juridiska fakulteten)
- 35 Länsstyrelsen i Västerbottens län
- 36 Länsstyrelsen i Dalarnas län
- 37 Länsstyrelsen Gotlands län
- 38 Länsstyrelsen i Jönköpings län
- 39 Länsstyrelsen i Skåne län
- 40 Länsstyrelsen i Stockholms län
- 41 Länsstyrelsen i Örebro län
- 42 Myndigheten för arbetsmiljökunskap
- 43 Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor
- 44 Myndigheten för delaktighet
- 45 Nämnden mot diskriminering
- 46 Polismyndigheten
- 47 Regelrådet
- 48 Riksdagens ombudsmän
- 49 Riksförbundet Barnens Rätt i Samhället (BRIS)

- 50 Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners, queeras och intersexpersoners rättigheter (RFSL)
- 51 Riksförbundet Romer i Europa
- 52 Riksrevisionen
- 53 Roma Institutet
- 54 Romano Pasos Research Centre
- 55 Rädda Barnen
- 56 Rörelsehindrade Barn och Ungdomar RBU
- 57 Samarbetsorgan för etniska organisationer i Sverige
- 58 Sametinget
- 59 Skatteverket
- 60 Småföretagarnas Riksförbund
- 61 Statens inspektion för försvarsunderrättelseverksamheten
- 62 Statskontoret
- 63 Stockholms tingsrätt
- 64 Stockholms universitet (juridiska fakulteten)
- 65 Svensk Scenkonst
- 66 Svenska Journalistförbundet
- 67 Svenska kyrkan
- 68 Svenska Muslimer för Fred och Rättvisa
- 69 Svenska Samernas Riksförbund
- 70 Svenska Tornedalingars Riksförbund - Tornionlaaksolaiset (STR-T)
- 71 Sverigefinländarnas Delegation
- 72 Sveriges advokatsamfund
- 73 Sveriges akademikers centralorganisation (Saco)
- 74 Sveriges antidiskrimineringsbyråer
- 75 Sveriges Dövas Riksförbund
- 76 Sveriges Kommuner och Regioner (SKR)
- 77 Sveriges kristna råd
- 78 Sveriges kvinnolobby

- 79 Sveriges ungdomsorganisationer LSU
- 80 Svenskt Näringsliv
- 81 Synskadades Riksförbund
- 82 Säkerhetspolisen
- 83 Totalförsvarets plikt- och prövningsverk
- 84 Transföreningen FPES
- 85 Tjänstemännens centralorganisation (TCO)
- 86 Tullverket

Remissvaren ska ha kommit in till Arbetsmarknadsdepartementet **senast den 10 maj 2022**. Svaren bör lämnas per e-post till a.remissvar@regeringskansliet.se och med kopia till anna.scholin@regeringskansliet.se. Ange diarienummer A2022/00220 och remissinstansens namn i ämnesraden på e-postmeddelandet.

Svaret bör lämnas i två versioner: den ena i ett bearbetningsbart format (t.ex. Word), den andra i ett format (t.ex. pdf) som följer tillgänglighetskraven enligt lagen (2018:1937) om tillgänglighet till digital offentlig service. Remissinstansens namn ska anges i namnet på respektive dokument.

Remissvaren kommer att publiceras på regeringens webbplats.

I remissen ligger att regeringen vill ha synpunkter på förslagen eller materialet i betänkandet. Om remissen är begränsad till en viss del av betänkandet, anges detta inom parentes efter remissinstansens namn i remisslistan. En sådan begränsning hindrar givetvis inte att remissinstansen lämnar synpunkter också på övriga delar.

Myndigheter under regeringen är skyldiga att svara på remissen. En myndighet avgör dock på eget ansvar om den har några synpunkter att redovisa i ett svar. Om myndigheten inte har några synpunkter, räcker det att svaret ger besked om detta.

För **andra remissinstanser** innebär remissen en inbjudan att lämna synpunkter.

Betänkandet kan laddas ned från Regeringskansliets webbplats www.regeringen.se.

Remissinstanserna kan utan kostnad beställa tryckta exemplar av betänkandet via ett [beställningsformulär hos Elanders Sverige AB](#).

Råd om hur remissyttranden utformas finns i Statsrådsberedningens promemoria [Svara på remiss \(SB PM 2021:1\)](#). Den kan laddas ned från Regeringskansliets webbplats www.regeringen.se.

Catharina Nordlander
Rättschef

Kopia till

Elanders Sverige AB, e-postadress: betankande@elanders.com

Ett utökat skydd mot diskriminering

SLUTBETÄNKANDE AV
UTREDNINGEN OM
VISSA FRÅGOR
I DISKRIMINERINGSLAGEN



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:94

Ett utökat skydd mot diskriminering

*Slutbetänkande av
Utredningen om vissa frågor i diskrimineringslagen*

Stockholm 2021



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:94

SOU och Ds finns på regeringen.se under Rättsliga dokument.

Svara på remiss – hur och varför

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).

Information för dem som ska svara på remiss finns tillgänglig på regeringen.se/remisser.

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck och remisshantering: Elanders Sverige AB, Stockholm 2021

ISBN 978-91-525-0283-9 (tryck)

ISBN 978-91-525-0284-6 (pdf)

ISSN 0375-250X

Till statsrådet Märta Stenevi

Regeringen beslutade den 30 augusti 2018 att uppdra åt en särskild utredare att se över vilka åtgärder som behövs för att säkerställa efterlevnad av bestämmelserna om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen (2008:567). Vidare gavs utredaren i uppdrag att se över tillsynsansvaret när det gäller verksamhet enligt skollagen (2010:800) (dir. 2018:99). Regeringen beslutade den 19 september 2019 om tilläggsdirektiv (dir. 2019:63), varigenom utredningens tid förlängdes till den 1 oktober 2020. Samma dag förordnades justitierådet Thomas Bull som särskild utredare. Regeringen beslutade därefter den 1 oktober 2020 om ytterligare tilläggsdirektiv (dir. 2020:102), varigenom uppdraget utökades och utredningstiden förlängdes till den 1 oktober 2021. Utredningstiden förlängdes därefter till den 1 december 2021.

Det ursprungliga uppdraget skulle redovisas senast den 15 december 2020 och utredningen överlämnade då delbetänkandet *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området* (SOU 2020:79).

Som sakkunnig i utredningen förordnades fr.om. den 16 december 2019 numera ämnesrådet Anna Schölin. Som experter i utredningen förordnades samma dag juristen Maria Karlsson, Statens skolinspektion, professorn Lotta Lerwall, Uppsala universitet, juristen Andreas Lindholm, Statens skolverk, ordföranden Jonas Malmberg, Arbetsdomstolen, enhetschefen Martin Mörk, Diskrimineringsombudsmannen, seniore utredaren Eberhard Stüber, Jämställdhetsmyndigheten, rättssakkunnige David Sandström, Arbetsmarknadsdepartementet, departementssekreteraren Sara Stenberg, Utbildningsdepartementet och departementssekreteraren Hugo Wester, Utbildningsdepartementet. Vidare förordnades landshövdingen i Västra Götalands län Anders Danielsson, f.d. domaren i EU-domstolen, Carl Gustav Fernlund och filosofie doktor, specialist i neuropsykologi Mirja Johansson, Arbetsmiljöverket som experter fr.o.m. den 15 mars 2021.

David Sandström entledigades från uppdraget den 30 april 2021. Martin Mörk entledigades från uppdraget fr.o.m. den 4 oktober 2021 och i hans ställe förordnades samma dag experten Tarik Qureshi, Diskrimineringsombudsmannen. Mirja Johansson entledigades från uppdraget fr.o.m. den 30 augusti 2021 och i hennes ställe förordnades samma dag juristen Jonas Hamark, Arbetsmiljöverket.

Som huvudsekreterare i utredningen anställdes den 7 november 2019 juristen Nadia Boussaid Pettersson och som utredningssekreterare anställdes den 21 november 2019 hovrättsassessorn Nina Nordengren och den 16 januari 2020 juristen Anna Rosenmüller Nordlander.

Betänkandet är skrivet i vi-form och med detta avses utredaren och utredningssekreterariatet. Jag som utredare är dock ensam ansvarig för utredningens förslag.

Utredningen har antagit namnet Utredningen om vissa frågor i diskrimineringslagen (A 2019:03).

Härmed överlämnas slutbetänkandet *Ett utökat skydd mot diskriminering* (SOU 2021:94) och utredningens uppdrag är därmed slutfört.

Stockholm i december 2021

Thomas Bull

/Nadia Boussaid Pettersson
Nina Nordengren
Anna Rosenmüller Nordlander

Innehåll

Sammanfattning	13
Summary	29
1 Författningsförslag	47
1.1 Förslag till lag om ändring i diskrimineringslagen (2008:567)	47
2 Utredningens uppdrag och arbete	51
2.1 Utredningens direktiv.....	51
2.1.1 Skyddet mot diskriminering i de fall det saknas en enskild skadelidande	52
2.1.2 Skyddet mot diskriminering i viss offentlig verksamhet	53
2.1.3 Arbetstagares skydd mot trakasserier och hot	54
2.1.4 Konsekvensanalys.....	56
2.2 Generella utgångspunkter	56
2.3 Utredningens arbete	57
2.4 Betänkandets disposition.....	58
3 Internationella förhållanden	59
3.1 Internationella åtaganden i urval.....	59
3.2 Europeiska åtaganden i urval.....	62

4	Skyddet mot diskriminering när det inte finns en identifierbar skadelidande	65
4.1	EU-rätten	66
4.1.1	Principen om icke-diskriminering	66
4.1.2	Likabehandlingsdirektiven.....	67
4.1.3	Sammanfattning av likabehandlingsdirektiven.....	70
4.2	Praxis från EU-domstolen	71
4.2.1	Firma Feryn (C-54/07).....	71
4.2.2	Asociația Accept (C-81/12)	74
4.2.3	NH (C-507/18).....	76
4.3	EU-kommissionens rapporter om direktiv 2000/43/EG och 2000/78/EG	80
4.4	Slutsats	85
4.5	Nationell rätt	89
4.5.1	Regeringsformen.....	89
4.5.2	Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen	91
4.5.3	Diskrimineringslagen.....	96
4.5.4	Elektroniska anslagstavlor.....	101
4.5.5	Hets mot folkgrupp	103
4.6	Sammanfattning.....	105
5	Överväganden och förslag när en identifierbar skadelidande saknas	109
5.1	Uppdraget	109
5.2	Vilka krav ställer EU-rätten när en identifierbar skadelidande saknas?	110
5.3	Behövs ytterligare åtgärder när det saknas en identifierbar skadelidande?.....	111
5.4	Särskilt om val av sanktion.....	114
5.4.1	Diskrimineringsersättning.....	116
5.4.2	Förbudstalan förenat med vite	116
5.4.3	Sanktionsavgift.....	117
5.4.4	Vite.....	119

5.5	Vite ska införas som sanktion	120
5.5.1	Skälen för utredningens förslag	121
5.6	Diskrimineringsombudsmannen ska kunna göra en framställning om vite till Nämnden mot diskriminering ...	124
5.6.1	Skälen för utredningens förslag	125
5.7	Särskilt om konsekvenserna för det skollagsreglerade området	127
6	Skyddet mot diskriminering i viss offentlig verksamhet	131
6.1	Förbudet mot diskriminerande bemötande i diskrimineringslagen	131
6.1.1	Bakgrund till bestämmelsen	133
6.1.2	Bestämmelsens tillämpningsområde	134
6.1.3	Agerande som inte utgör bemötande	136
6.1.4	Vilka omfattas av förbudet och vem ansvarar?	137
6.1.5	Sammanfattning	138
6.2	Förhållandet till annan reglering	138
6.3	Några nedslag i hur regelverket fungerar i praktiken	143
6.3.1	Uttalanden från internationella granskningsorgan avseende viss offentlig anställning	144
6.3.2	Diskrimineringsombudsmannens skrivelse 2014	145
6.3.3	Utredningsförslag m.m. efter 2014	145
6.3.4	Anmälningar, tips och klagomål hos DO	146
6.3.5	Sammanfattning	149
6.4	Ger bestämmelsen ett tillräckligt skydd?	149
6.4.1	Gränsdragningsproblem	153
6.4.2	Bevisvårigheter	155
6.4.3	Sammanfattning	156
7	Överväganden och förslag om viss offentlig anställning	157
7.1	Uppdraget	157

7.2	Inledande utgångspunkter	158
7.2.1	Hur säkerställs ett skydd mot diskriminering i offentlig verksamhet?	158
7.2.2	Olika alternativ för att göra förbudet mot diskriminering mer heltäckande	160
7.3	Förslag om förbud mot diskriminering inom offentlig verksamhet	164
7.3.1	Undantag för befogad särbehandling.....	166
7.4	Ytterligare undantag från bestämmelsen behövs	170
7.4.1	Undantag för domstolars handläggning, domar och beslut	170
7.4.2	Övervägande om brottsbekämpande myndigheter	172
7.4.3	Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder i övrigt som avser rikets säkerhet ska undantas från förbudet	173
7.5	Konsekvenser i förhållande till annan lagstiftning	176
8	Bakgrund om arbetstagares skydd mot trakasserier och hot	179
8.1	Diskrimineringslagen	181
8.1.1	Innebörden av trakasserier och sexuella trakasserier.....	181
8.1.2	Diskrimineringsförbuden	183
8.1.3	Utrednings- och åtgärdsskyldigheten.....	185
8.1.4	Diskrimineringsersättning	191
8.1.5	Principalansvar i skadeståndslagen.....	192
8.1.6	Aktiva åtgärder	193
8.1.7	Sammanfattning och analys	196
8.2	Arbetsmiljölagstiftningen	200
8.2.1	Arbetsmiljöverkets föreskrifter	204
8.2.2	Sammanfattning och analys	214
8.3	Brottsbalken.....	217
8.3.1	Trakasserier	219
8.3.2	Sexuella trakasserier	224
8.3.3	Hot.....	226

8.3.4	Sammanfattning och analys	227
8.4	Sammanfattning av utredningens slutsatser om den rättsliga regleringen	229
8.5	Förutsättningar för att kunna avvisa eller avlägsna kunder eller besökare	231
8.5.1	Lagen om tillträdesförbud till butik	233
8.6	Förekomsten av trakasserier, sexuella trakasserier och hot	235
8.6.1	Arbetsmiljöverkets rapporter om arbetsmiljö	235
8.6.2	Andra rapporter	238
9	Överväganden och förslag om ett utvidgat skydd för arbetstagare mot trakasserier och hot	241
9.1	Uppdraget	241
9.2	Arbetstagares skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man	241
9.2.1	Utredningens övergripande slutsatser	241
9.2.2	Skyddet mot diskriminering i arbetslivet har brister	245
9.2.3	Sexuella trakasserier från tredje man är ett allvarligt problem	246
9.2.4	Sambanden mellan trakasserier och sexuella trakasserier	247
9.3	Arbetstagares skydd mot hot från tredje man	248
9.4	Ett utvidgat skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier	249
9.4.1	Utredningens utgångspunkter	249
9.4.2	Det straffrättsliga skyddet avseende diskriminering	250
9.4.3	Överväganden om en utsträckning av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet	251
9.4.4	Överväganden om andra möjliga lösningar i diskrimineringslagen	255
9.4.5	Aktiva åtgärder i diskrimineringslagen	256

9.4.6	Ett förstärkt skydd i arbetsmiljölagstiftningen mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man	257
9.4.7	Systematiskt arbetsmiljöarbete i arbetsmiljölagstiftningen	262
9.4.8	Konsekvenser av utredningens förslag	262
10	Ikraftträdande	265
10.1	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	265
11	Konsekvenser av förslagen	267
11.1	Inledning	267
11.2	Utredningens förslag om när det saknas en identifierbar skadelidande samt om viss offentlig anställning.....	269
11.2.1	Problembeskrivning och syfte med förslagen	270
11.2.2	Alternativa lösningar eller ingen reglering	271
11.2.3	Berörda av regleringen	272
11.2.4	Konsekvenser för offentliga verksamheter.....	274
11.2.5	Ekonomiska konsekvenser	275
11.2.6	Samhällsekonomiska konsekvenser	277
11.2.7	Konsekvenser för det kommunala självstyret	278
11.2.8	Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet	278
11.2.9	Konsekvenser för små företag i förhållande till stora.....	278
11.2.10	Konsekvenser för jämställdheten	279
11.2.11	Konsekvenser för de integrationspolitiska målen.....	280
11.2.12	Skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, barnkonventionen och andra skyldigheter som följer av Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter	280
11.2.13	Ikraftträdandet och behovet av särskilda informationsinsatser	281

11.3	Utredningens förslag om ett utvidgat skydd för arbetstagare mot trakasserier och sexuella trakasserier	281
11.3.1	Utredningens förslag om ett uppdrag till Arbetsmiljöverket	282
11.3.2	Utredningens förslag om riktlinjer och rutiner i diskrimineringslagen	282
12	Författningskommentar	289
12.1	Förslaget till lag om ändring i diskrimineringslagen (2008:567)	289
	Referenser	297
	Bilagor	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2018:99	311
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2019:63	317
Bilaga 3	Kommittédirektiv 2020:102	319
Bilaga 4	Kommittédirektiv 2021:78	325
Bilaga 5	Komparativ rapport till utredning av vissa frågor i diskrimineringslagen (A 2019:03).....	327

Sammanfattning

Utredningens uppdrag

Utredningen har haft tre deluppdrag. Det första uppdraget handlar om att ta ställning till om det behövs åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall där det saknas en identifierbar skadelidande.

Av utredningens direktiv framgår att diskrimineringslagens (2008:567), DL:s bestämmelser förutsätter att diskrimineringsförbudet har överträtts i förhållande till en enskild person för att diskrimineringsersättning ska kunna utdömas. Vidare framgår att i de fall en grupp av personer som tillhör en av diskrimineringslagens skyddade kategorier missgynnas, finns inte någon sådan möjlighet att utdöma ersättning.

Diskrimineringsrätten bygger i stor utsträckning på EU-rättslig lagstiftning, de s.k. likabehandlingsdirektiven. Enligt EU-domstolens dom i bl.a. målet Firma Feryn (C-54/07) utgör den omständigheten att en arbetsgivare offentligt uttalat att denne inte kommer att anställa arbetstagare med visst etniskt ursprung direkt diskriminering avseende anställning, i den mening som avses i rådets direktiv 2000/43/EG. Utredningen har analyserat de direktiv som ligger till grund för DL och även EU-domstolens avgöranden m.m. för att bedöma vilka krav som EU-rätten ställer på nationell lagstiftning. Oavsett slutsats i denna del omfattar våra direktiv även möjligheten att komma med förslag om det behövs åtgärder när det saknas en identifierbar skadelidande.

Det andra delen av uppdraget innebär att föreslå hur skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet kan ändras för att det ska bli ett så heltäckande skydd som möjligt. Av direktiven framgår att enskilda har ett svagare skydd mot diskriminering i DL vid kontakter med vissa myndigheter än vid kontakter med andra myndigheter.

I 2 kap. DL finns förbud mot diskriminering för offentliga *verksamheter* inom ett antal samhällsområden, t.ex. socialtjänst och socialförsäkring. All offentlig verksamhet faller dock inte inom dessa diskrimineringsförbud; exempelvis faller rättsvårdande myndigheter utanför de områden som är särskilt reglerande. I dessa andra fall omfattar skyddet endast offentligt anställdas *bemötande* i kontakter med allmänheten, alltså inte alla ageranden som kan utgöra diskriminering. I vissa offentliga verksamheter är skyddet i DL därmed lägre för än i andra verksamheter. Detta är enligt regeringens direktiv en brist.

Slutligen har utredningen därutöver haft uppdraget att överväga om skyddet mot trakasserier, sexuella trakasserier och hot avseende arbetstagare, och med arbetstagare jämställda personer, behöver utvidgas. Uppdraget avser handlingar som utförs av tredje man, som t.ex. kunder, gäster eller brukare. Utgångspunkten i våra direktiv är att ingen anställd ska behöva utstå trakasserier och hot på sin arbetsplats utifrån diskrimineringsgrunderna.

Utredningens överväganden och förslag om skydd mot diskriminering när det saknas en enskild skadelidande

EU-rätten

Vi kan inledningsvis konstatera att det finns olika tolkningar av hur EU-rättens krav på nationell rätt ska bedömas för fall där det saknas en identifierbar skadelidande. En tolkning är att det ur direktivens ordalydelse och systematik går att utläsa ett krav på medlemsstaterna att införa sanktioner även i sådana situationer. Ett ytterligare argument för denna hållning är att ett sådant krav borde följa av EU-rättens s.k. effektivitetsprincip, som innebär att de rättigheter som följer av gemenskapsrätten inte får vara praktiskt omöjliga eller alltför svåra att utöva i praktiken.

Utredningen bedömer dock att det inte framgår av direktiven – vare sig av ordalydelsen eller med hänsyn till reglernas systematik – att det föreligger en skyldighet för medlemsstaterna att införa bestämmelser om sanktioner när det saknas en identifierbar skadelidande. Vi menar vidare att EU-domstolen i sina avgöranden gjort en distinktion mellan vad som i och sig utgör direkt diskriminering och frågan om vilka krav på rättsliga förfaranden som gäller enligt direktiven. De rättsliga

förfarandena måste vara tillgängliga för alla personer som anser sig vara utsatta för diskriminering, dvs. när det finns en klagande. Något krav på att sådana rättsliga förfaranden ska finnas även i fall när någon sådan enskild inte trätt fram har vi däremot inte kunnat finna stöd för.

Däremot framgår av EU-domstolens rättspraxis att medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i direktiven. Om sådan nationell lagstiftning finns eller införs ska det för överträdelsen finnas sanktioner som uppfyller kraven i direktiven på att vara effektiva, avskräckande och proportionerliga.

Förslag om skydd vid diskriminerande uttalanden

Som framgått ovan omfattar utredningens direktiv möjligheten att föreslå åtgärder oavsett om EU-rätten kräver nationell lagstiftning eller inte när det saknas en identifierbar skadelidande.

Principen om icke-diskriminering är grundläggande i ett demokratiskt samhälle och det är därför av stor vikt att säkerställa ett starkt skydd mot diskriminering, även i situationer där inte en eller flera fysiska personer träder fram och framför ett formellt klagomål till t.ex. DO. Utredningen föreslår därför att en ny bestämmelse införs i 4 kap. DL för att utöka skyddet inom de samhällsområden som omfattas av 2 kap. DL.

Förslaget innebär att det ska vara möjligt att förhindra spridning av uttalanden eller meddelanden som uttrycker missaktning om en person eller en grupp av personer som har samband med en diskrimineringsgrund från någon som har en ledande ställning i verksamheten eller organisationen.

Utredningens förslag innebär att ett nytt begrepp *missaktning*, införs i DL. Utredningen har bedömt att det inte är möjligt att använda sig av den begreppsbildning som finns i DL eftersom direkt diskriminering enligt 1 kap. 4 § DL är definierat som att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation om missgynnandet har samband med en diskrimineringsgrund. Av förarbetena följer att ett missgynnande förutsätter en skada eller nackdel för den

enskilde, dvs. avgörande är att en negativ effekt inträder. Förslaget innebär att det ska bli möjligt att förhindra spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden som är riktade mot en grupp eller en enskild, som inte behöver vara identifierad. Spridningen kan därför inte förutsätta en utredning om att någon missgynnats enligt DL:s definition av direkt diskriminering, dvs. det kan inte krävas att en effekt har uppnåtts. Utredningen har därför valt att utforma bestämmelsen med utgångspunkt i att uttalandet eller meddelandet uttrycker missaktning som har samband med en diskrimineringsgrund på liknande sätt som gäller straffrättsligt för brottet hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § brottsbalken (BrB).

Utredningens förslag innebär en begränsning av yttrandefriheten i icke grundlagsskyddad media. Yttrandefriheten får enligt 2 kap. 20 § 1 regeringsformen (RF) endast begränsas genom lag under de förutsättningar som anges i 2 kap. 21–24 §§ samma lag. Enligt 2 kap. 23 § RF får yttrandefriheten begränsas i vissa fall t.ex. med hänsyn till rikets säkerhet. Inget av de särskilt angivna intressen som kan motivera en yttrandefrihetsinskränkning är dock tillämpligt här. Därmed blir frågan huruvida begränsningen av yttrandefriheten kan motiveras av särskilt viktiga skäl enligt 2 kap. 23 § RF. Utredningen menar att förhindrandet av spridning av uttalanden med diskriminerande innehåll är av sådan karaktär att grundlagsbestämmelsens krav på särskilt viktiga skäl är uppfyllt eftersom principen om icke diskriminering framkommer bl.a. i 1 kap. 2 § RF och 2 kap. 12–13 §§ RF.

Förslaget däremot omfattar inte meddelanden eller yttranden som omfattas av TF:s och YGL:s skydd eftersom det skulle kräva en grundlagsändring och utredningens direktiv omfattar inte att föreslå grundlagsändringar. Vi bedömer dock att det dels är värdefullt att få ett förbud som täcker det område som inte omfattas av TF och YGL, dels att det kan finnas ett värde i att frågan om också grundlagarna borde ändras i detta hänseende belyses ytterligare för att skyddet mot diskriminering ska bli så heltäckande som möjligt. Denna fråga kan därför, om regeringen anser lämpligt, behöva utredas särskilt.

Vite ska införas som sanktion

När vi nu stärker skyddet mot direkt diskriminering innebär det att EU-rättens krav på effektiva, avskräckande och proportionerliga sanktioner måste uppfyllas. Utredningen har övervägt olika sanktioner för de aktuella situationerna; vite, diskrimineringsersättning, förbudstalan med vite eller sanktionsavgift.

Utredningen har utifrån sina överväganden bedömt att vite är den lämpligaste sanktionen att införa för att förhindra spridning av denna typ av meddelanden. Vi bedömer att EU-rättens krav avseende sanktionernas karaktär är uppfyllda eftersom vite är en sanktion som har godtagits av EU-domstolen, något som bl.a. framgår av domstolens uttalanden i det s.k. Accept-målet (C-81/12).

DO ges möjligheten att framställa ett vitesföreläggande till Nämnden mot diskriminering

Vi föreslår att Nämnden mot diskriminering tilldelas uppgiften att förelägga om vite för att förhindra spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden. Redan i dag prövar nämnden vitesföreläggande enligt 3 kap. 5 § DL (aktiva åtgärder) och överklaganden om beslut enligt 3 kap. 4 § samma lag. Dessutom har vi i vårt delbetänkande (SOU 2020:79) föreslagit att nämnden ska göras mer effektiv, vilket bör kunna bidra till att den är väl lämpad att hantera frågor om viten i nu aktuella situationer.

Förslaget innebär att det införs en möjlighet att motverka diskriminering när det saknas andra möjligheter. Det har dock utformats så att det täcker in också situationer där det i och för sig finns en enskild skadelidande som är känd. Vi bedömer dock att den nu föreslagna möjligheten i första hand används i situationer när det saknas sådan identifierad skadelidande. Annars kan parallella prövningar av samma händelse ske, i domstol avseende diskriminering enligt 2 kap. DL och i nämnden avseende en talan om vite. Detta bör om möjligt undvikas och det blir DO som tillsynsmyndighet som bör ta det samlade ansvaret att bedöma när det är lämpligt ur allmän synpunkt att ansöka om ett vitesföreläggande. Vi bedömer också att det – med hänsyn till det är fråga om en inskränkning av yttrandefriheten – bör handla om ett begränsat antal ärenden där överträdelsen är relativt klara och tydliga.

Uppdraget om ett utökat förbud för viss offentlig anställning

Det grundläggande problem vi har identifierat är att en så pass stor del av den offentliga verksamheten i dag inte omfattas av DL i samma utsträckning som de verksamheter som är särskilt reglerade i 2 kap. DL. Det beror på att det nuvarande förbudet mot diskriminering i 2 kap. 17 § DL är begränsat till anställdas bemötande av allmänheten och avser alltså inte hela myndighetens verksamhet.

Utredningen föreslår därför att diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 § DL ska ändras på så sätt att det omfattar åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder, i förhållande till allmänheten och inom ramen för anställningen, av den som helt eller delvis omfattas av lagen om offentlig anställning (1994:260), LOA.

Det innebär att förbudet kommer att omfatta inte bara bemötande utan också t.ex. myndighetsutövning i förhållande till enskilda, beslut, innehåll i råd eller information i samband med handläggning av ärenden samt ställningstaganden som ligger till grund för bedömningar som görs i sak.

Förbudet ska gälla vid olika slags ingripanden och insatser t.ex. uppsökande verksamhet och stödinsatser eller ingripanden i samband med verkställighet av beslut. Förbudet ska också omfatta underlåtenhet att vidta åtgärder, d.v.s. underlåtenhet att agera genom passivitet. Även diskriminerande moment under handläggningen kommer att träffas av förbudet t.ex. om det är diskriminering som ligger till grund för ett beslut.

Förbudet ska fortsatt gälla subsidiärt i förhållande till övriga bestämmelser i 2 kap. DL, vilket innebär att endast ageranden som inte faller in under någon av de andra förbudsbestämmelserna i 2 kap. 5 eller 9–15 §§ DL kommer att omfattas av det utökade förbud som vi föreslår. I likhet med vad som redan gäller i dag ska förbudet gälla i förhållande till allmänheten.

Förbudet ska även omfatta den som utför offentlig förvaltningsuppgift

Utredningen föreslår vidare att förbudet ska utökas till att även omfatta den som utför offentliga förvaltningsuppgifter som överlåtits till en enskild enligt 12 kap. 4 andra stycket regeringsformen (RF).

Detta innebär att förbudet kommer att kunna tillämpas inte enbart visavi offentliga arbetsgivare utan också mot privata aktörer som bedriver verksamhet där man utför offentliga förvaltningsuppgifter.

Med den nuvarande avgränsningen i 2 kap. 17 § DL omfattas inte anställda som utför offentliga förvaltningsuppgifter inom ramen för en privaträttslig aktörs verksamhet av förbudet, t.ex. privatanställda väktare som utför arbete för kommuner eller anställda vid fristående skolor. En sådan avgränsning kan leda till att personer som den enskilda kan uppfatta som företrädare för det offentliga faller utanför diskrimineringsförbudets tillämpningsområde. Detta skulle enligt vår mening vara en brist i regelverket. För en enskild är det dessutom viktigt att skyddet mot diskriminering är lika starkt oavsett om den offentliga förvaltningsuppgiften har lagts ut på en privat aktör eller inte.

Mot bakgrund av att de övriga förbuden i DL inte gör skillnad på verksamheter som bedrivs i offentlig regi eller privaträttsligt innebär detta en samordning med regleringen.

Undantag för befogad särbehandling

Vi föreslår ett generellt undantag från förbudet för åtgärder som har ett berättigat syfte och där medlen som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. All särbehandling kan inte anses diskriminerande, utan i vissa situationer kan det finnas legitima skäl som gör en särbehandling godtagbar. Mot bakgrund av att förbudet kommer att träffa anställda i offentliga verksamheter med vitt skilda uppdrag och arbetssätt är det inte möjligt att i detalj förutse alla de situationer där en särbehandling av enskilda kan vara berättigad. Det går därmed inte att särreglera vad som ska utgöra skäl för undantag. Några exempel på vad som kan vara berättigade åtgärder är åtgärder som vidtas för att skydda andras liv, säkerhet och hälsa.

För att avgöra om undantaget är tillämpligt i en viss situation kommer det att krävas en bedömning i två steg. För det första ska det finnas ett berättigat syfte och för det andra ska åtgärderna vara lämpliga och nödvändiga i förhållande till syftet med åtgärderna. Det kommer därmed att innebära att det ska göras en intresseavvägning (proportionalitetsbedömning) mellan syftet och de åtgärder som vidtas.

Undantag för domstolars handläggning, domar och beslut

Vidare föreslår vi att domstolars handläggning, domar och beslut i enskilda mål och ärenden inte ska omfattas av det utökade förbudet i 2 kap. 17 § DL. Bestämmelser om domstolarnas oberoende återfinns bl.a. i 11 kap. 3–5 §§ RF. Bestämmelserna innebär bl.a. att domstolar endast ska följa lag och inte får ta emot anvisningar eller order om hur ett enskilt mål ska dömas eller hur en rättsregel ska tillämpas i ett enskilt fall. Detta oberoende är en del av den svenska rättsordningens grundläggande rättsstatliga karaktär och syftar till att enskilda som uppträder i domstol ska kunna förlita sig på att få en opartisk prövning. Staten och kommunerna uppträder inte sällan som part i domstol och det förstärker behovet av att markera att domstolarna inte på något sätt lyder under eller följer myndigheternas instruktioner. Enligt vår uppfattning bör en viss säkerhetsmarginal hållas i dessa frågor och det är därför av vikt att undvika varje misstanke om att domstolarna kan utsättas för otillbörlig påverkan eller ta hänsyn som inte har sin grund i lagstiftningen och det är därför vi föreslår detta undantag.

Övriga åtgärder inom domstolars verksamhet, t.ex. handläggning av administrativa åtgärder och domstolspersonals uppträdande och bemötande av enskilda, i den mån det inte utgör handläggning, domar eller beslut, ska fortsatt omfattas av förbudet i 2 kap. 17 § DL.

Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder i övrigt som avser rikets säkerhet ska undantas från förbudet

Utredningen föreslår att Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder som avser rikets säkerhet inte ska omfattas av förbudet i 2 kap. 17 § DL. Vid vissa myndigheter, t.ex. Säkerhetspolisen och Försvarsmakten bedrivs verksamhet som syftar till att skydda rikets säkerhet från inre och yttre hot. Inom Säkerhetspolisen kan åtgärder som avser rikets säkerhet och andra slags brottsbekämpande verksamhet bedrivas i ett sammanhang. Det kan vara därmed svårt att skilja de olika delarna av verksamheten åt och därför bör hela Säkerhetspolisens verksamhet omfattas av undantaget. När det gäller Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder som avser rikets säkerhet ser utredningen därför behov av ett undantag från den utökade regleringen i 2 kap. 17 § DL.

Det undantag som vi nu diskuterar har redan i dag en viss motsvarighet i undantaget för uppgiftsskyldighet i 4 kap. 3 § DL. Den bestämmelsen möjliggör tillsyn från DO visavi myndigheter som hanterar känslig information genom att sekretessbelagda uppgifter inte behöver lämnas ut i samband med tillsynen. Detta undantag är dock inte heltäckande och vi har funnit att det öppnar för olika bedömningar på ett sätt som inte är tillfredsställande, när vi nu utökar förbudets räckvidd. Ett mer omfattande undantag bör således införas.

Till saken hör att verksamhet till skydd för rikets säkerhet vanligen inte utförs i förhållande till allmänheten i lagens mening. Det innebär att de myndigheter som det gäller sällan faller in under det förbud vi föreslår och att undantaget alltså endast utgör en garanti för att särskilt känslig verksamhet inte ska kunna lida skada av vårt förslag om ett generellt förbud i 2 kap. 17 § DL.

Undantaget ska omfatta offentlig verksamhet som är av betydelse för rikets säkerhet. Rikets säkerhet omfattar både inre och yttre säkerhet, d.v.s. både hot inifrån och från främmande makt.

Utredningen vill även betona att ett undantag från regleringen i 2 kap. 17 § DL inte betyder att frågan om diskriminering i dessa verksamheter är oreglerad. Det finns redan i dag ett generellt skydd mot diskriminering genom t.ex. Europakonventionen och våra grundlagar. I det fall frågan om diskriminering skulle bli aktuell finns därmed andra kontrollmöjligheter och möjligheter till ersättning via skadeståndslagen för den som blivit utsatt för diskriminering.

Utredningens överväganden och förslag om ett utvidgat skydd mot trakasserier och hot för arbetstagare

Analys av diskrimineringslagen

Regleringen i DL innebär att trakasserier och sexuella trakasserier från arbetsgivaren och den som har rätt att besluta i arbetsgivarens ställe, omfattas av diskrimineringsförbudet, medan trakasserier och sexuella trakasserier från andra arbetstagare eller jämställda personer ger arbetsgivaren en utrednings- och åtgärdsskyldighet. Bryter arbetsgivaren mot diskrimineringsförbudet eller låter bli att uppfylla utrednings- och åtgärdsskyldigheten ska arbetsgivaren utge diskrimineringsersättning till den arbetstagare eller därmed jämställd person som utsatts.

Däremot faller trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare/jämställda personer som utförs av tredje man, utanför såväl diskrimineringsförbudet som utrednings- och åtgärdsskyldigheten. Det saknas i DL också bestämmelser som innebär ansvar för någon annan än arbetsgivaren, dvs. det saknas reglering om eget ansvar för såväl arbetstagare som tredje man.

I 3 kap. 6 § DL anges särskilt avseende aktiva åtgärder att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier. Bestämmelsen är ett viktigt komplement till diskrimineringsförbuden och utrednings- och åtgärdsskyldigheten. Vår slutsats är att det är osäkert om trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man omfattas av arbetsgivarens skyldigheter om riktlinjer och rutiner och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Hot regleras inte självständigt i DL, men kan vara trakasserier eller sexuella trakasserier.

Analys av arbetsmiljölagstiftningen

Arbetsmiljölagen (1977:1160), AML, lägger ett ansvar för hela arbetsmiljön på arbetsgivaren. I detta ligger ett skydd mot olika kränkningar, som innefattar bl.a. trakasserier och sexuella trakasserier, samt hot från tredje man. Det står därmed klart att arbetsgivaren har ett ansvar för trakasserier och sexuella trakasserier samt hot mot arbetstagare, även när handlingarna utförs av tredje man.

De grundläggande bestämmelserna i lagen preciseras dock främst genom s.k. sakföreskrifter. De sakföreskrifter som reglerar skydd mot kränkningar som trakasserier och sexuella trakasserier är regleringen om kränkande särbehandling i föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö. Vår slutsats är att det är osäkert om dessa föreskrifter reglerar trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Avsaknaden av klara föreskrifter avseende kränkningar som trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man innebär en otydlighet om vilka specifika skyldigheter arbetsgivaren har för att motverka sådana handlingar, eftersom det är sakföreskrifterna som främst preciserar kraven.

Däremot finns det sakföreskrifter mot våld och hot om våld för arbetstagare från tredje man som i detalj anger hur arbetsgivaren ska motverka dessa. Skyldigheten innebär bl.a. att utreda och vidta åtgärder, att förebygga risker samt att ge stöd till den som utsatts. Det kan innefatta t.ex. förbud mot ensamarbete eller tillgång till larmutrustning.

Jämförelse om arbetstagares skydd

Det anförda betyder att arbetstagares skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier i arbetslivet är sämre om handlingarna utförs av tredje man än om arbetsgivaren eller annan arbetstagare är ansvarig. Vidare är skyddet mot trakasserier och sexuella trakasserier mindre omfattande än skyddet mot våld och hot om våld. Därtill kommer också att skyddet för arbetstagare i DL är sämre än andra gruppers skydd i denna lag.

Det straffrättsliga skyddet

Även det straffrättsliga skyddet mot trakasserier är förhållandevis svagt. Utredningens övergripande översyn visar att det som i praktiken oftast utgör trakasserier mot arbetstagare av tredje man i huvudsak endast är kriminaliserat genom brottet förolämpning. Som huvudregel ligger brottet inte under allmänt åtal, vilket betyder att den enskilde själv många gånger behöver föra sin talan i domstol i stället för åklagaren.

Däremot finns det ett mer omfattande straffrättsligt skydd mot det som i praktiken oftast utgör sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare.

Det finns enligt vår bedömning skäl att mer ingående utreda det straffrättsliga skyddet mot diskriminering. Det råder en bristande korrespondens mellan den civilrättsliga regleringen i DL och de straffrättsliga bestämmelserna om olaga diskriminering och hets mot folkgrupp i brottsbalken. Vidare omfattar brottet olaga diskriminering enbart handlingar från näringsidkare eller motsvarande, den som är anställd i allmän tjänst eller har ett allmänt uppdrag samt anordnare eller medhjälpare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning. Utredningens slutsats är att en sådan översyn inte ryms inom utredningens direktiv och föreslår därför att detta sker i särskild ordning.

Arbetstagares skydd mot hot från tredje man

Vårt uppdrag avseende trakasserier och hot utgår från de sju diskrimineringsgrunderna i DL, men hot regleras alltså inte särskilt i denna lag. För alla former av hot om våld mot arbetstagare utan krav på samband med en diskrimineringsgrund, finns det alltså övergripande bestämmelser i AML, som preciserats i sakföreskrifter. Innebörden är att det står klart att det finns en skyldighet för arbetsgivaren att motverka hot om våld mot arbetstagare från tredje man. Allvarigare former av hot är också kriminaliserat och brottet ligger under allmänt åtal.

Avseende skydd mot hot av olika slag finns således ett regelverk utanför DL som är relativt omfattande. När det specifikt gäller hot mot arbetstagare/jämställda personer från tredje man utifrån diskrimineringsgrunderna bedömer vi därför att det saknas anledning att förstärka det rättsliga skyddet. Däremot kommer hot som utgör trakasserier eller sexuella trakasserier förstås att omfattas av våra bedömningar och förslag om dem.

Sexuella trakasserier från tredje man är ett allvarligt arbetsmiljöproblem

Även om skyddet är svagt på flera punkter är förekomsten av sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare och jämställda personer ett allvarligt arbetsmiljöproblem. Av undersökningar följer att närmare 20 procent av unga kvinnor enligt egen uppgift trakasserats sexuellt av tredje man i arbetslivet under det senaste året. Problemet är vitt spritt, men inom vissa särskilt utsatta branscher skulle förekomsten uppgå till närmare 30 procent för de kvinnliga anställda, oavsett ålder. Enligt utredningens uppfattning är siffrorna anmärkningsvärda. Det som därutöver är bestickande är att undersökningarna visar att förekomsten av sexuella trakasserier från tredje man är betydligt större än sexuella trakasserier från arbetsgivare och andra arbetstagare, i själva verket skulle tredje mansproblemet för kvinnor vara tre gånger så stort.

Utifrån det anförda drar utredningen slutsatsen att lagstiftningen inte fullt ut svarar mot problematiken och att skyddet för arbetstagare mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man behöver förstärkas.

Utgångspunkter för ett utvidgat skydd

Lagstiftningen innebär att diskriminering regleras specifikt i DL. Om diskrimineringen innebär ett arbetsmiljöproblem ska det därutöver finnas ett skydd i arbetsmiljölagstiftningen. Vår utgångspunkt är därför att det är önskvärt att den nödvändiga förstärkningen sker såväl i DL som i arbetsmiljölagstiftningen. Det bör alltså i båda regelverken finnas ett skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier även när handlingarna utförs av tredje man.

Samtidigt ligger det rättsliga ansvaret både i DL och i arbetsmiljölagstiftningen på arbetsgivaren. Det som är komplext avseende handlingar från tredje man är att arbetsgivaren inte kan utöva kontroll över dessa personer i samma utsträckning som över arbetstagare. En avvägning behöver därför ske mellan behovet av ytterligare åtgärder och arbetsgivarens faktiska möjligheter att bära ett ansvar.

Ett utvidgat skydd i diskrimineringslagen

Utredningen menar att det inte är lämpligt att föreslå att arbetsgivaren ska ha en ersättningssanktionerad utrednings- och åtgärds-skyldighet för trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man, på det sätt som gäller när sådant sker mellan arbetstagare. En arbetsgivare kan kalla arbetstagare till samtal för att utreda förlopp och kan vidta åtgärder som t.ex. varning, omplacering eller uppsägning, som i slutändan kan innebära att en arbetstagare inte har rätt att vistas på en arbetsplats som anställd. Motsvarande gäller inte när handlingar utförs av tredje man och arbetsgivaren saknar således i hög grad verktyg för att kunna leva upp till en utrednings- och åtgärdsskyldighet.

En annan svårighet är att arbetsplatser som t.ex. affärer, restauranger och bibliotek är allmänna platser, som allmänheten har en grundlagsskyddad tillträdesrätt till. En arbetsgivare kan uppmana t.ex. en gäst att avlägsna sig eller låta bli att servera denne, men skarpåre åtgärder kan förutsätta stöd från samhället i form av t.ex. polisanmälan eller anmälan om tillträdesförbud enligt ny lagstiftning.

Arbetsgivaren kan dock vidta ensidiga åtgärder avseende arbetstagaren, som exempelvis förbud mot ensamarbete eller tillgång till larmutrustning, dvs. åtgärder med syfte att skydda arbetstagaren. Av det anförda drar vi därför slutsatsen att ett utvidgat skydd bör innehålla klara definierade skyldigheter för arbetsgivaren att på olika sätt

skydda arbetstagaren från handlingar från tredje man och att detta kräver en annan reglering än en utvidgad utrednings- och åtgärds-skyldighet.

I stället föreslår vi att det förtydligas såväl att arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder enligt DL även avser trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man som att arbetsgivaren är skyldig att motverka sådana handlingar enligt arbetsmiljölagstiftningen.

Vi föreslår därför att gällande bestämmelse i 3 kap. 6 § DL förtydligas så att det klart framgår att även trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare omfattas av kraven om riktlinjer och rutiner från arbetsgivaren.

Konsekvensen av det förslaget blir att arbetet med att motverka trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare införlivas med annat förebyggande arbete mot diskriminering, att arbetsgivarens ansvar tydliggörs, att samverkan ska ske med arbets-tagare och arbetstagarorganisationer samt att DO kan bedriva tillsyn över även denna form av diskriminering och vid brister kunna agera.

Ett utvidgat skydd i arbetsmiljölagstiftningen

Utredningen föreslår också att regeringen ger Arbetsmiljöverket (AV) i uppdrag att utarbeta s.k. sakföreskrifter mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Dessa bör kunna utgå från de redan gällande sakföreskrifterna om kränkande särbehandling, även om de är riktade mot handlingar från arbetsgivare och andra arbetstagare.

Vid utarbetandet av föreskrifterna bör även beaktas det som redan gäller för åtgärder mot våld och hot om våld. Inriktningen bör vara att det ska finnas kunskap hos arbetsgivare och arbetstagare om trakasserier och sexuella trakasserier, att risker ska bedömas och att åtgärder ska vidtas för att motverka sådana händelser. Om sådana händelser ändå inträffar bör det finnas rutiner för hur de ska hanteras och den som utsatts bör kunna få hjälp och stöd. Det kan t.ex. handla om larmutrustning och förbud mot ensamarbete.

Sammantaget handlar det om att införa skyddsbestämmelser för arbetstagarna, som arbetsgivaren har möjlighet att uppfylla. Den detaljerade utformningen bör AV svara för och myndigheten ska i det arbetet samråda med arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer. Förslaget innebär ingen egentlig förändring av rättsläget, eftersom det

som framgått redan följer av AML att arbetsgivaren har ett övergripande ansvar för skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier även när handlingarna utförs av tredje man, något arbetsmarknadens parter enligt utredningens bedömning också är överens om. Det är i stället ett förtydligande och en konkretisering av vad som redan gäller.

Summary

Remit of the Inquiry

The remit of the inquiry has had three parts. The first part has been about considering whether measures are needed to strengthen protection against discrimination in cases where there is no identifiable victim.

The Inquiry's terms of reference state that the provisions of the Discrimination Act (2008:567) require that the prohibition against discrimination has been breached in relation to an individual for it to be possible to award compensation for discrimination. They also state that in cases where a group of persons belonging to categories protected by the Discrimination Act are disadvantaged there is no possibility of awarding compensation.

Discrimination law builds to a great extent on EU legislation, the 'Equal Treatment Directives'. According to the judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the *Firma Feryn* case (C-54/07), among others, the fact that an employer has stated publicly that they will not recruit employees of a certain ethnic origin is direct discrimination in respect of recruitment in the meaning of Council Directive 2000/43/EG. The Inquiry has analysed the terms of reference behind the Discrimination Act and also the CJEU's judgments etc. to assess what EU law requires of national legislation. Irrespective of the conclusion drawn in this part of our remit, our terms of reference also include the possibility of putting forward proposals if measures are needed when there is no identifiable victim.

The second part of our remit is to propose how the protection against discrimination in public activities can be amended to make this protection as comprehensive as possible. Our terms of reference state that individuals have weaker protection against discrimination in the

Discrimination Act in contacts with certain public authorities than in contacts with other public authorities. Chapter 2 of the Discrimination Act contains a prohibition against discrimination for public *activities* in a number of areas of society, for instance social services and social insurance. However, all public activities do not come under these prohibitions against discrimination; for example, law enforcement authorities fall outside the areas regulated specially. In these other cases the protection only covers public employees' *treatment* of the public in contacts with it, i.e not all actions that can constitute discrimination. In certain public activities the protection in the Discrimination Act is therefore lower than in other activities. According to the Government's terms of reference this is a deficiency.

Finally the Inquiry has also had the remit of considering whether the protection against harassment, sexual harassment and threats regarding employees, and persons equated with employees, needs to be expanded. This remit relates to acts carried out by third parties, such as customers, guests or service users. The starting point in our terms of reference is that no employee should need to put up with harassment and threats at their workplace based on the grounds of discrimination.

The Inquiry's deliberations and proposals concerning protection from discrimination when there is no individual victim

EU law

We can begin by noting that there are different interpretations of how to assess what EU law requires of national law in cases where there is no identifiable victim. One interpretation is that a requirement for Member States to also introduce sanctions in these situations can be seen from the wording and the systematic structure of the Directives. A further argument for this position is that such a requirement ought to follow from the 'principle of effectiveness' in EU law, which means that the rights that follow from community law must not be impossible in practice or excessively difficult to exercise in practice.

However, in the Inquiry's assessment the Directives do not show – either through their wording or having regard to the systematic structure of their rules – that there is an obligation for Member States to introduce provisions concerning sanctions when there is no identifiable victim. In our view, the CJEU has also made a distinction in its judgments between what constitutes, in itself, direct discrimination and what requirements apply to legal proceedings under the Directives. The legal proceedings must be accessible to all individuals who consider that they have been subjected to discrimination, i.e. when there is a complainant. In contrast, we have not been able to find support for there also being a requirement for such legal proceedings in cases where such an individual has not come forward.

However, the jurisprudence of the CJEU shows that Member States may introduce or retain provisions that are more favourable in terms of maintaining the principle of equal treatment than those set out in the Directives. If such national legislation is in place or is introduced, there have to be sanctions for breaches that meet the requirements in the Directives of being, effective, deterrent and proportionate.

Proposal concerning protection in the case of discriminatory statements

As stated above, the Inquiry's terms of reference include the possibility of proposing measures irrespective of whether or not EU law requires national legislation when there is no identifiable victim.

The principle of non-discrimination is fundamental in a democratic society, and it is therefore very important to ensure strong protection against discrimination, even in situations when one or more natural persons do not come forward and present a formal complaint to, for instance, the Equality Ombudsman (DO). The Inquiry therefore proposes inserting a new provision in Chapter 4 of the Discrimination Act to expand the protection in the areas of society covered by Chapter 2 of the Discrimination Act.

The proposal makes it possible to prevent the dissemination of statements or communications expressing contempt for a person or a group of persons linked to a ground of discrimination by a person who has a leading position in the activity or organisation.

The Inquiry's proposal means adding a new concept, *contempt*, to the Discrimination Act. The Inquiry has made the assessment that it is not possible to use the set of concepts established in the Discrimination Act since direct discrimination is defined according to Chapter 1, Section 4 of the Discrimination Act as someone being disadvantaged by being treated less favourably than someone else is treated, has been treated or would have been treated in a comparable situation, if this disadvantaging is associated with a ground of discrimination. It follows from the legislative history that a disadvantaging requires there to be harm or a disadvantage to the individual, i.e. the crucial point is that a negative effect arises.

Our proposal will make it possible to prevent the dissemination of discriminatory statements or communications aimed at a group or individual, who need not be identified. The dissemination can therefore not require an investigation of whether someone has been disadvantaged according to the Discrimination Act's definition of direct discrimination, i.e. there cannot be a requirement that an effect has arisen. The Inquiry has therefore chosen to frame the provision on the basis that the statement or communication expresses contempt associated with a ground of discrimination in a similar way to what applies under criminal law to the offence of agitation against a population group under Chapter 16, Section 8 of the Swedish Criminal Code.

The Inquiry's proposal entails a limitation of freedom of expression in media not protected by the constitution. Freedom of expression may under Chapter 2, Article 20, point 1 of the Instrument of Government only be limited to the extent provided for in Articles 21–24 of the same act. Under Chapter 2, Article 23 of the Instrument of Government, freedom of expression may be limited in certain cases with regard to the security of the Realm, for example. However, none of the interests specified that can justify a limitation of freedom of expression is applicable here. The question is therefore whether the limitation of freedom of expression can be justified by particularly important grounds under Chapter 2, Article 23. The Inquiry takes the view that the prevention of the dissemination of statements with discriminatory content is of a character that means that the constitutional provision's requirement of particularly important grounds is fulfilled since the principle of non-discrimination is expressed through, for example, Chapter 1, Article 2 of the Instrument

of Government and Chapter 2, Articles 12–13 of the Instrument of Government.

However, this proposal does not cover statements or communications covered by the protection of the Freedom of the Press Act or the Fundamental Law on Freedom of Expression since this would require a constitutional amendment and the Inquiry's terms of reference do not cover proposing constitutional amendments. But we make the assessment that it is valuable to obtain a prohibition that extends over the area not covered by the Freedom of the Press Act and the Fundamental Law on Freedom of Expression and also that it may be of value to give further consideration to the question of whether the constitution should be amended in this respect to make the protection from discrimination as comprehensive as possible. This question may therefore need to be investigated separately if the Government considers this appropriate.

Financial penalties should be introduced as a sanction

Now that we are strengthening the protection against direct discrimination, this means that the requirement of EU law for effective, dissuasive and proportionate sanctions must be fulfilled. The Inquiry has considered various sanctions for the situations involved: a financial penalty, compensation for discrimination, an action for a prohibition with a financial penalty or sanction charges.

Based on its deliberations, the Inquiry has made the assessment that a financial penalty is the most appropriate sanction to introduce to prevent the dissemination of this type of communications. We make the assessment that the requirements of EU law regarding the character of the sanctions are met since a financial penalty is a sanction that has been accepted by the CJEU, as is shown by the Court's pronouncements in the *Accept* case (C-81/12).

The Equality Ombudsman should be given the possibility of making a request for a financial penalty to the Board against Discrimination

We propose that the Board against Discrimination be assigned the task of ordering a financial penalty to prevent dissemination of discriminatory statements or communications. The Board already examines orders imposing financial penalties under Chapter 3, Section 5 of the Discrimination Act (active measures) and appeals of decisions under Chapter 3, Section 4 of the Act. In addition, in our interim report (SOU 2020:79) we have proposed that the Board should be made more effective, which ought to be able to help to make it better suited to handle questions concerning financial penalties in the situations being considered here.

Our proposal means the introduction of a possibility of countering discrimination when there are no other possibilities. But it has been designed to also cover situations where there is, in fact, an individual victim who is known. In our assessment, however, the possibility proposed here will primarily be used in situations where there is no such identified victim. There may, otherwise, be parallel examinations of the same incident, in a court regarding discrimination under Chapter 2 of the Discrimination Act and at the Board regarding an action for a conditional financial penalty. This should be avoided if possible, and it will be the Equality Ombudsman, as the supervisory authority, that ought to take the overall responsibility for assessing when it is appropriate from the public perspective to apply for a conditional financial penalty. We also make the assessment – considering that this concerns a limitation of freedom of expression – that it should only involve a limited number of cases where the breaches are relatively clear and distinct.

The remit concerning an expanded prohibition for certain public employment

The fundamental problem that we have identified is that, at present, such a large part of public activities is not covered by the Discrimination Act to the same extent as the activities regulated specially in Chapter 2 of the Act. This is because the present prohibition against discrimination in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act is

limited to employees' treatment of the public and therefore does not cover all of an agency's activities.

The Inquiry therefore proposes that the prohibition against discrimination in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act be amended to cover measures or failure to take measures, in relation to the public and within the framework of their employment, by a person covered wholly or partly by the Public Employment Act (1994:260).

This means that the prohibition will cover not only treatment but also, for example, the exercise of public authority in relation to individuals, decisions, the content of advice and information in conjunction with the processing of cases and positions taken that form the basis for substantive assessments.

The proposed prohibition would apply to different kinds of interventions and actions, for instance outreach activities and supportive measures or interventions in connection with the enforcement of decisions. The prohibition would also cover failure to take measures, i.e. failure to act due to passivity. Discriminatory aspects of the processing of cases would also be hit by the prohibition, for instance if discrimination is included in the basis of a decision.

The prohibition would continue to apply subsidiary in relation to the other provisions of Chapter 2 of the Discrimination Act, which means that only conduct that does not fall under any of the other prohibition provisions in Chapter 2, Section 5 or Sections 9–15 of the Discrimination Act would be covered by the expanded prohibition we propose. As is the case today, the prohibition would apply in relation to the public.

The prohibition should also cover persons performing public administrative functions

The Inquiry also proposes extending the prohibition to also cover persons performing public administrative functions that have been delegated to a private person under Chapter 12, Article 4, second paragraph of the Instrument of Government. This means that it will be possible to apply the prohibition not only in relation to public employers but also against private actors conducting activities in which they perform public administrative functions.

With the present scope of Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act, the prohibition does not cover employees who perform public administrative functions within the framework of the activities of a private law actor, e.g. privately employed guards performing work for municipalities or employees of independent schools. As a result of this scope, persons who can be viewed by individuals as representative of the public institutions can fall outside the area covered by the prohibition against discrimination. In our opinion, this would be a defect in the regulatory framework. For an individual, moreover, it is important that the protection against discrimination is equally strong, irrespective of whether or not the public administrative function has been assigned to a private actor.

Considering that the other prohibitions in the Discrimination Act do not distinguish between activities run publicly or under private law, this results in a coordination with those regulations.

Exemption for justified differential treatment

We propose a general exemption from the prohibition for measures that have a justified purpose and where the means used are appropriate and essential to achieve that purpose. All differential treatment cannot be considered discriminatory; in certain situations there may, instead, be legitimate reasons that make an instance of differential treatment acceptable. Considering that the prohibition will hit employees in public activities with very different tasks and ways of working, it is not possible to foresee in detail all the situations where differential treatment can be justified. So it is not possible to regulate the reasons for exemption separately. Some examples of measures that can be justified are measures taken to protect the life, safety and health of other persons.

A two-stage assessment will be required to determine whether the exemption is applicable in a particular situation. First, there must be a justified purpose and, second, the measures must be appropriate and essential in relation to the purpose of the measures. This therefore means that a balancing of interests (assessment of proportionality) must be carried out between the purpose and the measures taken.

Exemption for courts' processing, judgments and decisions

We also propose that courts' processing, judgments and decisions in individual cases and matters should not be covered by the expanded prohibition in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act. Provisions on the independence of the courts are set out in Chapter 11, Articles 3–5 of the Instrument of Government and elsewhere. Under these provisions courts must only follow the law and must not take instructions or orders about how to adjudicate an individual case or apply a legal rule in a particular case. This independence is part of the fundamental character of the Swedish legal order as a state governed by the rule of law and its purpose is that individuals appearing in court will be able to rely on being given an impartial examination. Central government and local governments often appear as parties in court, and this reinforces the need to make the point that the courts do not in any way come under or follow the instructions of the authorities. In our view, a certain margin of safety should be maintained in these matters, and it is therefore important to avoid any suspicion that the courts can be subjected to improper influence or take account of considerations not grounded in legislation, and this is why we propose this exemption.

Other measures in the activities of the courts, e.g. the processing of administrative measures and how court staff behave towards and treat individuals should continue, to the extent that they are not processing, judgments and decisions, to be covered by the prohibition in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act.

The activities and measures of the Swedish Security Service relating to national security should be exempted from the prohibition

The inquiry proposes that the activities and measures of the Swedish Security Service relating to national security should not be covered by the prohibition in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act. Certain government agencies, such as the Swedish Security Service and the Swedish Armed Forces, conduct activities intended to protect national security from internal and external threats. In the Swedish Security Service measures relating to national security and other kinds of law enforcement activities can be conducted in one

and the same context. It can therefore be difficult to separate out the different parts of these activities. As regards the activities and measures of the Swedish Security Service that relate to national security, the Inquiry therefore sees a need for an exemption from the expanded regime in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act.

The exemption we are discussing here already has something of an equivalent in the exemption from the obligation to provide information in Chapter 4, Section 3 of the Discrimination Act. That provision enables the Equality Ombudsman to conduct supervision relating to agencies that handle sensitive information since information covered by secrecy does not have to be released in connection with the supervision. This exemption is, however, not comprehensive and we have found that it opens up for different assessments in a way that is not satisfactory now that we are expanding the scope of the prohibition. A more comprehensive exemption should therefore be introduced.

A further point is that activities to protect national security are not normally performed in relation to the public in the meaning of the Act. This means that the agencies concerned seldom come under the prohibition we propose and that the prohibition is therefore only a guarantee that particularly sensitive activities will not be capable of being harmed by our proposal of a general prohibition in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act.

The exemption should cover public activities of importance for national security. National security covers both internal and external security, i.e. both threats from within and from foreign powers.

The Inquiry also wants to stress that exemptions from the regime in Chapter 2, Section 17 of the Discrimination Act do not mean that the question of discrimination in these activities is not regulated. There is already general protection against discrimination through the European Convention and our constitution, for instance. In cases where the question of discrimination would arise, there are therefore other possibilities of exercising control and possibilities of obtaining compensation via the Tort Liability Act for a person who has been subjected to discrimination.

The Inquiry's deliberations and proposals concerning expanded protection against harassment and threats for workers

Analysis of the Discrimination Act

The regulations in the Discrimination Act mean that harassment and sexual harassment by an employer and a person who has the right to make decisions on an employer's behalf are covered by the prohibition against discrimination, while harassment and sexual harassment by other employees or persons equated with employees give the employer an obligation to investigate and take measures. If an employer breaches the prohibition of discrimination or fails to fulfil their obligation to investigate and take measures, the employer has to pay compensation for discrimination to the employee or person equated with an employee who has been subjected to this.

In contrast, cases of harassment and sexual harassment of employees or persons equated with employees performed by a third party fall outside both the prohibition of discrimination and the obligation to investigate and take measures. Nor does the Discrimination Act contain provisions that place an obligation on anyone other than the employer, i.e. there is no regulation of personal responsibility for either employees or third parties.

Chapter 3, Section 6 of the Discrimination Act states specifically regarding active measures that employers are to have guidelines and procedures for their activities to prevent harassment and sexual harassment. This provision is an important complement to the prohibitions against discrimination and the obligation to investigate and take measures. Our conclusion is that it is uncertain whether harassment and sexual harassment by a third party is covered by the employer's obligations concerning guidelines and routines, and that most considerations contradict that interpretation.

Threats are not regulated independently in the Discrimination Act, but can be harassment and sexual harassment.

Analysis of work environment legislation

The Work Environment Act (1977:1160) imposes a responsibility on the employer for the whole of the work environment. This includes protection from different kinds of violations, among them harassment and sexual harassment as well as threats by third parties. It is therefore clear that the employer has a responsibility for harassment and sexual harassment as well as threats to employees, even when the acts are performed by a third party.

However, the fundamental provisions of the Act are mainly given greater detail through 'substantive regulations.' The substantive regulations that regulate protection from violations such as harassment and sexual harassment are the victimisation at work regime in the regulations on the organisational and social work environment. Our conclusion is that it is uncertain whether these regulations regulate harassment and sexual harassment by a third party, and that most considerations contradict that interpretation.

The lack of clear regulations regarding violations such as harassment and sexual harassment by a third party entails a lack of clarity about which specific obligations an employer has to counter such acts, since it is mainly the substantive regulations that specify the requirements.

In contrast, there are substantive regulations addressing violence and threats of violence against employees by third parties that specify in detail how the employer has to counter these acts. This obligation includes investigating and taking measures, preventing risks and providing support for victims. This can, for example, include a prohibition of solitary work or access to alarm equipment.

Comparison of employees' protection

What has been stated means that employees' protection against harassment and sexual harassment in working life is worse if the acts are performed by third parties than if the employer or another employee is responsible. Moreover, the protection against harassment and sexual harassment is less extensive than the protection against violence and threats of violence. In addition, the protection for employees in the Discrimination Act is worse than protection for other groups in this Act.

Criminal law protection

Criminal law protection against harassment is also relatively weak. The Inquiry's overall review shows that what, in practice, generally constitutes harassment against employees by third parties is only criminalised through the offence of insulting behaviour. The main rule is that this offence does not come under public prosecution, which means that, in many instances, the individual has to conduct their case in court instead of the prosecutor doing so.

In contrast, there is more extensive protection in criminal law against what, in practice, generally constitutes sexual harassment and threats to employees.

In our assessment, there are reasons to make a more thorough investigation of the protection in criminal law against discrimination. There is a lack of correspondence between the regulation under private law in the Discrimination Act and the provisions in criminal law on illegal discrimination and agitation against a population group in the Criminal Code. In addition, the offence of unlawful discrimination only covers acts by a business operator or the equivalent, anyone who is in public employment or holds elected office and organisers of a public gathering or event or anyone who aids such an organiser. The Inquiry's conclusion is that a review of this kind is not accommodated within its terms of reference and therefore proposes that this be done separately.

Employees' protection against threats by third parties

Our remit regarding harassment and threats is based on the seven grounds of discrimination in the Discrimination Act, but threats are not regulated specially in that Act. There are thus, for all forms of threats of violence against employees without any requirement of a link to a ground of discrimination, overarching provisions in the Work Environment Act, which have been specified in substantive regulations. The substance is that it is clear that there is an obligation for employers to counter threats of violence against employees made by third parties. More serious forms of threats are also criminalised and the offence comes under public prosecution.

So, as regards protection from threats of various kinds, there is a regulatory framework outside the Discrimination Act that is relatively

extensive. In the specific case of threats to employees/persons equated with employees made by third parties in the light of the grounds of discrimination, we therefore make the assessment that there is no reason to reinforce the legal protection. In contrast, threats that constitute harassment or sexual harassment will, of course, be covered by our assessments and proposals concerning them.

Sexual harassment by third parties is a serious work environment problem

Even though the protection is weak at several points, sexual harassment by third parties of employees and persons equated with employees is a serious work environment problem. Surveys show that almost 20% of young women report that they have been harassed sexually by third parties in working life in the past year. The problem is widespread, but in certain particularly vulnerable industries, the prevalence is almost 30% for female employees, irrespective of age. In the view of the Inquiry these figures are remarkable. What is striking, over and above this, is that surveys show that sexual harassment by third parties is much more prevalent than sexual harassment by employers and by other employees; in actual fact the third party problem for women appears to be three times as big.

On this basis, the Inquiry draws the conclusion that the legislation does not correspond fully to the problem and that protection for employees against harassment and sexual harassment by third parties needs to be reinforced.

Starting points for expanded protection

The legislation means that discrimination is regulated specifically in the Discrimination Act. If the discrimination entails a work environment problem, there also has to be protection in work environment legislation. Our starting point is therefore that it is desirable for the necessary reinforcement to be made both in the Discrimination Act and in work environment legislation. So there should be protection in both regulatory frameworks against harassment and sexual harassment even when the acts are performed by third parties.

At the same time, both the Discrimination Act and work environment legislation place the legal responsibility on the employer. What is complex regarding acts by third parties is that the employer is unable to exercise control over these persons to the same extent as over employees. A balance therefore needs to be struck between the need for further measures and the employer's actual possibilities of bearing a responsibility.

Expanded protection in the Discrimination Act

The Inquiry takes the view that it is not appropriate to propose that the employer should have an obligation to investigate and take measures, sanctioned by compensation, for harassment and sexual harassment by a third party in the same way as applies when this happens between employees. An employer can summon employees to talks to investigate sequences of events and can take measures, such as a warning, transfer or dismissal, that ultimately mean that an employee no longer has the right to be at a workplace as a person employed there. The same does not apply when acts are performed by a third party, and the employer is therefore very much in the position of not having the tools required to be able to live up to an obligation to investigate and take measures.

Another difficulty is that workplaces, such as shops, restaurants and libraries, are public places, to which the public has a constitutional right of access. An employer can, for instance, call on a guest to leave or not serve the guest, but sharper measures may require support from society in the form of e.g. a report to the police or a report for an entry prohibition under new legislation.

The employer is, however, able to take unilateral measures regarding the employee, such as a prohibition of solitary work or access to alarm equipment, i.e. measures for the purpose of protecting the employee. On this basis we draw the conclusion that any expanded protection ought to contain clearly defined obligations for the employer to protect the employee in various ways from acts by third parties and that this requires a regime other than an expanded obligation to investigate and take measures.

Instead, we propose making clear both that the employer's work on active measures under the Discrimination Act also relates to

harassment and sexual harassment by third parties and that the employer has an obligation under work environment legislation to address such acts.

We therefore propose clarifying the current provision in Chapter 3, Section 6 of the Discrimination Act so that it clearly states that harassment and sexual harassment by third parties against employees are also covered by the requirements for guidelines and routines put in place by the employer.

This proposal will result in work on countering harassment and sexual harassment by third parties against employees being incorporated in other preventive work against discrimination; in the employer's responsibility being clarified; in collaboration taking place with employees and employee organisations; and in the Equality Ombudsman also being able to conduct supervision of this form of discrimination and being able to act in the event of deficiencies.

Expanded protection in work environment legislation

The Inquiry also proposes that the Government commission the Swedish Work Environment Authority to draft 'substantive regulations' to address harassment and sexual harassment by third parties. It ought to be possible to base them on the current substantive regulations on victimisation, even though those are aimed at acts by employers and by other employees.

In drafting the regulations account should also be taken of what already applies to measures against violence and threats of violence. The focus should be on both employers and employees having knowledge of harassment and sexual harassment, on risks being assessed and on measures being taken to counter such incidents. If such incidents nevertheless occur, there should be routines for how to handle them and victims should be able to get help and support. This can, for instance, involve alarm equipment and the prohibition of solitary work.

In sum, this involves introducing safeguards for employees that employers are able to fulfil. The Work Environment Authority should be responsible for the detailed drafting work, and the Authority should consult employer and employee organisations in that work. The proposal does not entail any real change of the legal

position since, as already stated, it follows from the Work Environment Act that employers have an overall responsibility for protection against harassment and sexual harassment even when the acts are performed by third parties, which the social partners are also in agreement about in the Inquiry's assessment. Instead it is a clarification and elaboration of what already applies.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i diskrimineringslagen (2008:567)

Härigenom föreskrivs i fråga om diskrimineringslagen (2008:567)

dels att 2 kap. 17 §, 3 kap. 6 § och 4 kap. 7 § och rubriken närmast före 2 kap. 17 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas två nya paragrafer, 2 kap. 17 a § och 4 kap. 5 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Offentlig anställning

2 kap.

Offentlig anställning *m.m.*

17 §

Diskriminering är förbjuden även i andra fall än som avses i 5 eller 9–15 §§ när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning

1. *bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp, eller*

2. *på annat sätt i anställningen har kontakter med allmänheten.*

Diskriminering är förbjuden även i andra fall än som avses i 5 eller 9–15 §§ när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning *i anställningen*

1. *bemöter allmänheten, eller*
2. *vidtar eller underlåter att vidta åtgärder i förhållande till allmänheten.*

Detsamma gäller för den som utför offentlig förvaltningsuppgift som överlåtits till enskild i enlighet med 12 kap. 4 § regeringsformen.

17 a §

Förbudet i 17 § omfattar inte åtgärder som har ett berättigat syfte om de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Förbudet omfattar inte heller

1. domstolars handläggning, domar och beslut i enskilda mål och ärenden,

2. Säkerhetspolisens verksamhet, eller

3. åtgärder i övrigt som avser rikets säkerhet.

3 kap.**6 §**

Arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier och sådana repressalier som avses i 2 kap. 18 §.

Arbetsgivaren ska följa upp och utvärdera de riktlinjer och rutiner som finns enligt första stycket.

Arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra *alla former av* trakasserier och sexuella trakasserier *samt* sådana repressalier som avses i 2 kap. 18 §.

4 kap.*5 a §*

Företrädare som för en verksamhet eller en organisation som omfattas av 2 kap. sprider ett uttalande eller ett meddelande som uttrycker missaktning som har samband med en diskrimineringsgrund som anges i 1 kap. 1 § får föreläggas att vidta åtgärder för att spridningen ska upphöra. Detsamma ska gälla för den som i övrigt har ett bestämmande inflytande

över verksamheten eller organisationen.

Ett sådant föreläggande ska förenas med vite och meddelas av Nämnden mot diskriminering efter framställning av Diskrimineringsombudsmannen på sätt som anges i 5 § tredje stycket. Föreläggandet får även riktas mot staten som arbetsgivare eller som huvudman för utbildningsverksamheten.

Vad som anges ovan gäller inte uttalanden eller meddelanden som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

7 §

Nämnden mot diskriminering prövar framställningar om vitesförelägganden enligt 5 § och överklaganden av beslut om vitesförelägganden enligt 4 §. Vid handläggningen av ärendena tillämpas 8–15 a §§.

Nämnden mot diskriminering prövar framställningar om vitesförelägganden enligt 5 och 5 a §§ samt överklaganden av beslut om vitesförelägganden enligt 4 §. Vid handläggningen av ärendena tillämpas 8–15 a §§.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2024.

2 Utredningens uppdrag och arbete

Utredningen kommer i detta kapitel att beskriva vårt uppdrag, dvs. vår analys av direktiven och vårt arbete.

2.1 Utredningens direktiv

Regeringen beslutade om utredningens direktiv den 30 augusti 2018¹ och om tilläggsdirektiv med förlängd tid den 19 september 2019.² Den 1 oktober 2020³ beslutade regeringen om ytterligare tilläggsdirektiv med förlängd tid till den 1 oktober 2021, inklusive en utökning av uppdraget. Därefter förlängdes tiden till den 1 december 2021.⁴ Det ursprungliga uppdraget redovisades genom ett delbetänkande *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området* (SOU 2020:79) den 15 december 2020. Vi bifogar direktiven i dess helhet i bilaga 1, 2, 3 och 4.

Utredningens utökade uppdrag består av tre delar. I första hand handlar det om att ta ställning till om det behövs åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall det saknas en enskild skadelidande. Utredningen ska vidare utreda om diskrimineringsskyddet i viss offentlig verksamhet kan ändras för att skyddet mot diskriminering ska bli så heltäckande som möjligt. Slutligen ska utredningen också bedöma om det finns behov av ytterligare åtgärder för att skydda arbetstagare som trakasseras och hotas av personer som inte är anställda på arbetsplatsen.

¹ Dir. 2018:99.

² Dir. 2019:63.

³ Dir. 2020:102.

⁴ Dir.2021:78.

Nedan följer utredningens analys av direktiven och avgränsningar av uppdraget.

2.1.1 Skyddet mot diskriminering i de fall det saknas en enskild skadelidande

Utredningen ska ta ställning till om det behövs ytterligare åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i diskrimineringslagen (2008:567), DL, i de fall det saknas en enskild skadelidande. I uppdraget ingår att utifrån utredningens överväganden lämna nödvändiga och fullständiga författningsförslag.

Av direktiven framgår att DL:s bestämmelser förutsätter att diskrimineringsförbudet har överträtts i förhållande till en enskild person för att diskrimineringsersättning ska kunna utdömas, dvs. att det ska finnas en enskild klagande som har utsatts för diskriminering och som är villig att driva en domstolsprocess. Vidare framgår av direktiven att i de fall en grupp av personer som tillhör en av diskrimineringslagens skyddade kategorier missgynnas finns inte någon sådan möjlighet att utdöma ersättning. Om en arbetsgivare exempelvis vid annonsering av en tjänst utesluter en skyddad grupp i DL från möjligheten till arbete hos arbetsgivaren, så kan agerandet innebära att personer avskräcks från att söka arbete där. Annonseringen kan då ha en diskriminerande verkan.

Diskrimineringsrätten bygger i stor utsträckning på EU-rättslig lagstiftning, de s.k. likabehandlingsdirektiven. Enligt EU-domstolens dom i mål Firma Feryn (C-54/07) utgör den omständigheten att en arbetsgivare offentligt uttalat att den inte kommer att anställa arbetstagare med visst etniskt ursprung direkt diskriminering avseende anställning, i den mening som avses i rådets direktiv 2000/43/EG, eftersom sådana uttalanden starkt kan avskräcka vissa arbetssökande från att anmäla sitt intresse för ett arbete och följaktligen utgöra ett hinder för deras tillträde till arbetsmarknaden.

Utredningen behöver därför analysera EU-rättens likabehandlingsdirektiv och EU-domstolens praxis inom området för att ta ställning till om EU-rätten kräver ytterligare åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall det inte finns en enskild skadelidande. Vi behöver också analysera hur det nuvarande skyddet i DL och annan lagstiftning ser ut när det inte finns någon identifierbar skadelidande, eller i vart fall inte någon som är villig att väcka talan

om diskrimineringsersättning. Vi behöver vidare analysera vissa gränsdragningar i förhållande till annan lagstiftning som t.ex. tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Eftersom våra direktiv omfattar möjligheten att komma med förslag oavsett vad EU-rätten kräver behöver vi även generellt ta ställning om det behövs ytterligare åtgärder för att stärka skyddet i dessa avseenden.

2.1.2 Skyddet mot diskriminering i viss offentlig verksamhet

Utredningen uppdrag i denna del är att föreslå hur diskriminerings-skyddet i offentlig verksamhet som regleras i 2 kap. 17 § DL (fortsättningsvis bemötanderegeln) kan ändras för att skyddet mot diskriminering ska bli så heltäckande som möjligt. I uppdraget ingår att lämna nödvändiga och fullständiga författningsförslag.

Diskriminerings-skyddet enligt bemötanderegeln som rör allmänhetens kontakter med offentligt anställda, är begränsat till när offentligt anställda bistår myndigheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp eller på annat sätt i sin anställning har kontakt med allmänheten. Till skillnad från andra samhällsområden där förbudet mot diskriminering tar sikte på *verksamheten* som sådan är förbudet avseende t.ex. rättsväsendet riktat mot den anställdes *bemötande*. Direktiven konstaterar att skyddet därmed är lägre för enskilda personer som har kontakt med vissa myndigheter än med andra myndigheter. Vi behöver därför analysera i vilka avseenden skyddet skiljer sig åt enligt bemötanderegeln och annan offentlig verksamhet som regleras i DL.

Bestämmelsen har enligt direktiven visat sig svår att tillämpa. En fråga att analysera är därmed i vilka avseenden bestämmelsen är svår-tillämpad. Vi behöver därför gå igenom exempel på beslut från Diskrimineringsombudsmannen (DO) för att kunna ta ställning till i vilka avseenden det finns tillämpningsproblem.

Frågan om en ändring av regleringen om skydd mot diskriminering i viss offentlig verksamhet har utretts tidigare i betänkandet *Bättre skydd mot diskriminering* (SOU 2016:87) som inte ansåg att det var möjligt att ta fram ett lagförslag om ett ökat skydd mot diskriminering i offentlig verksamhet utan ansåg att frågan borde utredas särskilt. Utredningen bör därför redogöra för den utredningens uppdrag och slutsatser.

Direktiven konstaterar vidare att DO:s möjligheter att bedriva tillsyn är begränsade och att detta ter sig otillfredsställande i förhållande till skyldigheter enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen. Direktiven konstaterar att internationella granskningsorgan har påtalat i sin granskning av Sverige att skyddet mot diskriminering inte är heltäckande och bör ses över.

Utredningen behöver utifrån vår analys överväga vilka olika alternativ på lösningar som finns för att skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet ska bli så heltäckande som möjligt. Vidare behöver utredningen överväga om samtliga myndigheter ska omfattas av utredningens förslag eller om vi t.ex. ska begränsa våra förslag till myndigheter med mandat att i vissa situationer utöva våld eller tvång mot enskilda myndigheterna. Vi behöver också analysera förhållandet till annan lagstiftning som kan ge skydd för allmänheten vid kontakter med offentligt anställda. Därefter ska utredningen lämna förslag på hur diskrimineringskyddet kan förstärkas.

2.1.3 Arbetstagares skydd mot trakasserier och hot

Utredningens uppdrag i denna del är att utifrån nuvarande bestämmelser i DL och i arbetsmiljölagstiftningen klarlägga om det finns behov av ytterligare åtgärder för skydd av arbetstagare som trakasseras och hotas av personer som inte är anställda på arbetsplatsen. Uppdraget avser därmed trakasserier, sexuella trakasserier och hot från s.k. tredje man som t.ex. kunder, gäster eller brukare.

En arbetsgivare eller den som har rätt att besluta i arbetsgivarens ställe får enligt DL inte diskriminera en arbetstagare eller en därmed jämställd person. Trakasserier och sexuella trakasserier är diskriminering. Med trakasserier avses ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Sexuella trakasserier innebär ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet, 2 kap. 1 § och 1 kap. 4 § DL.

Om en arbetsgivare får kännedom om att en arbetstagare eller därmed jämställd person anser sig i samband med arbetet ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier av någon som utför arbete eller fullgör praktik, har arbetsgivaren en skyldighet att utreda och förhindra fortsatta trakasserier. En arbetsgivare som bryter mot

diskrimineringsförbudet eller utrednings- och åtgärdsskyldigheten ska utgå från diskrimineringsersättning, 2 kap. 3 § och 5 kap. 1 § DL.

I lagen saknas särskilda bestämmelser om hot, men hot skulle kunna utgöra i trakasserier eller sexuella trakasserier.

Även bestämmelserna i 3 kap. DL om aktiva åtgärder skulle kunna vara relevanta. Aktiva åtgärder är bl.a. ett förebyggande arbete för att motverka diskriminering. Enligt 3 kap. 6 § DL ska arbetsgivaren ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra bl.a. trakasserier och sexuella trakasserier.

Det behöver klargöras om DL ger ett skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man.

Enligt 3 kap. 2 § arbetsmiljölagen (1977:1160) har arbetsgivaren en skyldighet att vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall. Lagen är preciserad genom föreskrifter. Utredningen behöver analysera såväl lagen som föreskrifterna för att klargöra hur skyddet ser ut i arbetsmiljölagsstiftningen avseende handlingar från tredje man.

Utredningens uppdrag är sedan att bedöma om dessa bestämmelser är tillräckliga, eller om det finns skäl att föreslå åtgärder.

Även i brottsbalken finns olika bestämmelser som skulle kunna vara relevanta. Det kan utifrån ett helhetsperspektiv finnas skäl att översiktligt undersöka i vilken utsträckning det finns en reglering som kriminaliserar trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot anställda från tredje man.

I direktivet hänvisas avseende förekomsten av trakasserier till Arbetsmiljöverkets arbetsmiljöundersökning från 2017. Det finns även flera andra studier, t.ex. en undersökning från Landsorganisationen i Sverige 2018.

Vår slutsats är att utgångspunkten för vårt arbete ska vara att det förekommer trakasserier och hot från andra än arbetsgivaren och anställda. Den bedömning vi ska göra bör därför vara inriktad på om gällande lagstiftning är tillräcklig. Utgångspunkten i direktivet är att ingen anställd ska behöva utstå trakasserier och hot på sin arbetsplats utifrån diskrimineringsgrunderna. Fokus kommer därför att ligga på om det finns en lagstiftning som reglerar detta fullt ut, eller om det finns områden som inte täcks av lagstiftningen.

Utredningens slutsats kan komma att bli att den gällande lagstiftningen är tillräcklig. Om utredningen anser att det krävs ytterligare åtgärder skulle en lagreglering av trakasserier och hot från andra än

arbetsgivaren och anställda kunna analyseras. Det kan t.ex. handla om en utökad reglering i DL eller i arbetsmiljölagstiftningen. Ytterligare åtgärder skulle dock även kunna betyda annat än lagstiftning.

Uppdraget är begränsat till arbetstagare. Det betyder att uppdraget enbart avser området arbetsliv.

2.1.4 Konsekvensanalys

Enligt Kommittéförordningen (1998:1474) är det utredningens uppgift att bl.a. redovisa de ekonomiska konsekvenserna för staten, kommuner, regioner, företag eller andra enskilda. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar eller intäktsminskningar för staten, kommuner eller regioner ska utredningen föreslå en finansiering. Utredningen ska redogöra för om förslagen har några konsekvenser för Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter. Dessutom ska utredningen beakta barnrättsperspektivet utifrån FN:s konvention om barnets rättigheter.

2.2 Generella utgångspunkter

Arbetet med utredningens tilläggsdirektiv har i hög grad präglats av att det gällt tre tämligen disparata frågeställningar som alla innefattat juridiskt komplicerade bedömningar. Även med beaktande av direktivens utformning så har arbetet bedrivits med en öppen inställning och det har inte varit självklart att förslag skulle läggas på något område.

En viktig faktor för hur arbetet kunnat bedrivas och vilka förslag som kunnat övervägas har varit det förhållandet att DL:s utformning i stort lämnar en del övrigt att önska. Inom ramen för ett uppdrag att föreslå ändringar endast i vissa bestämmelser så innebär detta att vissa mer genomgripande förändringar vad gäller regelstruktur, begrepps-bildning, sambandet mellan olika regler m.m. inte kunnat föreslås. Våra förslag har därför behövt utformas så att de passar in i lagen som den ser ut i dag och detta har satt gränser för vad vi kunnat åstadkomma.

Liksom när det gällde vårt tidigare betänkande har en ambition varit att nå fram till förslag i dialog med arbetsmarknadens parter

och det civila samhället. I detta ligger att förslagen mera sällan kan sägas vara helt tillfredsställande utifrån ett enda perspektiv, men vår förhoppning är att de utgör en balansering av intressen som i sin tur kan leda till regler som faktiskt gör skillnad för de enskilda som upplever diskriminering.

2.3 Utredningens arbete

Utredningen påbörjade sitt arbete med slutbetänkandet den 15 december 2021. Utredningen har haft en expertgrupp och genomfört fem expertmöten. Vidare har utredningen knutit till sig två referensgrupper, en grupp med representanter från arbetsmarknadens parter och en med representanter från det civila samhället. Följande har deltagit i referensgruppen från arbetsmarknadens parter: Facket för kultur, kommunikation och kreativ sektor, Landsorganisationen i Sverige, Tjänstemännens centralorganisation, Sveriges akademikers centralorganisation, Svenskt Näringsliv, Sveriges Kommuner och Regioner och Arbetsgivarverket.

Från det civila samhället har följande organisationer deltagit: Malmö mot diskriminering, Antidiskrimineringsbyrån Uppsala, Civil Rights Defenders, Göteborgs rättighetscenter, Rättighetscentrum Norrbotten och svenska avdelningen av Internationella juristkommissionen.

Utredningen har vidare haft bilaterala möten med Diskrimineringsombudsmannen, Rikspolisstyrelsen, Säkerhetspolisen, Statens inspektion för försvarsunderrättelseverksamhet och utredningen om genomförande av ILO:s konvention om avskaffande av våld och trakasserier i arbetslivet. Utredningen har också skriftligen samrått med Nämnden mot diskriminering.

Under maj 2021 skickade utredningen vidare ut en förfrågan till 37 myndigheter avseende deluppdraget om offentlig anställning. Utredningen efterfrågade i förfrågan myndighetens uppfattning om ett behov av ett särskilt undantag för den för fall som utredningen skulle föreslå ett generellt förbud i DL för offentlig verksamhet. Förfrågan skickades ut till Polismyndigheten, Kriminalvården, Säkerhetspolisen, Åklagarmyndigheten, Ekobrottsmyndigheten, Tullverket, Kustbevakningen, Kronofogdemyndigheten, Migrationsverket, Skatteverket, Transportstyrelsen, Trafikverket, Valmyndigheten, Sta-

tistiska centralbyrån, Statens skolverk, Konkurrensverket, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Länsstyrelsen i Dalarnas län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Länsstyrelsen i Västerbottens län, Länsstyrelsen i Skåne län, Länsstyrelsen i Gävleborgs län, Länsstyrelsen i Västmanlands län, Totalförsvarets rekryteringsmyndighet, Totalförsvarets forskningsinstitut, Statens inspektion för underrättelseverksamhet, Försvarets materielverk, Försvarets radioanstalt, Försvarsmakten, Stockholms stad, Göteborgs stad, Lunds kommun, Örebro kommun, Umeå kommun, Region Värmland och Region Östergötland.

Docent i civilrätt Erik Sjödin, och jur.dr. i civilrätt Sabina Hellborg vid Institutet för social forskning, Stockholms universitet har på utredningens uppdrag tagit fram en internationell jämförelse, se bilaga 5.

2.4 Betänkandets disposition

Kapitel 1 innehåller våra författningsförslag och det här kapitel 2 utredningens uppdrag och arbete. I kapitel 3 redovisar vi en internationell bakgrund. Kapitel 4 innehåller en bakgrund till deluppdraget om när det saknas en identifierbar skadelidande. Kapitel 5 innehåller våra överväganden och förslag i denna del. Kapitel 6 innehåller en bakgrund till deluppdraget om offentlig anställning och i kapitel 7 följer därefter utredningens överväganden och förslag om det uppdraget. I kapitel 8 ger vi en bakgrund och analys om deluppdraget om ett utvidgat skydd för arbetstagare mot trakasserier och hot och vi redovisar våra överväganden och förslag om det i kapitel 9. Kapitel 10 innehåller våra överväganden och förslag om ikraftträdande och övergångsbestämmelser och i kapitel 11 redogör vi för konsekvenserna av utredningens förslag. Avslutningsvis följer en författningskommentar i kapitel 12. Referenslista återfinns sist i betänkandet. I bilaga 1–4 återfinns utredningens kommittédirektiv och bilaga 5 innehåller en internationell jämförelse.

3 Internationella förhållanden

Det här kapitlet utgör en övergripande internationell bakgrund till utredningens uppdrag. Vi inleder med att redogöra för några av de internationella konventioner som innehåller förbud mot diskriminering. I bilaga 5 följer en komparativ rapport avseende förhållandena i några jämförbara europeiska länder i frågor som anknyter till deluppdragen om diskrimineringsskyddet från offentligt anställda och skyddet när det saknas en enskild skadelidande. Vi kommer att analysera de unionsrättsliga likabehandlingsdirektiven i kapitel 4.

3.1 Internationella åtaganden i urval

Skyddet mot diskriminering och allas lika värde följer av ett antal internationella åtaganden. I detta avsnitt följer en övergripande redogörelse av ett urval av dessa.

Förenta nationernas konventioner

Principen om icke-diskriminering kommer till uttryck redan i FN-stadgans första artikel och upprepas i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948.¹ FN:s allmänna förklaring slår fast att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I artikel 2 slås fast att envar är berättigad till alla fri- och rättigheter som omfattas av förklaringen utan åtskillnad av något slag såsom ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt.

År 1971 ratificerade Sverige 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. I artikel 1.1 i anges att

¹ Förenta nationernas stadga undertecknades den 26 juni 1945 i San Francisco. Stadgan för Internationella domstolen är en del av Förenta nationernas stadga.

med ”rasdiskriminering” avses varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras,² hudfärg, härkomst, nationellt eller etniskt ursprung som har till syfte eller verkan att omindetgöra eller inskränka erkännande, åtnjutande eller utövande, på lika villkor av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet.

Samma år ratificerade Sverige FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. De medborgerliga och politiska rättigheterna innefattar bl.a. följande; rätt till liv, rätt till en rättvis rättegång och effektiva rättsmedel, tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet samt yttrandefrihet. I konventionen förpliktar sig staterna enligt artikel 2 att respektera och tillförsäkra var och en som befinner sig inom dess territorium och är underkastade dess jurisdiktion rättigheterna i konventionen utan åtskillnad av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning nationell eller social härkomst, egendom, börd eller ställning i övrigt. I artikel 26 föreskrivs att alla är lika inför lagen och har rätt till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag. I detta avseende ska lagen förbjuda all diskriminering och garantera var och en ett likvärdigt och effektivt skydd mot all slags diskriminering, såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell eller social härkomst, egendom, börd eller ställning i övrigt.

Under 1971 ratificerade Sverige även 1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Enligt artikel 2.2 åtar sig konventionsstaterna att garantera att de i konventionen angivna rättigheterna utövas utan diskriminering av något slag på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, egendom, börd eller ställning i övrigt. Av artikeln framgår att diskrimineringsgrunderna i listan inte är uttömmande.

År 1980 ratificerade Sverige 1979 års FN-konvention om avskaffande av all diskriminering av kvinnor. I konventionens artikel 1 definieras diskriminering av kvinnor som varje åtskillnad, undantag eller inskränkning på grund av kön som har till följd eller syfte att begränsa eller omindetgöra erkännandet av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på den politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller medborgliga området eller något annat område för kvin-

² Termen ras finns inte i den svenska diskrimineringslagstiftningen utan omfattas av uttrycket annat liknande förhållande.

nor, oberoende av civiltillstånd och med jämställdheten mellan män och kvinnor som grund, eller åtnjutande eller utövandet av dessa rättigheter och friheter.

FN-konventionen om barnets rättigheter (barnkonventionen) ratificerades av Sverige 1990 och blev svensk lag 1 januari 2020. Principen om icke-diskriminering framgår av artikel 2 där konventionsstaterna förbinder sig att respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt. Vidare förbinder sig konventionsstaterna att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barn skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro.

År 2006 antog FN:s generalförsamling en konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Sverige ratificerade konventionen år 2008. Konventionsstaterna åtar sig att säkerställa och främja fullt förverkligande av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla personer med funktionsnedsättning utan diskriminering av något slag på grund av funktionsnedsättning.

Internationella arbetstagarorganisationen (ILO)

ILO är FN:s organ för arbetslivsfrågor. År 1951 antogs ILO-konventionen nr 100 angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde. Sverige ratificerade konventionen år 1962. Sverige ratificerade och tillträdde ILO-konvention 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning samtidigt som ILO-konventionen 100. ILO konventionen nr 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ ratificerades av Sverige år 1983 och trädde i kraft år 1985. I ILO-konventionerna 111 och 158 definieras vad som avses med diskriminering.

3.2 Europeiska åtaganden i urval

I det här avsnittet beskriver vi en del europeiska åtaganden som rör diskriminering och likabehandling. EU-rätten beskrivs i kapitel 4.

Europakonventionen

Europakonventionen (EKMR) är Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna. Den undertecknades år 1950 och trädde i kraft i Sverige år 1953.³ EKMR gäller sedan år 1995 som svensk lag genom lagen (1994:1219) om den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, se 2 kap. 19 § RF.

De rättigheter som garanteras i EKMR innefattar bl.a. rätten till liv och förbud mot tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling (artikel 2 och 3), rätt till frihet och säkerhet (artikel 5), rätten till en rättvis rättegång (artikel 6), rätten till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8), tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet (artikel 9), yttrandefrihet (artikel 10), mötes- och föreningsfrihet (artikel 11) och rätt till effektiva rättsmedel (artikel 13).

I artikel 14 finns ett diskrimineringsförbud; åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan diskriminering på någon grund såsom kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Artikel 14 gäller alltså endast för sådan diskriminering som har samband med någon av de skyddade fri- och rättigheter som garanteras i EKMR. Förbudet mot diskriminering kan aktualiseras både i offentlig verksamhet och i privat verksamhet.

Konventionen definierar inte vad som avses med diskriminering, men praxis från europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har funnit att olika behandling är diskriminerande om den saknar objektiv och saklig grund. Om det inte finns ett godtagbart syfte eller om de medel som används inte står i proportion till syftet så utgör det alltså diskriminering om lika fall behandlas olika. Diskrimineringsförbudet kan endast tillämpas i förhållande till sådana rättigheter som omfattas av konventionens tillämpningsområde. Det

³ Den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

betyder dock inte att artikel 14 saknar ett självständigt värde. Det räcker att de faktiska omständigheterna i målet faller inom ramen för någon av de rättigheter som omfattas av konventionen.

Diskrimineringsförbudet i artikel 14 utvidgas i EKMR:s protokoll 12 som Sverige inte har ratificerat. Protokollet innehåller ett generellt förbud mot diskriminering som utvidgar förbudet mot diskriminering genom att garantera allas lika behandling vid åtnjutande av alla rättigheter, inklusive rättigheter enligt nationell lagstiftning.

Europadomstolen får ta emot klagomål från enskilda, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer som anser att deras rättigheter har kränkts enligt EKMR eller dess tilläggsprotokoll av konventionsstaten. En förutsättning för att Europadomstolen ska ta upp ett klagomål är att den klagande först måste ha försökt att få till stånd en rättelse inom landet ifråga genom att utnyttja de rättsliga möjligheter som finns att överklaga myndigheters och domstolars beslut. Europadomstolens domar är folkrättsligt bindande för den berörda staten.

Europarådets konvention om förebyggande av våld mot kvinnor och av våld i hemmet

Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet (Istanbulkonventionen) ratificerades av Sverige 2014. Syftet med konventionen är bl.a. att skydda kvinnor mot alla former av våld och att förebygga, lagföra och avskaffa våld mot kvinnor och våld i hemmet och att bidra till att avskaffa alla former av diskriminering av kvinnor. Konventionsstaterna åtar sig att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder för att förhindra diskriminering bl.a. genom att förbjuda diskriminering av kvinnor och använda sanktioner när det är lämpligt.

Europeiska sociala stadgan

Europeiska sociala stadgan kan sägas vara en motsvarighet till EKMR fast inom området ekonomiska och sociala rättigheter. Sverige ratificerade Europarådets reviderade sociala stadga 1998.⁴ Stadgan inne-

⁴ Den ursprungliga stadgan ratificerades av Sverige 1962.

håller ekonomiska och sociala rättigheter bl.a. rätten till arbete, rätten till skälig lön och rätten till trygga och sunda arbetsförhållanden. Artikel 20 i stadgan behandlar särskilt rätten till lika möjligheter och behandling i frågor som rör anställning och yrkesutövning utan diskriminering på grund av kön. De rättigheter som anges i stadgan ska säkerställas utan någon åtskillnad på grund av ras, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, hälsa, tillhörighet till nationell minoritet, börd eller ställning i övrigt.

EU:s rättighetsstadga

I EU:s rättighetsstadga finns icke-diskriminering reglerat i artikel 21. Av första punkten framgår att all diskriminering ska vara förbjuden på grund av bl.a. kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

Av andra punkten framgår att inom tillämpningsområdet för fördragen, och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i dem, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

De rättigheter som garanteras i stadgan ska tillämpas med iakttagande av unionsrätten (EU-rätten).

Sammanfattning

Sammantaget kan vi konstatera att det finns internationella åtaganden om diskriminering i FN-konventioner, ett flertal europarådskonventioner och inom EU-rätten. Dessa utgör en kortfattad bakgrund till vår analys av diskrimineringskyddet och lägger grunden för våra fortsatta ställningstaganden när det gäller utredningens tre deluppdrag som följer i nästkommande kapitel.

4 Skyddet mot diskriminering när det inte finns en identifierbar skadelidande

Detta kapitel innehåller en bakgrundsbeskrivning och analys kopplad till deluppdraget om det behövs åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall där det saknas en identifierbar skadelidande dvs. en skadelidande som är möjlig att identifiera.

En frågeställning är om EU-rätten ställer krav på sanktioner när det saknas en identifierbar skadelidande som utsatts för diskriminering. Det gäller t.ex. sådana situationer där ett företag har en policy som i något avseende kan anses vara diskriminerande utan att någon enskild trätt fram och angett att han eller hon drabbats av policyn.

En första frågeställning är om EU-rätten ställer krav på att det finns sanktioner i nationell rätt som kan användas i dessa fall. Utredningen kommer därför att analysera EU-rätten utifrån de s.k. likabehandlingsdirektiven¹ och med beaktande av Europeiska unionens domstols (EU-domstolen) dom i målen *Firma Feryn*² (C-54/07), *Asociația Accept*³ (C-81/12) och, *NH*⁴ (C-507/18). Slutligen kommer vi även att analysera vad ett ansvar för diskriminering i fall när

¹ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, 19.7.2000, s. 22. Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling, EUT L 303, 2.12.2000, s. 16; rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster EUT L 373, 21.12.2004, s. 37 Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet EUT L 204, 26.7.2006, s. 23; Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/41/EU av den 7 juli 2010 om tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare och om upphävande av rådets direktiv 86/613/EEG, EUT L 180, 15.7.2010, s. 1.

² EU-domstolens dom av den 10 juli 2008, *Firma Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397.

³ EU-domstolens dom av den 25 april 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275.

⁴ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, *NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, 7C-507/18, EU:C:2020:289.

det inte finns en enskild identifierad skadelidande skulle innebära i förhållande till annan lagstiftning däribland grundlagarna.

4.1 EU-rätten

I det här avsnittet beskriver vi allmänt EU-rättens innehåll när det gäller icke-diskrimineringsprincipen. Vidare går vi igenom de lika-behandlingsdirektiv som är relevanta för vårt deluppdrag.

En utgångspunkt är att Sverige ska anpassa sin lagstiftning till EU-rätten och därmed inte får ha bestämmelser som strider mot EU:s bestämmelser.

4.1.1 Principen om icke-diskriminering

Principen om icke-diskriminering och likabehandling är en av EU-rättens grundläggande rättsprinciper. Det följer av artikel 2 i fördraget om Europeiska unionen (FEU) att unionen ska bygga på respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.

I artikel 18 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) föreskrivs att all diskriminering på grund av nationalitet ska vara förbjuden inom fördragets tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördragen.

Vidare anges i artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) att all diskriminering på grund av bl.a. kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionsnedsättning, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden. Artikeln har getts s.k. horisontell tillämpning, vilket innebär att privata subjekt kan åberopa en EU-rättslig bestämmelse gentemot en annan privatperson.⁵

⁵ Se bl.a. domstolens dom (stora avdelningen) av den 17 april 2018, Vera Egenberger mot Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., C-414/16, EU:C:2018:257.

4.1.2 Likabehandlingsdirektiven

Förutom ovan angivna fördragsbestämmelser finns ett antal likabehandlingsdirektiv inom EU-rätten som anger mer konkreta mål som EU-länderna måste nå, men där medlemsstaterna själva får bestämma på vilket sätt detta ska göras. Nedan följer en beskrivning av dessa direktiv.

Rådets direktiv 2000/43/EG⁶

Direktivets syfte är enligt artikel 1 att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung, för att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna.

Enligt artikel 7 i direktivet ska alla som anser sig ha utsatts för diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung ha tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, inbegripet förlikningsförfaranden, när det anses lämpligt. Detta gäller även efter att den situation när diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört. Medlemsstaterna ska också säkerställa att föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i detta direktiv efterlevs, på den klagande personens vägnar får, engagera sig i de rättsliga och/eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv.

Enligt artikel 15 ska medlemsstaterna bestämma vilka sanktioner som ska tillämpas för olika överträdelse och vidta alla åtgärder som behövs för att genomföra detta. Sanktionerna kan bestå av skadestånd till den utsatta personen och ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

Medlemsstaterna får enligt artikel 6 införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i direktivet.

⁶ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, s. 22.

Rådets direktiv 2000/78/EG⁷

Syftet med direktivet är enligt artikel 1 att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionsnedsättning, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna. Direktivet tillämpas på alla personer oavsett om de arbetar inom den offentliga eller privata sektorn i fråga om bl.a. villkor för tillträde till anställning samt anställnings- och arbetsvillkor inklusive avskedande och löner.

Enligt artikel 9 i direktivet är EU-länderna skyldiga att säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden. Medlemsstaterna ska, enligt artikel 17 i direktivet, bestämma vilka sanktioner som ska tillämpas vid överträdelser. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande och de kan bestå av skadestånd.

Organisationer eller andra juridiska personer som har ett intresse i frågan ska, enligt artikel 9 p. 2 i direktivet, få engagera sig i förfaranden på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne.

Direktivet utgör minimikrav och medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling.

Rådets direktiv 2004/113/EG⁸

Direktivet fastställer en ram för hur medlemsstaterna ska bekämpa all könsdiskriminering när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster, både i den offentliga och den privata sektorn.

Det gäller, enligt artikel 3, för varor och tjänster som tillhandahålls till allmänheten och som erbjuds utanför de privata och familjära områdena. Begreppet tjänster innebär tjänster som tillhandahålls i utbyte mot ersättning. Direktivet gäller varken för medie- och reklam-innehåll eller för utbildning, enligt artikel 3 p. 3 i direktivet.

⁷ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling, EUT L 303, 2.12.2000, s. 16.

⁸ Rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster i arbetslivet, EUT L 373, 21.12.2004, s. 37.

Direktivet förbjuder direkt och indirekt könsdiskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier, när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.

Genom direktivet förpliktigas EU-länderna att se till att personer som utsätts för sådan diskriminering får tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden som garanterar deras rättigheter, och att utsatta personer kan få lämplig gottgörelse eller kompensation.

Enligt artikel 14 i direktivet ska medlemsstaterna föreskriva påföljder för överträdelser av de nationella bestämmelserna. Påföljden kan bestå av skadestånd till den utsatta personen och ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

Föreningar, organisationer och andra juridiska personer som har ett berättigat intresse ska, enligt artikel 8 p. 3, också ges möjlighet att engagera sig i rättsliga och/eller administrativa förfaranden för att på så sätt göra det möjligt för utsatta personer att tillvarata sina rättigheter och få gottgörelse eller kompensation.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG⁹

Direktivets syfte är enligt artikel 1, att säkerställa att principen om lika möjligheter för och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet genomförs i fråga om bl.a. tillträde till anställning, inklusive befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor, inklusive lön samt upphörande av anställning. Det förbjuder, enligt artikel 2, direkt och indirekt diskriminering, inklusive trakasserier och sexuella trakasserier.

Medlemsstaterna ska också, enligt artikel 17, ha förfaranden för arbetstagare som anser sig vara utsatt för diskriminering, t.ex. förlikningsförfaranden eller rättsliga förfaranden. De ska också, enligt artikel 18, införa nödvändiga bestämmelser för att säkerställa en faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse, enligt vad medlemsstaterna bestämmer, för den förlust och skada som lidits av den person som drabbats av könsdiskriminering. Detta ska ske, på ett sätt som är avskräckande och står i proportion till den skada som lidits. Sådan kompensation eller gottgörelse får inte begränsas av en i förväg fastställd övre gräns.

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet EUT L 204, 26.7.2006, s. 23.

Medlemsstaterna bestämmer själva, enligt artikel 25, vilka sanktioner som ska tillämpas i de nationella bestämmelserna. Sanktionerna kan bestå av skadestånd, och de ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/41/EU¹⁰

Detta direktiv fastställer principen om likabehandling av egenföretagande kvinnor och män och anger enligt artikel 4, att det inte får förekomma någon som helst könsdiskriminering inom de offentliga eller privata sektorerna, vare sig direkt eller indirekt. Trakasserier och sexuella trakasserier anses vara diskriminering på grund av kön.

Enligt artikel 9 ska medlemsstaterna säkerställa att alla som anser att deras rättigheter till likabehandling inte har respekterats kan få tillgång till rättsliga eller administrativa förfaranden, och att verklig och ändamålsenlig kompensation eller gottgörelse finns tillgänglig för den förlust eller skada som någon kan ha lidit. Dessutom ska medlemsstaterna säkerställa att relevanta nationella organ har befogenhet att främja, analysera, övervaka och stödja likabehandling av alla personer som omfattas av lagstiftningen.

4.1.3 Sammanfattning av likabehandlingsdirektiven

Ett viktigt gemensamt drag i de ovan beskrivna EU-direktiven är att medlemsstaterna ska säkerställa att alla som anser sig vara förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem ska ha tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden. Vidare anger direktiven att medlemsstaterna får bestämma vilka sanktioner som ska införas i den nationella lagstiftningen och antas i enlighet med direktiven och även vidta alla åtgärder som behövs för deras genomförande. Det innebär att den som anser sig vara utsatt för diskriminering måste få del av det administrativa eller det rättsliga förfarande som står till buds. Det står också klart att medlemsstaterna får behålla eller införa bestämmelser som är mer

¹⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/41/EU av den 7 juli 2010 om tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare och om upphävande av rådets direktiv 86/613/EEG, EUT L 180, 15.7.2010, s. 1.

fördelaktiga än vad direktiven anger för att upprätthålla principen om likabehandling.

Den fråga som utredningen därmed har att besvara är om direktivens sanktionskrav gäller för överträdelse när det saknas en enskild skadelidande och i så fall hur de ska införlivas.

4.2 Praxis från EU-domstolen

I det här avsnittet beskrivs praxis från EU-domstolen som är av betydelse för analysen av vilka krav unionsrätten ställer på nationell rätt när det inte finns en enskild skadelidande som har blivit utsatt för diskriminering.

4.2.1 Firma Feryn (C-54/07)

I EU-domstolens avgörande i målet Firma Feryn behandlade domstolen ett antal frågor om tolkningen av rådets direktiv 2000/43/EG, se ovan avsnitt 4.1.2.

Målet rörde en arbetsgivare som i samband med ett anställningsförfarande offentligt uppgett att bolaget inte önskade anställa personer med utländsk härkomst. I Belgien hade en särskild institution – benämnd centrumet – getts möjlighet av lagstiftaren att väcka talan när diskriminering skett eller riskerade att ske, utan krav på att det dessförinnan ska ha framställts ett individuellt klagomål om detta.¹¹ Centrumet förde talan mot bolaget utifrån grunden att uttalandet var diskriminerande.

Den nationella domstolen begärde att EU-domstolen bl.a. skulle tolka bestämmelserna i direktivet för att kunna bedöma omfattningen av begreppet direkt diskriminering avseende offentliga uttalanden gjorda av en arbetsgivare i samband med ett anställningsförfarande, och vilken typ av sanktioner som i sådana fall kunde anses lämpliga vid överträdelser.

¹¹ Centrumet, är det belgiska organ som utsetts enligt artikel 13 i direktiv 2000/43/EG för att främja likabehandling.

Förelåg direkt diskriminering?

En första fråga för EU-domstolen att ta ställning till var huruvida det var fråga om direkt diskriminering. Direkt diskriminering definieras i artikel 2.2 i direktiv 2000/43/EG som ”när en person på grund av ras eller etniskt ursprung behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.” Av detta kunde EU-domstolen dock inte sluta sig till att det inte är direkt diskriminering i den mening som avses i direktivet, eftersom det framgår av skäl (8) i direktivet att syftet är att utveckla förutsättningarna för en arbetsmarknad som främjar social integrering. Enligt artikel 3.1 a i direktivet avses särskilt urvalskriterier och krav för anställning.

EU-domstolen konstaterade vidare att det skulle vara svårt att uppnå målsättningen, att arbetsmarknaden ska främja social integrering, om tillämpningsområdet för direktivet begränsades till att endast omfatta fall när en missnöjd arbetssökande väckt talan mot sin arbetsgivare.¹²

EU-domstolen konstaterade att den omständigheten att en arbetsgivare offentligt uttalat att den inte kommer att anställa arbetstagare med en viss etniskt ursprung eller viss ras, i hög grad kan avskräcka vissa arbetssökande från att anmäla sitt intresse för den tänkta tjänsten. Det kan således utgöra ett hinder för deras tillträde till arbetsmarknaden och utgör därmed direkt diskriminering i den mening som avses i direktivet.¹³ Det är dock inte en nödvändig förutsättning för en sådan diskriminering att en identifierbar person uppgett att den har utsatts för en sådan diskriminering.

Domstolen anförde vidare att frågan om vad som utgör direkt diskriminering måste skiljas från de rättsliga förfaranden som föreskrivs i artikel 7 i direktivet.¹⁴ De rättsliga förfarandena måste vara tillgängliga för alla personer som anser sig vara utsatta för diskriminering. Föreskrifterna i direktivet är emellertid minimiregler, vilket innebär att direktivet inte förbjuder medlemsstaterna att anta eller vidhålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling.¹⁵

¹² EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 24.

¹³ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 25.

¹⁴ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 26.

¹⁵ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 26.

Det fanns alltså, enligt EU-domstolen, inget hinder för att medlemsstaterna i sina nationella lagstiftningar ger föreningar eller andra med berättigat intresse av att säkerställa att direktivet efterlevs en rätt att vidta rättsliga eller administrativa förfaranden utan att de agerar för en bestämd klagandes räkning eller en identifierbar klagande.¹⁶ EU-domstolen slog fast att det är upp till den nationella belgiska domstolen att bedöma om en sådan nationell lagstiftning finns.

Sammanfattningsvis kan vi alltså konstatera att det var fråga om direkt diskriminering om en arbetsgivare *offentligt* uttalar att den inte kommer att anställa arbetstagare av viss etnisk tillhörighet eller viss ras, eftersom det kan *avskräcka* vissa arbetssökande från att söka tjänsten och därmed utgöra ett hinder för deras tillträde till arbetsmarknaden. Detta gäller även när det inte finns en identifierbar skadelidande som trätt fram med invändningar mot arbetsgivarens uttalanden.

Vi kan också konstatera att EU-domstolen följer den åtskillnad mellan vad som utgör direkt diskriminering och de rättsliga förfaranden som föreskrivs enligt artikel 7 som anges i direktivet. Det förhållandet att artikel 7 anger att de rättsliga förfarandena ska vara tillgängliga för alla personer som anser sig vara utsatta för diskriminering hindrar dock inte medlemsstaterna från att ha ett högre skydd som omfattar fall när det inte finns en identifierbar skadelidande.

Vilka sanktioner är lämpliga?

Nästa fråga för EU-domstolen att ta ställning till gällde vilka sanktioner som direktivet krävde. Artikel 15 i direktivet föreskriver att medlemsstaterna själva bestämmer vilka sanktioner som ska tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelserna som har antagits med anledning av direktivet. Sanktionerna måste dock vara effektiva, proportionella och avskräckande, och de kan bestå av skadestånd till den utsatta personen.¹⁷

Vidare ska medlemsstaterna se till att berörda personer kan åberopa dessa så att ett faktiskt och effektivt rättsligt skydd kan uppnås. EU-domstolen anförde att när det finns ett organ som har en lagstadgad rätt att väcka talan om diskriminering, så måste de sank-

¹⁶ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 27.

¹⁷ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 36.

tioner som föreskrivs i nationell rätt vara effektiva, proportionerliga och avskräckande, även i fall det inte finns någon identifierbar skadelidande.¹⁸

I Belgien innebar den nationella lagstiftningen att den nationella domstolen kunde besluta om att förelägga någon att upphöra med den diskriminerande handlingen, publicera den nationella domstolens beslut på svarandens bekostnad eller att förelägga någon ett löpande vite.¹⁹

EU-domstolen bedömde att sanktionerna kan bestå i att en domstol eller en administrativ behörig myndighet fastställer att diskriminering har förekommit, vilket publiceras på ett adekvat sätt och på bekostnad av den svarande parten. Sanktionerna kan också bestå av föreläggande mot arbetsgivaren med ett löpande vite samt skadestånd till den organisation som har drivit processen.²⁰

Sammanfattningsvis kan utredningen konstatera att EU-rätten tillåter nationella processuella bestämmelser som ger organ eller föreningar möjlighet att föra en talan även när det inte finns en identifierbar skadelidande. Vidare tolkar utredningen avgörandet i Firma Feryn-målet så att om det finns sådana nationella processuella regler ska sanktionerna uppfylla kraven i direktivet och vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

4.2.2 Asociația Accept (C-81/12)

I EU-domstolens avgörande i målet Asociația Accept tolkade domstolen ett antal frågor från en rumänsk domstol utifrån direktiv 2000/78/EG, se avsnitt 4.1.2. Omständigheterna i målet var att en andelsägare i en professionell fotbollsklubb i Rumänien, vilken utgav sig för att vara klubbdirektör för laget, i en intervju bl.a. uttalade att han aldrig skulle anställa en homosexuell fotbollsspelare. Uttalandena föregicks av rykten om att en homosexuell fotbollsspelare var aktuell för klubben.

Kärande i målet var en organisation som har till syfte att tillvarata och skydda homosexuellas, bisexuellas och transpersoners rättigheter. Även i detta mål var det alltså en situation där det inte fanns en identifierbar skadelidande som hade klagat, utan fallet drevs enbart av organisationen på basis av nationella regler mot diskriminering.

¹⁸ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 38.

¹⁹ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 13.

²⁰ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 39.

EU-domstolen hänvisade till sina uttalanden i Firma Feryn-målet och anförde att det inte krävs någon identifierbar skadelidande som gör gällande att den har diskriminerats för att det ska föreligga direkt diskriminering. Dessutom konstaterade domstolen att artikel 8.1 och 9.2 i direktivet inte utgör något hinder för medlemsstaterna att i sin nationella lagstiftning ge föreningar med berättigat intresse en rätt att inleda rättsliga eller administrativa förfaranden, utan att de agerar för en bestämd klagandens räkning samt att detta gäller även om det inte finns någon identifierbar klagande.²¹

Utgångspunkter för bedömningen av effektiva sanktioner

Den rumänska domstolen frågade även om det fanns något hinder enligt artikel 17 i direktivet mot att, med hänsyn till den nationella lagstiftningen, endast utfärda en varning i det aktuella målet.

EU-domstolen konstaterade, liksom i Firma Feryn-målet, att det är upp till medlemsstaterna att bestämma vilka sanktioner som ska tillämpas i enlighet med direktivet men att de sanktioner som tillämpas på en överträdelse ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande och att detta krav gäller även i sådana fall där det inte finns någon identifierbar skadelidande.

Den rumänska lagstiftningen föreskrev att diskriminering medför antingen civilrättsligt ansvar eller ansvar för brott eller förseelse, beroende på det enskilda fallet. Vid förseelser tillämpades varning, vite eller samhällstjänst. En varning kunde vara skriftlig eller muntlig och innehålla ett påpekande om allvaret åtföljt av en rekommendation som att rättsliga bestämmelser ska iakttas. Möjligheten att förelägga ett vite begränsades av en preskriptionsfrist på sex månader från det att händelserna ägde rum. Det framgick av praxis att vite inte användes som sanktionsåtgärd; i stället utfärdades varningar.

EU-domstolen angav att den nationella domstolen borde pröva om de berörda personer som har talerätt skulle kunna vara tveksamma till att göra sina rättigheter gällande utifrån de sanktionsbestämmelser som införts för att uppfylla direktivet, och om det i sin tur innebär att sanktionsbestämmelserna inte har någon reellt avskräckande verkan.

²¹ EU-domstolens dom från den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, p. 37.

EU-domstolen besvarade således frågan med att direktivet utgör ett hinder för nationella bestämmelser som endast innebär att en varning kan utfärdas vid konstaterad diskriminering om tillämpningen av dessa bestämmelser leder till att det inte vidtas några sanktionsåtgärder mot diskrimineringen som i materiellt och processuellt hänseende är effektiva, proportionerliga och avskräckande.²² Sanktionen får alltså inte vara av symbolisk karaktär. EU-domstolens uttalande om huruvida det förelåg hinder mot att endast utfärda en varning kan anses vara en avgränsning mot den lista med möjliga sanktioner som angavs i Firma Feryn-målet.²³

Sammanfattningsvis ska artikel 17 tolkas så att den utgör ett hinder mot att endast utfärda varning när diskriminering har konstaterats, eftersom en varning utan ytterligare materiella eller processuella åtgärder inte kan anses vara tillräckligt effektiv, avskräckande och proportionerlig.

4.2.3 NH (C-507/18)

I NH-målet tolkade EU-domstolen bl.a. artikel 3.1 i direktiv 2000/78/EG, se avsnitt 4.1.2. Målet handlade om uttalanden som gjordes av en advokat i ett italienskt radiounderhållningsprogram. Advokaten uttalade att han aldrig skulle anställa homosexuella personer eller låta sådana personer arbeta på sin advokatbyrå. Det var oklart vilken ställning advokaten hade på byrån.

Även i Italien fanns en bestämmelse som angav att organisationer och föreningar hade talerätt i fall när kollektiv diskriminering kunde anses föreligga och där det inte gick att direkt eller omedelbart identifiera de personer som hade lidit skada på grund av diskrimineringen.

Den hänskjutande domstolen angav att begäran om förhandsbesked inte gällde frågan om huruvida uttalandet utgjorde diskriminering utan om huruvida advokatens uttalande omfattades av direktivets tillämpningsområde i artikel 3.1. Av artikeln framgår att direktivet ska tillämpas bl.a. i fråga om ”villkor för tillträde till anställning...och till yrkesutövning.”

²² EU-domstolens dom av den 25 april 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, p. 73.

²³ EU-domstolen uttalade i Firma Feryn-målet att sanktionerna kan bestå av ett fastställande av att diskriminering har förekommit vilket publiceras på ett adekvat sätt på svarandens bekostnad, ett föreläggande mot arbetsgivaren knutet till ett löpande vite eller skadestånd.

Omfattas uttalandena av direktivet?

EU-domstolen konstaterade att direktivet inte innehåller någon hänvisning till de nationella medlemsstaternas rättsordningar när det gäller definitionen av begreppet ”villkor för tillträde till anställning...och till yrkesutövning.”²⁴ Det följer dock av kravet på en enhetlig rättstillämpning av unionsrätten och av likhetsprincipen att när det inte finns någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma innebörden och räckvidd, så ska det ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela EU.²⁵

EU-domstolen angav att uttrycken ska tolkas utifrån deras traditionella betydelse dvs. vanligt språkbruk och med hänsyn till det sammanhang de används i. Dessutom ska hänsyn tas till det som eftersträvas med direktiven, i detta fall direktiv 2000/78/EG.²⁶

EU-domstolen anförde att direktivet har antagits med stöd av artikel 19.1 FEUF där det framgår att unionen ges en rätt att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av bl.a. sexuell läggning.²⁷

Vidare konstaterade domstolen att det av artikel 1 i direktivet framgår att syftet med direktivet är att fastställa en allmän ram för att bekämpa diskriminering i arbetslivet bl.a. på grund av sexuell läggning. I skälen till direktivet understryks att sysselsättning och arbete är grundläggande faktorer för att garantera lika möjligheter för alla.

Diskriminering bl.a. på grund av sexuell läggning kan enligt domstolen också undergräva förverkligandet av målen i EG-fördraget, särskilt förverkligandet av hög sysselsättningsnivå. Vidare angav domstolen att direktivet ger uttryck för den allmänna principen om icke-diskriminering som fastställts i artikel 21 EU-stadgan.

Mot bakgrund av ändamålet med direktivet och med beaktande av de rättigheter som direktivet är tillsatt för att skydda samt de grundläggande värden som ligger till grund för det, uttalade EU-domstolen att begreppet ”villkor för tillträde till anställning...och till yrkesutövning” inte kan ges en restriktiv tolkning.

²⁴ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 31.

²⁵ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 31.

²⁶ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 32.

²⁷ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 35.

EU-domstolen uttalade också att det förhållandet att det inte pågick någon förhandling om en anställning inte utesluter att uttalandena omfattas av direktivet, men för att direktivet skulle vara tillämpligt krävdes att uttalandena kunde knytas till en arbetsgivares anställningspolicy dvs. det ska inte vara ett rent hypotetiskt uttalande.²⁸

EU-domstolen angav vissa kriterier för bedömning av sambandet mellan uttalanden och villkoren för tillträde till anställning eller yrkesutövning. De kriterier som enligt domstolen bör beaktas är vilken ställning som den person som uttalat sig har, i vilken egenskap den uttalat sig, uttalandets art och innehåll, i vilket sammanhang som uttalandena har gjorts, och då särskilt om de gjorts offentligt eller privat, och om uttalandena har spritts till allmänheten, antingen via media eller via sociala nätverk.

Hur ser förhållandet ut mellan uttalandena och yttrandefriheten?

EU-domstolen uttalade att ovanstående tolkning inte påverkades av den eventuella inskränkningen av yttrandefriheten som det skulle innebära, eftersom yttrandefriheten inte är en absolut rättighet och kan begränsas under förutsättning att begränsningarna finns i lag och är förenliga med det väsentliga innehållet i rättigheten och med proportionalitetsprincipen.²⁹ Detta innebär att begränsningar endast får göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål som är av allmänt intresse och som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors fri- och rättigheter.³⁰

EU-domstolen fann alltså att den begränsning av yttrandefriheten som direktivet kan leda till är tillåten eftersom den följer av lag, nämligen av direktivet. Begränsningen var också förenlig med det väsentliga innehållet i yttrandefriheten, eftersom den enbart användes för att uppnå syftet med ändamålen enligt direktivet, dvs. att säkerställa principen om likabehandling i arbetslivet, förverkliga en hög sysselsättningsnivå och säkerställa en hög nivå på det sociala skyddet.³¹ Slutligen går inte begränsningen längre än vad som är nödvändigt för

²⁸ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 43.

²⁹ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI -Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 49.

³⁰ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI -Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 49.

³¹ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI -Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 51.

att säkerställa rättigheterna i arbetslivet för de persongrupper som räknas upp i direktivet eftersom det som förbjuds rör uttalanden som utgör diskriminering i arbetslivet.³²

Utgör direktivet ett hinder för att i nationell lagstiftning ge en förening talerätt när det inte finns en identifierbar skadelidande?

Den hänskjutande domstolen ville även ha svar på frågan om huruvida direktivet utgjorde ett hinder för att i nationell lagstiftning ge en förening som har som huvudsakligt syfte att ge rättsligt stöd till homosexuella, bisexuella, transpersoner och intersexpersoner (HBTI-personer) men som även har ett eventuellt vinstintresse möjligheten att väcka talan i domstol även i fall när det inte finns en identifierbar skadelidande.

EU-domstolen anförde att medlemsstaterna, enligt artikel 9.2 i direktivet, ska se till att bl.a. föreningar som har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i direktivet följs, får engagera sig på den klagandes vägnar för att stödja den klagande i de rättsliga eller administrativa förfarandena.³³

Vidare anfördes att det av ordalydelsen till artikel 9.2 i direktivet framgår att det inte krävs att föreningar tillerkänns en behörighet av medlemsstaterna att väcka talan i domstol när det inte är möjligt att identifiera någon skadelidande person.³⁴ Medlemsstaterna får dock införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga än de som anges i direktivet.

EU-domstolen besvarade således frågan med att direktiv 2000/78/EG inte utgjorde något hinder att tillerkänna en sådan förening som var aktuell i målet en automatisk talerätt i domstol även i fall när det inte fanns någon identifierbar skadelidande.

³² EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI -Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 52–53.

³³ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI -Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 60.

³⁴ EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH mot Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI -Rete Lenford, C-507/18, EU:C:2020:289, p. 61.

4.3 EU-kommissionens rapporter om direktiv 2000/43/EG och 2000/78/EG

Enligt direktiv 2000/43/EG artikel 17 och direktiv 2000/78/EG (direktiven) artikel 19 ska Europeiska kommissionen (kommissionen) rapportera till Europaparlamentet och Europeiska unionens råd vart femte år om tillämpningen av direktiven i medlemsstaterna.³⁵ Kommissionen har sedan direktiven trädde i kraft utarbetat fyra rapporter 2006, 2008, 2014 och 2021.³⁶ Den första rapporten 2006 behandlar direktiv 2000/43/EG, den andra rapporten behandlar direktiv 2000/78/EG. Sedan 2014 har kommissionen valt att rapportera om direktivens tillämpning i en gemensam rapport, eftersom direktiven följer samma regleringsmodell och innehållet i många av bestämmelserna är desamma.

Kommissionens rapporter är av intresse för utredningen eftersom de ger en bild av vilka krav kommissionen anser att direktiven ställer och i vilken utsträckning medlemsstaterna lever upp till dessa krav. Rapporterna ger naturligtvis endast en ögonblicksbild av kommissionens uppfattning vid en viss tidpunkt, men kan tillsammans med bl.a. EU-domstolens rättspraxis ändå vara av värde som underlag för analysen av unionsrättens innehåll. Om kommissionen t.ex. inte finner brister i genomförandet av direktiven i något visst avseende finns anledning att tro att sådana brister inte förekommer eller är av mindre betydelse. Motsatt gäller att om kommissionen påpekat brister i rapporterna finns anledning att tro att det kan finnas problem med den nationella lagstiftningens innehåll. Det är utifrån ett sådant perspektiv som vi ser närmare på rapporternas innehåll.

Kommissionens rapport från 2006

Kommissionens rapport från 2006 tar sikte på verkan, problem i samband med införlivandet, spridning av information, hävdande av rättigheter, jämlikhetsorganens, arbetsmarknadsparternas och de icke-

³⁵ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT L 180, s. 22 och Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling, EUT L 303, 2.12.2000, s. 16.

³⁶ KOM(2006) 643 slutlig (om direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung), KOM(2008) 225 slutlig (om direktivet om likabehandling i arbetslivet), KOM (2014) 02 slutlig (gemensam rapport om de två direktiven) och KOM (2021) 139 slutlig (gemensam rapport om de två direktiven).

statliga organisationernas roll, positiv särbehandling samt rekommendationer för framtiden.³⁷ Vid rapportens tillkomst hade direktivet endast varit i kraft i tre år, och därför bedömde kommissionen att det inte var tillräckligt lång tid för att fullt ut kunna värdera direktivets verkan eller potential.³⁸

Kommissionens rapport från 2008

På liknande sätt förhöll det sig med kommissionens rapport 2008.³⁹ Syftet med rapporten var inte att ge en detaljerad redogörelse av införlivandet av direktivets bestämmelser i medlemsstaterna utan att lyfta vissa aspekter som kommissionen ansåg vara särskilt viktiga eller problematiska. Kommissionens slutsats var dock bl.a. att införlivandet av direktivet på det stora hela taget varit en framgång och att lagstiftningen i de flesta medlemsstaterna var adekvata; den praktiska tillämpningen av direktivet betraktades som den verkliga utmaningen.⁴⁰

Kommissionens rapport från 2014

I den mer fylliga rapporten från 2014 konstaterade kommissionen att båda direktiven hade införlivats i alla 28 medlemsstater och kommissionen hade även kontrollerat att samtliga lagar stämde överens med direktiven.⁴¹ Kommissionen konstaterade dock att det fanns

³⁷ KOM(2006) 643 slutlig, *Rapport från Kommissionen till Europaparlamentet, Tillämpning av direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung*, Bryssel den 30.10.2006.

³⁸ KOM(2006) 643 slutlig, *Rapport från Kommissionen till Europaparlamentet, Tillämpning av direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung*, Bryssel den 30.10.2006, s. 8.

³⁹ KOM(2008) 225 slutlig, Bryssel den 19.6.2008, *Meddelande från kommissionen till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén, Genomförandet av direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet*.

⁴⁰ KOM(2008) 225 slutlig, Bryssel den 19.6.2008, *Meddelande från kommissionen till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén, Genomförandet av direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet*, s. 9.

⁴¹ KOM (2014) 2 slutlig, Bryssel den 17.1.2014, *Rapport från kommissionen till Europaparlamentet och Rådet, Gemensam rapport om tillämpningen av rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung ("direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung") och av rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling ("direktivet om likabehandling i arbetslivet")*.

inledningsvis vissa problem med införlivandet när direktiven trädde i kraft; det hade förekommit 25 överträdelseförfaranden, främst mellan 2005 och 2007. Alla överträdelseförfaranden var vid rapportens tillkomst avslutade förutom mot Belgien och Rumänien.

När det gällde sanktioner och överträdelser konstaterade kommissionen att de inledande problem som medlemsstaterna hade haft med att korrekt införa införlivandet av sanktionsreglerna nu var åtgärdade och de lagstadgade sanktionerna var i allmänhet lämpliga. Det fanns dock fortfarande viss anledning till oro vad gällde tillgången till rättsmedel i praktiken och huruvida de sanktioner som påfördes i konkreta fall fullt ut stämde överens med kraven i direktiven. Detta menade kommissionen berodde på att de nationella domstolarna verkade tendera att tillämpa den lägre skalan av lagstadgade sanktioner när det gällde nivå och mängd av tillerkänd ersättning. Det var alltså inte problem med lagstiftningen utan med tillämpningen.

Kommissionens samlade slutsats var att fram till dagen för rapporten hade alla medlemsstater vidtagit de nödvändiga åtgärderna för att dels införliva de två direktiven i sina nationella lagstiftningar dels upprätta de förfaranden och organ som är nödvändiga för att genomföra dessa direktiv. Detta ger oss anledning att tro att svensk rätt – vid den tidpunkten – uppfyllde direktivens krav. Vid denna tidpunkt hade både Firma Feryn- domen och Accept- domen meddelats av EU-domstolen. Vi noterar att kommissionen inte kommenterade frågan om när det saknas en identifierbar skadelidande i rapporten.

Kommissionens rapport från 2021

I den senaste rapporten från 2021 konstaterar kommissionen att personer som anser sig ha blivit diskriminerade enligt direktiven ska tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd, att antalet anmälningar har ökat något sen 2014 men att den låga anmälningsgraden fortfarande är ett problem.⁴² Skälen till detta kan, enligt kommissionen, bl.a. vara

⁴² KOM (2021) 139 slutlig, *Rapport från kommissionen till europaparlamentet och rådet om tillämpningen av rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung) och av rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling (direktivet om likabehandling i arbetslivet).*

tvivel på att det faktiskt kan få effekt att anmäla och en rädsla för repressalier.

Kommissionen lyfter i rapporten särskilt fram vikten av organisationer som fackföreningar och jämlikhetsorgan som kan hjälpa dem som utsätts för diskriminering att få sin sak prövad i domstol, särskilt i fall när dessa organisationer har talerätt.⁴³ De kan även spela en viktig roll som stöd i strategiska rättstvister och/eller när det gäller att väcka grupptalan, särskilt som EU-domstolen sedan länge har fastställt att EU-lagstiftningen även omfattar fall av diskriminering där det inte går att identifiera någon drabbad person, t.ex. när en arbetsgivare offentligt anger att den har för avsikt att diskriminera. Vidare framgår av rapporten att medlemsstaterna själva kan fastställa kriterier och villkor för dessa organisationers talerätt, vilket gör att det juridiska ramverket för sådan talerätt varierar mellan medlemsstaterna.

Kommissionen anger vidare att vissa medlemsstater har rapporterat att organisationers talerätt har haft en avgörande roll i fall av kollektiv diskriminering när det inte går att direkt och omedelbart identifiera de personer som har lidit skada.⁴⁴ I rapporten anges vidare att EU-domstolen bl.a. har tolkat de rättsliga kraven på sanktioner. Följande framgår i rapporten under rubriken Sanktioner:

Medlemsstaterna ska föreskriva effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner för överträdelse av nationella bestämmelser som förbjuder diskriminering i enlighet med direktiven. I direktiven fastställs inga åtgärder, utan medlemsstaterna får själva välja lämpliga rättsmedel för att uppnå direktivens syften. Beroende på vilket rättsligt alternativ som väljs, kan dessa utgöras av böter, ersättning, ett föreläggande om att lagbrytaren ska utföra eller avstå från visst handlande, offentliggörande av det fel som begåtts, begäran om en ursäkt eller straffrättsliga sanktioner. EU-domstolen har gett ut en vägledning⁴⁵ om tolkningen av de rättsliga kraven på sanktioner, i vilken följande anges:

⁴³ Talerätt definieras som rätten eller förmågan att väcka talan vid en domstol eller föra talan inför domstol. Enligt artikel 7.2 i direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung och artikel 9.2 i direktivet om likabehandling i arbetslivet ska föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som har ett berättigat intresse av att bekämpa diskriminering få engagera sig i rättsliga förfaranden på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, med hans eller hennes tillstånd. KOM (2021) 139 slutlig, fotnot 61.

⁴⁴ KOM (2021) 139 slutlig, fotnot 63. Men kollektiv prövning avses en rättslig mekanism som (i) ger möjlighet för två eller flera fysiska eller juridiska personer, eller för en enhet som har rätt att väcka företrädartalan, att ge in en kollektiv begäran om att ett olagligt beteende ska upphöra, (ii) ger möjlighet för två eller flera fysiska eller juridiska personer som gör gällande att de har lidit skada i en masskadesituation, eller för en enhet som har rätt att väcka företrädartalan, att ge in en kollektiv begäran om ersättning.

⁴⁵ I den engelska versionen används uttrycket *issued guidance*. Utredningen tolkar den svenska översättningen som att vägledning syftar på EU-domstolens domar.

□ Rättsmedel måste

o respektera proportionalitetsprincipen,

o säkerställa ett faktiskt och effektivt domstolsskydd, och

o ha en reellt avskräckande verkan och förhindra att diskrimineringen upprepas. Detta gäller även när det inte finns något identifierbart offer för diskrimineringen.⁴⁶

I en fotnot till den sistnämnda meningen framgår att nationell lagstiftning i flera medlemsstater (bl.a. Österrike, Belgien, Tjeckien, Italien, Litauen, Luxemburg, Lettland, Rumänien och Slovenien) föreskriver att sanktionsåtgärder (på vissa villkor) kan vidtas även om inget offer kan identifieras.⁴⁷ Att vissa länder, t.ex. Sverige och Finland, inte har en sådan reglering anges således inte som något som står i strid med direktivets krav.

Vidare anges – i likhet med 2014 års rapport – att det i praktiken verkar som om vissa svårigheter kvarstår när det gäller genomförandet av direktiven. Vissa nationella domstolar tenderar, enligt kommissionen, att fastställa måttliga nivåer av skadestånd, föredra icke-ekonomisk ersättning eller erbjuda relativt låg ersättning. Sådana tendenser kan göra att enskilda avstår från att väcka talan eller begära ekonomisk ersättning i domstol.

Av utredningens genomgång framgår att kommissionen i sina rapporter kommit fram till att medlemsstaterna uppfyller direktivets krav, men att det finns praktiska hinder för att målen ska kunna nås. Ingenstans nämns att länder som saknar en ordning där organisationer eller institutioner ges en självständig talerätt i fall där ingen enskild som drabbats av diskriminering skulle innebära att direktivets krav inte uppfylls. Vi kan konstatera att kommissionen uttryckligen angett i vilka medlemsstater som det finns rättsmedel för fall där det inte finns någon identifierbar skadelidande.

Utredningen anser att om kommissionen ansåg att direktiven inte var korrekt införlivade borde den i sin rapport klargjort att de medlemsstater som inte har en sådan ordning där sanktioner kan vidtas när ingen enskild skadelidande finns, inte införlivat direktiven korrekt. Något sådant påpekande kommer inte fram i rapporterna. Denna slutsats ligger i linje med regeringens slutsats som regeringen

⁴⁶ Fotnoter är borttagna från texten i citatet.

⁴⁷ KOM (2021) 139 slutlig, fotnot 86.

drog 2008 inför sammanslagningen av de olika diskrimineringslagarna, där man ansåg att direktiven nu slutligt genomförts i Sverige.⁴⁸

Sammantaget ger inte kommissionens rapportering underlag för någon annan slutsats än att Sveriges genomförande av direktiven avseende frågan om organisationers talerätt och sanktioner när det inte finns någon identifierbar skadelidande är korrekt.

4.4 Slutsats

En grundläggande frågeställning för utredningen är vilka krav EU-rätten ställer på nationell lagstiftning vid överträdelse av diskrimineringsförbuden när det saknas en enskild skadelidande. Vi kan konstatera att det finns olika synsätt på hur EU domstolens domar ska tolkas i förhållande till direktiven 2000/43/EG respektive 2000/78/EG.⁴⁹ Vi börjar med att redovisa dessa synsätt och avslutar med utredningens slutsats.

En tolkning är att det av direktivens ordalydelse och EU-domstolens domar innefattar att man inte gör skillnad på det domstolen uttalat om vad som kan utgöra diskriminering enligt direktiven och det som sägs avseende sanktioner i samma direktiv utan i stället ser dessa som sammankopplade. Ett sådant synsätt kan framför allt grundas i direktivens övergripande syfte att förbjuda all diskriminering inom deras tillämpningsområden. Varje överträdelse av direktiven måste utifrån detta synsätt följas av en sanktion för att vara effektivt.

Konsekvensen av EU-domstolens avgörande i Firma Feryn-målet (och efterföljande avgöranden) förstås med denna tolkning så att eftersom direktivet omfattar direkt diskriminering i fall där det inte finns någon identifierbar skadelidande är medlemsstaterna också skyldiga att införa bestämmelser i sin nationella lagstiftning som förbjuder sådan diskriminering. Därmed är medlemsstaterna enligt detta synsätt även skyldiga att införa sanktionsbestämmelser för dessa fall och se till att dessa regler är effektiva, proportionerliga och avskräckande.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) företräder denna tolkning och har framfört till utredningen att direktivet i sig kräver att det

⁴⁸ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 476.

⁴⁹ För en närmare genomgång av direktiven och EU-domstolens domar se avsnitt 4.1.2 och 4.2.

finns sanktioner i dessa situationer, eftersom sanktionskravet enligt artikel 15 i direktiv 2000/43/EG enligt sin ordalydelse omfattar alla överträdelser av direktivet, och därmed även överträdelser utan identifierbara skadelidande. Enligt DO skulle en annan tolkning inte bara strida mot ordalydelsen utan även mot de grundläggande krav på ett effektivt nationellt införlivande som gäller för unionsrättsliga förbud.

Ett ytterligare argument för denna hållning är att ett sådant krav borde följa av EU-rättens s.k. effektivitetsprincip, som innebär att de rättigheter som följer av gemenskapsrätten inte får vara praktiskt omöjliga eller alltför svåra att utöva i praktiken.

Utredningen har dock en annan uppfattning när det gäller frågan om huruvida direktivet i sig kräver sanktioner i dessa fall. Enligt artikel 7 i direktiv 2000/43/EG anges att medlemsstaterna ska säkerställa att *alla* som anser sig förfördelade av att principen om likabehandling inte tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden. Den artikeln utgår alltså från att det finns någon som har blivit förfördelad för att kravet på tillgång till rättsmedel ska gälla. Här görs således i ordalydelsen en uttrycklig koppling till enskilda som anser sig ha blivit diskriminerade. Av denna artikel kan således inte utläsas något krav på rättsmedel i fall där ingen enskild skadelidande finns.

Enligt artikel 15 i direktivet ska medlemsstaterna bestämma vilka sanktioner som ska tillämpas på överträdelser av de nationella bestämmelserna som antas i enlighet med detta direktiv. Inte heller här framgår det av ordalydelsen av direktivet att sanktioner måste införas i nationell lagstiftning när det saknas en identifierbar skadelidande. Bestämmelsen om sanktioner är i stället direkt kopplad till de nationella regler som antagits för att genomföra direktivets krav. Något allmängiltigt krav på sanktioner vid överträdelser av unionsrätten kan inte utläsas ur artikel 15.

Utredningens slutsats är alltså att det inte av framgår av ordalydelsen av artikel 7 respektive artikel 15 i direktivet att det krävs att sanktioner införs i nationell lagstiftning när det saknas en identifierbar skadelidande. Däremot får medlemsstaterna, enligt artikel 6 i direktivet, införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv.

Vi menar vidare att EU-domstolens avgöranden inte heller ger anledning till någon annan tolkning. EU-domstolen har inte, uttryck-

ligen angett att direktiven kräver sanktioner i fall när det inte finns någon identifierbar skadelidande, utan denna slutsats kan – som framgått ovan – endast dras utifrån en tolkning av domarna som görs med hänsyn till direktivens syften m.m.

I de aktuella domarna gör EU-domstolen, enligt utredningens mening, skillnad på frågan om vad som kan utgöra direkt diskriminering och frågan om vilka sanktioner som krävs för de rättsliga förfarandena som föreskrivs i direktiven.

Det framgår t.ex. av EU-domstolens uttalande i mål C-507/18 (NH-målet) att artikel 9.2 i direktiv 2000/78/EG anger att medlemsstatarna ska säkerställa att föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i direktivet efterlevs, på den *klagande personens* vägnar får engagera sig i rättsliga eller administrativa förfaranden. Däremot kräver inte artikel 9.2 i detta direktiv att en förening tillerkänns en behörighet av medlemsstaterna att väcka talan i domstol när det inte är möjligt att identifiera någon skadelidande person. Om det förelåg ett krav på sanktioner i sådana fall skulle domstolens avgörande, enligt vår uppfattning, bli svårbegripligt.

Detta gäller även med hänsyn till att frågan i Accept-målet (se avsnitt 4.2.2.) var om direktivet utgjorde ett hinder mot att utsträcka talerätten till fall där det inte finns en enskild identifierad skadelidande. Hade EU-domstolen haft uppfattningen att direktivet klart och tydligt innefattade ett krav på sådana regler hade den frågan kunnat besvaras direkt i domen med ett sådant konstaterande. Något sådan uttalande gjorde dock inte EU-domstolen, vilket går väl i linje med tolkningen att den inte anser att direktivet innehåller en sådan skyldighet.

EU-domstolens uttalanden i sina avgöranden om åtskillnaden mellan vad som utgör direkt diskriminering i sig och vilka krav som direktiven ställer på staternas rättsliga förfaranden innebär alltså, enligt utredningens mening, att länder som inte har en reglering som medger att organisationer eller institutioner inleder rättsliga förfaranden i fall när det inte finns någon identifierbar skadelidande, inte heller behöver ha sådana regler.

Vid sidan av direktivens ordalydelse och EU-domstolens avgöranden kan påpekas att även ingressen till direktiv 2000/43/EG stöder denna slutsats. I direktivets ingress föreskrivs t.ex. i punkten 16 att ”Det är viktigt att skydda alla *fysiska personer* mot diskri-

minering...” samt vidare i punkten 19 att ”*personer* som diskriminerats på grund av ras och etniskt ursprung bör tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd...”.⁵⁰ I samma ingress, punkten 26 framgår att medlemsstaterna bör föreskriva effektiva och proportionerliga sanktioner vid åsidosättande av direktivet. Utredningen bedömer därför att det inte av ordalydelsen i artikel 9 respektive 17 i direktiv 2000/78/EG samt artikel 7 respektive artikel 15 i direktivet 2000/43/EG finns ett krav på sanktioner när det inte finns en identifierbar skadelidande.

Slutligen har vi även gått igenom EU-kommissionens rapporter om tillämpningen av direktiven för att se om dessa innehåller något med bäring på vår bedömning av EU-rättens krav när det saknas en identifierbar skadelidande.

I rapporten från 2014 bedömde kommissionen att båda direktiven hade införlivats i alla 28 medlemsstater och att samtliga lagar stämde överens med direktiven. Om en sådan tydlig brist som att en hel kategori diskrimineringsfall inte reglerats korrekt nationellt borde detta ha framgått i rapporten, t.ex. genom att länder där det saknades rättsmedel och sanktioner i fall där ingen identifierbar skadelidande fanns pekades ut som problematiska. I stället betonades vissa praktiska problem med genomförandet av direktiven och sammantaget ansåg kommissionen att alla medlemsstater vidtagit nödvändiga åtgärder för att dels införliva de två direktiven i sina nationella lagstiftningar, dels upprätta de förfaranden och organ som är nödvändiga för att genomföra dessa direktiv. Detta talar med viss styrka för att en ordning där det inte finns rättsmedel eller sanktioner i fall där ingen identifierbar skadelidande finns inte kan anses stå i strid med direktiven.

I sin rapport från 2021 bygger kommissionen vidare med iakttagelser om att det i praktiken verkar som om vissa svårigheter kvarstår när det gäller genomförandet av direktiven, bl.a. i fråga om ersättningstak och fall där det inte finns något identifierbart offer. Kommissionen konstaterar att vissa nationella domstolar tenderar att fastställa måttliga nivåer av skadestånd, föredra icke-ekonomisk ersättning eller erbjuda relativt låg ersättning. När det gäller frågan om situationer där det inte finns någon identifierbar skadelidande tas denna uttryckligen upp i ett sammanhang där kommissionen i korthet går igenom sanktioner. Där framgår att vissa medlemsstater har

⁵⁰ Utredningens kursiveringar.

infört administrativa eller rättsliga förfaranden när det inte finns en enskild skadelidande. Något påpekande om att t.ex. Sverige eller Finland som inte har en sådan bestämmelse skulle bryta mot direktivens krav görs dock inte där eller på något annat ställe i rapporten. Enligt utredningens uppfattning vore det naturligt att, om kommissionen ansåg att direktiven krävde en sådan reglering, skulle man ha framfört detta i sammanhanget. Så är dock inte fallet, vilket enligt vår mening får tolkas så att inte heller kommissionen anser att ett sådant krav föreligger.

Sammantaget anser utredningen alltså att övervägande skäl talar för att tolka rättsläget så att det inte finns ett unionsrättsligt krav på nationella sanktionsbestämmelser i fall när det inte finns en identifierbar skadelidande. Detta baserar vi på vår tolkning av direktivens ordalydelse, EU-domstolens avgöranden, direktivens ingress och kommissionens rapporter.

4.5 Nationell rätt

I detta avsnitt beskriver vi relevant nationell lagstiftning för att se vilket skydd som eventuellt finns i dag i situationer där diskriminering kan ha förekommit men där det inte finns en identifierbar skadelidande. Det handlar om regler på grundlagsnivå, reglering i DL och viss straffrättslig reglering. Det bör noteras att regleringen i skadeståndslagen (1972:207) beskrivs i avsnitt 8.1.5.

4.5.1 Regeringsformen

Regeringsformen (RF), innehåller två typer av regler som är av intresse för denna utredning – dels regler om likabehandling och förbud mot diskriminering, dels regler om yttrandefrihet och andra opinionsfriheter.

I RF fastslås i 1 kap. 2 § att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet. Lag eller annan föreskrift får enligt 1 kap. 12 § RF inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning.

Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet, enligt RF 1 kap. 9 §. Detta innebär bl.a. ett visst skydd mot diskriminering och godtycke.

Vidare anges i 2 kap. 13 § RF att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Det sistnämnda behandlar situationer när det är tillåtet med s.k. positiv särbehandling.

Skyddet för näringsfriheten i 2 kap. 17 § RF innefattar vidare ett diskrimineringskydd i det avseendet att den friheten inte får inskränkas enbart i syfte att gynna vissa enskilda näringsidkare framför andra.

Slutligen anges i 2 kap. 21 § att rättighetsbegränsningar avseende bl.a. opinionsfriheterna och skyddet för den kroppsliga integriteten inte får göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

I 2 kap. RF regleras även de s.k. positiva opinionsfriheterna; yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet, demonstrationsfrihet, föreningsfrihet och religionsfrihet. Yttrandefriheten är inte knuten till någon viss form och inte heller till något visst innehåll. Tal och skrift omfattas men även andra konstnärliga uttryck och kommersiell reklam. Här finns det en betydelsefull skillnad mot hur skyddet är konstruerat i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) som skyddar yttranden som sker på visst sätt t.ex. genom tryckt skrift eller radioprogram, se avsnitt 4.5.2.⁵¹

Opinionsfriheterna i RF får enligt 2 kap. 2 § 1 RF begränsas genom lag under de förutsättningar som anges i 21–24 §§ RF. Religionsfriheten kan dock inte begränsas genom lag.⁵² Däremot kan ett religionsutövande även innebära ett utövande av någon annan opinionsfrihet t.ex. yttrandefrihet. I sådana fall kan religionsutövandet begränsas enligt de principer som begränsar dessa opinionsfriheter.⁵³

Begränsning av övriga opinionsfriheter får endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.

⁵¹ Bull, T och Sterzel, F (2019), *Regeringsformen – en kommentar*, Studentlitteratur AB, Lund, s. 61.

⁵² Grundlagsskyddet av religionsfriheten innebär ett skydd på framför allt två punkter dels ett skydd mot att viss religion i lag eller på annat sätt förbjuds eller särbehandlas, dels ett skydd för den enskilde att själv och utan att den enskilde påverkar sin omgivning får tro vad vederbörande önskar. Religionsfriheten har en begränsad räckvidd om man jämför med EKMR artikel 9.

⁵³ Prop. 1975/76:209, *om ändring i regeringsformen*, s. 115.

En begränsning får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med det som föranlett den. En begränsning får inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot fri åsiktsbildning som en av folkstyrelsens grundvalar. Vidare får en begränsning inte heller göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan åskådning.

För att någon ska få begränsa yttrandefrihet och informationsfrihet krävs att begränsningen sker med hänsyn till bl.a. rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning eller säkerhet, privatlivets helgd eller förebyggande och beivrande av brott.

Det är inte alla former av yttranden som omfattas och skyddas av RF. Flera straffbestämmelser som förmögenhetsbrott, ofredande och förgelseväckande beteende anses inte utgöra begränsningar av den yttrandefrihet som RF skyddar.

Av 2 kap. 19 § RF framgår att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Detta har betydelse bl.a. genom att de diskrimineringsförbud som konventionen innehåller och det skydd av yttrandefriheten som ingår därmed kopplas till grundlag.

När det gäller tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i radio, tv osv. regleras dessa i TF och YGL och dessa grundlagar har företräde framför RF (se nedan).

4.5.2 Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen

TF och YGL utgör tillsammans ett detaljerat skydd för tryckfriheten och yttrandefriheten. Grundlagarna har till stor del ett gemensamt innehåll, det som i stort skiljer dem åt är i huvudsak kopplat till hur olika medieformer fungerar.⁵⁴ De kompletteras av lagen (1991:1559) med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens område.

Tryckfriheten innebär enligt 1 kap. 1 § andra stycket TF en frihet för var och en att i tryckt skrift uttrycka tankar, åsikter och känslor samt att offentliggöra allmänna handlingar och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. Tryckfriheten innebär en rätt för var

⁵⁴ Axberger, H-G, *Yttrandefrihetsgrundlagarna, Yttrandefrihetens gränser efter 2019 års grundlagsreform*, upplaga 4:1, 2019, Norstedts Juridik AB, s. 33.

och en att ge ut skrifter utan att en myndighet eller ett annat organ hindrar detta i förväg t.ex. genom censur.

Yttrandefriheten har enligt 1 kap. 1 § andra stycket YGL till ändamål att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.

Till skillnad mot bestämmelsen om yttrandefrihet i 2 kap. 1 § RF kan TF:s och YGL:s skydd inte begränsas genom vanlig lag utan här krävs det i så fall att grundlagen ändras.

TF och YGL är exklusiva straff- och processlagar vid missbruk av tryckfriheten och yttrandefriheten. Detta betyder att myndigheter och andra allmänna organ endast får ingripa med stöd av uttryckliga bestämmelser i TF och YGL. Det innebär också ett skydd mot straffrättsliga ingripanden och skadestånd som inte har stöd i yttrandefrihetsgrundlagarna men även skydd mot andra sanktioner, t.ex. avskedande eller andra disciplinåtgärder. Exklusivitetsprincipen som den kallas gäller enbart under förutsättning att TF och YGL är tillämpliga. Om så inte är fallet kan ett ingripande ske enligt vanlig lag, t.ex. brottsbalken (BrB).

Ett exempel, med koppling till vårt utredningsuppdrag, på att TF och YGL utgör exklusiva processlagar kan hämtas från ett beslut av Justitieombudsmannens (JO) från 2003.⁵⁵ Bakgrunden var att en fotbollsklubb (VSK) köpte marknadsföringstjänster av ett bolag, där AA var bolagsman. AA, som uppgavs sitta i ledningen för VSK, uttalade sig i en dagstidning att homosexuella spelare inte fick finnas i något av hans lag. Saken kom att prövas av dåvarande ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO), som i ett beslut kritiserade VSK för deras samarbete med AA:s företag.

JO granskade i sin tur HomO:s beslut där utgångspunkten var AA:s uttalanden i tidningen och huruvida HomO:s beslut var i konflikt med den grundlagsskyddade rätten att uttrycka sig i tryckt skrift. JO anförde att HomO:s besked i praktiken hade inneburit ett ingripande mot AA grundat på hans tidningsuttalanden. Ingripandet hade dock inte formellt riktats mot AA och därför kunde det inte anses strida mot vare sig RF eller TF. JO anförde dock avslutningsvis att HomO:s beslut borde ha utformats annorlunda i de berörda delarna.

⁵⁵ Justitieombudsmannens beslut från den 10 mars 2003, dnr 2638–2000 och 4162–2000.

Tryckfrihetsbrott samt ansvars- och processordning

Till TF:s och YGL:s särdrag hör att de innefattar en särskild reglering av vad som är otillåtet, en speciell reglering av vem som bär ansvar för otillåtna publiceringar och en egen processordning för hur sådana rättsliga förfaranden ska gå till. Här nämner vi helt kort dessa centrala beståndsdelar av grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefrihet.

TF innehåller en uttömmande uppräkningslista av gärningar som är tryckfrihetsbrott när de begås genom tryckta skrifter, t.ex. förtal, förolämpning, uppvigling och hets mot folkgrupp. Genom en hänvisning i YGL ska tryckfrihetsbrotten även anses vara yttrandefrihetsbrott om de begås i medier som omfattas av YGL.

För att det ska kunna anses vara ett tryckfrihetsbrott krävs att det är upptaget i både TF, YGL och BrB, det kallas *dubbel kriminalisering*. Det innebär att om ett brott tas bort från BrB försvinner även möjligheten att döma till ansvar för motsvarande tryck- och yttrandefrihetsbrott. Det krävs alltså att brotten finns i både YGL och TF samt allmän lag.

Det finns också en särskild ansvarsordning vars grundläggande princip är den om ensamansvar, dvs. att endast en fysisk person kan hållas ansvarig enligt TF och YGL, se vidare 8 kap. TF och 6 kap. YGL.

En särskild rättegångsordning gäller också, vars mest framträdande drag förmodligen är Justitiekanslerns roll som ensam åklagare och medverkan av jury vid fastställandet av straffansvar, se vidare 9 kap. TF och 7 kap. YGL.

Diskriminerande uttalanden, EU-rättens krav och svensk grundlag

Som framgått ovan i avsnitt 4.2. så har EU-domstolens rättspraxis när det gäller frågor om diskriminering i situationer där det saknas en identifierbar skadelidande gällt fall där någon som företrätt (eller har kunnat uppfattas företräda) en arbetsgivare gjort vissa offentliga uttalanden. Det är därför som frågan om reglering av sådana situationer tangerar frågan om yttrandefrihet och det är som vi sett så att EU-domstolen ansett att skyddet av yttrandefriheten såsom det gäller inom EU inte hindrat en reglering av sådana uttalanden. Vi behöver dock i tillägg till detta också göra en analys av vad svensk grundlag innebär för möjligheterna att reglera dylika uttalanden i Sverige.

Särskilt viktig vore en sådan analys om det stod klart att EU-rätten innebar ett krav på sådan reglering, för då måste sådana regler införas för att Sverige ska leva upp till sina åtaganden visavi EU. Vår slutsats ovan är dock att ett sådant krav inte går att utläsa. Även utan ett sådant krav behöver vi dock utreda möjligheterna att alls införa sådana regler, för som vi sett hindrar inte direktiven sådana regler och många aktörer, inte minst kommissionen, har ansett att denna typ av reglering utgör ett värdefullt instrument för att motverka diskriminering.

Ett första konstaterande är att TF och YGL i dag inte innehåller några regler som förbjuder diskriminerande uttalanden som sådana. Det är således inte möjligt att utan ändring i grundlag införa ett förbud som träffar sådana uttalanden som behandlats i t.ex. Firma Feryn, när dessa sker i grundlagsskyddade medier. Frågan om behovet av grundlagsändringar – om och hur en sådan eventuell skulle göras – går dock utöver utredningens uppdrag och berörs inte mer här, men är viktig som bakgrund till diskussionen nedan.

Det är nämligen så att skulle EU-rätten anses innehålla ett krav på rättsmedel och sanktioner i fall som rör här aktuella typer av uttalanden kommer frågan om EU-rättens förhållande till svensk grundlag att aktualiseras. I avsaknad av nationell reglering, och med grund i direktivens direkta effekt samt EU-rättens företräde framför nationell rätt, kunde nämligen hävdas att det redan i dag går att föra sådana processer. De svenska grundlagarnas exklusiva reglering av hur man får pröva ansvar för yttranden i offentligheten skulle därmed få vika för EU-rättens krav.

Att EU-rätten skulle ha företräde framför all nationell rätt – även grundlag – är dock omtvistat, även om EU-domstolens rättspraxis sedan länge bygger på denna grundbult för hur unionsrätten får verkan i medlemsstaterna.

I Sverige bygger regleringen i 10 kap. RF på att konstitutionell kompetens inte kan överlåtas från ett organ till ett annat om inte grundlagen uttryckligen tillåter det. Den i sammanhanget viktigaste formen av överlåtelse behandlas i 6 § RF som fick sin nuvarande lydelse efter 2010 års reform av RF.⁵⁶ I bestämmelsen anges att riksdagen inom ramen för samarbetet i EU kan överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statsskicket. Sådana överlåtelser förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till

⁵⁶ Tidigare 5 § första stycket RF.

vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i RF och EKMR. Med principerna för statsskicket avses enligt förarbetena andra bestämmelser som bär upp grundläggande principer för vårt konstitutionella system.

Det område som inte kan överlåtas är inte inskränkt till bestämmelserna om grunderna för vårt statsskick utan omfattar också andra bestämmelser som bär upp grundläggande principer i vårt konstitutionella system. Som exempel har angetts den fria åsiktsbildningens stora betydelse för det svenska statsskicket. Det är alltså inte möjligt att överlåta normgivningsmakt till EU avseende vissa tryck- och yttrandefrihetsrättsliga principer som anses bära upp den fria åsiktsbildningen. Här avses offentlighetsprincipen och meddelarfriheten men också förbudet mot censur, skyddet av uppgiftslämnare, ansvarighetssystemet och andra viktiga tryckfrihetsrättsliga principer i TF och YGL.⁵⁷

I samband med att Sverige skulle ansluta sig till dåvarande EG (Europeiska gemenskapen) gjordes vissa uttalanden som speglar den svenska synen på förhållandet mellan unionsrätten och svensk grundlag, där man framhöll att överlåtelser av beslutanderätt inte omfattar grundläggande konstitutionella principer i Sverige.⁵⁸ Däribland lyftes handlingsoffentligheten liksom de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciperna om censurförbud, meddelarskydd, ensamansvar m.m. särskilt fram.⁵⁹

Detta betyder att om riksdagen överför beslutsmakten till EU i frågor som rör principerna för statsskicket eller som är i strid med RF:s eller EKMR:s rättighetsskydd så har riksdagen överskridit sina befogenheter.⁶⁰ Det är inte uteslutet att en svensk domstol i ett sådant fall skulle anse sig vara förhindrad att tillämpa EU-rätten för att den stod i strid med grundlag, snarare än att ge denna företräde framför densamma.⁶¹ Högsta domstolen har också konstaterat att svenska domstolar kan tvingas frångå vad som följer av EU-rätten i

⁵⁷ Bet. 1993/94:KU21, *Grundlagsutredningen inför EG*, SOU 2012:55, *En översyn av tryck och yttrandefriheten, del I, Slutbetänkande av grundlagsutredningen*, s. 238.

⁵⁸ Se vidare förarbetena om överlåtelser bl.a. SOU 1993:14, *EG och våra grundlagar*, prop. 1993/94:114, *Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen*, bet.1993/94:KU21, *Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen*, SOU 2001:19, *Vissa grundlagsfrågor*, prop. 2001/02:72, *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*, bet. 2001/02:KU18, *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*

⁵⁹ Bet. 1993/94:KU21; SOU 2012:55, *En översyn av tryck- och yttrandefriheten, slutbetänkande av yttrandefrihetskommittén, del I*, s. 235 ff., SOU 2008:125, *En reformerad grundlag*.

⁶⁰ Axberger, H-G, *Yttrandefrihetsgrundlagarna, Yttrandefrihetens gränser efter 2019 års grundlagsreform*, upplaga 4:1, 2019, Norstedts Juridik AB, s. 39.

⁶¹ Se SOU 2008:125, *En reformerad grundlag*, s. 500.

fall där tillämpningen i det enskilda fallet skulle utgöra en allvarlig och otvetydig kränkning av EKMR.⁶²

I detta sammanhang finns inte skäl att försöka hitta en lösning på hur eventuella konflikter mellan svensk grundlag och EU-rätt ska hanteras.⁶³ Hur som helst måste det konstateras att en tolkning av EU-rättens innehåll som innebär att det föreligger en skyldighet att tillhandahålla rättsmedel med sanktioner för situationer där offentliga uttalanden är diskriminerande utan att någon identifierbar skadelidande finns skulle komma i konflikt med regleringen i TF och YGL.

4.5.3 Diskrimineringslagen

Den 1 januari 2009 trädde DL i kraft och i och med det upphävdes de tidigare diskrimineringslagarna.⁶⁴ Skyddet mot diskriminering omfattar enligt DL sju diskrimineringsgrunder: kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning, funktionsnedsättning och ålder.

Det finns enligt 1 kap. 4 § DL sex olika former av diskriminering: direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.

Med direkt diskriminering menas att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Indirekt diskriminering innebär att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med visst kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, viss funktionsnedsättning, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet har ett be-

⁶² NJA 2014 s. 79, p. 17.

⁶³ ISOU 2012:55, *En översyn av tryck och yttrandefriheten, del 1, Slutbetänkande av grundlagsutredningen* förs ett resonemang som kan vara en utgångspunkt för en sådan bedömning.

⁶⁴ Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

rättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Med bristande tillgänglighet menas att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att sådana åtgärder för tillgänglighet inte har vidtagits för att den personen ska komma i en jämförbar situation med personer utan denna funktionsnedsättning som är skäliga utifrån krav på tillgänglighet i lag och annan författning, och med hänsyn till de ekonomiska och praktiska förutsättningarna, varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde, samt andra omständigheter av betydelse.

Med trakasserier menas ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna.

Med sexuella trakasserier menas ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet, se vidare om trakasserier och sexuella trakasserier i kapitel 8.

Förbudet mot diskriminering i 2 kap. DL finns inom flera olika samhällsområden t.ex. arbetslivet, varor, tjänster och bostäder m.m., utbildning, och hälso- och sjukvården samt socialtjänsten.

Diskrimineringsersättning och annan ersättning

Enligt 5 kap. 1 § DL ska den som bryter mot diskriminerings- eller repressalieförbuden, eller den som inte uppfyller sina skyldigheter om att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och sexuella trakasserier i 2 kap. DL, betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. Diskrimineringsersättningen betalas ut i dess helhet till den skadelidande.

En arbetsgivare kan också, enligt 5 kap. 1 § andra stycket DL, bli skyldig att utge ekonomiskt skadestånd, dvs. ersättning för ekonomisk skada, t.ex. förlorad lön eller kostnader av olika slag. Ekonomiskt skadestånd kan bara betalas ut vid arbetsgivares överträdelser av förbudet mot diskriminering i 2 kap. 1 § första stycket DL och mot repressalier i 2 kap. 18 § DL. Ekonomiskt skadestånd utgår inte vid beslut som rör anställning eller befordran. I den mån en enskild lider ekonomiska skador på grund av ett sådant beslut ersätts dessa inte av DL.

Om det finns särskilda skäl kan ersättningen, enligt 5 kap. 1 § tredje stycket DL, sättas ned helt eller delvis. I de fall kränkningen förekommer i arbetslivet är det arbetsgivaren som ska betala ersättningen och i de situationer utbildningsanordnare bryter mot förbuden ska huvudmannen för verksamheten betala ersättningen.

Om någon diskrimineras genom en bestämmelse i ett individuellt avtal eller i ett kollektivavtal på ett sätt som är förbjudet enligt DL ska bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den som diskrimineras begär det. Om bestämmelsen har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltig. Slutligen kan en bestämmelse förklaras sakna verkan om någon diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen om den som diskrimineras begär det.

Diskrimineringsersättning är alltså en särskild form av skadestånd. I förarbetena till DL framhålls att överträdelser av diskrimineringslagen ska ses som en allvarlig kränkning, och när diskriminering förekommit ska påföljden vara kännbar för den som är skyldig.⁶⁵

Diskrimineringsersättningen har en dubbel funktion – dels ska den ersätta den kränkning som överträdelsen innebär, dels ska den avskräcka från diskriminering. Högsta domstolen (HD) har i en dom från 2014 benämnt de två olika komponenterna som *upprättelseersättning* respektive *preventionspåslag*.⁶⁶ Diskrimineringsersättningen ska alltså i varje enskilt fall bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade utifrån allvaret i överträdelsen. Dessutom ska den bidra till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället.⁶⁷

HD anförde att när det gäller att bestämma en rimlig kompensation för det lidande som kränkningen har fört med sig finns det anledning att hämta ledning från den allmänna skadeståndsrätten. Men när det handlar om preventionssyftet gör sig andra överväganden gällande; i den delen skiljer sig diskrimineringsersättningen från skadeståndspåföljden.⁶⁸ Preventionspåslaget har i stället karaktären av ett slags straff.

⁶⁵ Prop. 2007/07:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 390.

⁶⁶ NJA 2014 s. 499 I, p. 2.

⁶⁷ NJA 2014 s. 499 I, p. 19.

⁶⁸ NJA 2014 s. 499 I, p. 20.

Det tycks dock finnas en skillnad i praxis mellan allmänna domstolar och Arbetsdomstolen (AD). De allmänna domstolarna delar oftast upp bedömningen av ersättningen i de två komponenter som HD har angett dvs., upprättelseersättning och preventionspåslag. AD gör i stället en helhetsbedömning och dömer ut ett samlat belopp, där den skadelidande får en rimlig kompensation och där de preventiva aspekterna beaktas. Om denna skillnad har någon praktisk betydelse är dock oklart.

Rätt att föra talan

DO har tillsyn över DL. DO, en arbetstagarorganisation eller en ideell organisation som enligt sina stadgar har att ta tillvara sina medlemmars intressen och som inte är en arbetstagarorganisation får som part föra talan för enskild som medger det, enligt 6 kap. 2 § DL. Detta innebär att DO, den ideella organisationen eller arbetstagarorganisationen inte får föra talan om den enskilda personen inte har medgett detta. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för en enskild enligt 4 kap. 5 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister, får DO eller föreningen föra talan endast om arbetstagarorganisationen avstår från detta.

Om den skadelidande är under 18 år krävs vårdnadshavarens eller vårdnadshavarnas medgivande. DO eller den ideella organisationen får även föra annan talan i mål om diskrimineringsersättning. Det kan t.ex. handla om en talan som grundar sig i lagen (1982:80) om anställningsskydd. En enskild skadelidande kan också själv föra sin talan i domstol.

DO respektive föreningen avgör själva för vilka mål de vill föra talan i domstol. En enskild kan inte heller överklaga DO eller föreningens ställningstagande att inte driva en domstolsprocess. Personen kan i sådana fall i stället själv föra en talan i domstol.

Sammanfattningsvis krävs att det finns en enskild person som är villig att gå till domstol för att en sanktion i form av diskrimineringsersättning ska kunna betalas ut.

DO har dock möjlighet att meddela tillsynsbeslut även när det inte finns någon enskild skadelidande.⁶⁹ På sätt kan myndigheten ge

⁶⁹ Se t.ex. DO:s beslut den 13 februari 2019, GRA 2017/77 och DO:s beslut den 13 november 2020, TIL 2020/5.

uttryck för sin uppfattning även i fall där ingen enskild drabbad kunnat hittas, till vägledning för andra. Dessa beslut är inte juridiskt bindande och går heller inte att överklaga. Det finns ingen sanktion kopplad till besluten.

Aktiva åtgärder

Aktiva åtgärder definieras i 3 kap. 1 § DL som ett förebyggande och främjande arbete för att inom en verksamhet motverka diskriminering och på annat sätt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett någon av de skyddade grunderna. Bestämmelserna är utformade som en ramlagstiftning, vilket innebär att de ska anpassas utifrån arbetsgivarens verksamhet. Bestämmelserna är i första hand inte avsedda att tillämpas i enskilda fall utan är framåtsyftande och av generell eller kollektiv natur.⁷⁰ Redan uppkommen diskriminering omfattas av diskrimineringsförbuden i 2 kap. DL.⁷¹

När det gäller det främjande arbetet för lika rättigheter och möjligheter syftar det på ett arbete för att utjämna skillnader i förutsättningar mellan olika grupper.⁷²

Arbetet med de aktiva åtgärderna ska ske fortlöpande i fyra steg: undersöka, analysera, åtgärda samt följa upp och utvärdera. Detta ska ske inom fem områden: arbetsförhållanden, löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och befordran, utbildning och kompetensutveckling samt möjligheten att förena förvärvsarbete med föräldraskap. Därutöver ska det finnas rutiner och riktlinjer i syfte att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier. Arbetet med de aktiva åtgärderna ska dokumenteras.

Den som inte fullgör sitt arbete med aktiva åtgärder kan vid vite föreläggas att göra det efter framställan till Nämnden mot diskriminering från DO, och om DO avstår kan en arbetstagarorganisation göra det. Vitessanktionen är utformad som ett handlingsdirigerande instrument, där vitet syftar till att tvinga fram ett önskat beteende. Det är först när ett tillsynsobjekt inte rättar sig efter ett föreläggande från tillsynsmyndigheten som en framställan om vite kan bli aktuell. Bestäm-

⁷⁰ Prop. 2015/116:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter*, s. 31.

⁷¹ Prop. 2015/116:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter*, s. 32.

⁷² Prop. 2015/116:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter*, s. 32.

melserna om aktiva åtgärder innebär alltså att det inte behövs en enskild skadelidande för att DO ska kunna begära ett vitesföreläggande.

En fråga som utredningen diskuterat är om brister i det aktiva åtgärdsarbetet även kan omfatta arbetsgivarens agerande, t.ex. offentliga uttalanden vid en rekryteringssituation, vilka skulle kunna kopplas till en bakomliggande diskriminerande rekryteringspolicy, på det sätt som kommit att uppmärksammas i EU-domstolens rättspraxis, se ovan avsnitt 4.2. I en sådan situation skulle DO vid en tillsyn kunna konstatera att policyn är diskriminerande och begära att tillsynsobjektet ändrade denna. Om tillsynsobjektet inte tillgodoser kraven från DO har myndigheten då möjlighet att hemställa om ett vitesföreläggande hos Nämnden mot diskriminering. Det är alltså inte är otänkbart att reglerna om aktiva åtgärder skulle kunna ha viss inverkan på förekomsten av diskriminerande uttalanden m.m. Men samtidigt måste konstateras att detta regelverk främst är inriktat på det förebyggande arbetet och att sanktionen inte har de funktioner som diskrimineringsersättningen har.⁷³

Enligt uppgift till utredningen från DO förutsätter myndigheten att de flesta arbetsgivare rättar sig efter myndighetens påpekanden. Om så inte sker har DO alltså möjlighet att begära ett vitesföreläggande. Denna möjlighet utnyttjas dock inte i någon större utsträckning och vi har därför i vårt tidigare delbetänkande föreslagit en rad åtgärder för att effektivisera systemet med aktiva åtgärder.⁷⁴

4.5.4 Elektroniska anslagstavlor

Det finns en särskild lag som reglerar ansvaret för elektroniska anslagstavlor, lag (1998:112) om elektroniska anslagstavlor, BBS. Denna lag kan vara av intresse för genomgången av skydd för uttalanden som inte omfattas av TF:s och YGL:s skydd.

Med elektroniska anslagstavlor avses, enligt 1 § BBS, en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden. I förarbetena anges att det är avgörande om den som använder tjänsten kan ta del av andras

⁷³ I SOU 1997:174, *Räkna med mångfald! Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet m.m.*, s. 229 anges att aktiva åtgärder tar hand om sådan diskriminering som förbudet inte rör på. Vidare framhålls att genom aktiva åtgärder kan sådant diskriminerande beteende från en arbetsgivare angripas som inte omfattas av diskrimineringsförbudet. Arbetsgivarens handlande kan rikta sig mot en större grupp, t.ex. genom diskriminerande platsannonser, utan att det går att urskilja någon eller några enskilda diskriminerade arbetstagare eller arbetssökande.

⁷⁴ SOU 2020:79, *Effektiva tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*.

meddelanden och sända egna meddelanden till andra. Den tekniska lösning som tillhandahållaren valt för tjänsten har alltså i princip ingen betydelse. En elektronisk anslagstavla kan, i lagens mening, föreligga även när tjänsten går under ett annat namn och alltså inte kallas elektronisk anslagstavla. En informationsdatabas, t.ex. en hemsida, som bara innehåller information omfattas alltså i normalfallet inte av lagen.⁷⁵

Bakgrunden till lagen var att elektroniska anslagstavlor utnyttjades för att sprida brottsliga meddelanden. Även om dessa meddelanden omfattades av gällande straffrättsliga regler så var det inte helt säkert att brottsbalkens bestämmelser var tillräckliga för att på ett tillfredsställande sätt reglera ansvaret för spridning av sådana meddelanden.⁷⁶

När det gäller att avgöra om en tjänst omfattas av lagen läggs stor vikt vid om tillhandahållaren erbjuder meddelandeförmedling på ett sådant sätt att tillhandahållaren framstår som den som driver en verksamhet, en slags tjänst, som är sådan förmedling.

Meddelanden definieras i 1 § BBS som ”text, bild, ljud eller information i övrigt”. Definitionen är vid och har utformats exemplifierande, där information i övrigt omfattar bl.a. datorprogram.

Lagen omfattar däremot inte meddelanden t.ex. inom en myndighet, mellan myndigheter, inom ett företag eller en koncern, tjänster som skyddas av TF eller YGL eller meddelanden som bara är avsedda för en viss mottagare eller en bestämd krets av mottagare, 2 § BBS.

Den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla ska lämna användare av tjänsten viss information om sin identitet och i vilken utsträckning denna information kan bli tillgänglig för andra, 3 § BBS. Med tillhandahållare menas den som kan bestämma över tjänstens användning, inklusive de tekniska och administrativa rutinerna. Tillhandahållaren är den eller de som leder verksamhet där tjänsten erbjuds. Vem eller vilka dessa är får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet.⁷⁷

Vidare ska tillhandahållaren ha skäligen uppsikt över tjänsten och ta bort vissa slag av straffbara meddelanden eller på andra sätt förhindra vidare spridning av meddelandena. Detta ska ske om meddelandets innehåll uppenbart är sådant som avses i bestämmelserna om; olaga

⁷⁵ Prop. 1997/98, *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s. 9.

⁷⁶ Prop. 1997/98, *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s. 8.

⁷⁷ Prop. 1997/98, *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s. 10.

hot i 4 kap. 5 § BrB, olaga integritetsintrång i 4 kap. 6 c § BrB, upp-
vigling i 16 kap. 5 § BrB, hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB, barn-
pornografibrott i 16 kap. 10 a § BrB, olaga våldsskildring i 16 kap.
10 c § BrB, eller offentlig uppmaning i 3 § lagen (2010:299) om straff
för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terrorist-
brott och annan särskilt allvarlig brottslighet.

Skyldigheten att ta bort vissa meddelanden har inte ansetts inne-
bära någon begränsning av yttrandefriheten.⁷⁸

Straffet för överträdelser av lagen är böter eller, om brottet är
grovt, fängelse. Datorer och annan egendom får förverkas om det
behövs för att förebygga brott eller om det annars finns särskilda
skäl, 8 § BBS. Av propositionen framgår att regleringen är avsedd att
tillskapa ett självständigt straffrättsligt ansvar för tillhandahållaren.
Det handlar alltså inte om något ensamansvar av det slag som enligt
TF och YGL gäller för ansvariga utgivare.⁷⁹

Vi kan konstatera att det inte finns någon hänvisning till diskri-
minering i BBS. Om diskriminerande uttalanden förekommer på
elektroniska anslagstavlor så kan de inte tas bort eller hindras från
att spridas med stöd av denna lag (se även brottet hets mot folkgrupp
som vi redogör för nedan).

4.5.5 Hets mot folkgrupp

I BrB finns ett brott som kan ha viss betydelse även för skyddet mot
diskriminering vid offentliga uttalanden. I 16 kap. 8 § BrB anges att
den som i ett uttalande eller i ett annat meddelande som sprids, hotar
eller uttrycker missaktning för en folkgrupp eller en annan sådan
grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller
etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöver-
skridande identitet eller uttryck, döms för hets mot folkgrupp till
fängelse i höst två år eller om brottet är ringa till böter. Hets mot
folkgrupp är även ett brott enligt TF och YGL, se avsnitt 4.5.2.
Kriminaliseringen av hets mot folkgrupp utgör dock en begränsning
av den grundlagsfästa yttrandefriheten och EKMR.

Brottsrubriceringen hets mot folkgrupp infördes ursprungligen
1948 i dåvarande strafflagen (1864:11, s. 101). Den ursprungliga lyd-

⁷⁸ Bet. 1997/98:JuU11, *Elektroniska anslagstavlor*, s. 22.

⁷⁹ Prop. 1997/98, *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s. 10.

elsen innebar att gärningspersonen offentligen hotade, förtalade eller smådade en grupp av befolkningen med viss härstamning eller trosbekännelse.

I anslutning till Sveriges tillträde till konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, se kapitel 3, utvidgades tillämpningsområdet för att anpassas till artikel 4 i konventionen. Förändringen innebar bl.a. att skyddsobjekten ändrades till att gälla folkgrupp av viss ras, med viss hudfärg, av visst nationellt eller etniskt ursprung eller med viss trosbekännelse. Bestämmelsen utvidgades även till att innefatta inte bara offentliga uttalanden utan även andra uttalanden som sprids bland allmänheten.

Skyddet utvidgades 2013 och 2019 till att även omfatta sexuell läggning respektive könsöverskridande identitet eller uttryck.

Gärningen kan bestå i att någon själv gör uttalandet eller att någon sprider vad man har hört av någon annan. Så snart mer än ett fåtal människor nås av meddelandet anses det vara spritt. Däremot omfattas inte yttranden inom den helt privata sfären.

Yttrandet eller meddelandet ska hota eller uttrycka missaktning. Uttrycket ”hotar” har en vidare innebörd än olaga hot eller olaga tvång enligt 4 kap. 4–5 §§ BrB. Begreppet missaktning är avsett att tolkas med viss försiktighet. Enligt förarbetena krävs det att uttalandet klart ska överskrida gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande den aktuella folkgruppen. I praxis har dock begreppet missaktning fått en vidsträckt tillämpning och kommit att omfatta i princip alla, även indirekta, uttryck för rasism eller främlingsfientlighet.

Med folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB menas såväl samtliga individer tillhörande viss rasbestämd befolkningsgrupp som en bestämd del av en sådan grupp. Med begreppet annan sådan grupp av personer omfattas även en grupp som består av människor av olika raser, hudfärger, nationella eller etniska ursprung, religioner eller sexuell läggning. Bestämmelsen skyddar alltså inte enskilda identifierbara individer.

I ett mål från HD behandlades bl.a. frågan om indirekta omdömen om en folkgrupp. En person hade satt upp en skylt vid infarten till en campingplats där det angavs att ”zigenare” inte var välkomna. HD uttalade att skylten inte uttryckligen innehöll något kränkande omdöme om folkgruppen ”zigenare” men genom förbudet att beträda campingplatsen uttrycktes ändå indirekt ett om-

döme om dessas egenskaper och uppträdande och därmed en missaktning för folkgruppens anseende.

I ett annat mål tog HD ställning till frågan om en person, som på allmän plats burit vissa märken på sin klädsel med anknytning till nationalsocialistiska rörelser och dess ideologi, spridit ett annat meddelande i lagens mening. HD konstaterade att lagstiftaren utgår från att meddelanden normalt sprids i skriftlig eller muntlig form men genom uttrycket annat meddelande har lagstiftaren lämnat ett visst utrymme för att med uttalanden likställa andra uttrycksformer, t.ex. framställning i bild som inte kan anses som skrift. HD menade bl.a. att om emblemet och/eller klädseln otvetydigt ger en koppling till en viss åsiktsriktning så är det befogat att se detta som ett meddelande i lagens mening. Vidare uttalade HD att bärande av märken kanske inte ensamt kan anses sprida ett meddelande av angett slag men att det ändå kan innebära en sådan spridning när de bärs tillsammans med t.ex. klädsel av viss färg och visst snitt.

HD konstaterade också att den tilltalade, genom att bära märkena bland andra människor, hade spridit ett sådant budskap som nyss berörts och att den tilltalade måste ha insett detta. Slutligen uttalade HD att budskapet även uttryckte missaktning av människor tillhörande andra folkgrupper än den nordiska.

Bestämmelsen om hets mot folkgrupp innebär alltså att det finns ett straffrättsligt skydd för vissa grupper som omfattas av DL, och vi kan konstatera att det inte krävs en enskild skadelidande för att bestämmelsen ska aktualiseras. Brottet kräver dock uppsåt vilket är en skillnad gentemot DL där även oavsiktlig diskriminering omfattas. Vi kan alltså konstatera att den straffrättsliga bestämmelsen om hets mot folkgrupp skyddar vissa grupper där det inte finns en enskild skadelidande. Detta skydd är dock av annan karaktär än det skydd som (annars) följer av DL, inte minst på grund av de bevis- och uppsåtskrav som gäller i straffprocessen.

4.6 Sammanfattning

Kapitlets frågeställning har varit vilka krav EU-rätten ställer på svensk rätt när det gäller situationer där det förekommit något som kan antas vara diskriminerande men där ingen identifierbar skadelidande kunnat hittas. Frågeställningen har uppkommit mot bakgrund av att EU-

domstolen kommit fram till att vissa allmänt hållna offentliga uttalanden kan utgöra direkt diskriminering, och därför kan det diskuteras vilka konsekvenser detta får för tolkningen av unionsrättens krav.

Vi har kunnat konstatera att domstolen gör en distinktion mellan vad som i och för sig utgör direkt diskriminering och vilka krav på rättsliga förfaranden som gäller enligt direktiven. De rättsliga förfarandena måste vara tillgängliga för alla personer som anser sig vara utsatta för diskriminering, dvs. när det finns en klagande. Något krav på att sådana rättsliga förfaranden ska finnas även i fall när någon sådan enskild inte trätt fram har vi däremot inte kunnat finna stöd för.

Direktiven utgör dock minimikrav på vad medlemsstaterna måste uppfylla, men det är enligt EU-domstolen inget hinder för att medlemsstater i sin nationella lagstiftning ger föreningar och organ en möjlighet att inleda rättsliga eller administrativa förfaranden även om det inte finns någon identifierbar klagande. I medlemsländer där det finns en nationell lagstiftning som ger ett organ eller en förening en sådan möjlighet att väcka talan måste sanktionerna leva upp till direktivens krav på att vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. EU-domstolen har vidare förtydligat att en varning utan andra konsekvenser inte lever upp till dessa krav.

Vi har kunnat konstatera att det finns olika uppfattningar om vad EU-domstolens uttalanden i dessa frågor innebär, där en annan tolkning är att det i direktiven – genom domstolens tolkning – ställs krav på sanktioner även i fall när ingen identifierbar skadelidande finns för handen.

Sammantaget konstaterar utredningen att direktivens ordalydelse och EU-domstolens rättspraxis inte ger stöd för att det finns någon skyldighet för medlemsstaterna att införa sanktioner när det inte finns en identifierbar skadelidande. Detta är i stället en möjlighet som staterna har utifrån att direktiven anger en miniminivå och är – som framgått – också något som alla medlemsstater inte har, men som kommissionen anser som en viktig del av ett praktiskt verksamt diskrimineringskydd. Frågan om en sådan möjlighet bör införas i svensk rätt får alltså diskuteras utifrån andra utgångspunkter än att det är ett krav som EU-rätten ställer, se kapitel 5.

I kapitlet har vi också behandlat de särskilda konstitutionella överväganden som blir aktuella om offentliga uttalanden ska sanktioneras i antingen direkt med stöd av EU-rätten eller genom lag. Grundlagarna TF och YGL skyddar nämligen vissa offentliga uttal-

anden i bl.a. tidningar och radio. Skyddet beror på vilken framställningsform det handlar om, inte på innehållet i yttrandena såvida de inte utgör ett uttryckligt angivet tryckfrihetsbrott som t.ex. hets mot folkgrupp.

Om ett uttalande faller under yttrandefrihetsgrundlagarna måste ingripanden från samhällets sida ha direkt stöd i TF och YGL, och det kan konstateras att de offentliga yttrandena som EU-domstolen tagit ställning till sannolikt faller inom ramen för TF:s och YGL:s skydd såvida de inte utgör hets mot folkgrupp. Ett krav på reglering i dessa fall skulle alltså innebära att grundlagsändringar måste ske i TF och YGL. Vidare skulle ett sådant krav från EU-rättens sida innebära en potentiell konflikt mellan svensk grundlag och det företräde framför nationell rätt som EU-domstolen ansett att unionsrätten har. Någon invändning i tidigare lagstiftningsärenden eller under antagandet av rättsakter i EU om att svensk grundlag måste ändras med anledning av diskrimineringslagstiftningen har vi inte kunnat finna och det finns, menar vi, anledning att även av detta skäl tolka EU-rättens krav så att grundlagarna inte berörs.

DL förbjuder sex olika former av diskriminering: direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera inom olika samhällsområden, t.ex. arbetslivet, varor och tjänster.

DO har tillsyn över DL. DO, arbetstagarorganisationer eller ideella organisationer som enligt sina stadgar har att ta tillvara sina medlemmars intressen och som inte är en arbetstagarorganisation, får som part föra talan för en enskild som medger det. Även en enskild kan föra sin egen talan.

Den sanktion som kan utgå till en enskild vid överträdelser av 2 kap. DL är diskrimineringsersättning, som är en särskild form av skadestånd. Diskrimineringsersättningen har en dubbel funktion, dels ska den ersätta den kränkning som överträdelsen innebär, dels ska den avskräcka från diskriminering. Det betyder att när det inte finns en identifierbar skadelidande som är villig att gå till domstol finns det inga möjligheter att begära diskrimineringsersättning enligt DL.

Aktiva åtgärder definieras i 3 kap. 1 § DL som ett förebyggande och främjande arbete för att inom en verksamhet motverka diskriminering och på annat sätt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett någon av de skyddade grunderna.

Arbetet med de aktiva åtgärderna ska ske fortlöpande i fyra steg: undersöka, analysera, åtgärda samt följa upp och utvärdera. Detta ska ske inom fem områden: arbetsförhållanden, löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och befordran, utbildning och kompetensutveckling samt möjlighet att förena förvärvsarbete med föräldraskap och arbete. Därutöver ska det finnas rutiner och riktlinjer i syfte att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier. Den som inte fullgör sitt arbete med aktiva åtgärder kan vid vite föreläggas att göra det efter framställan till Nämnden mot diskriminering från DO och, om DO avstår, från en arbetstagarorganisation. Bestämmelserna om aktiva åtgärder innebär alltså att det inte behöver finnas en identifierbar skadelidande för att DO ska kunna begära ett vitesföreläggande.

Lagen om ansvar omför elektroniska anslagstavlor innebär att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla, dvs. en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden, ska ha uppsikt över tjänsten. Tillhandahållaren är vidare skyldig att lämna användare av tjänsten viss information och att ta bort vissa slag av straffbara meddelanden. Om tillhandahållaren inte lämnar föreskriven information, eller om den försummar sin skyldighet att ta bort vissa meddelanden, kan vederbörande straffas. Datorer och annan utrustning som använts vid brott mot lagen ska under vissa förutsättningar kunna förverkas.

Brottet hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB innebär att någon i ett uttalande eller i ett annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck. Gärningen kan bestå i att man själv gör uttalandet eller att man sprider något som man har hört av någon annan. Även framställning i bild som inte kan anses som skrift utgör ett meddelande enligt bestämmelsen. Vidare kan också ett meddelande på internet omfattas. Bestämmelsen skyddar nämnda grupper och kräver inte någon identifierbar skadelidande. Straffet är fängelse eller böter. Det här betyder att det finns ett straffrättsligt skydd för vissa men inte alla diskrimineringsgrunder även när det inte finns en identifierbar skadelidande.

5 Överväganden och förslag när en identifierbar skadelidande saknas

I detta kapitel redogör utredningen för våra överväganden och lämnar förslag om deluppdraget som rör utvidgat skydd mot diskriminering när det saknas en skadelidande som för talan om diskrimineringsersättning. Kapitlet inleds med en bedömning av EU-rättens krav i frågan. Därefter redovisar vi vår bedömning av huruvida det behövs ytterligare åtgärder i dessa situationer och i så fall vilka åtgärder.

5.1 Uppdraget

Diskrimineringslagens (2008:567), DL:s, bestämmelser förutsätter att det finns en enskild skadelidande som har blivit utsatt för en överträdelse av 2 kap. DL och som väcker talan för att diskrimineringsersättning ska kunna utdömas. DL bygger i stor utsträckning på EU-rättslig lagstiftning, de s.k. likabehandlingsdirektiven, se avsnitt 4.1.2.

Utredningens direktiv anger att vi ska ta ställning till om det behövs åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall där det saknas en identifierbar skadelidande. Vi behöver dock först ta ställning till om EU-rätten kräver att Sverige inför sanktioner i sådana fall. Oavsett slutsats i denna del omfattar våra direktiv även möjligheten att komma med förslag om det behövs åtgärder när det saknas en identifierbar skadelidande.

5.2 Vilka krav ställer EU-rätten när en identifierbar skadelidande saknas?

Utredningens bedömning: EU-rätten ställer inte krav på att nationell lagstiftning ska innehålla skydd som omfattar situationer när en identifierbar skadelidande saknas. Men om det finns en sådan nationell lagstiftning ska det för överträdelsena finnas sanktioner som uppfyller kraven i direktiven på att de ska vara effektiva, avskräckande och proportionerliga.

En fråga är i vilken utsträckning EU-rätten kräver att det införs sanktioner för överträdelser av diskrimineringsförbuden där en identifierbar skadelidande saknas. Vi har i kapitel 4 analyserat denna fråga och kommit fram till att EU-domstolens rättspraxis inte kan tolkas så att unionsrätten kräver att sanktioner införs i nationell rätt i fall där diskriminerande offentliga uttalanden spridits men där det saknas en enskild skadelidande, se avsnitt 4.4.

Utredningen bedömer att det inte framgår av direktiven – vare sig av ordalydelsen eller med hänsyn till reglernas systematik – att det finns någon skyldighet för medlemsstaterna att införa bestämmelser om sanktioner när det saknas en identifierbar skadelidande.

Vi menar vidare att EU-domstolen i sina avgöranden gjort en distinktion mellan vad som i och sig utgör direkt diskriminering och frågan om vilka krav på rättsliga förfaranden som gäller enligt direktiven. De rättsliga förfarandena måste vara tillgängliga för alla personer som anser sig vara utsatta för diskriminering, dvs. när det finns en klagande. Något krav på att sådana rättsliga förfaranden ska finnas även i fall när någon sådan enskild inte trätt fram har vi däremot inte kunnat finna stöd för. I de fall nationell lagstiftning omfattar sådana fall ska sanktionerna dock uppfylla EU-rättens krav på att de ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

5.3 Behövs ytterligare åtgärder när det saknas en identifierbar skadelidande?

Utredningens bedömning: Det bör införas åtgärder för att stärka skyddet mot direkt diskriminering. Det bör ske genom att det ska vara möjligt att förhindra spridning av uttalanden eller meddelanden som uttrycker missaktning som har samband med diskrimineringsgrunderna från dem som har ett bestämmande inflytande i verksamheten eller organisationen. Åtgärderna bör däremot inte omfatta uttalanden eller meddelanden som skyddas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

Utredningen har ovan angett att vår tolkning av EU-rätten är att offentliga uttalanden kan utgöra direkt diskriminering men att den inte ställer krav på att sanktioner införs när det saknas en identifierbar skadelidande. Det står dock utredningen fritt att ta ställning till om det behövs åtgärder för att ändå stärka skyddet i dessa fall.

Principen om icke-diskriminering är grundläggande i ett demokratiskt samhälle och det är därför av stor vikt att säkerställa ett starkt skydd mot diskriminering. Ytterst handlar det om att värna alla människors lika värde och rättigheter. Utredningen anser att det är angeläget att samhället tar ett kraftfullt avstånd från alla former av diskriminering även i situationer där inte en eller flera fysiska personer träder fram och framför ett formellt klagomål till t.ex. Diskrimineringsombudsmannen (DO), arbetstagarorganisationer eller det civila samhället. Frågan är om det finns ett behov av att införa ytterligare lagstiftning inom området.

Det finns redan i dag ett visst skydd som är relevant när det saknas sådana skadelidande bl.a. genom bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § brottsbalken (BrB). I bestämmelsen anges att den som i ett uttalande eller i ett annat meddelande som sprids, hotar eller uttrycker missaktning för en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck, döms för hets mot folkgrupp till fängelse i högst två år eller om brottet är ringa till böter. Hets mot folkgrupp är även ett brott enligt tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) se avsnitt 4.5.2.

Brottet kräver dock uppsåt, eftersom det är en straffrättslig reglering. Det innebär en skillnad gentemot DL, där även oavsiktlig diskriminering kan omfattas. Vidare kräver en straffrättslig bedömning högre beviskrav än vad en civilrättslig process enligt DL förutsätter. I DL gäller enligt 6 kap. 3 § en särskild bevisbörderegulering till fördel för den som anser sig ha blivit diskriminerad; om personen i fråga kan visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering skett ankommer det på svaranden att motbevisa diskrimineringen.

Vidare finns i 3 kap. DL bestämmelser om aktiva åtgärder dvs. det förebyggande och främjande arbetet för att motverka diskriminering inom en verksamhet samt på annat sätt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund t.ex. kön eller funktionsnedsättning. Vid brister i det aktiva åtgärdsarbetet kan vite utgå som sanktion. Utredningen kan konstatera att reglerna om aktiva åtgärder skulle kunna ha viss inverkan genom att motverka förekomsten av diskriminerande uttalanden och meddelanden, men samtidigt är detta regelverk främst inriktat på det förebyggande arbetet. Det skydd som ges genom denna reglering är alltså inte inriktat på den enskilde, och det är dessutom beroende av hur en arbetsgivare tar sig an frågan. Vidare omfattar skyddet endast arbetslivet och utbildning.

Det finns även hinder i svensk lagstiftning som begränsar möjligheten att utöka skyddet till att innefatta sådana offentliga uttalanden som bedömts i EU-domstolens domar.

Genom TF och YGL finns ett grundlagsskydd vid offentliga uttalanden i grundlagsskyddad media, t.ex. radio, tv och dagstidningar, se avsnitt 4.5.2. Grundlagsskyddet i grundlagarna beror dock på vilken framställningsform det handlar om och inte på innehållet. För vissa medier måste en ansvarig utgivare utses t.ex. för tidningar, radio och tv medan det är frivilligt för andra medier, t.ex. webbsidor. Om en framställning faller inom yttrandefrihetslagarna måste ingripanden från samhällets sida ha stöd i TF och YGL.

För att utöka skyddet till att omfatta offentliga uttalanden i grundlagsskyddad media krävs alltså att yttrandefrihetsgrundlagarna ändras. Våra direktiv omfattar inte denna frågeställning och en fråga som har uppkommit är om det överhuvudtaget är meningsfullt att föreslå ett ansvar för de offentliga uttalanden som inte omfattas av TF eller YGL.

I en utredning från 2012 avseende tryck- och yttrandefriheten genomfördes två undersökningar om förekomsten av integritets-

kränkningar i sådana databaser som hade utgivningsbevis.¹ Den första undersökningen omfattade totalt 509 databaser.² Undersökningen visade det förekom integritetskränkningar i 20 av dessa 509, alltså i 4 procent. I sex av fallen bedömdes kränkningarna utgöra förtal och övriga fall ansågs vara brott mot dåvarande personuppgiftslagen (1998:204) eller kreditupplysningslagen (1973:1173).

Intrycket var dock att databaserna i allt väsentligt bedrevs på ett ansvarstagande och seriöst sätt samt att innehållet i databaserna till helt övervägande del utgjorde värdefulla bidrag till ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning.³

Den andra undersökningen avsåg 229 webbplatser. Bedömningen var att antalet integritetskränkningar fortfarande var mycket begränsat. Den utredningens slutsats var därför att det var meningsfullt att lägga förslag som endast träffade beteenden som inte omfattas av grundlagsskyddet.

Vi kan visserligen inte dra alltför långtgående slutsatser av nämnda undersökningar, men en försiktig slutsats kan ändå vara att problemet med olämpligt innehåll förekommer i begränsad omfattning när det finns en ansvarig utgivare, och att detta troligen även gäller diskriminerande uttalanden. Det kan dock möjligen vara så att problemen förekommer i högre grad när det inte finns en ansvarig utgivare, t.ex. för en hemsida utan utgivningsbevis.

Enligt utredningens mening skulle det därför finnas ett värde i att utöka skyddet mot diskriminerande uttalanden i situationer som faller utanför TF och YGL. Det är, som vi angett ovan, dock betydelsefullt att skyddet inte är avhängigt av att en person anmäler till DO. Vi har också kunnat konstatera att det finns diskriminerande uttalanden som man inte kan åtgärda med nuvarande regler. Detta utgör ett problem, eftersom enskilda till följd av sådana uttalanden kan avskräckas från t.ex. att söka ett arbete. Den krets som drabbas av sådana uttalanden kan alltså vara stor och omfattande utan att någon kan föra talan i domstol.

Vi bedömer därför att skyddet mot diskriminering bör utökas inom de samhällsområden som omfattas av 2 kap. DL så att det ska bli möjligt att förhindra spridning av diskriminerande uttalanden eller

¹ SOU 2012:55, *En översyn av tryck och yttrandefriheten*, del 1, s. 429.

² Den första undersökningen avsåg databaser som hade erhållit utgivningsbevis t.o.m. den 2 september 2008. Den andra undersökningen avsåg de databaser som hade fått utgivningsbevis under perioden 3 september 2008 till den 9 december 2010.

³ SOU 2012:55, *En översyn av tryck och yttrandefriheten*, del 1, s. 429–430.

meddelanden från dem som har en bestämmande inflytande i verksamheten eller organisationen. Syftet med förslaget är att det ska bli möjligt att åtgärda sådan diskriminering även om det t.ex. saknas en skadelidande som vill eller kan driva en talan om diskrimineringsersättning. Det kan t.ex. handla om uttalanden av arbetsgivare på sociala medier som anger att de söker efter ”starka killar” i byggbranschen eller ”snygga tjejer” i restaurangbranschen.

Med detta sagt faller alltså offentliga diskriminerande uttalanden inom grundlagsskyddad media utanför vårt förslag. Det är i sig också oklart hur omfattande problemet är när det gäller grundlagsskyddad media, även om ovannämnda undersökningar möjligen kan ge en fingervisning.

Vi bedömer dock att det dels är värdefullt att få ett förbud som täcker det område som inte omfattas av TF och YGL, dels att det kan finnas ett värde i att frågan om också grundlagarna borde ändras belyses ytterligare för att skyddet mot diskriminering ska bli så heltäckande som möjligt. Denna fråga kan därför, om regeringen anser det lämpligt, behöva utredas särskilt.

Sammantaget anser utredningen att ytterligare åtgärder behövs, utanför TF:s och YGL:s område mot spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden. Regeringen bör också överväga att utreda ett utvidgat skydd för diskriminerande uttalanden i grundlagsskyddad media i särskild ordning.

5.4 Särskilt om val av sanktion

Diskrimineringsersättning är i dag den enda sanktionen vid överträdelser av 2 kap. DL. DO, centrala arbetstagarorganisationer, ideella föreningar eller den enskilda kan ansöka om stämning hos tingsrätten eller hos Arbetsdomstolen (AD), för överträdelser som rör arbetslivet. För brister i arbetet med de aktiva åtgärderna enligt 3 kap. DL är den enda sanktionen föreläggande vid vite. Ansökan om föreläggande med vite kan göras av DO, eller om DO avstår, av en central arbetstagarorganisation hos Nämnden mot diskriminering (nämnden), som beslutar om ett sådant föreläggande.⁴

⁴ För en utförligare redogörelse av sanktioner i diskrimineringslagen se vårt delbetänkande SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, avsnitt 3.5.

Som redovisats ovan är det utredningens slutsats att det av EU-rätten följer att en medlemsstat kan välja att införa en nationell lagstiftning som är mer långtgående än vad direktiven anger. Om så sker måste dock de sanktioner som tillämpas på överträdelsena vara effektiva, proportionerliga och avskräckande, se avsnitt 4.6. I likabehandlingsdirektiven fastställs dock inte vilka sanktioner som ska användas, utan medlemsstaterna får själva välja lämpliga rättsmedel för att uppnå direktivens syften. EU-domstolen har i detta hänseende uttalat att sanktioner kan utgöras av t.ex. böter, ersättning, ett föreläggande om att lagbrytaren ska utföra eller avstå från visst handlande, offentliggörande av det fel som begåtts, begäran om en ursäkt eller straffrättsliga sanktioner. För det fall en medlemsstat väljer ekonomiska sanktioner ska dessa vara adekvata i förhållande till den skada som orsakats och inte omfattas av en gräns som fastställs på förhand. En rent symbolisk sanktion har inte ansetts vara tillräcklig.

Utredningen har genomfört en komparativ studie över hur ett eventuellt skydd ser ut i några andra europeiska länder, se bilaga 5. Där framkommer det att i Belgien gäller en ordning om skadestånd till den som har utsatts för diskriminering, ogiltigförklaring av diskriminerande avtal samt vitesföreläggande i syfte att diskrimineringen ska upphöra. Efter avgörandet i Firma Feryn-målet, som gällde förhållanden i Belgien, ålades företaget av den nationella domstolen att dels upphöra med diskrimineringen, dels bekosta publicering av domen i fyra stora dagstidningar.

I Danmark kan en nämnd erkänna och konstatera förekomsten av diskriminering, men det finns ingen egentlig ekonomisk sanktion när det saknas en identifierbar skadelidande. I Finland finns inga ekonomiska sanktioner i dessa fall. I Norge kan endast fysiska personer bli diskriminerade och få ersättning, så när det inte finns en enskild skadelidande, är rättsmedlen begränsade till föreläggande eller själva konstaterandet av att diskriminering förekommit. I Storbritannien kan motsvarigheten till DO, Commission for Equality and Human Rights, bl.a. ansöka om verkställighetsåtgärder ifråga om diskriminerande annonser och instruktioner eller uppmuntran att diskriminera. Någon ersättning brukar i allmänhet inte dömas ut, se vidare bilaga 5 för en mer utförlig redogörelse.

Sammantaget kan konstateras att i jämförbara länder kan sanktionerna bestå av ett föreläggande, vitesföreläggande, eller någon form av åtgärd för att få diskrimineringen att upphöra eller konstaterad.

Ekonomiska sanktioner är sällsynta, och mer ingripande sanktioner tycks inte förekomma.

Utredningen menar att vi behöver överväga vilken som är den mest lämpliga sanktionen mot spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden. I detta sammanhang måste hänsyn tas till vad som föreskrivs i direktiven om att sanktioner måste vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Vi har övervägt flera olika alternativ: diskrimineringsersättning, förbudstalan förenat med vite, sanktionsavgift och vite. Nedan följer en redogörelse av dessa.

5.4.1 Diskrimineringsersättning

Vi har i avsnitt 4.5.3. beskrivit diskrimineringsersättningens funktion och syfte. Diskrimineringsersättning är en särskild form av skadestånd som kan betalas ut till en enskild som har utsatts för diskriminering. Ersättningen har en dubbel funktion; dels ska den vara ägnad att ge den som är kränkt upprättelse, dels ska den avskräcka från diskriminering. Den ska alltså i varje enskilt fall bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i överträdelsen – och dessutom bidra till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället.

Vi kan konstatera att förutsättningen för att kunna döma ut diskrimineringsersättning är att det finns en enskild skadelidande som har utsatts för diskriminering och att personen är villig att föra talan i domstol. Det innebär också att ersättningen ska betalas ut till den som har kränkts av överträdelsen. Om ersättningen skulle utgå i fall där ingen enskild finns innebär detta att ersättningen karaktär ändras från civilrättsligt skadestånd till en mer straffrättslig sanktion. Detta vore olämpligt utifrån syftet med diskrimineringsersättning och DL:s karaktär av civilrättslig lag.

5.4.2 Förbudstalan förenat med vite

Vidare har utredningen övervägt om det skulle vara lämpligt att införa en s.k. förbudstalan mot diskriminerande uttalanden eller meddelanden kombinerat med vite.

En förbudstalan är en form av fullgörelsetalan där käranden kan begära att svaranden ska underlåta att göra något dvs. svaranden ska

upphöra med eller avstå från ett specifikt agerande. En sådan talan om anspråk på ett underlåtande brukar vanligen benämnas förbudstalan. En förbudstalan kan gälla ett pågående, enstaka eller ett regelbundet återkommande agerande. Som ett exempel kan en enskild inom miljöområdet, utöver en talan om skadestånd och inlösen, väcka talan mot fortsatt verksamhet eller om att skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått ska vidtas mot den som bedriver eller har bedrivit miljöfarlig verksamhet utan tillstånd 32 kap. 12 § miljöbalken. En förbudstalan kan även i vissa fall förenas vid vite, se t.ex. 23 § och 26 § marknadsföringslagen (2008:486).

En möjlighet är att genom en förbudstalan förbjuda t.ex. en arbetsgivare, utbildningsanordnare att sprida diskriminerande uttalanden eller meddelanden. En sådan förbudstalan skulle även kunna förenas med vite om förfarandet inte upphör.

Mot detta talar dock att det är en helt ny sanktion, som i dag saknas i DL. Det skulle innebära en ordning med en sanktion när det finns en enskild skadelidande som har utsatts för diskriminering och är villig att föra talan, en annan ordning när det gäller aktiva åtgärder och ytterligare en annan ordning för att motverka spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden. Vi menar med hänsyn till att vår utredning i denna del avser en mindre delfråga att en utgångspunkt bör vara att våra förslag om åtgärder bör utgå från gällande systematik i DL, jämför även avsnitt 9.4.1, där vi för motsvarande resonemang.

5.4.3 Sanktionsavgift

Sanktionsavgifter är en administrativ sanktion som i likhet med straff har en tillbakaverkande funktion som aktualiseras till följd av ett oönskat beteende. Det är antingen tillsynsmyndigheten eller en domstol som beslutar om sanktionsavgift.

Det finns vissa krav som bör vara uppfyllda för att sanktionsavgifter ska införas, vilka bl.a. framgår av förarbetena till den straffrättsliga bestämmelsen om förverkande, 3 kap. 4 § BrB.⁵ Dessa förutsättningar har behandlats av justitieutskottet och antagits av riksdagen. I en skrivelse från regeringen till riksdagen sammanfattats kraven på följande sätt.⁶

⁵ Prop. 1981/82:142, *Om ändring i brottbalken (ekonomiska sanktioner vid brott i näringsverksamhet)*, s. 99.

⁶ Skr. 2009/10:79, *En tydlig, rättssäker och effektiv tillsyn*, s. 46.

Sanktionsavgifter bör användas inom områden där regelöverträdelser är särskilt frekventa eller där det föreligger speciella svårigheter att beräkna storleken av den vinst eller besparing som uppnås i det enskilda fallet. Avgifter bör vidare endast förekomma inom speciella och klart avgränsade rättsområden där det relativt lätt kan fastställas om en överträdelse har skett eller inte. Sanktionsavgifter bör vidare kunna beräknas utifrån parametrar som gör det möjligt att i förväg förutse och fastställa avgiftens storlek. Om avgiftsskyldigheten ska bygga på ett strikt ansvar bör det förutsättas att det finns ett starkt stöd för en presumtion om att överträdelser inte kan förekomma annat än som en följd av uppsåt eller oaktsamhet. Det kan även behöva göras avsteg från principen om ett strikt ansvar.

En fördel med sanktionsavgifter är alltså att de har en tillbakaverkande funktion för något som redan har inträffat. I det avseendet skulle de passa bra som sanktion för diskriminerande uttalanden i det offentliga.

Vi kan dock konstatera att förekomsten av sådana meddelanden inte har kunnat undersökas inom ramen för utredningen och att vi därför inte vet hur vanligt förekommande sådana uttalanden är.

Vidare har EU-domstolen uttalat att ekonomiska sanktionsåtgärder ska vara adekvata i förhållande till den skada som orsakats, och inte omfattas av övre gräns som fastställts i förväg.⁷ Detta talar mot att använda ett system med sanktionsavgifter eftersom sådana bygger på en i förhand bestämda avgiftsnivåer.

Vi anser mot denna bakgrund att det i nuläget inte är motiverat att införa sanktionsavgifter mot spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden, dels eftersom det oklart hur omfattande problemen är, dels eftersom konstaterande av om en överträdelse skett ofta skulle innefatta en kvalificerad rättslig bedömning med koppling till yttrandefrihetens gränser. Med detta sagt kan detta ställningstagande behöva omprövas framöver när det finns praxis inom området.

⁷ Se bl.a. EU-domstolens dom av den 2 augusti 1993, Marshall, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335, punkt 30–32.

5.4.4 Vite

Ett vite är till skillnad från sanktionsavgift framåtsyftande med målet att rättelse ska vidtas. Vitet döms först ut om den som är skyldig inte uppfyller de åtgärder som en behörig myndighet har specificerat.

I lagen (1985:206) om viten (viteslagen) regleras situationer som rör föreläggande om viten generellt. Den gäller viten som enligt lag eller annan författning får föreläggas av myndigheter. När vite föreläggs ska det fastställas till ett belopp som kan antas förmå den som är skyldig att vidta rättelse med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt. Vitet ska fastställas till ett bestämt belopp. Om det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna, får vite föreläggas som ett löpande vite. Av viteslagen framgår att huvudregeln är att utdömande av viten prövas av förvaltningsrätten efter ansökan av den myndighet som har utfärdat föreläggandet.

Det finns två olika typer av viten – förfarandeviten och materiella viten. Förfarandeviten möjliggör t.ex. att parter inställer sig till en rättegång eller visar upp skriftliga dokument. Materiella viten ger en myndighet befogenhet att använda vitesförelägganden för ett bestämt ändamål. Skillnaden mellan förfarandeviten och materiella vite är att förfarandeviten möjliggör ett förfarande som t.ex. tillsyn medan materiella viten kan gälla för att förebygga eller åtgärda brister.⁸

Vi kan konstatera att det i DL redan finns olika typer av viten. Enligt 4 kap. 3 § DL är den som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier, av skyldigheten att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder skyldig att på begäran av DO bl.a. att lämna uppgifter om förhållanden i verksamheten som kan ha betydelse för tillsynen. Den som inte rättar sig efter en sådan begäran får föreläggas av DO att vid vite fullgöra sin skyldighet. Ett beslut om vitesföreläggande får överklagas hos Nämnden mot diskriminering enligt 4 kap. 4 § DL. Detta är ett s.k. förfarandevite.

Vidare föreskrivs i 4 kap. 5 § DL att den som inte fullgör sina skyldigheter att bedriva ett arbete med aktiva åtgärder inom vissa angivna områden får föreläggas att fullgöra dem. Ett sådant föreläggande ska förenas med vite och meddelas av nämnden efter fram-

⁸ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 86.

ställning av DO, eller, om DO avstår, efter framställning av en central arbetstagarorganisation. Här handlar det om ett materiellt vite. Av 4 kap. 17 § DL följer att talan om vite förs av DO vid tingsrätten. Tingsrätten får i det sammanhanget även bedöma vitets lämplighet.

En fördel med att införa vite som sanktion är att det är framåt-syftande och att den som åläggs ett föreläggande ska vidta åtgärder för att komma tillrätta med beteendet. Detta kan såklart också vara en nackdel eftersom överträdelsen (skadan) redan har skett och vitet inte inriktats på det som redan har inträffat. Det är dock troligen inte ovanligt när det gäller vitesföreläggande, eftersom det ligger i sakens natur att det finns brister eller att något är fel för att ett vitesföreläggande ska utgå. Det finns därmed ett allmänt signalvärde i ett föreläggande vid vite om att ta bort ett meddelande, vilket i sig kan ha en avskräckande funktion.

En annan fördel är att vite som sanktion redan är infört i DL, vilket innebär att vi med vårt resonemang följer systematiken i nämnda lag. En nackdel kan dock vara att överträdelser av 2 kap. DL får olika processordningar men å andra sidan får vitesförelägganden samma processordning.

5.5 Vite ska införas som sanktion

Utredningens förslag: Föreläggande med vite ska införas som sanktion i diskrimineringslagen (2008:567) för spridning av uttalanden eller meddelanden som uttrycker missaktning och som har samband med en skyddad diskrimineringsgrund. Detta ska gälla uttalanden eller meddelanden från en företrädare för en verksamhet eller en organisation som omfattas av 2 kap. diskrimineringslagen. Detsamma ska gälla även för den som inte är företrädare men som i övrigt har ett bestämmande inflytande över verksamheten eller organisationen. Förslaget gäller dock inte för uttalanden eller meddelanden som omfattas av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

5.5.1 Skälen för utredningens förslag

Vi har ovan beskrivit att det finns två olika former av sanktioner i DL, diskrimineringsersättning för överträdelse av 2 kap. DL samt föreläggande med vite för bl.a. brister i arbetet med aktiva åtgärder enligt 3 kap. DL. Systematiken i DL innebär alltså att diskrimineringsersättning kan betalas ut när det finns en enskild skadelidande och att föreläggande med vite kan bl.a. utgå när det handlar om brister i arbetet med aktiva åtgärder.

Vårt uppdrag handlar om skyddet mot diskriminering i de fall det saknas en identifierbar skadelidande och är därmed begränsat till en mindre del fråga. Uppdraget handlar alltså inte om en översyn av sanktioner för hela 2 kap. DL.

Vi föreslår därför att det ska bli möjligt att förhindra spridning av uttalanden eller meddelanden med diskriminerande innehåll från dem som har en ledande ställning i verksamheter eller organisationer som omfattas av 2 kap. DL. Uttalandet eller meddelandet ska ha en koppling till verksamheten eller organisationen.

Utredningen anser att föreläggande med vite i nuläget är den lämpligaste sanktionen för att förhindra spridning av denna typ av meddelanden.

Vi bedömer även att EU-rättens krav avseende sanktionernas karaktär är uppfyllda eftersom vite är en sanktion som har godtagits av EU-domstolen, något som bl.a. framgår av domstolens uttalanden i det s.k. Accept-målet (C-81/12), se avsnitt 4.2.2. Vårt förslag ligger också nära utfallet i Firma Feryn-målet.

Vi föreslår att möjligheten att förhindra spridning ska gälla generellt, dvs. att det ska bli möjligt att förhindra spridning även i de fall det finns en skadelidande. Skälet är att det inte är möjligt att bedöma om det kan finnas en skadelidande som vill träda fram inom preskriptionstiden, och syftet med bestämmelsen är nämligen att förhindra spridning av uttalanden med diskriminerande innehåll oavsett om det finns en identifierbar enskild skadelidande.

Vårt förslag innebär att yttrandefriheten begränsas och det är tillåtet under vissa förutsättningar. Enligt 2 kap. 23 § regeringsformen (RF) får yttrandefriheten begränsas i vissa fall t.ex. med hänsyn till rikets säkerhet. Inget av de särskilt angivna intressen som kan motivera en yttrandefrihetsinskränkning är dock tillämpligt här. Därmed blir frågan huruvida begränsningen av yttrandefriheten kan motive-

ras av särskilt viktiga skäl. Utredningen menar att förhindrandet av spridning av uttalanden med diskriminerande innehåll är av sådan karaktär att grundlagsbestämmelsens krav är uppfyllt. Den vikt som principen om icke-diskriminering har framkommer bl.a. i 1 kap. 2 § RF där det anges att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde. RF innehåller också diskrimineringsförbud i 2 kap. 12–13 §§ och liknande förbud finns också i artikel 14 europakonventionen. Även internationell rätt anger denna princip stora betydelse, se kap. 3. Sammantaget måste kravet på särskilda skäl anses vara uppfyllt.

Begränsning av bl.a. yttrandefriheten får enligt 21 § RF endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet, får inte innebära ett hot mot den fria åsiktsbildningen och får slutligen inte göras enbart av politiska, religiösa eller kulturella skäl eller på grund av annan sådan åskådning.

Som vi har angett ovan är principen om icke-diskriminering grundläggande i ett demokratiskt samhälle. Vårt förslag anknyter dock till diskrimineringsgrunderna i DL och vi anser därför att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet och inte heller utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Förslaget är vidare inte föranlett av politiska, religiösa, kulturella eller annan sådan åskådning. I och med att vårt förslag innebär en begränsning av yttrandefriheten menar vi dock att det är lämpligt med en mindre ingripande sanktion, dvs. vite.

Spridning av uttalanden eller meddelanden som har samband med diskrimineringsgrunderna och som uttrycker missaktning

Frågan uppkommer då hur bestämmelsen ska utformas. En naturlig utgångspunkt är att använda av DL:s begreppsbildning. Enligt 1 kap. 4 § 1 DL definieras direkt diskriminering som att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation om missgynnandet har samband med en diskrimineringsgrund. Av förarbetena följer att ett missgynnande förutsätter en skada eller nackdel för den enskilde, dvs. det är avgörande att en negativ effekt inträder. Ett exempel som anges är att en arbetssökande inte kallas till en anställningsintervju.

Syftet med vårt förslag är att stärka skyddet mot direkt diskriminering. Det ska ske genom att det ska bli möjligt att förhindra spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden som är riktade mot en grupp eller en enskild, som inte behöver vara identifierad. Spridningen kan därför inte förutsätta en utredning om huruvida någon missgynnats enligt DL:s definition av direkt diskriminering, dvs. det kan inte krävas att negativ effekt har uppnåtts. Vi kan därför inte använda oss av DL:s definition av direkt diskriminering för att avgränsa den nya bestämmelsen.

I stället har vi utformat vårt förslag med utgångspunkt i att uttalandet eller meddelandet uttrycker missaktning som har samband med en diskrimineringsgrund på liknande sätt som gäller straffrättsligt för brottet hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB, se vidare författningskommentaren i kapitel 12.

Bestämmelsen om hets mot folkgrupp är uppbyggd kring att någon *sprider* ett *uttalande* eller *meddelande* som *hotar* eller uttrycker *missaktning* för en folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck. Yttranden inom den helt privata sfären omfattas dock inte av förslaget. Med meddelanden menas i vårt förslag både skriftliga och muntliga meddelande eller uttalanden i alla former av texter, bilder, ljud eller information i övrigt.

Spridningskravet i vårt förslag ska ha samma innebörd som i 16 kap. 8 § BrB. Det innebär att ett meddelande med diskriminerande innehåll som t.ex. publiceras på sociala medier eller en hemsida utan utgivningsbevis kan anses uppfylla kravet på spridning i och med att meddelandet gjorts tillgängligt.

Begreppet missaktning i vårt förslag anser vi ska tolkas med viss försiktighet. Det krävs, liksom för brottet hets mot folkgrupp att uttalandet klart har överskridit gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion och ha ett samband med diskrimineringsgrunderna, kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Företrädare för en verksamhet eller en organisation som omfattas av 2 kap. DL

Vi föreslår att bestämmelsen omfattar spridning av uttalanden och meddelanden från *företrädare* för sådan verksamhet eller organisation som anges i 2 kap. DL eller från någon med *bestämmande inflytande* över verksamheten eller organisationen. Här avses både såväl offentlig som privat verksamhet och en organisation kan t.ex. vara en yrkesorganisation (jämför 2 kap. 11 § DL).

Det här innebär att om t.ex. en verkställande direktör eller en personalchef för ett bolag sprider uttalanden om att exempelvis endast personer av viss etnicitet kommer att anställas i ett bolag omfattas det av bestämmelsen. Detsamma skulle gälla för t.ex. en förbundsordförande i en organisation eller en rektor på skolan. Det anförda betyder att om en företrädare för en verksamhet i ett annat sammanhang än de områden som omfattas av 2 kap. DL uttrycker missaktning om en grupp som tillhör diskrimineringsgrunderna, omfattas inte de uttalandena av bestämmelsen. Det innebär också att om t.ex. en arbetstagare som inte har inflytande över verksamheten uttalar sig diskriminerande om någon grupp som tillhör de skyddade diskrimineringsgrunderna, så omfattas inte heller detta uttalande i av förslaget.

5.6 Diskrimineringsombudsmannen ska kunna göra en framställning om vite till Nämnden mot diskriminering

Utredningens förslag: Diskrimineringsombudsmannen ska få kunna göra en framställan om föreläggande med vite till Nämnden mot diskriminering vid diskriminerande uttalanden eller meddelanden.

Utredningen föreslår att DO ska kunna göra en framställning till Nämnden mot diskriminering vid diskriminerande uttalanden eller meddelanden.

5.6.1 Skälen för utredningens förslag

Vi föreslår som framgått ovan att föreläggande med vite ska införas som sanktion för att förhindra spridning av diskriminerande meddelanden eller uttalanden. Vi har övervägt flera olika alternativ om vem eller vilka som ska ges möjlighet att besluta om vitesföreläggande.

Ett alternativ som utredningen har övervägt är att låta DO besluta om ett vitesföreläggande. DO har, som expertmyndighet, vana av att utreda ärenden som rör överträdelser av 2 kap. DL och av att föra talan i domstol när det finns en enskild skadelidande. DO har också möjlighet att utfärda viten när det gäller uppgiftsskyldigheten enligt 4 kap. 3 § DL. Denna möjlighet har DO för att kunna utföra sin tillsyn (förfarandevite), inte för att förebygga eller åtgärda brister (materiella viten). Det finns myndigheter som har möjlighet att utfärda materiella viten t.ex. Arbetsmiljöverket och Statens skolinspektion (Skolinspektionen). DO är dock en myndighet med många olika roller, både uppdraget att utöva tillsyn över DL med rätt att väcka talan i domstol, och ett främjandeuppdrag. Mot att DO ska få rätt att utfärda vite talar alltså myndighetens breda uppdrag och olika roller.⁹

Ett andra alternativ är att allmän domstol tilldelas uppgiften att förelägga om vite. I tvister mellan enskilda kan allmän domstol redan i dag förelägga en part att vid vite fullgöra eller underlåta att göra något (se t.ex. 15 kap. 3 § rättegångsbalken). Visserligen skulle uppgiften att besluta om nu aktuella viten bli något annorlunda i detta hänseende men domstolarna hanterar redan i dag flera olika ärendetyper så något större problem borde detta inte innebära.

Ett tredje alternativ är att uppgiften delas mellan allmän domstol och AD. På så sätt upprätthålls den ordning som redan finns i 2 kap. DL. Både allmän domstol och AD har dessutom sedan länge prövat tvister i diskrimineringsfrågor. En nackdel med detta alternativ kan dock vara att AD som första och sista instans både förelägger om vite och dömer ut vitet.

Ett fjärde alternativ är att Nämnden mot diskriminering tilldelas denna uppgift. Nämnden prövar redan i dag vitesföreläggande enligt 3 kap. 5 § DL och överklaganden om beslut enligt 3 kap. 4 § samma lag. En fördel med att tilldela nämnden uppgiften är att den besitter hög kompetens inom diskrimineringsområdet. Dessutom har vi i

⁹ DO:s uppdrag har tidigare övervägts i vårt delbetänkande SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 83–85.

vårt delbetänkande föreslagit att nämnden ska göras mer effektiv, vilket bör kunna bidra till att den är väl lämpad att hantera frågor om viten i nu aktuella situationer.¹⁰ Det kan också vara bra att ärenden som rör vite handläggs i en och samma ordning oaktat att vårt förslag har samband med 2 kap. DL och inte 3 kap. DL. En annan fördel är att det redan finns en ordning för utdömmande av vite som har meddelats av nämnden. I 4 kap. 17 § DL anges att utdömandet av vitet förs vid tingsrätten och i dessa mål får tingsrätten även bedöma vitets lämplighet.

Sammantaget bedömer utredningen att de fördelar som vi ser med att tilldela nämnden uppgiften överväger de andra alternativen.

Utredningen har också övervägt vem som ska ges möjlighet att framställa en begäran om vitesföreläggande till nämnden, och vi föreslår att DO ska tilldelas den möjligheten. Som tidigare angetts menar vi att det är nödvändigt att förslaget får en generell utformning som tar sikte på spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden eftersom det i praktiken blir svår att genomföra en bestämmelse med ett krav på bedömning av om det finns någon skadelidande som kan komma att träda fram.

Förslaget innebär att det införs en möjlighet att motverka diskriminering när det saknas andra möjligheter. Det har dock utformats så att det också täcker in situationer där det i och för sig finns en enskild skadelidande som är känd. Vi bedömer dock att den nu föreslagna möjligheten i första hand används i situationer när det saknas en sådan identifierad skadelidande. Annars kan parallella prövningar av samma händelse ske, i domstol avseende diskriminering enligt 2 kap. DL och i nämnden avseende en talan om vite. Detta bör om möjligt undvikas och det blir DO som tillsynsmyndighet som bör ta det samlade ansvaret att bedöma när det är lämpligt ur allmän synpunkt att ansöka om ett vitesföreläggande. Vi bedömer också att det – med hänsyn till det är fråga om en inskränkning av yttrandefriheten – bör handla om ett begränsat antal ärenden där överträdelsena är relativt klara och tydliga.

Utöver det har vi även övervägt att ge centrala arbetstagarorganisationer och ideella föreningar en rätt att framställa en sådan begäran, bl.a.

¹⁰ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 170.

mot bakgrund av kommissionens rapporter som lyfter vikten av ideella föreningars och arbetstagarorganisationers arbete i olika länder.¹¹

Som jämförelse har vi undersökt ett urval av länder för att se hur de har hanterat talerätten i dessa situationer. I t.ex. Danmark och Finland tillåts inte organisationer att föra talan i dessa fall. Däremot tillåter t.ex. Norge, Belgien och Nederländerna ideella föreningar och arbetstagarorganisationer att, under vissa villkor, att föra en sådan talan i allmänhetens intresse, se bilaga 5.

Sammantaget kan vi konstatera att talerätt för ideella organisationer förekommer i vissa länder men inte i andra. Vårt förslag är en nyhet för svenskt rättsvidkommande. DO har som expertmyndighet på området goda förutsättningar att avgöra vilka typer av uttalanden som bör beivras genom denna nya mekanism och det ter sig därför naturligt att myndigheten har en viktig roll även när det gäller detta nya rättsmedel. DO bör som tillsynsmyndighet ta det samlade ansvaret att bedöma när det är lämpligt ur allmän synpunkt att ansöka om ett vitesföreläggande. När det gäller frågan om ytterligare aktörer bör ges sådan rätt har utredningen fäst vikt vid att förslaget innebär en begränsning av yttrandefriheten. En sådan begränsning får bl.a. inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet och heller inte innebära ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Med detta sagt menar utredningen att om alltför många aktörer ges möjligheten att begära ett vitesföreläggande från nämnden finns det en risk att tillämpningen inte blir så restriktiv utifrån yttrandesynpunkt som den bör vara och att oavsedda effekter kan uppstå. Därför anser vi att det i nuläget inte är lämpligt att införa denna möjlighet för ideella organisationer och centrala arbetstagarorganisationer. I stället bör DO som tillsynsmyndighet ta det samlade ansvaret att bedöma när det är lämpligt ur allmän synpunkt att ansöka om ett vitesföreläggande.

5.7 Särskilt om konsekvenserna för det skollagsreglerade området

Som framgått ovan föreslår vi att föreläggande med vite ska införas som sanktion för spridning av diskriminerande uttalanden och meddelanden. Förslaget omfattar samtliga områden i 2 kap. DL, bl.a. arbetslivet och utbildning. Området utbildning täcker såväl verksam-

¹¹ Se bl.a. KOM (2021) 139 slutlig, s. 12.

het som regleras i skollagen (2010:800), bl.a. förskola, grundskola och gymnasieskola och annan utbildning, som utbildning vid universitet och högskola.¹²

Enligt gällande rätt har DO tillsyn över alla områden i DL, dvs. även utbildning. Som framgått innebär vårt förslag att DO utifrån sitt tillsynsansvar ska kunna ansöka om ett vitesföreläggande mot uttalanden eller meddelanden som uttrycker missaktning om en person eller en grupp av personer som tillhör de skyddade diskrimineringsgrunderna. Det kommer även att gälla utbildningsområdet.

Utredningen har dock i sitt tidigare delbetänkande föreslagit att tillsynsansvaret för det skollagsreglerade området i DL överförs från DO till Skolinspektionen.¹³ Vi har också föreslagit att skollagens administrativa sanktioner ska gälla vid Skolinspektionens tillsyn. Till skillnad mot DL, där den enda sanktionen för 2 kap. är diskrimineringsersättning och den enda sanktionen för 3 kap. är föreläggande med vite, finns det i skollagen redan ett flertal olika administrativa sanktioner, t.ex. föreläggande att fullgöra skyldigheter, vilka kan förenas med vite; anmärkning; återkallande av godkännande, medgivande eller bidrag förbud att driva verksamhet.¹⁴ Ett skäl för utredningens tidigare förslag om överflyttning var att tillgången till effektivare sanktioner skulle förbättra tillsynen.

Utredningens förslag är under beredning i Regeringskansliet. Om förslaget om överflyttning genomförs föreslår vi som konsekvens att Skolinspektionen utifrån sitt tillsynsansvar även får ansvara för frågan om åtgärder vid spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden. Frågan blir då om Skolinspektionen liksom DO endast i de fallen ska få använda föreläggande med vite eller om inspektionen utifrån att den har tillgång till ett flertal administrativa sanktioner själv kan välja lämplig åtgärd för att beivra diskrimineringen.

Systematiken i 26 kap. skollagen, som innehåller de administrativa sanktionerna, bygger på att tillsynsmyndigheten förfogar över samtliga administrativa sanktioner. Sanktionerna är inte preciserade till särskilda överträdelser; däremot finns det gradskillnader. Exempelvis anges i 10 § att tillsynsmyndigheten får förelägga en huvudman att

¹² Se vidare vårt delbetänkande SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 185.

¹³ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*.

¹⁴ Se vidare vårt förslag i delbetänkandet SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 226 ff.

bl.a. fullgöra sina skyldigheter och förelägganden får enligt 27 § för-
enas med vite. Av 11 § framgår att vid mindre allvarliga överträdelser
kan i stället en anmärkning tilldelas. Det framgår sedan av 13 § att
tillsynsmyndigheten bl.a. får återkalla ett godkännande, ett medgiv-
ande eller ett beslut om rätt till bidrag om ett föreläggande enligt
10 § inte har följts och missförhållandet därtill är allvarligt.

Utredningen menar att det skulle saknas anledning att specificera
den administrativa sanktion som Skolinspektionen kan använda sig
av för att förhindra spridning av diskriminerande uttalanden eller med-
delanden. I stället bör Skolinspektionen på samma sätt som gäller
andra överträdelser välja lämplig administrativ sanktion utifrån den
systematik som finns i 26 kap. skollagen.

6 Skyddet mot diskriminering i viss offentlig verksamhet

I detta kapitel ger utredningen en bakgrund till vårt deluppdrag om skydd mot diskriminering av personal i vissa offentliga anställningar. Vi inleder med en redogörelse av den aktuella bestämmelsen i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen (2008:567), DL, dess omfattning och tillämpningsområde. Därefter följer en redogörelse av angränsande lagstiftning och hur regleringen i DL förhåller sig till den. Vidare följer ett avsnitt om hur regelverket uppfattas fungera i praktiken där vi återger uttalanden från internationella granskningsorgan och vad som framförts i en skrivelse till regeringen från Diskrimineringsombudsmannen (DO). Därefter följer en redogörelse av tidigare utredningsförslag och viss statistik från DO. Vi avslutar med ett avsnitt med exempel på situationer som rör bestämmelsen.

6.1 Förbudet mot diskriminerande bemötande i diskrimineringslagen

Ett diskrimineringsförbud gäller i stora delar av den offentliga verksamheten enligt reglerna i 2 kap. 5 och 9–15 §§ DL. Det handlar bl.a. om diskrimineringsförbud för verksamhet som avses i skollagen (2010:800), arbetsmarknadspolitisk verksamhet samt start och drivande av näringsverksamhet. Förbudet rör också bl.a. medlemskap i vissa organisationer t.ex. arbetstagarorganisationer, tillhandahållande av varor, tjänster samt bostäder, hälso- och sjukvård och verksamhet inom socialtjänsten.

Av bestämmelsen i 2 kap. 17 § DL framgår att diskriminering är förbjuden *även i andra fall* än de som avses i 5 eller 9–15 §§ när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd

eller annan sådan hjälp, eller på annat sätt har kontakter med allmänheten i anställningen.

Bestämmelsen i 2 kap. 17 § DL utgör alltså ett komplement till förbuden i tidigare nämnda paragrafer mot vissa verksamheter eller myndigheter. I praktiken innebär detta att för ett stort antal myndigheter (antagligen de allra flesta) gäller lagens förbud mot diskriminering endast genom den bestämmelsen. Det handlar t.ex. om rättsvårdande myndigheter som domstolarna, Polismyndigheten, Brottsoffermyndigheten, Åklagarmyndigheten, Kriminalvården m.fl. Det handlar också t.ex. om Kronofogdemyndigheten, Transportstyrelsen, Skatteverket, Regeringskansliet och länsstyrelserna.

Till skillnad mot andra förbudsbestämmelser i DL är förbudet mot diskriminering i 2 kap. 17 § DL begränsat till anställdas bemötande av allmänheten och avser alltså inte hela myndighetens verksamhet. Förbudets tillämpningsområde utgår, till skillnad från de andra förbuden, från den som är anställd och inte från myndighetens verksamhet. Det finns dock ett s.k. principalansvar för den anställdes agerande, vilket betyder att det i praktiken är myndigheten som arbetsgivare som ansvarar för att t.ex. utge diskrimineringsersättning vid överträdelser.

Ett exempel på hur regleringen fungerar i praktiken kan vara en situation där en lärare vid en grundskola diskriminerar en elev vid betygsättningen och även agerar diskriminerande visavi elevens vårdnadshavare. Då skyddas eleven av diskrimineringsförbudet i 2 kap. 5 § DL medan bemötandet av vårdnadshavaren faller utanför tillämpningsområdet för den bestämmelsen utan i stället omfattas av 2 kap. 17 § DL. Skolhuvudmannen kan därmed bli ansvarig för överträdelser av DL utifrån två olika bestämmelser i lagen, och lagens skydd för enskilda mot diskriminering kan därmed komma att variera. Det senare illustreras kanske tydligast av att lärarens betygssättning kan angripas direkt med stöd av DL medan beslut av en myndighet som endast omfattas av 2 kap. 17 § DL inte kan leda till sådana åtgärder, eftersom denna bestämmelse endast omfattar bemötande etc. Skyddet mot diskriminering av anställda i offentlig sektor är alltså inte det samma i DL för alla myndigheter, utan kan sägas halta något.

6.1.1 Bakgrund till bestämmelsen

I början av 2000-talet fick Diskrimineringskommittén i uppdrag att överväga en sammanhållen diskrimineringslagstiftning.¹ I uppdraget ingick bl.a. att överväga om det civilrättsliga skyddet mot diskriminering skulle utökas till att omfatta samma områden som bestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § brottsbalken (BrB), se avsnitt 8.3.

Kommittén ansåg att det var en brist att det civilrättsliga skyddet i DL inte omfattade samma personkrets som det straffrättsliga skyddet. Man bedömde därför att var lämpligt att utöka skyddet till situationer där den som är anställd i allmän tjänst, eller som har ett allmänt uppdrag som går allmänheten tillhanda, i syfte att skapa en effektiv, enhetlig och heltäckande diskrimineringslagstiftning.²

Regeringen uttalade i propositionen att det allmänna ska föregå med gott exempel och konstaterade att diskriminering inom ett stort antal områden inom offentlig verksamhet skulle bli förbjudet genom den nya diskrimineringslagen. Vidare konstaterade regeringen att all offentlig verksamhet där företrädare har kontakt med eller på annat sätt agerar i förhållande till enskilda inte omfattades, vilket enligt regeringen var en brist.³

Att införa ett diskrimineringsförbud som tar sikte på hur anställda i offentlig anställning bemöter enskilda var enligt regeringen en viktig markering av det allmännas avståndstagande från diskriminering. Förbudet kunde antas ha stor praktisk betydelse och bidra till ökat förtroende för det allmänna och ökad samhörighet i samhället. Syftet var att komplettera övriga förbud i DL på så sätt att bemötande från en företrädare från det allmänna som faller utanför övriga förbudsbestämmelser skulle omfattas av den nya regeln. Det ansågs dock inte finnas skäl för att utöka bestämmelsen till att även omfatta dem som har ett allmänt uppdrag.⁴

¹ Dir. 2002:11, Diskrimineringskommittén.

² SOU 2006:22, *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*, s. 596.

³ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 281 f.

⁴ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 281 f.

6.1.2 Bestämmelsens tillämpningsområde

Bestämmelsen i 2 kap. 17 § DL tar alltså sikte på enskildas kontakter med anställda inom offentlig verksamhet. Till skillnad från övriga diskrimineringsförbud i 2 kap. DL som inriktar sig mot en verksamhet i stort, avser förbudet i 2 kap. 17 § DL endast själva bemötandet (fortsättningsvis bemötanderegeln).

Bestämmelsen kompletterar alltså bestämmelserna i övrigt på så sätt att sådant bemötande av offentligt anställda som inte omfattas av någon av de andra diskrimineringsförbuden i stället kan omfattas av bemötanderegeln.⁵ Avsikten med att införa regeln var inte att införa några nya skyldigheter för enskilda arbetstagare utöver vad som redan kunde anses gälla, utan den skulle göra det tydligare att ett diskriminerande språkbruk eller kränkande handlingsätt inte var acceptabelt.⁶ Som exempel på uppträdande som omfattas av bestämmelsen anges i förarbetena att någon får vänta extra länge på viss service eller att någon vägras tillgång till en allmän handling av skäl som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna.⁷

Förbudet omfattar situationer när en anställd bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp. I detta ingår ageranden som omfattas av myndigheternas serviceskyldighet enligt förvaltningslagen (2017:900) och tillgång till allmänna handlingar enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Förbudet omfattar olika former av kontakter mellan medborgare och myndighetsföreträdare, t.ex. telefonsamtal till eller besök hos en myndighet. Som exempel på vad som omfattas kan nämnas uppträdande vid rådgivning, information, utlämnande av allmän handling eller expediering av fattade beslut. Däremot omfattas inte innehållet i råden eller informationen eller den bedömning som har gjorts i sak t.ex. vid utlämnande av allmänna handlingar.⁸

Förbudet omfattar också situationer när en offentligt anställd har kontakter med allmänheten på annat sätt. Som exempel ges i förarbetena telefonsamtal, personliga möten och sammanträffanden med enskilda personer eller grupper av allmänheten. Andra situationer som omfattas av bestämmelsen är själva bemötandet när Kronofogdemyndigheten, Polismyndigheten, Tullverket eller annan myndighet

⁵ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 291 ff.

⁶ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 286.

⁷ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 530.

⁸ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 285.

ingriper för att förebygga eller förhindra brott eller på annat sätt agerar enligt sitt uppdrag. Att bestämmelsen är avgränsad till situationer ”i anställningen” innebär att förbudet inte omfattar ageranden när en anställd inte är i tjänst.⁹

Ett diskriminerande bemötande som omfattas av bemötanderegeln kan omfatta alla former av diskriminering som regleras i 1 kap. 4 § DL: direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, sexuella trakasserier, trakasserier eller instruktioner att diskriminera. Av förarbetena framgår dock att bestämmelsen framför allt är avsedd som ett skydd mot kränkande uppträdande och trakasserier.¹⁰

För att det ska bli fråga om ett bemötande som utgör *direkt diskriminering* ska det vara fråga om ett missgynnande genom att en person behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. När det gäller *indirekt diskriminering* ger förarbetena inte några uttryckliga exempel på vilka situationer som omfattas.

Avseende *bristande tillgänglighet* kan brister i bemötandet vara att inte vidta sådana skäliga tillgänglighetsåtgärder som krävs enligt DL eller brister i bemötande när åtgärderna vidtas. Det skulle t.ex. kunna handla om att ge inte information, inte hålla upp dörren eller inte visa till en entré som lämpar sig för rullstol.¹¹

För att vara fråga om *trakasserier* kan det handla om handlingar, beteenden eller bemötanden som kränker den utsattes värdighet på ett sätt som har samband med någon av de skyddade diskrimineringsgrunderna.¹²

Även *sexuella trakasserier* omfattas. Här handlar det om ett uppträdande av sexuell natur som kränker en persons värdighet (se avsnitt 8.1.1.). Till sist omfattas även *instruktioner att diskriminera*, dvs. att en arbetsgivare instruerar en anställd att ha ett diskriminerande bemötande.

⁹ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 285 och s. 530.

¹⁰ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering* s. 530.

¹¹ Prop. 2013/14:198, *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering*, s. 105.

¹² Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 492.

6.1.3 Agerande som inte utgör bemötande

När bestämmelsen infördes bedömde regeringen att diskrimineringsförbudet kunde få betydelse avseende kommentarer och uttryckssätt samt hur attityder mot t.ex. invandrare och kvinnor tar sig uttryck. Tolkningar och tillämpningar av bestämmelser som offentliga arbetstagare gör inom ramen för sin tjänst skulle däremot falla utanför förbudet. Inte heller bedömningar som görs eller åtgärder som vidtas för att fullgöra åligganden som följer av anställningen omfattas av bemötanderegeln.¹³

Den del av offentlig verksamhet som handlar om myndighetsutövning faller alltså utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Som exempel ger förarbetena innehållet i domar, beslut, utslag eller liknande som en domstol eller en förvaltningsmyndighet, en kommun eller en region fattar som ett utflöde av sin verksamhet.

Beslut och domar som går enskilda emot kan däremot inte ogiltigförklaras eller ändras med stöd av diskrimineringsförbudet. Inte heller omfattas skiljaktiga meningar, reservationer eller liknande i t.ex. kommunala beslut.

I de fall en enskild av något skäl är missnöjd med ett sådant beslut kan dessa i stället i många fall överklagas till en överinstans, t.ex. en förvaltningsdomstol. Även sådana fel som påstås bero på diskriminering kan då omfattas av överprövningen, eftersom diskriminerande beslut skulle stå i strid med kraven på saklighet i 5 § förvaltningslagen och 1 kap. 9 § regeringsformen (RF), se nedan avsnitt 6.2.

Diskriminerande moment i fråga om ett besluts innehåll kan alltså endast angripas med stöd av DL om någon av de andra diskrimineringsförbuden i lagen är tillämpligt. Det kan handla om att någon ifrågasätter ett beslut om ett visst tillstånd eller en viss registrering ur ett diskrimineringsperspektiv, vilket då får prövas utifrån bestämmelserna om förbud mot diskriminering vid start och bedrivande av näringsverksamhet. Om det under själva handläggningen av ärendet förekommit t.ex. kränkande kommentarer eller trakasserier kan det falla in under bemötanderegeln.¹⁴

Det bör noteras att när det gäller kommuner och regioner så har dessa en viss frihet att välja driftsform för sin verksamhet; den kan antingen bedrivas som myndighetsverksamhet eller inom ramen för

¹³ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 286.

¹⁴ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 286.

företag som ägs av kommunen eller regionen. Privata aktörer kan också utföra sådan verksamhet på uppdrag. Tillämpningsområdet för bemötanderegeln träffar inte de personer som har anställning i företag som ägs av kommunen eller anställda i privata företag som genom entreprenadavtal utför verksamhet åt en kommun eller en region. Delar av den kommunala verksamheten faller därmed utanför bestämmelsens räckvidd. Viss verksamhet omfattas dock av andra diskrimineringsförbud som gäller oavsett vem som är huvudman, t.ex. avseende utbildning, tillhandahållande av bostäder samt hälso- och sjukvård.

6.1.4 Vilka omfattas av förbudet och vem ansvarar?

Bestämmelsen i 2 kap. 17 § DL omfattar offentligt anställda, vilket avser anställda som helt eller delvis omfattas av LOA. Anställda som omfattas är enligt 1 och 2 §§ LOA, arbetstagare under riksdagen och dess myndigheter, myndigheterna under regeringen och arbetstagare hos kommuner, regioner och kommunalförbund. Lagen gäller däremot inte statsråd, riksdagens ombudsmän eller riksrevisorer. Arbetstagare som är lokalanställda av svenska staten utomlands och som inte är svenska medborgare samt arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd i skyddat arbete i utvecklingsanställning är också undantagna enligt 3 § LOA.

Offentlig verksamhet kan även bedrivas i t.ex. bolags- eller stiftelseform. Anställda hos sådana privaträttsliga utförare av offentlig verksamhet omfattas inte av LOA och därmed inte heller av bestämmelsen i DL. När det gäller övriga diskrimineringsförbud i DL så omfattar de även privaträttsliga subjekt och deras anställda, så länge som verksamheten omfattas av förbudet.¹⁵

Av 5 kap. 2 § DL framgår att om en arbetstagare i en verksamhet som avses i 2 kap. 17 § DL diskriminerar någon eller utsätter någon för repressalier ska diskrimineringsersättningen betalas av arbetsgivaren. Ansvar är strikt och gäller även om den anställda i sitt diskriminerande bemötande har brutit mot givna instruktioner. Om det vid en diskrimineringsstvist blir fråga om en skyldighet att betala diskrimineringsersättning är det alltså arbetsgivaren (myndigheten) som riskerar att bli ansvarig för den anställdas agerande och som bär ansvar för att betala ut diskrimineringsersättning.

¹⁵ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 284.

6.1.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis skiljer sig diskrimineringskyddet i 2 kap. 17 § DL åt från de andra bestämmelserna om skydd mot diskriminering vid offentlig verksamhet på så sätt att tillämpningsområdet tar sikte på vissa delar av en anställds agerande i situationer där den anställda har kontakt med enskilda. Konsekvensen av detta är att enskildas skydd mot diskriminering enligt DL inte är detsamma för alla myndigheter utan skiljer sig åt beroende på om verksamheten faller in under ett av särskilda förbuden i 2 kap. 5 och 9–15 §§ DL eller endast omfattas av regeln i 2 kap. 17 § DL.

När regeln om skydd mot diskriminerande bemötande i 2 kap. 17 § DL infördes var det avsett som en utsträckning av det då befintliga skyddet i DL, vilket i hög grad baserades på EU-rättens sektorsvisa reglering. I dag kan bestämmelsen dock uppfattas som ett avsteg från det skydd som i övrigt gäller mot diskriminering i DL och som också följer av andra regler i rättsordningen (se nedan). Frågan för utredningen är om denna något haltande reglering kan motiveras eller om skyddet i DL bör förstärkas, och i så fall hur detta kan ske. För att kunna dra några slutsatser om detta måste vi kort analysera hur regleringen i DL förhåller sig till det skydd mot diskriminering som finns i andra regelverk.

6.2 Förhållandet till annan reglering

Även om skyddet mot diskriminerande bemötande ser olika ut för offentliga myndigheter enligt DL så finns det även skydd mot diskriminering i annan reglering.

I kapitel 3 har vi beskrivit internationella åtaganden som rör diskrimineringsområdet. Mest centrala för svenska myndigheters agerande är troligen de regler som följer av EU-rätten och Europakonventionen (EKMR). Dessa regler upprepar vi inte här. Nedan följer i stället en genomgång av ett urval andra lagar och andra regler som gäller för samtliga förvaltningsmyndigheter och som angränsar till förbudet mot diskriminering vid bemötande av offentligt anställda i 2 kap. 17 § DL.

Regeringsformen (RF)

Av RF:s program- och målsättningsstadgande 1 kap. 2 § framgår det allmännas skyldighet att motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller en enskild som person.

Att bestämmelsen är ett s.k. målsättningsstadgande innebär att den, till skillnad från t.ex. bestämmelserna i 2 kap. RF, inte kan åberopas av en enskild person i ett ärende inför en myndighet. I stället slår den fast en allmän skyldighet för det allmänna att positivt verka för att målet skyddas, främjas och förverkligas i så stor utsträckning som möjligt.¹⁶

Av 1 kap. 9 § RF framgår att domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga uppgifter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet. Bestämmelsens krav på likabehandling utgör samtidigt ett förbud mot viss diskriminering, och kravet på saklighet kompletterar detta på så sätt att diskriminerande handlingar sällan kan anses sakligt motiverade även om lika fall behandlas lika. Regleringen kan utgöra grund för konstateranden att en offentlig myndighet handlat felaktigt i olika avseenden med anknytning till DL:s diskrimineringsgrunder, även i fråga om bemötande, se nedan.

I 2 kap. 12 § RF anges att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning eller på grund av sitt kön. Av 13 § framgår vidare att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Dessa bestämmelser gäller alltså krav på innehållet i rättsregler, medan reglerna i 1 kap. 9 § gäller tillämpningen av lagstiftningen.

Skyddet av näringsfriheten i 2 kap. 17 § RF innefattar vidare ett visst diskrimineringskydd i det avseendet att den friheten inte får inskränkas enbart i syfte att gynna vissa enskilda. I 21 § anges också att rättighetsbegränsningar avseende bl.a. opinionsfriheterna och skyddet för den kroppsliga integriteten inte får göras enbart på grund av poli-

¹⁶ Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*, s. 188.

tisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. I detta ligger därmed ett visst grundlagsskydd mot åsiktsdiskriminering.

Till sist bör nämnas att i 2 kap. 19 § RF anges att innehållet i lagar och föreskrifter inte får stå i strid med EKMR. Eftersom konventionen innehåller ett mer vidsträckt diskrimineringsförbud än vad svensk grundlag har (se avsnitt 3.2) kan detta innebära ytterligare begränsningar av vilka rättsregler som kan anses konstitutionellt godtagbara.

Skulle en bestämmelse i lag eller annan författning stå i strid med bestämmelserna i 12, 13, 17, 19 eller 21 §§ RF får detta förhållande angripas främst genom lagprövning (11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF). I betänkandet *Grundlagsskadestånd – ett rättighetskydd för enskilda* (SOU 2020:44) föreslås dock bl.a. att en möjlighet till grundlagsskadestånd, dvs. viss ersättning till enskilda vars grundlagsskyddade rättighet kränkts, ska regleras i lag. Detta kan tänkas ha viss inverkan på hur det konstitutionella diskrimineringskyddet verkar i framtiden. Betänkandet bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Myndigheter är självständiga enligt den s.k. demokratiska styrkedjan, men de är samtidigt underställda regeringen. Domstolarnas självständighet har särskild betydelse på så sätt att ingen myndighet eller riksdagen får bestämma hur en domstol ska döma i ett enskilt fall (11 kap. 3 RF). Detsamma gäller förvaltningsmyndigheter (12 kap. 2 § RF).

Förvaltningslagen

Förutom de allmänt hållna kraven i grundlag finns även generellt gällande regler i förvaltningslagen om vilka krav som ställs på förvaltningsmyndigheterna. Av 5 § framgår bl.a. att en myndighet i sin verksamhet ska vara saklig och opartisk, och i detta ligger ett krav på att respektera allas likhet inför lagen. Bestämmelsen grundar sig i objektivitetsprincipen och innebär ett förbud för myndigheterna att vägledas av andra intressen än de intressen som myndigheten är satta att tillgodose. Avgöranden från en myndighet får inte heller grunda sig på andra omständigheter än sådana som får beaktas enligt tillämpliga författningar vid prövning av ett ärende. I detta ligger att faktorer, som t.ex. diskrimineringsgrunderna i DL, inte ska ha betydelse för myndigheternas agerande.

Brottsbalken (BrB)

Av 16 kap. 9 § BrB framgår att det är straffbelagt för näringsidkare att i sin verksamhet diskriminera en annan person på grund av ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse, sexuella läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck genom att inte gå honom eller henne tillhanda på de villkor som näringsidkaren tillämpar i förhållande till andra i sin verksamhet. Förbudet gäller även den som har en allmän tjänst eller den som innehar ett allmänt uppdrag och är därför av intresse för vår analys av vilka krav som gäller offentligt anställda. Straffet för sådant agerande kan bli böter eller fängelse i högst ett år.

I 20 kap. 1 § BrB finns bestämmelser om tjänstefel. Den som vid myndighetsutövning uppsåtligen eller av oaktsamhet genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften ska dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. I den mån det kan anses som att diskriminerande handlingar innefattar ett åsidosättande av vad som gäller för uppgiften kan alltså offentligt anställda hamna under straffrättsligt ansvar. I praktiken torde detta dock sällan ske.

Bestämmelsen om tjänstefel är subsidiär och ska enligt fjärde stycket inte tillämpas om gärningen är belagd med straff enligt någon annan bestämmelse, vilket innebär att bestämmelsen i 16 kap. 9 § ofta går före detta straffstadgande.

Det är dock inte uteslutet att tillämpa bestämmelsen om tjänstefel på en gärning som även utgör brott enligt en annan straffbestämmelse. I en sådan situation får båda straffbestämmelserna anses tillämpliga. Om åklagaren åtar för tjänstefel ska dockdomstolen pröva åtalet i enlighet med åklagarens gärningsbeskrivning (jfr NJA 2017 s. 491).

Skadeståndslagen

Även i skadeståndslagen (1972:207) finns regler som kan aktualiseras i fall där en myndighet diskriminerar en enskild. I 3 kap. 2 § skadeståndslagen finns bestämmelser om att staten eller en kommun ska ersätta bl.a. ren förmögenhetsskada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse i verksamhet som man ansvarat för. Man ansvarar även, enligt samma lags 2 kap. 3 §, för sådana kränkningar som sker genom fel eller försummelse i en arbetstagares agerande. Enligt 3 § följer också ett ansvar när en anställd genom fel eller för-

summelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl. I dessa fall ska särskild hänsyn tas till upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndighetens verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades.

Enligt 3 kap. 4 § ska staten eller en kommun ersätta personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada samt skada på grund av att någon kränks på så sätt som anges i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt EKMR har överträtts från statens eller kommunens sida, och även annan ideell skada som uppkommit till följd av sådan rättighetsöverträdelse. Det kan exempelvis gälla överträdelser av artikel 14 EKMR om skydd mot diskriminering. Bestämmelsen är från 2020 och har därför ännu inte prövats i rättstillämpningen i någon större utsträckning.

Skadestånd ska endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelserna.

Lag om offentlig anställning (LOA)

Om en anställd vid en myndighet agerar diskriminerande kan även arbetsrättslig reglering bli aktuell. Här är främst LOA av intresse. Av 14 § 1 stycket LOA framgår att en arbetstagare som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen, får meddelas disciplinpåföljd för tjänsteförseelse. Disciplinpåföljderna enligt LOA är varning och löneavdrag.

Den statliga värdegrunden

Vid sidan av rättslig reglering styrs den offentliga sektorn och de som verkar där även av andra normer, t.ex. professionella ideal. Av särskild betydelse är den statliga värdegrunden som utgörs av de värden som alla statsanställda måste förhålla sig till. Värdegrunden består av sex principer som utgår från regeringsformen de men botten också i regleringen i andra lagar och förordningar. Principerna handlar om:

- demokrati,
- legalitet,
- objektivitet,

- fri åsiktsbildning,
- respekt för allas lika värde, frihet och värdighet, samt
- effektivitet och service.

Med demokrati avses bl.a. att all makt utgår från folket, legalitet syftar på att den offentliga makten utövas under lagarna och objektivitet åsyftar allas likhet inför lagen, saklighet och opartiskhet. Med fri åsiktsbildning avses att den svenska folkstyrelsen ska utövas med respekt för allas lika värde, och den enskilda människans frihet och värdighet samt effektivitet och service avser att effektivitet och resurshållning ska förenas med service och tillgänglighet.

Sammanfattning

Vi kan alltså se att det vid sidan av DL finns ett regelverk som omfattar såväl grundlag som vanlig lag där offentligt anställdas agerande kan komma under rättslig prövning på olika sätt. Detta gäller också ageranden som kan utgöra diskriminering. Samtidigt måste vi konstatera att regleringen är ganska splittrad och att den inte främst syftar till att motverka diskriminering utan mer allmänna missförhållanden i offentlig verksamhet. Som verktyg för att komma till rätta med just diskriminering har regleringen således vissa svagheter.

6.3 Några nedslag i hur regelverket fungerar i praktiken

I det här avsnittet redogör utredningen för frågor som rör tillämpningen av DL i praktiken med fokus på skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet. Vi beskriver inledningsvis uttalanden om brister i regleringen dels från internationella granskningsorgan, dels i en skrivelse till regeringen från DO 2014. Vidare beskriver vi de utredningar som gjorts efter 2014 och de frågor som där identifierats vara i behov av ytterligare överväganden. Vi avslutar avsnittet med viss statistik från anmälningar, tips och klagomål hos DO för att ge en bild av hur regelverket fungerar i praktiken.

6.3.1 Uttalanden från internationella granskningsorgan avseende viss offentlig anställning

Som nämnts i avsnitt 3.1. finns ett skydd mot diskriminering i ett antal internationella fördrag, t.ex. FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter,¹⁷ EKMR,¹⁸ EU:s rättighetsstadga¹⁹ och inom EU-rättens direktiv. Alla dessa har Sverige åtagit sig att följa och regleringen i DL är ett sätt att garantera att Sverige uppfyller de krav som ställs. De flesta sådana internationella system har egna övervakningsmekanismer och vi har tidigare sett hur Europeiska kommissionen övervakar hur medlemsstaterna i EU genomför de rättsakter som ingår i unionsrätten, se kapitel 4.

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter finns i Genève och följer staternas följsamhet mot FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. Kommittén granskade Sverige senast 2016, och av granskningen framgår att kommittén var oroad över den begränsade omfattningen av diskrimineringskyddet och befintliga luckor i diskrimineringslagstiftningen. Oron handlade bl.a. om att skyddet inte omfattar diskriminering baserad på status och att alla områden av det offentliga livet inte omfattades. Kommittén påpekade också dels att DO inte kan åberopa internationella normer, t.ex. EKMR som är en del av svensk lag, dels att DO inte kan utöva tillsyn över vissa offentliga myndigheter som t.ex. Polismyndigheten, Kriminalvården, Åklagarmyndigheten och domstolarna, när de utövar offentlig verksamhet.²⁰

Den europeiska kommissionen mot rasism och intolerans (ECRI), som övervakar medlemsländernas arbete mot rasism och intolerans, uttalade 2018 i sina rekommendationer till Sverige att den svenska diskrimineringslagstiftningen borde innehålla ett förbud mot diskriminering för all verksamhet som utförs av det offentliga, t.ex. av brottsförebyggande organ. ECRI uppmanar också till samverkan mellan DO och Justitieombudsmannen (JO) i sådana fall.²¹

¹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights.

¹⁸ Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

¹⁹ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

²⁰ CCPR/C/SWE/CO/7.

²¹ ECRI:s rapport om Sverige (femte granskningscykeln), publicerad den 27 februari 2018, CRI (2018)3, p. 15.

6.3.2 Diskrimineringsombudsmannens skrivelse 2014

DO överlämnade i februari 2014 en skrivelse till regeringen.²² Bakgrunden var att DO hade uppmärksammat att skyddet för enskilda vid kontakter med offentligt anställda vid viss offentlig verksamhet hade vissa begränsningar genom regleringen i DL.

DO konstaterade i skrivelsen att förbudet mot diskriminering vid kontakt med offentligt anställda är begränsat till att avse förbud mot diskriminerande bemötande, till skillnad från de andra förbudsreglerna i DL som tar sikte på viss verksamhet, och DO bedömde att förbudet mot diskriminering i 2 kap. 17 § DL inte självständigt kan tillgodose behovet av skydd mot diskriminering inom de samhällsområden som inte omfattas av lagens övriga förbudsregler.

Enligt skrivelsen hade myndigheten tagit emot ett förhållandevis stort antal anmälningar som man bedömde föll inom tillämpningsområdet för 2 kap. 17 § DL, men vid tidpunkten för skrivelsen hade DO inte i något fall drivit ärendet vidare till domstolsprocess.²³

DO bedömde att förbudet mot diskriminering i 2 kap. 17 § DL inte självständigt kunde tillgodose behovet av skydd mot diskriminering inom de samhällsområden som inte omfattas av lagens övriga förbudsregler.

Vidare ansåg DO att möjligheterna att utöva tillsyn över bestämmelsen var begränsade och att detta inte var tillfredställande i förhållande till de skyldigheter som åligger staten enligt EU-rättighetsstadga och EKMR.

Genom skrivelsen ville DO uppmärksamma regeringen på denna begränsning i DL samt efterfråga en utredning i frågan.

6.3.3 Utredningsförslag m.m. efter 2014

Regeringen beslutade i början av 2014 att tillsätta en utredning som skulle föreslå hur skyddet mot diskriminering kunde organiseras och effektiviseras.²⁴ Utredningens uppdrag innefattade bl.a. att analysera om regleringen om skydd mot diskriminering i offentlig verksamhet behövde ändras.

²² KU2015/21/DISK, *Enskildas skydd mot diskriminering vid kontakt med offentligt anställda*, DO den 20 februari 2014.

²³ DO har sedan dess drivit ett mål rörande 2 kap. 17 § DL (Helsingborgs tingsrätts mål T 590–15). Se fotnot 32.

²⁴ A 2013:01, *Utredningen om bättre möjligheter att motverka diskriminering*.

I betänkandet *Bättre skydd mot diskriminering*²⁵ övervägde utredningen tre alternativ för att lösa identifierade brister i skyddet mot diskriminering i offentlig anställning. För det första övervägdes ett förbud mot diskriminering i all offentlig verksamhet. För det andra övervägdes att låta diskrimineringsförbuden i DL omfatta fler samhällsområden. För det tredje övervägdes ett diskrimineringsförbud som gäller alla samhällsområden.²⁶

Utredningen bedömde att den bästa lösningen om man vill att DL ska ge ett så heltäckande skydd mot diskriminering i samhället som möjligt var att utforma DL på ett helt nytt sätt samt införa ett generellt diskrimineringsförbud och en helt ny diskrimineringslag. På detta sätt skulle även kritiken från FN:s kommitté för mänskliga rättigheter kunna bemötas. En sådan lösning skulle dock innebära att diskrimineringslagstiftningen i sin helhet behövde skrivas om. Utredningen konstaterade att man t.ex. behöver identifiera vilka samhällsområden som kommer att omfattas, konsekvenserna av förändringarna och vilka avgränsningar som skulle behövas. Sammantaget bedömdes detta arbete som alltför omfattande för att kunna genomföras inom ramen för utredningens uppdrag.

Utredningen konstaterade att skillnaden i skydd vid olika offentliga verksamheter kan framstå som obefogad men att den kunde förklaras av att de samhällsområden som har förbud för verksamheten är områden som anses extra skyddsvärda. Det konstaterades också att det finns annan reglering som skyddar från diskriminering i offentlig verksamhet, vilket innebär att DL inte är det enda verktyget för att motverka diskriminering i samhället.

Utredningen bedömde att regeringen borde låta utreda frågan om att tillskapa en helt ny diskrimineringslagstiftning med ett generellt diskrimineringsförbud.²⁷

6.3.4 Anmälningar, tips och klagomål hos DO

I det här avsnittet går utredningen i genom viss statistik från DO, vilken grundar sig i anmälningar, tips och klagomål som myndigheten får från allmänheten. Även om dessa ärenden inte kan utgöra grund för exakta kvantitativa bedömningar av hur ofta förekommande

²⁵ SOU 2016:87, *Bättre skydd mot diskriminering*.

²⁶ SOU 2016:87, *Bättre skydd mot diskriminering*, s. 487 f.

²⁷ SOU 2016:87, *Bättre skydd mot diskriminering*, s. 499.

diskriminering är i samhället, eller var den förekommer, menar vi att de sammantaget ger en bild av hur problemen kan se ut och hur spridd diskrimineringen är. Uppgifterna är därför av intresse för oss vid den kommande bedömningen av huruvida det behövs regeländringar eller inte på detta område.

Åren 2009–2020 inkom sammanlagt 1202 anmälningar, tips och klagomål till DO som registrerades i DO:s diarium under ärendetypen ”offentlig anställning”, vilket är de ärenden som skulle kunna falla in under bestämmelsen om 2 kap. 17 § DL.

Urvalet nedan visar antalet anmälningar, tips och klagomål vad gäller de myndigheter och andra instanser som oftast anmäls:

- Polismyndigheten (254)
- Kommuner och regioner (192)
- Domstolar (104)
- Migrationsverket (81)
- Kriminalvården (55)
- Skatteverket (49)
- Transportstyrelsen (40)
- Kronofogdemyndigheten (23)
- Länsstyrelserna (23)
- Åklagarmyndigheten (19)
- Trafikverket (17)
- Överförmyndarnämnden (17)
- Tullverket (16)

Listan är inte uttömmande och det förekommer enligt DO även att andra myndigheter anmäls. De anmälningar, tips och klagomål som finns med i listan ovan är sådana som DO vid en inledande registrering bedömt skulle kunna falla innanför bestämmelsens tillämpningsområde. Det är därför möjligt att uppgifterna vid en senare prövning skulle anses falla utanför ärendekategorin.

Det handlar alltså i snitt om cirka 100 ärenden per år, och enligt de uppgifter vi fått från DO har antalet anmälningar, tips och klagomål

som registrerats hos myndigheten under ärendekategorin offentlig anställning ökat över tid sedan 2011.

Tabell 6.1 Antal anmälningar, tips och klagomål hos DO 2011–2020

Tabellen visar antalet anmälningar, tips och klagomål som DO inledningsvis registrerat under kategorin "offentlig anställning"

År	Antal
2011	90
2012	57
2013	42
2014	81
2015	110
2016	87
2017	77
2019	207
2020	165
Totalt	916

Källa: Diskrimineringsombudsmannen.

När det gäller ärendenas innehåll visar DO:s genomgång för utredningen att flera anmälningar handlar om upplevd etnisk profilering vid exempelvis tullkontroller eller poliskontroller²⁸ och att en del ärenden handlar också om upplevd bristande tillgänglighet vid kontakt med myndigheter t.ex. domstolar.²⁹ I flera ärenden anmäldes såväl tjänstepersonens bemötande som dennas faktiska bedömning.³⁰

Av de inkomna ärenden som DO har utrett sedan 2011 har endast ett ärende lett till domstolsprocess.³¹ Målet handlade om en man som skulle på ett möte med bl.a. en socialsekreterare. Inför mötet hälsade de båda på varandra utanför lokalen och efter en kort ordväxling sade socialsekreteraren enligt mannen: "Gillar du inte mitt arbetssätt – köp en enkel biljett till Grekland". Som grund för talan gjorde DO gällande att mannen hade diskriminerats inom socialtjänstens verksamhet men att omständigheterna också kunde kvalificeras som diskriminering enligt 2 kap. 17 § DL. Tingsrätten ansåg i sin dom att det

²⁸ Se t.ex. ärendena med dnr GRA 2013/617, UPP 2020/1807, UPP 2020/1131, UPP 2020/1137, UPP 2020/435, UPP 2020/2237, UPP 2019/1743, UPP 2018/200.

²⁹ Se t.ex. ärende med dnr UPP 2019/2380.

³⁰ Se t.ex. DO:s beslut i ärendena med dnr TIL 2018/348, TIL 2019/297, TIL 2019/294, TIL 2018/348, GRA 2013/617 och UPP 2018/686.

³¹ Helsingborgs tingsrätts dom den 1 november 2015 i mål nr T 590–15.

inte hade visats att socialsekreteraren hade fällt det påstådda yttrandet och ogillade därmed käromålet.

6.3.5 Sammanfattning

Vi kan alltså konstatera att internationella organ anser att det är en brist att inte all offentlig verksamhet i Sverige har samma skydd mot diskriminering i DL. Sammantaget ser vi också att ett stort antal ärenden under den aktuella tiden rör de rättsvårdande myndigheterna, även om andra offentliga verksamheter också varit aktuella hos DO. Cirka en tredjedel av de registrerade ärendena rör de rättsvårdande myndigheterna vilket antyder att problemen antingen är särskilt ofta förekommande där eller att enskilda är särskilt känsliga vid kontakter med just dessa myndigheter.

Vidare är det av intresse att konstatera att mängden ärenden av denna karaktär tycks öka, vilket kan bero på både att förekomsten av diskriminerande bemötanden ökar och att medvetenheten om skyddet mot diskriminering har ökat.

6.4 Ger bestämmelsen ett tillräckligt skydd?

I det här avsnittet kommer vi att ge några exempel på situationer som rör bestämmelsen och som har kommit till vår kännedom bl.a. genom våra referensgrupper och andra möten med aktörer på området, domstolspraxis och annat dokumenterat material.³² Underlaget nedan är dock inte avsett att vara uttömmande.

Polisens kringresanderegister

Bakgrunden till DO:s skrivelse till regeringen 2014³³ om brister i bemötanderegeln var ett ärende som rörde ett register som Polismyndigheten i Skåne hade upprättat över romer i ett visst område, det s.k. kringresanderegistret. DO konstaterade i sitt tillsynsbeslut att registret var av ett sådant slag att det inte kunde uteslutas att etnisk profilering använts i den brottsbekämpande verksamheten.³⁴

³² T.ex. rapport från Civil Rights Defenders, Slumpvis utvald – ras/ etnisk profilering i Sverige, 2017.

³³ Ku2015/21/DISK.

³⁴ GRA 2013/617.

DO bedömde att ett sådant arbetssätt medför en risk för diskriminering och rekommenderade Polismyndigheten i Skåne att utreda förekomsten av etnisk profilering och vid behov vidta nödvändiga åtgärder. DO anmärkte att möjligheten att utöva tillsyn i ärendet var begränsad, eftersom ärendet var avgränsat till frågan om en polismyndighet hade brutit mot förbudet i bemötanderegeln; registret kunde inte anses utgöra ett sådant diskriminerande bemötande som avses i 2 kap. 17 § DL, eftersom det handlade om ett register och inte ett bemötande av allmänheten.

Som jämförelse kan nämnas att det skulle falla inom DL:s tillämpningsområde om ett register med diskriminerande grund skulle förekomma inom en offentlig verksamhet som omfattas av ett bredare förbud mot diskriminering, t.ex. verksamhet inom socialtjänsten enligt 2 kap. 13 § DL. DO skulle därmed kunna utöva tillsyn över ett sådant register. Om DO i ett sådant fall hade funnit att det förelegat överträdelser hade myndigheten kunnat föra en talan om diskrimineringsersättning om det fanns en enskild skadelidande som var villig att gå till domstol, se avsnitt 4.5.3.

Utöver DO granskade även Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden (SIN), Justitiekanslern (JK) och JO Polismyndigheten i Skånes register utifrån frågan om överträdelser av bestämmelserna om personuppgifter.

SIN fann i sitt beslut att Polismyndighetens personuppgiftsbehandling var olaglig i flera avseenden bl.a. eftersom ändamålet med personuppgiftsbehandlingen var alltför brett.³⁵ Nämnden fann också att det fanns åtskilliga personer i uppgiftssamlingen som var av romsk härkomst, och att många personuppgifter inte borde finnas där. Intrycket var, enligt nämnden, att det enbart var etniciteten som varit orsaken till att personuppgifterna registrerades i uppgiftssamlingen.

SIN:s slutsats var dock att grunden för registret var mer eller mindre välgrundade misstankar mot personer som hade begått brott, befarades begå brott eller hade släktskap med sådana personer. SIN bedömde därför att Polismyndigheten inte kunde anses behandla uppgifter enbart på grund av vad som var känt om deras etnicitet. SIN beslutade dock att tillsynsärendet skulle följas upp med en granskning av vilka åtgärder som Polismyndigheten vidtagit med anledning av registret.³⁶

³⁵ Dnr 173–2013.

³⁶ Dnr 173–2013.

JO granskade med anledning av registret vem som hade ansvar för registret inom Polismyndigheten. I sitt beslut konstaterade JO att det fanns en mycket otydlig ansvarsfördelning inom Polismyndigheten vilket hade varit en förutsättning för bristerna i uppgiftsamlingen. JO riktade därför allvarlig kritik mot Polismyndigheten i Skåne.

JK fattade ett antal beslut om skadestånd med hänvisning till att uppgifter i registret behandlats i strid med 5 § i dåvarande polisdatalagen (1998:622).³⁷ Elva personer som förekom i registret drev vidare en skadeståndstalan mot staten, avseende överträdelse av polisdatalagen och av artikel 14 om diskriminering i EKMR, genom en civilsamhällesorganisation. Dessa personer tilldömdes ytterligare skadestånd från staten för att de hade förekommit i polismyndighetens register.³⁸

Enligt 5 § i dåvarande polisdatalagen fick uppgifter om en person inte behandlas enbart på grund vad som var känt om t.ex. personen etniska ursprung. Tingsrätten fann att det inträffade utgjorde diskriminering i strid med polisdatalagen i ljuset av artikel 8 och artikel 14 EKMR.

I hovrätten medgav visserligen staten att behandlingen av personuppgifter utgjorde en kränkning av artikel 8 och 14 i EKMR, dvs. att det inträffade utgjorde diskriminering, men ansåg ändå att behandlingen var förenlig med polisdatalagen eftersom registreringen inte ansågs ha skett enbart på grund av personernas etniska ursprung. I EKMR finns dock ett mer omfattande förbud mot diskriminering,³⁹ och hovrätten bedömde att staten inte hade förmått visa att behandlingen av personuppgifter inte berott enbart på etnicitet. Registreringen av personuppgifter hade därmed skett i strid med 5 § polisdatalagen där det alltså framgick att uppgifter om en person inte fick behandlas enbart på grund vad som var känt om t.ex. personen etniska ursprung. Hovrätten bedömde kränkningen vara allvarlig och staten ansågs skyldig att utge skadestånd.⁴⁰

³⁷ Se Justitiekanslerns principbeslut, dnr 2503-17-4.3.1.

³⁸ Svea hovrätts dom den 28 april 2017 (mål nr T 6161-16).

³⁹ Biao mot Danmark den 24 maj 2016, p. 04.

⁴⁰ Svea hovrätts dom den 28 april 2017, mål nr T 6161-16.

Stop and search-situationer

En annan situation som har uppmärksamats är s.k. *stop-and search-situationer* dvs. att någon stoppas på gatan och kontrolleras av polisen. Just etnisk tillhörighet som urvalsgrund för kontroll (etnisk profilering) har diskuterats i litteratur, både internationellt och nationellt, och i t.ex. Storbritannien finns t.ex. lagstiftning som ska förebygga etnisk profilering i samband med poliskontroller.

Beslutet att stoppa någon på gatan eller att genomföra en visitation eller ett ingripande har ännu inte prövats rättsligt, men det skulle troligtvis inte anses vara en överträdelse av 2 kap. 17 § DL så länge bemötandet är korrekt. Även om grunden för att stoppa någon endast skulle vara att personen t.ex. har en viss etnisk tillhörighet så skulle man alltså inte kunna göra bestämmelsen i 2 kap. 17 § DL gällande så länge bemötandet i sig inte är diskriminerande. En enskild hade dock kunnat gå vidare med en anmälan om diskriminering till DO om det hade varit förbjudet att diskriminera inom verksamheten, i likhet med de andra diskrimineringsförbuden i 2 kap. DL.

Situationen att bli kontrollerad av polisen kan upplevas diskriminerande av enskilda även om beslutet i sig är korrekt, men i samband med de s.k. REVA-kontrollerna 2013 uppmärksammandes frågan om att bli stoppad och kontrollerad på grund av etnisk tillhörighet. REVA⁴¹ var ett samarbetsprojekt mellan Polismyndigheten, Kriminalvården och Migrationsverket.

Syftet var att skapa ett mer effektivt arbete med kring personer som fått beslut om avvisning eller utvisning och som inte självmant följde beslutet att lämna landet. Under 2013 fick REVA stor uppmärksamhet i media, framför allt med anledning av de inre utlänningskontroller⁴² som polisen utförde av personer i Stockholms tunnelbana som inte betalat för sin resa.⁴³ Kritiken bestod bl.a. i att personer med utländsk bakgrund kontrollerades i större utsträckning och utan saklig grund.

Det kan dock nämnas att även om det inte finns ett skydd i DL så finns det bestämmelser i t.ex. polislagen (1984:387) om hur ett ingripande ska gå till. Av 8 § polislagen framgår bl.a. att en polis ska

⁴¹ REVA – rättssäkerhet och effektivt verkställighetsarbete.

⁴² Inre utlänningskontroll är reglerat i utlänningslagen (2005:716) och innebär en kontroll av en utlännings rätt att vistas i Sverige. Utlänningskontroll får endast utföras om det finns grundad anledning att anta att utläningen saknar rätt att vistas i Sverige (9 kap. 9 §).

⁴³ Rikspolisstyrelsen, Tillsynsrapport 2014:14, *Inre utlänningskontroll*, s. 12.

ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Om tvång måste tillgripas ska detta ske endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås. Det finns också föreskrifter för Polismyndigheten (FAP 273-1) som anger att det vid en inre utlänningskontroll ska dokumenteras grund, tidpunkt och plats för kontroll, vem eller vilka som kontrolleras och vem som utför kontrollen.

Dåvarande Rikspolisstyrelsen genomförde 2014 en tillsyn av arbetet med inre utlänningskontroll vid fyra polismyndigheter. Inspektionsgruppen undersökte bl.a. i vad mån redovisningarna av inre utlänningskontroller uppfyllde kraven i föreskrifterna FAP 273-1. Inspektionsgruppen granskade 177 händelserapporter vid länskommunikationscentralerna. Inspektionen visade att den inre utlänningskontrollen ofta genomfördes vid fordons- och förarkontroller och att även passagerare kontrollerades. Vid samtliga granskade polismyndigheter redovisades inte grunden för kontrollen och det gick inte att i efterhand kontrollera om det fanns någon specifik anledning till kontroll, eftersom redovisningen hade brister. De avvikelser som fanns var att det saknades uppgifter om vem som kontrollerats och inspektionsgruppen föreslog att berörda polismyndigheter skulle informera och påminna operatörer vid länskommunikationscentralerna om dokumentationskravet.⁴⁴

6.4.1 Gränsdragningsproblem

Ett annat problem som DO har framfört avseende 2 kap. 17 § DL är att bestämmelsen är svår att tillämpa, eftersom det inte alltid är enkelt att avgöra vad som omfattas och respektive inte omfattas av bestämmelsen i ett händelseförlopp. Det kan enligt uppgifter från DO t.ex. vara svårt att avgöra vad som utgör sådant bemötande som omfattas av bestämmelsen och vad som utgör sådana beslut som inte omfattas av diskrimineringsförbudet. Detta har lett till att 2 kap. 17 § DL knappt har tillämpats av DO och att det därmed finns sparsamt med rättspraxis som rör bestämmelsen ifråga.⁴⁵

⁴⁴ Tillsynsrapport 2014:14.

⁴⁵ Se dock Göteborgs tingsrätts dom i mål nr T 1736-19.

Nekat inträde i domstol

Som exempel kan ges ett ärende hos DO där tre kvinnor iklädda niqab nekades tillträde som åhörare till en häktningsförhandling i Göteborgs tingsrätt.⁴⁶

Domstolen fattade beslutet med stöd av 5 kap. 9 § rättegångsbalken (RB) som bl.a. anger att rättens ordförande ska upprätthålla ordningen vid rättens sammanträden och besluta de ordningsregler som behövs. Händelsen anmäldes till DO som dock bedömde att det var tveksamt om förbudet mot diskriminering enligt 2 kap. 17 § DL var tillämpligt på domstolens bedömning och beslutet att kvinnorna ifråga nekades tillträde på grund av deras klädsel. DO menade att det var tveksamt om det var fråga om ett sådant bemötande som omfattas av bestämmelsen eller om det var fråga om beslut som faller utanför.

En av kvinnorna anmälde också bemötandet från domaren och en ordningsvakt. Berörda personer vid tingsrätten uppgav dock att kvinnan och hennes vänner fick ett neutralt bemötande, och övriga personer som närvarade vid förhandlingen som DO hade hört kunde inte styrka att domstolens företrädare hade agerat på ett otrevligt sätt. DO bedömde därför sammantaget att utredningen inte gav tillräckligt stöd för att det förekommit ett diskriminerande bemötande. Fallet visar, enligt DO, gränsdragningsproblematiken mellan beslut och bemötande i 2 kap. DL.

Ärendet anmäldes också till JK och kvinnorna begärde bl.a. diskrimineringsersättning enligt DL. JK angav att DL inte var tillämpligt när det gällde en ordningsföreskrift som meddelats enligt 5 kap. 9 § RB i förhållande till en åhörare. JK konstaterade att ordningsföreskrifter enligt 5 kap. 9 § RB meddelas formlöst och att det inte finns någon rätt för en åhörare att överklaga ett sådant beslut. JK angav att rätten ska upprätthålla ordningen vid rättegången och att beslut som fattas inom ramen för detta åliggande är ”oupplösligen förbundna med varandra”, dvs. att det är svårt att skilja dem åt.⁴⁷

Åhörare är inte heller part i själva rättegången och berörs inte direkt av den rättskipande verksamheten. Detta kunde enligt JK ändå tala för att 2 kap. 17 § DL skulle kunna vara tillämpligt på en ordningsföreskrift som meddelas i förhållande till en åhörare. Ett sådant synsätt skulle dock, enligt JK:s mening, gå allt för långt. Ord-

⁴⁶ ANM 2011/1760, 2011/1761 och 2011/1763.

⁴⁷ Justitiekanslerns beslut den 24 september 2013 i ärende dnr 2015-13-40.

ningsföreskrifter som riktar sig mot åhörare syftar ytterst till att tillförsäkra parterna en rättvis rättegång och därmed ansågs inte 2 kap. 17 § DL vara tillämpligt på rättens beslut. Kvinnorna hade därför inte rätt till diskrimineringsersättning.⁴⁸

DO har som nämnts framfört att anmälningarna väl belyser de svårigheter som finns med att i praktiken tillämpa 2 kap. 17 § DL.⁴⁹ DO menar att det JK angav om att beslut som fattas under en häktningförhandling är oupplösligen förbundna med varandra, troligen också gäller i många andra situationer. Som exempel ges att när polisen gör ett ingripande så är händelser kring ingripandet nära förknippade med beslut som polisen har fattat.

DO anser sammanfattningsvis att problemet ligger i svårigheten att avgöra om ett agerande utgör ett sådant uppträdande som omfattas av förbudet eller om det i stället är att se som en sådan åtgärd som vidtas för att fullgöra åligganden som följer av anställning och som därmed enligt förarbetena inte omfattas av förbudet. Mot resonemanget kan anföras att även om bestämmelsen ändras så att alla uppträdanden omfattas av förbudet så kommer svårigheten kvarstå att avgöra huruvida åtgärden är godtagbar, eftersom det handlar om att upprätthålla ordningen i rättsalen.

6.4.2 Bevissvårigheter

En generell svårighet med diskrimineringstvister är att bevisa vad som har hänt i vissa situationer när ord står mot ord. Bevissvårigheterna skulle alltså därmed kvarstå även om bestämmelsen i bemötanderegeln skulle utökas. När det gäller bemötande enligt bemötanderegeln kan det dock vara ännu svårare att bevisa ett diskriminerade bemötande eftersom bemötandet, till skillnad från skriftlig handläggning och beslut, ofta består av verbala trakasserier som inte finns dokumenterade. Svårigheterna kan bestå i att det kan vara svårt att visa att en anställd har uppträtt kränkande eller otrevligt. Det kan också vara svårt att visa omständigheter som gör det antagligt att det negativa bemötandet har samband med en skyddad diskrimineringsgrund.

⁴⁸ Justitiekanslerns beslut den 24 september 2013 i ärende dnr 2015-13-40.

⁴⁹ DO:s rättsutredning den 20 februari 2014, LED 2014/74.

6.4.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att det i huvudsak är två problem med dagens bemötanderegler som framkommit till utredningen. För det *första* handlar det om att skyddet mot diskriminering i sådan offentlig verksamhet som omfattas av förbudet i bemötanderegeln inte är tillräckligt i DL och att det endast finns ett fullständigt skydd beträffande de samhällsområden, t.ex. socialtjänsten, som även omfattas av ett annat diskrimineringsförbud. För det *andra* handlar det om att bestämmelsen upplevs som svår att tillämpa. Här handlar det framför allt om gränsdragningsproblem och bevissvårigheter; det senare är dock ett generellt problem i diskrimineringstvister.

7 Överväganden och förslag om viss offentlig anställning

I det här avsnittet lämnar utredningen sina förslag och överväganden avseende ett utökat skydd mot diskriminering av personal i vissa offentliga anställningar som för närvarande regleras i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen (2008:567), DL (även kallad bemötanderegeln).

7.1 Uppdraget

Av utredningens direktiv framgår bl.a. följande. Enskilda har ett svagare skydd mot diskriminering i DL vid kontakter med vissa myndigheter än med andra myndigheter. I 2 kap. DL finns förbud mot diskriminering för offentliga *verksamheter* inom ett antal samhällsområden t.ex. socialtjänsten och socialförsäkringen. All offentlig verksamhet faller dock inte inom dessa diskrimineringsförbud; exempelvis faller rättsvärdande myndigheter utanför de områden som är särskilt reglerade. I dessa andra fall omfattar skyddet endast *offentligt anställdas bemötande* av allmänheten, alltså inte alla ageranden som kan utgöra diskriminering. I vissa offentliga verksamheter är skyddet i DL därmed lägre för den enskilde än det är för andra verksamheter. Detta är enligt regeringens direktiv en brist.

Av direktiven framgår vidare att det också har visat sig att den nuvarande bemötanderegeln har varit svår att tillämpa. Diskrimineringsombudsmannens (DO:s) möjligheter att bedriva tillsyn är därmed begränsade, vilket ter sig otillfredsställande i förhållande till de skyldigheter som åligger Sverige enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen (EKMR).

Internationella granskningsorgan för mänskliga rättigheter, exempelvis Europarådets kommission mot rasism och intolerans, har dess-

utom påtalat att skyddet mot diskriminering i Sverige inte är heltäckande och bör ses över, se avsnitt 6.3.1.

Utredningen ska mot denna bakgrund föreslå hur det nuvarande skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet kan ändras för att det ska ge ett så heltäckande skydd mot diskriminering som möjligt.

7.2 Inledande utgångspunkter

Utredningen kan inledningsvis konstatera att en utgångspunkt för oss, mot bakgrund av hur direktiven är utformade, är att vi ska föreslå *hur* det nuvarande skyddet mot diskriminering av personal i offentlig anställning kan utökas i DL. Det innebär att behovet av en utökad reglering redan har bedömts vara nödvändigt och att vi därför ska lämna förslag på hur regleringen kan bli mer heltäckande. Det betyder att vi kommer att ha det som utgångspunkt, och vår egen bedömning kommer därför att begränsas till att analysera om det är möjligt att utöka skyddet och hur det bäst kan ske.

7.2.1 Hur säkerställs ett skydd mot diskriminering i offentlig verksamhet?

Det finns vissa brister i skyddet mot diskriminering i bemötanderegeln, vilket framgår av direktiven och som utvecklats i avsnitt 6.4. I detta avsnitt kommer vi att analysera hur dessa brister kan åtgärdas på bästa sätt och hur vi kan utöka förbudet mot diskriminering för offentlig verksamhet i DL.

En inledande fråga är huruvida det regelverk som finns vid sidan av DL kan förstärkas för att åstadkomma ett utökat skydd mot diskriminering. Vi konstaterade i avsnitt 6.2. att även om det finns ett skydd i både grundlag och annan lag så är denna reglering ganska splittrad och syftar inte främst till att motverka diskriminering, utan den tar i stället sikte på allmänna missförhållanden i offentlig verksamhet. Diskrimineringskyddet i grundlag och EKMR saknar i hög grad direkt angivna rättsmedel, förutom möjligheten till allmän skadeståndstalan. En sådan kan dock vara en komplicerad och kostnadskrävande process som därför i praktiken inte är ett realistiskt alternativ för många enskilda.

När det gäller straffrättsligt skydd har brottsbalken (BrB) regler om olaga diskriminering i 16 kap. 9 § BrB som på grund av sin straffrättsliga karaktär är annorlunda utformade än regleringen i DL. Brottet lyder under allmänt åtal och är alltså beroende av hur polis och åklagare agerar. Bestämmelsen i 16 kap. 9 § BrB har också kritiserats för att den pga. de beviskrav som gäller inom straffrätten inte är tillräckligt effektiv när det gäller diskriminering eftersom den inte leder till lagföring trots ett ökat antal brottsanmälningar.¹ Vidare är diskrimineringsgrunderna inte uttryckta på samma sätt i BrB som i DL, och det finns därmed en bristande korrespondens mellan den civilrättsliga regleringen i DL och den straffrättsliga i BrB. Även om sådan kritik ofta kan riktas mot straffbestämmelser menar vi att skyddet mot just diskriminering inte är tillfredställande reglerat genom denna bestämmelse, se avsnitt 8.3.

Som framgår av avsnitt 9.4. föreslår vi att det straffrättsliga skyddet mot diskriminering utreds i särskild ordning. Vi anser därför att den utökade reglering som här diskuteras lämpligen placeras i DL.

Av utredningens direktiv framgår vidare att en följd av dagens reglering är att DO inte har möjlighet att utöva samma tillsyn för all offentlig verksamhet. Det är vidare så att diskrimineringsförbudet i EKMR gäller all offentlig verksamhet men DO kan bara framställa anspråk grundat på en kränkning enligt konventionen i mål som samtidigt rör en överträdelse av DL; saknas reglering i DL som omfattar den aktuella situationen kan DO inte enbart åberopa EKMR:s diskrimineringsförbud i en process om diskrimineringsersättning. Det här innebär att DO:s tillsyn är begränsad på ett sätt som inte synes vara motiverat.

Det finns flera statliga tillsynsmyndigheter som bedriver tillsyn över offentlig verksamhet men ingen myndighet utöver DO har ordinär tillsyn över diskrimineringsfrågorna som uppdrag. Justitieombudsmannen (JO) och Justitiekanslern (JK) kan visserligen utöva extraordinär tillsyn över offentlig verksamhet som inte kan fylla ett generellt behov av en ordinär tillsyn av förekomsten av diskriminering inom offentlig verksamhet, men även om JO kan kritisera offentliga verksamheter och anställda för deras felaktiga agerande finns ingen möjlighet för JO att driva processer om diskrimineringsersättning för en enskilds räkning. Inte heller JK har den möjligheten. Kritik från JO eller JK, eller i undantagsfall åtal, kan därmed som vi

¹ SOU 2006:22, *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*, s. 240 och 247.

ser det inte anses som ett effektivt sätt att generellt se till att DL efterlevs.

Sammantaget är utgångspunkten för utredningen att skyddet i DL behöver förstärkas och att DO därmed ska ges en utökad roll som ordinär tillsynsmyndighet över offentligt anställdas agerande när det gäller diskrimineringsfrågor. För vissa offentliga verksamheter kan det dock finnas behov av särskilda undantag.

7.2.2 Olika alternativ för att göra förbudet mot diskriminering mer heltäckande

Utredningen har framför allt övervägt tre alternativ för att bemötanderegeln förbud mot diskriminering ska bli mer heltäckande. Dessa alternativ är att:

1. utöka skyddet när det gäller brottsbekämpande myndigheter
2. en partiell utökning av befintlig bestämmelse,
3. förbud mot diskriminering för alla åtgärder som utförs i förhållande till allmänheten.

I detta avsnitt redogör vi närmare för dessa alternativ och de överväganden som utredningen gör.

Utöka skyddet bara när det gäller brottsbekämpande myndigheter

Ett alternativ som utredningen har övervägt är att utöka skyddet mot diskriminering för offentlig verksamhet när det gäller vissa brottsbekämpande myndigheter. Det handlar framför allt om Polisen, Kriminalvården, Kustbevakningen och Tullverket. Dessa myndigheter har en rätt att i vissa situationer utöva våld och tvång mot enskilda, det s.k. våldsmonopol som det allmänna har. Redan av principiella skäl kan det anses särskilt viktigt att personal vid dessa myndigheter inte diskriminerar.

Det underlag som utredningen tagit del av från t.ex. DO och det civila samhället talar också för att det särskilt inom de brottsbekämpande myndigheterna finns vissa problem som i dag inte omfattas av den nuvarande bemötanderegeln, se avsnitt 6.3.4.

Ett särskilt förbud mot diskriminering inriktat på just dessa myndigheter kan därmed anses vara berättigat.

De områden som redan i dag har ett heltäckande skydd rör de områden som omfattas av EU-direktiv, och antalet områden har utökats efterhand som nya direktiv tillkommit. En utökning av förbudet mot diskriminering för myndigheter med våldsbefogenheter innebär att lagstiftningen fortfarande skulle följa nuvarande systematik i DL med särreglering utifrån olika sektorer.

Konsekvensen skulle dock bli att det skulle vara ett begränsat antal offentliga verksamheter som omfattas av det nya och mer heltäckande förbudet. En lösning som innebär en reglering av särskilt prioriterade myndigheter skulle alltså fortsatt innebära att det skulle vara en skillnad i skydd mellan olika offentliga verksamheter. Detta kan framstå som otillräckligt i förhållande till de problem som identifierats i våra direktiv.

En sådan lösning kräver också en genomgång av uppdragen och lagstiftningen för de specifika verksamheter som ska regleras. Det skulle troligtvis krävas vissa undantag från bestämmelserna och någon möjlighet att göra en heltäckande analys av detta behov har vi inte funnits inom ramen för denna utredning.

De problem som konstateras i utredningens direktiv när det gäller olika skydd mot diskriminering för olika offentliga verksamheter i förhållande till Sveriges internationella åtaganden skulle dessutom fortsatt kvarstå.

En partiell utökning av befintlig bestämmelse

Utredningen har vidare övervägt att utöka tillämpningsområdet i bemötanderegeln genom att justera den nuvarande lydelsen så att fler åtgärder eller handlingar som myndighetspersoner vidtar omfattas av förbudet. Det skulle kunna innebära att bestämmelsen utökas med flera ageranden från de anställdas sida gentemot allmänheten, utöver bemötande, råd och upplysningar m.m. Genom att lägga till fler ageranden som omfattas av bestämmelsen blir tillämpningsområdet mer omfattande och bestämmelsen mer heltäckande.

En möjlighet är att utöka bestämmelsens omfattning till när offentligt anställda handlägger ärenden eller bedriver annan faktisk verksamhet inom ramen för anställningen. Det skulle innebära att den

slags tjänsteåligganden som tidigare har ansetts falla utanför bestämmelsen nu skulle omfattas. I detta alternativ skulle däremot beslut hos myndigheter inte omfattas av det utökade förbudet.

Nackdelen med en sådan lösning är att den kan leda till att bestämmelsen ändå inte blir lättare att tillämpa utan att det uppkommer nya tillämpningssvårigheter, t.ex. gränsdragning mellan vad som utgör ett sådant ingripande som omfattas och beslut som inte gör det. Inom andra sektorsreglerade områden i DL omfattas dessutom även redan beslut inom den offentliga verksamhet som omfattas, vilket skulle leda till att regleringen skulle bli fortsatt haltande i förhållande till sektorsregleringen. Å andra sidan skulle skyddet bli betydligt mer omfattande än i dag, vilket skulle leda till att antalet gränsdragningsproblem i vart fall skulle minska jämfört med i dag.

Förbud mot diskriminering för alla åtgärder som utförs i förhållande till allmänheten

Utredningen har vidare övervägt att införa ett utökat diskrimineringsförbud som omfattar alla åtgärder som vidtas i förhållande till allmänheten. Ett sådant förbud skulle tillämpas i andra fall än de som avses i 2 kap. 5 och 9–15 §§ DL och i likhet med dessa bestämmelser, ta sikte på verksamheten i sin helhet och inte endast den offentligt anställdas bemötande. För att en eventuell dubbelreglering ska undvikas bör den nya regleringen därför fortsatt vara subsidiär till övriga förbudsbestämmelser i DL, dvs. att den bara tillämpas om övriga bestämmelser inte är tillämpliga.

Ett första argument för en sådan lösning är att eftersom det redan genom annan lagstiftning är otillåtet för anställda i all offentlig verksamhet att diskriminera enskilda borde principiellt sett detsamma gälla enligt DL, dvs. inte endast för vissa verksamheter. Det skulle dessutom vara ett ännu tydligare avståndstagande från samhällets sida om att diskriminering från det allmänna inte är tillåtet.

En klar fördel med ett generellt förbud är också att det blir ett mer enhetligt och heltäckande skydd för all offentlig verksamhet i DL, och det ger dessutom tillgång till samma rättsmedel för alla offentliga verksamheter.

En nackdel med denna lösning är att den kommer att ha ett mycket omfattande tillämpningsområde och att det därmed kommer att vara svårt att förutse hur den kommer att verka i praktiken. Vi

bedömer dock att detta inte är någon större nackdel, mot bakgrund av att den kommer att vara subsidiär till övriga bestämmelser i 2 kap. 5 och 9–15 §§ DL och att den anknyter till redan befintliga diskrimineringsförbud i annan lagstiftning i t.ex. EKMR.

Med en generell reglering behöver vi dock överväga om det krävs undantag för vissa sektorer eller verksamheter, inom delar eller hela områden. Även här finns flera alternativ.

En lösning skulle kunna vara att införa ett brett undantag från förbudet i likhet med det som finns avseende diskriminering som har samband med ålder eller kön i 2 kap. DL. Där finns på flera ställen undantag från förbuden mot diskriminering som har samband med ålder eller kön om särbehandlingen har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. En fördel med ett sådant undantag skulle kunna vara att en sådan övergripande konstruktion medför att detaljerade undantag inte behöver formuleras utan att detta blir en fråga som får lösas genom rättstillämpningen.

I t.ex. Finland och Norge finns ordningar som liknar den vi nu diskuterar om ett förbud mot diskriminering inom all offentlig verksamhet. Deras reglering tar dock inte sikte på offentlig anställning utan på utövandet av offentlig förvaltning. Båda dessa länder har också generella undantag från deras bestämmelser, se bilaga 5.

Man kan tänka sig att mer specifika undantag krävs för vissa verksamheter, men med tanke på den begränsade tid som stått till utredningens förfogande har vi inte kunnat göra en systematisk genomgång av alla myndigheter där sådana behov kan finnas. Vi har dock vänt oss till ett flertal myndigheter med frågan om det finns ett behov av särskilda undantag vid en utökad reglering. Den absoluta majoriteten av myndigheterna som svarat har inte angett sådana behov. Vi har därför bedömt att några sådana förslag inte behöver lämnas, eftersom det generella undantag som vi föreslår täcker in de behov som kommer att finnas.

Däremot har vi kunnat identifiera att det kan finnas ett specifikt behov av undantag för de myndigheter som arbetar med att skydda rikets säkerhet mot inre och yttre hot. Vi återkommer med överväganden och förslag i denna del i avsnitt 7.4.

7.3 Förslag om förbud mot diskriminering inom offentlig verksamhet

Utredningens förslag: Diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen (2008:567) ska ändras på så sätt att det omfattar bemötande, åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder, i förhållande till allmänheten och inom ramen för anställningen, av den som helt eller delvis omfattas av lagen om offentlig anställning (1994:260). Detsamma ska gälla för den som utför offentlig förvaltningsuppgift som överlåtits till enskild i enlighet med 12 kap. 4 § regeringsformen. Förbudet ska alltså gälla i andra fall än som avses i 2 kap. 5 eller 9–15 §§ diskrimineringslagen.

Förbudet ska inte hindra särbehandling som har ett berättigat syfte och där medlen som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Det utökade förbud som utredningen föreslår kommer att omfatta i princip allt handlande och agerande som en anställd som helt eller delvis omfattas av LOA vidtar i förhållande till allmänheten och inom ramen för sin tjänst. Förbudet ska fortsatt gälla subsidiärt i förhållande till övriga bestämmelser i 2 kap. DL, vilket innebär att endast ageranden som inte faller in under någon av de andra förbudsbestämmelserna i 2 kap. 5 eller 9–15 §§ DL kan komma att omfattas av det utökade förbudet. I likhet med vad som redan gäller i dag ska förbudet gälla i förhållande till allmänheten.

Vi föreslår vidare ett generellt undantag från förbudet för åtgärder som har ett berättigat syfte och där medlen som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet, se avsnitt 7.4. för en diskussion om ytterligare specifika undantag.

Förbudet ska omfatta alla åtgärder

Det grundläggande problem vi har identifierat är att en så pass stor del av den offentliga verksamheten inte omfattas av DL och att enskildas skydd mot diskriminering från offentligt anställda därmed är haltande. Mot denna ordning kan dock både principiella och praktiska invändningar riktas, se avsnitt 6.4. Ett av de problem som vi har

identifierat med nuvarande bestämmelse är det snäva tillämpningsområdet, se avsnitt 6.4.1.

Vi föreslår därför att förbudet i 2 kap. 17 § DL utökas till att omfatta alla åtgärder som utförs i förhållande till allmänheten. Det innebär att förbudet t.ex. kommer att omfatta myndighetsutövning i förhållande till enskilda, beslut, innehåll i råd eller information i samband med handläggning av ärenden samt ställningstaganden som ligger till grund för bedömningar som görs i sak.

Förbudet ska gälla vid olika slags ingripanden och insatser t.ex. uppsökande verksamhet, stödinsatser eller ingripanden i samband med verkställighet av beslut. Förbudet ska också omfatta underlåtelse att vidta åtgärder, dvs. underlåtelse att agera genom passivitet. Även diskriminerande moment under handläggningen kommer att träffas av förbudet, t.ex. om diskriminering ligger till grund för ett beslut. Om ett beslut är felaktigt på grund av att en författning tillämpats felaktigt kan detta ofta angripas genom ett överklagande till överinstans. Diskrimineringsförbudet ska alltså inte kunna leda till att beslut kan ändras utan detta måste ske enligt den överklagandeordning som gäller för beslutet ifråga.

Juridiska personer kommer inte att omfattas av skyddet, eftersom DL endast skyddar enskilda personer. Även om det utökade förbudet tar sin utgångspunkt i den som är helt eller delvis anställd av LOA blir arbetsgivaren dvs. stat, kommun, region etc. ansvarig för överträdelse enligt reglerna om principalansvar. Den arbetsgivare vars anställda bryter mot diskrimineringsförbudet kan, i likhet med vad som gäller i dag, därmed bli skyldig att betala diskrimineringsersättning till den som utsatts för diskriminering för den kränkning som diskrimineringen inneburit.

Förbudet ska även omfatta den som utför offentlig förvaltningsuppgift

Dagens förbud omfattar anställda vid riksdagen och dess myndigheter, myndigheterna under regeringen, och hos kommuner regioner och kommunalförbund med undantag för de som inte omfattas av LOA. Några exempel på personer som omfattas är anställda hos Migrationsverket, Kronofogdemyndigheten, Skatteverket och Polismyndigheten, Åklagarmyndigheten, och Tullverket. Däremot omfattas inte riksdagens ombudsmän, riksrevisorerna eller arbetstagare

som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller utvecklingsanställning, se avsnitt 6.1.4.

Med den nuvarande avgränsningen omfattas alltså inte anställda som utför offentliga förvaltningsuppgifter inom ramen för en privaträttslig aktörs verksamhet av förbudet, t.ex. privatanställda väktare som utför arbete för kommuner eller anställda vid fristående skolor. En sådan avgränsning kan leda till att personer som den enskilda kan uppfatta som företrädare för det offentliga faller utanför diskrimineringsförbudets tillämpningsområde. Detta skulle enligt vår mening vara brist i regelverket. För en enskild är det dessutom viktigt att skyddet mot diskriminering är lika starkt oavsett om den offentliga förvaltningsuppgiften har lagts ut på en privat aktör eller inte.

Utredningen föreslår därför att förbudet ska utökas till att även omfatta den som utför offentliga förvaltningsuppgifter som överlåtit till en enskild enligt 12 kap. 4 § regeringsformen (RF).

Detta kommer att innebära att förbudet kommer att kunna tillämpas inte enbart visavi offentliga arbetsgivare utan också mot privata aktörer som bedriver verksamhet där man utför offentliga förvaltningsuppgifter. Mot bakgrund av att de övriga förbuden i DL inte gör skillnad på verksamheter som bedrivs i offentlig regi eller privaträttsligt innebär detta en samordning med regleringen.

7.3.1 Undantag för befogad särbehandling

All särbehandling kan inte anses diskriminerande utan i vissa situationer kan det finnas legitima skäl som gör en särbehandling godtagbar. Det kan ibland finnas sakliga skäl att beakta enskildas ålder eller kön i olika sammanhang, t.ex. när det handlar om åldersgränser eller skydd av personlig integritet. Det krävs därför ett undantag för att inte sådan befogad särbehandling av enskilda ska träffas av förbudet i lagen.

Mot bakgrund av att förbudet kommer att träffa anställda i offentliga verksamheter med vitt skilda uppdrag och arbetsätt är det inte möjligt att i detalj förutse alla de situationer där en särbehandling av enskilda kan vara berättigad. Det går därmed inte att särreglera vad som ska utgöra skäl för undantag eftersom en sådan reglering dels skulle kunna bli mycket svåröverskådlig, dels skulle riskera att utelämna situationer där det finns saklig grund och där förbudet alltså

inte bör gälla. Undantaget bör därför utformas generellt, så att det inte låser tillämpningsområdet till vissa specifika förhållanden och situationer.

Några exempel på vad som kan vara berättigade åtgärder är åtgärder som vidtas för att skydda andras liv, säkerhet och hälsa.

När t.ex. brottsbekämpande myndigheter agerar för att förebygga, förhindra och bekämpa brott är det alltså normalt sett åtgärder som kan anses ha berättigat syfte. Det kan också t.ex. handla om situationer när polisen riktar in brottsförebyggande insatser mot barn och unga eller när särskilt stöd ges till våldsutsatta kvinnor. Ekonomiska hänsynstaganden kan också vara ett legitimt skäl t.ex. när det skulle vara förenat med oskäligt höga kostnader för den offentliga verksamheten.

Berättigade syften kan också vara anknutna till författningsreglerade åldersgränser som offentlig verksamhet har att iaktta vid handläggning av ärenden. Vissa åldersgränser knyter an till straffmyndighetsåldern 15 år eller den legala myndighetsåldern 18 år. Syftet är ofta att inte utsätta unga för risker av olika slag. Det kan också finnas andra situationer som inte direkt följer av lag men där särbehandling är berättigad, t.ex. tillämpning av åldersgränser i syfte att skydda unga från risk för fysisk, psykisk eller ekonomisk skada. Ett annat berättigat syfte kan vara att skydda unga personer från konsekvenser av beslut som den unga kan ha svårt att överblicka eller vars resultat kan bli bestående, eller att skydda den unga från sociala skadeverkningar kan falla inom undantagets tillämpningsområde.

Som ett annat exempel på befogad särbehandling kan nämnas att olika behandling eller förmåner till enskilda av ena könet kan vara ett led i att främja jämställdhet mellan könen. Det krävs undantag för att sådan berättigad olikbehandling inte ska falla in under diskrimineringsförbudet krävs således ett undantag.

I vissa situationer kan en olikbehandling kopplad till religion eller annan trosuppfattning eller etnisk tillhörighet vara befogad. Det kan t.ex. handla om situationer där nationella minoriteter ges insatser eller stöd för att kunna bevara sitt minoritetsspråk.

Närmare om berättigat syfte och proportionalitetsbedömningen

Det kommer att krävas en bedömning i två steg för att avgöra om undantaget är tillämpligt i en viss situation: För det första ska det finnas ett berättigat syfte. För det andra ska åtgärderna vara lämpliga och nödvändiga i förhållande till syftet med åtgärderna. Det kommer därmed att innebära att det behöver göras en intresseavvägning (proportionalitetsbedömning) mellan syftet och de åtgärder som vidtas. Detta är en bedömning som redan i dag ska göras i förhållande till vissa av diskrimineringsförbuden i DL. Att göra en prövning som innebär en sådan intresseavvägning innebär dock en nyhet i förhållande till t.ex. diskrimineringsgrunden direkt diskriminering. Med hänsyn till att tillämpningsområdet inte är definierat på samma sätt som i andra förbudsbestämmelser anser vi det motiverat med ett sådant brett och generellt undantag som vi nu föreslår. Prövningen ansluter till den allmänna proportionalitetsbedömning som redan förekommer inom såväl diskrimineringsrätten som annars och det blir en fråga för rättstillämpningen att utveckla hur det generella undantaget ska tillämpas i enskilda fall.

Utredningens förslag ligger också nära EKMR:s undantag när det gäller diskriminering enligt artikel 14, där det av Europadomstolens rättspraxis framgår att det inte är fråga om diskriminering om det finns godtagbara syften och de medel som används är lämpliga och nödvändiga (proportionerliga) i förhållande till syftet.² Denna typ av bedömningar är också vanliga på alla samhällsområden som berörs av unionsrätten.

Vi menar mot denna bakgrund att myndigheter och domstolar har stor vana att göra dessa bedömningar och att det därför inte borde leda till någon större rättsosäkerhet. I de fall det skulle uppstå svårbedömda gränsfall får kravet på proportionalitet preciseras i rättspraxis.

Berättigat syfte

Utgångspunkten är att de syften som anges ska vara objektivt godtagbara, dvs. syftet får i sig inte vara diskriminerande. Syftet måste också vara viktigt och i sig vara värt att skyddas. Det krävs alltså att

² Se t.ex. *Fábián mot Ungern*, 2017, § 113, *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien*, 1985, § 72; *Belgiska språkmålet*, 1968, § 10, the Law.

syftet är tillräckligt viktigt för att företrädare ska ges framför principen om icke-diskriminering.

Det är inte möjligt att göra en uttömmande uppräkningslista av vilka syften som ska anses berättigade, men typiskt sett kan det handla om att t.ex. skydda enskildas liv och hälsa, upprätthålla säkerhet eller skydda nationell säkerhet. Det kan också vara fråga om olika viktiga samhällsrelaterade syften inom social- och sysselsättningspolitiken.³

Det är också möjligt att ta ledning av praxis från EU-domstolen och Europadomstolen där frågan om godtagbara syften har prövats i ett antal mål i förhållande till artikel 14 om diskriminering.⁴ När det gäller domar från Europadomstolen bör dock beaktas att medlemsstaterna har en viss s.k. nationell bedömningsmarginal (margin of appreciation) till EKMR, vilket ger länderna möjlighet att tillämpa konventionen med hänsyn till inhemska förhållanden och rättslig tradition. Jämförelser med förhållanden i andra stater måste därför göras med viss försiktighet.

Proportionalitet (lämpligt och nödvändigt)

Åtgärderna ska vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet, och för att åtgärden ska vara lämplig krävs en bedömning av om den kan åstadkomma det resultat som efterfrågas, dvs. om åtgärden ger önskad effekt. Åtgärden måste också vara nödvändig; om det finns mindre ingripande alternativ för att uppnå syftet ska dessa i stället användas. Om det finns mindre ingripande alternativ, eller om åtgärden helt skulle kunna undvikas, ska handlandet utgöra diskriminering i strid med bestämmelsen. I princip ska intresseavvägningen vara densamma som vid indirekt diskriminering enligt 1 kap. 4 § 2 DL. Det blir därmed en prövning i det enskilda fallet av om det finns en rimlig balans mellan syftet och den enskildas intresse av att inte bli särbehandlad.

³ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 491.

⁴ *Molla Sali mot Grekland*, 2018 § 136; *Stummer mot Österrike*, 2011, § 88; *Burden mot Storbritannien*, 2008, § 60; *Carson och andra mot Storbritannien*, 2010, § 61.

7.4 Ytterligare undantag från bestämmelsen behövs

Den utökning av 2 kap. 17 § DL som utredningen föreslår kommer att omfatta ett mycket stort antal offentliga verksamheter med olika uppdrag och förutsättningar.

För de flesta verksamheter innebär dock utökningen inte några större konsekvenser eller någon större påverkan på arbetet. Det generella undantag som vi föreslår är nämligen brett och generellt utformat för att kunna tillgodose de behov av undantag för åtgärder inom olika slags verksamheter. I det här avsnittet går vi igenom om det behövs några mer specifika undantag i vissa offentliga verksamheter.

7.4.1 Undantag för domstolars handläggning, domar och beslut

Utredningens förslag: Domstolars handläggning, domar och beslut i enskilda mål och ärenden ska inte omfattas av det utökade förbudet i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen.

Bestämmelser om domstolarnas oberoende återfinns bl.a. i 11 kap. 3–5 §§ RF. Bestämmelserna innebär att domstolar endast ska följa lag och inte får ta emot anvisningar eller order om hur ett enskilt mål ska dömas eller hur en rättsregel ska tillämpas i ett enskilt fall. Detta oberoende är del av den svenska rättsordningens grundläggande rättsstatliga karaktär och syftar till att enskilda som uppträder i domstol ska kunna förlita sig på att få en opartisk prövning. Staten och kommunerna uppträder inte sällan som part i domstol och det förstärker behovet av att markera att domstolarna inte på något sätt lyder under eller följer myndigheternas instruktioner. Enligt vår uppfattning bör en viss säkerhetsmarginal hållas i dessa frågor och det är därför av vikt att undvika varje misstanke om att domstolarna kan utsättas för otillbörlig påverkan eller ta hänsyn som inte har sin grund i lagstiftningen och det är därför vi föreslår detta undantag.

Gränsdragningen för vilka åtgärder i en domstolsverksamhet som därigenom är fredade från påverkan utifrån kan dock ibland vara svår att göra.

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) fann i ett avgörande att det inte förelåg någon överträdelse av grundlagsskyddet när dåvarande Datainspektionen utövade tillsyn över s.k. uppropplistor som innehöll namn på fysiska personer som var parter i domstolens mål samt ärenden och som publicerats på domstolens egna webbplats. HFD konstaterade här att grundlagsskyddet inte kan anses omfatta beslut som fattas i den egna verksamheten och som rör domstolens administration.⁵

När det gäller extern tillsyn av domstolarnas dömande verksamhet samt enskilda beslut och domar finns enligt utredningen en risk att kritik eller andra åtgärder från en tillsynsmyndighet som rör bedömningar i enskilda fall eller hur en domstol har tillämpat en rättsregel i ett enskilt fall, skulle kunna riskera att komma i konflikt med domstolarnas oberoende enligt grundlagen. Det kan nämligen påverka domstolen och även om så inte är fallet kan det kan få utomstående betraktare att misstänka att domstolen låter sig påverkas i det enskilda fallet eller inför framtida prövningar. En sådan konsekvens bör undvikas och den externa tillsynen över domstolarna begränsas till vad som är absolut nödvändigt.

I stället för extern tillsyn fyller möjligheten att överklaga domstolars beslut och domar funktionen av att kontrollera rättstillämpningens innehåll i sak, och där kan frågan om diskriminering komma att prövas. Detta är tillsammans med JO och JK:s extraordinära tillsyn tillräckligt för att med beaktande av oberoendet kontrollera att domstolarna iakttar rättsordningens krav på likabehandling och icke-diskriminering. Sammantaget bedömer utredningen därför att domstolars domar och beslut i enskilda mål och ärenden ska undantas från det utökade förbudet, så att deras oberoende ställning som rättsinstans, som bl.a. dömer i tvister mellan enskilda och det allmänna, inte på något sätt ska kunna ifrågasättas.

Övriga åtgärder inom domstolars verksamhet t.ex. handläggning av administrativa åtgärder och domstolspersonals uppträdande och bemötande av enskilda, i den mån det inte utgör handläggning, domar eller beslut, ska fortsatt omfattas av förbudet i 2 kap. 17 § DL.

⁵ HFD 2014 ref. 32.

7.4.2 Övervägande om brottsbekämpande myndigheter

Utredningens bedömning: Det krävs inget särskilt undantag från det utökade förbudet i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen för de brottsbekämpande myndigheterna.

Som ett led i utredningsarbetet skickade utredningen ut en enkätundersökning till ett antal myndigheter som kommer att beröras av det utökade förbudet. Av enkätsvaren framkom att flera brottsbekämpande myndigheter såg vissa utmaningar med ett utökat skydd avseende deras verksamheter. Vi har därför övervägt om det behövs ytterligare undantag från den utökade regleringen i 2 kap. 17 § DL för de brottsbekämpande myndigheterna.

En utgångspunkt vid den bedömningen har varit att de brottsbekämpande myndigheternas verksamhet typiskt sett avser sådana ingripande åtgärder mot enskilda att det framstår som angeläget att ett diskrimineringsrättsligt skydd i offentlig verksamhet även omfattar sådana myndigheters verksamhet.

Av 6 kap. 3 § DL framgår att om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som ska visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit.

Denna reglering kan enligt flera brottsbekämpande myndigheter få som konsekvens att myndigheterna inte kan bemöta påståenden om diskriminering i en rättsprocess. Det beror på att myndigheterna är förhindrade att lämna ut uppgifter som skyddas av sekretess, t.ex. enligt 18 kap. 1 och 2 §, 21 kap. 5 § och 35 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Mot den bakgrunden kan det finnas ett behov av undantag beträffande just de brottsbekämpande myndigheterna.

Det finns också i teorin en risk att enskilda skulle göra anmälningar till DO eller föra talan mot brottsbekämpande myndigheter enkom för att störa myndigheternas verksamhet eller för att råka få del av sekretessbelagd information.

Vid våra överväganden avseende behovet av ytterligare ett särskilt undantag för just brottsbekämpande myndigheter har vi tagit del av en jämförelse med motsvarande reglering mot diskriminering inom offentlig verksamhet i Finland och Norge. Där finns det ett förbud

mot diskriminering som träffar all offentlig verksamhet, dvs. även de brottsbekämpande myndigheterna. Av rapporten framgår inte att det skulle medfört särskilda svårigheter för myndigheternas verksamhet. Vi kan alltså konstatera att en sådan reglering fungerar i andra nordiska länder även avseende brottsbekämpande myndigheter, se bilaga 5. Det är därmed svårt att se varför inte Sverige skulle kunna ha en motsvarande reglering.

Vi kan också konstatera att frågan om diskriminering av brottsbekämpande myndigheter, t.ex. Polisen, har prövats av domstolar och diskrimineringsnämnder i flera andra europeiska länder,⁶ och det visar sig att regleringen tycks fungera utan att generellt hindra eller påverka verksamheterna negativt.

Risken för att enskilda skulle försöka störa polisens verksamhet genom anmälningar och påbörjade rättsprocesser finns redan i dag genom annan reglering såsom skadeståndslagen. Sådana åtgärder är dock inte något som har inträffat i andra nordiska länder där motsvarande reglering redan finns. Vi ser därför inte att det finns något generellt behov av undantag för brottsbekämpande myndigheter utöver det breda undantag som vi redan föreslår.

7.4.3 Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder i övrigt som avser rikets säkerhet ska undantas från förbudet

Utredningens förslag: Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder som avser rikets säkerhet ska inte omfattas av förbudet i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen.

Vid vissa myndigheter, t.ex. Säkerhetspolisen och Försvarsmakten bedrivs verksamhet som syftar till att skydda rikets säkerhet från inre och yttre hot. Nuvarande reglering i 2 kap. 17 § DL träffar inte informationsinhämtning, övervakning eller andra åtgärder som dessa myndigheter vidtar, och en utvidgning av regleringen till att avse alla åtgärder som vidtas inom verksamheten skulle göra att även sådan mycket känslig verksamhet kan komma att omfattas av diskrimineringsförbudet.

Utredningen har fått information om att en tillämpning av DL:s regler om tillsyn och enskildas möjligheter att driva processer mot

⁶ Se t.ex. mål i Frankrike, Cour de cassation, den 9 november 2016, nr 15-25873.

myndigheter skulle kunna bli problematisk avseende såväl sekretessen som dessa myndigheters förutsättningar att arbeta effektivt. När det gäller Säkerhetspolisens verksamhet kan åtgärder som avser rikets säkerhet och olika slags brottsbekämpande verksamheter, t.ex. kontraterrorism, bedrivs i ett sammanhang. Det kan alltså vara svårt eller omöjligt att skilja de olika delarna av verksamheten åt. Därför har utredningen funnit att hela Säkerhetspolisens verksamhet bör omfattas av undantaget. Av betydelse i det sammanhanget är vidare att det kan finnas uppgifter inom hela verksamheten som myndigheten förbundit sig att inte lämna vidare genom överenskommelser med samverkande aktörer. Möjligheten att samarbeta t.ex. internationellt kan således begränsas om inte det kan garanteras att uppgifter inte sprids till vidare. När det gäller Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder i övrigt som avser rikets säkerhet ser utredningen därmed behov av ett undantag från den utökade regleringen i 2 kap. 17 § DL. Vi har övervägt olika sätt att utforma ett sådant undantag.

En inledande iakttagelse är att 4 kap. 3 § andra stycket DL har ett undantag från skyldigheten att lämna uppgifter till DO, om det i ett enskilt fall finns särskilda skäl som talar emot att dessa uppgifter lämnas. Den bestämmelsen möjliggör dock tillsyn från DO visavi myndigheter som hanterar känslig information genom att sekretessbelagda uppgifter inte behöver lämnas ut i samband med tillsynen. Exempel på uppgifter som inte behöver lämnas ut till DO enligt propositionen är uppgifter som gäller utrikestjänsten, försvaret, affärs- eller driftsförhållanden eller andra uppgifter där motstående intressen kan vara så starka att uppgiften inte bör lämnas ut. Huvudregeln är dock att DO ska ha insyn och bestämmelsen ska därför tillämpas restriktivt.⁷ Det undantag som vi nu diskuterar har alltså redan i dag en viss motsvarighet i undantaget för uppgiftsskyldighet i 4 kap. 3 § DL. Detta undantag är dock inte heltäckande och vi har funnit att det öppnar för olika bedömningar på ett sätt som inte är tillfredsställande, varför ett mer omfattande undantag bör övervägas.

Ett alternativ är att ändra i bevisbörderegeln i 6 kap. 3 § DL. Den innebär i dag att det finns en presumtion som innebär att om en enskild gör antagligt att diskriminering förekommit så ska motparten styrka att så inte är fallet. Man kunde i stället kräva att den enskilde styrker sitt påstående om diskriminering i fall när detta riktas mot

⁷ Prop. 2007/08:195, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 546.

just myndigheter med verksamhet att skydda rikets säkerhet. Detta skulle dock inte åtgärda sekretessproblematiken. Det framstår vidare som principiellt tveksamt att vissa myndigheter ges ett slags bevislättning i fall där enskilda kan ha diskriminerats. En sådan lösning skulle inte heller komma åt den grundläggande problematiken med att extern tillsyn över sådan verksamhet kan innebära risker för att sekretessen inte kan bevaras.

En annan lösning kunde vara att låta redan etablerade granskningsorgan, t.ex. Statens inspektion för försvarsunderrättelseverksamhet (SIUN) och Säkerhets- och Integritetsskyddsnämnden (SIN) hantera frågor om diskriminering som rör rikets säkerhet. Dessa myndigheter har redan i dag till uppgift att granska hantering av känsliga uppgifter inom Säkerhetspolisen och Försvarsmakten. En sådan lösning skulle dock inte vara helt tillfredställande, eftersom åtgärder som rör rikets säkerhet kan vidtas vid ett flertal myndigheter, inte bara vid dem som står under SIUN:s och SIN:s tillsyn. Det skulle också innebära en ny och lite väsensskild tillsynsuppgift för dessa myndigheter som redan i dag har begränsade resurser.

Vi har vid en sammantagen bedömning kommit fram till att ett generellt undantag för Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder i övrigt som rör rikets säkerhet är att föredra. Särskilda myndigheter behöver då inte anges, och det står på så sätt också klart att all verksamhet inte undantas utan bara verksamhet där tungt vägande skäl finns för att den inte ska omfattas av förbudet. Till saken hör att verksamhet till skydd för rikets säkerhet vanligen inte utförs i förhållande till allmänheten i lagens mening. Det innebär att de myndigheter som det gäller sällan faller in under det förbud vi föreslår och att undantaget alltså endast utgör en garanti för att särskilt känslig verksamhet inte ska kunna lida skada av vårt förslag om ett generellt förbud i 2 kap. 17 § DL. Vi kan också notera att ett liknande undantag som det vi föreslår finns i brittisk lagstiftning, se bilaga 5.

Undantaget ska utöver Säkerhetspolisens verksamhet åtgärder i övrigt som är av betydelse för rikets säkerhet. Det är inte endast åtgärder inom det militära försvaret som ska omfattas utan det kan även handla om åtgärder vi andra institutioner som har betydelse för säkerheten. Med "rikets säkerhet" avses åtgärder som rör uppgifter om t.ex. truppdispositioner, försvarsverk, militärutbildning etc. Rikets

säkerhet omfattar både inre och yttre säkerhet, dvs. både hot inifrån och från främmande makt.⁸

Vi har övervägt att i stället använda Sveriges säkerhet som begrepp men detta är ett bredare begrepp med kopplingar till säkerhetsknyddslagstiftningen som medför att undantaget skulle bli svåröverskådligt och potentiellt mycket omfattande. Vi har därför stannat för det något mer begränsade begreppet rikets säkerhet.

Utredningen vill även betona att ett undantag från regleringen i 2 kap. 17 § DL inte betyder att frågan om diskriminering i dessa verksamheter är oreglerad. Som nämnts ovan finns ett generellt skydd mot diskriminering genom t.ex. EKMR och Sveriges grundlag. I det fall frågan om diskriminering skulle bli aktuell finns därmed andra kontrollmöjligheter och möjligheter till ersättning via skadeståndslagen för den som blivit utsatt för diskriminering. Det här innebär alltså att det kommer finnas ett skydd mot diskriminering men att DO inte kommer kunna utöva tillsyn och att enskilda inte kan använda de särskilda reglerna om diskrimineringsersättning vid misstankar om diskriminering. Det kan vidare noteras att en del av de frågor som rör diskriminering kan fångas upp av de myndigheter som utövar ordinarie tillsyn över Säkerhetspolisen och Försvarsmakten. Det ytterligare tillsynsbehov som kan finnas kan lösas genom extraordinär tillsyn från JO och JK.

7.5 Konsekvenser i förhållande till annan lagstiftning

Som nämnts i avsnitt 6.2. finns förbud mot diskriminering för offentligt anställda genom t.ex. RF och EKMR. Det är inte önskvärt att arbetstagares ageranden leder till påföljder enligt både DL, BrB, skadeståndslagen och LOA. Det är heller inte önskvärt om flera tillsynsorgan samtidigt får ansvar för samma utrednings- eller tillsynsuppgifter. I det här avsnittet kommer vi därför att analysera konsekvenserna av den utökade regleringen i förhållande till annan reglering.

I samband med att nuvarande bestämmelse 2 kap. 17 § DL infördes konstaterade regeringen att diskrimineringsförbudets relation till tjänstefel i BrB och disciplinpåföljder enligt LOA inte var av den

⁸ Jämförelse kan göras med vad som avses med rikets säkerhet i 2 kap. 23 § RF. Se vidare Bull, T., Sterzel, F., *Regeringsformen en kommentar*, s. 98.

arten att det kunde bedömas finnas någon ”påtaglig risk för särskilda olägenheter”.⁹ Detsamma ansåg regeringen gälla i relation till andra bestämmelser i BrB t.ex. förtal, förolämpning, sexuellt ofredande och olaga diskriminering. Regeringen konstaterade också att diskrimineringsförbudet inte har någon straffrättslig sanktion och det ansågs inte finnas någon större risk för överlappning av regleringen i skadeståndslagen eftersom den är subsidiär till diskrimineringslagens ersättningsregler (se 1 kap. 1 § skadeståndslagen).

När det gäller ansvar enligt BrB eller disciplinpåföljder enligt LOA kan det riktas till arbetstagaren, men det var enligt regeringen inte en följd av bestämmelsen om 2 kap. 17 § DL. Inget hindrar alltså att arbetsgivaren blir ersättningsskyldig enligt DL samtidigt som en enskild arbetstagare kan få en straffrättslig påföljd enligt BrB eller en disciplinpåföljd enligt LOA.¹⁰

Inte heller när det gäller ersättning enligt skadeståndslagen ansåg regeringen vid införandet av 2 kap. 17 § DL att det fanns risk för dubbelreglering.

När vi nu föreslår ett utökat förbud som omfattar alla åtgärder som en tjänsteperson vidtar är frågan hur det kommer att förhålla sig till t.ex. ovan nämnda bedömning av regeringen. Skillnaden mot den tidigare bemötanderegeln är att i stort sett alla åtgärder som en helt eller delvis anställd vidtar i förhållande till allmänheten nu kommer att omfattas av förbudet. Förbudet utökas också till att omfatta den som är privatanställd men som utför en offentlig förvaltningsuppgift.

Med utredningens förslag kommer tillämpningsområdet visserligen att utökas, men samma iakttagelser som regeringen gjorde när bestämmelsen tillkom är fortfarande giltiga. Sammantaget bedömer utredningen alltså att en utökning av förbudet inte kommer att leda till några påtagligt negativa konsekvenser i förhållande till annan lagstiftning.

⁹ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*.

¹⁰ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 288.

8 Bakgrund om arbetstagares skydd mot trakasserier och hot

Detta kapitel är en bakgrundsanalys för deluppdraget om utvidgat skydd mot trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare och med arbetstagare jämställda personer. De trakasserier eller hot som uppdraget gäller är sådana som utförs av personer som inte är anställda på arbetsplatsen, som t.ex. kunder, gäster eller brukare. Uppdraget handlar därmed om trakasserier och hot från s.k. tredje man.

Trakasserier och hot mot olika utsatta grupper förekommer inom ett stort antal områden. Utgångspunkten för vårt uppdrag anges i våra direktiv till att ingen anställd ska behöva utstå trakasserier, sexuella trakasserier eller hot på sin arbetsplats på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. Det betyder att uppdraget utgår från de sju diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen (2008:567), DL. Trakasserier utifrån diskrimineringsgrunderna och sexuella trakasserier utgör diskriminering enligt DL. Hot kan också vara sådana trakasserier eller sexuella trakasserier. Den skyddsgrupp som direktiven inriktar sig mot är anställda eller motsvarande, särskilt unga kvinnor, som upplevt trakasserier, sexuella trakasserier och hot från t.ex. kunder, gäster eller brukare.

Utredningens bedömning är därför att utanför uppdraget ligger andra kränkningar och hot som inte har samband med en diskrimineringsgrund, men som kan beröra särskilt utsatta yrkeskategorier. Här krävs ingående analyser av den lagstiftning som avser dessa specialområden. Sådana omfattande frågor behöver utredas i särskild ordning, vilket också sker, om än stegvis. Exempelvis reglerades 2019 sabotage mot blåljusverksamhet i 13 kap. 5 c § brottsbalken (BrB)

efter det att frågan beretts av Blåljusutredningen.¹ Det pågår också en utredning om ett förstärkt straffrättsligt skydd för vissa samhällsnyttiga funktioner.² Vidare har det t.ex. inom Regeringskansliet pågått ett arbete med att ta fram ett förslag till en nationell plan för skolans arbete med trygghet och studiero. I det arbetet ingår att lämna författningsförslag för att elever som hotat eller utsatt andra elever eller skolpersonal för våld lättare ska kunna stängas av eller omplaceras. En utgångspunkt för det arbetet är skollagens (2010:800) bestämmelser.³ Förslaget är under beredning.⁴

Av våra direktiv framgår också att vi utifrån nuvarande bestämmelser i DL och arbetsmiljölågstiftningen ska bedöma om det finns behov av ytterligare åtgärder. En bredare ansats än den där vi begränsar oss till diskrimineringsgrunderna i DL skulle förutsätta analys av även annan speciallagstiftning, som avseende t.ex. skolan, skollagen (2010:800). Som framgått ovan skulle ett sådant arbete ta väsentligt längre tid än den som utredningen fått till förfogande.

Utredningens slutsats är att vårt arbete ska avse sexuella trakasserier samt trakasserier och hot utifrån diskrimineringsgrunderna. Utgångspunkten för vad dessa innefattar är den innebörd som termerna har i DL, se vidare avsnitt 8.2.1.

Vi kommer att analysera lagregleringen i DL och i arbetsmiljölågstiftningen, dvs. arbetsmiljölågen (1977:1160), AML, arbetsmiljöförordningen (1977:1166), AMF, och Arbetsmiljöverkets, (AV) föreskrifter. Vidare kommer relevanta bestämmelser i BrB att belysas översiktligt, eftersom en avsaknad av kriminalisering av vissa diskriminerande handlingar t.ex. skulle kunna förstärka behovet av skydd i DL eller i arbetsmiljölågstiftningen. Slutligen kommer vi att klarlägga vilka andra möjligheter som står till förfogande när tredje man agerar på ett diskriminerande sätt visavi anställda, t.ex. i vilken utsträckning det är möjligt att avvisa gäster från t.ex. en restaurang eller en affär. Underlaget ska ligga till grund för bedömningen om regleringen har brister och vilka behov av ytterligare åtgärder som i så fall finns.

¹ SOU 2018:2, *Stärkt straffrättsligt skydd för blåljusverksamhet och andra samhällsnyttiga funktioner.*

² Ju 2020:12, *Ett förstärkt straffrättsligt skydd för vissa samhällsnyttiga funktioner och några andra straffrättsliga frågor.*

³ Utbildningsdepartementet, Bilaga till regeringskanslibeslut § 42, 2020-02-26, U2020/00707/S. Arbetet har avslutats 2021-03-30.

⁴ Pressmeddelande från Utbildningsdepartementet, www.regeringen.se/pressmeddelanden/2021/05/nationell-plan-for-trygghet-och-studiero-i-skolan, inhämtat 2021-05-19, uppdaterad 2021-11-05.

Därutöver kommer vi att beskriva förekomsten av trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare och personer jämställda med arbetstagare från tredje man genom att analysera befintliga undersökningar med redogörelser av viss statistik m.m.

8.1 Diskrimineringslagen

Den 1 januari 2009 trädde DL i kraft och då samlades alla bestämmelser om diskriminering i en lag. Lagregleringen i DL har en internationell bakgrund och det finns som framgår av kapitel 3 internationella åtaganden om diskriminering och allas lika värde. Diskrimineringsrätten är också baserad på EU-rätt, där ett antal EU-direktiv fastställer en ram för bekämpningen av diskriminering.

Syftet med DL är att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder, 1 kap. 1 § DL. Dessa är diskrimineringsgrunderna.

Det finns enligt 1 kap. 4 § DL olika former av diskriminering som är förbjudna. Dessa är direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera, se avsnitt 4.5.3.

8.1.1 Innebörden av trakasserier och sexuella trakasserier

Trakasserier och sexuella trakasserier utgör alltså diskriminering enligt DL. Med *trakasserier* avses ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna, 1 kap. 4 § DL. Enligt förarbetena avses handlingar, beteenden eller bemötanden som kränker den utsattes värdighet.⁵ Det ska vara fråga om något som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet och det måste finnas en anknytning till de skyddade diskrimineringsgrunderna. Vidare bör det vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar. Det kan enligt förarbetena t.ex. handla om rasistiska texter, visslingar eller kommentarer om utseende. För att det ska vara fråga om trakas-

⁵ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 492 ff.

serier ska handlandet eller beteendet också vara oönskat. Attityder och skämt m.m. som inte riktas mot en eller flera individer omfattas i princip inte. Ett handlingssätt eller bemötande som isolerat framstår som harmlöst, kan dock övergå till att bli trakasserande när det upprepas.

Det står klart att personangrepp i form av uttalanden utifrån etnicitet, som t.ex. ”blatte” kan vara att anse som trakasserier.⁶ På samma sätt kan nedlåtande kommentarer till kvinnor i form av t.ex. könsord vara att bedöma som trakasserier. Högsta domstolen (HD) har i en dom bedömt att en busschaufförs uttalande till passagerare om att ”åka hem till talibanland” tillsammans med en obscen gest utgjort diskriminering i form av trakasserier som haft samband med passagerarnas etniska tillhörighet.⁷

Det är den som utsatts som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskade eller kränkande. Den som trakasserar måste enligt förarbetena ha insikt om att hans eller hennes beteende kränker någon på ett sätt som kan utgöra diskriminering. Den trakasserade behöver därför som huvudregel göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande.⁸ I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att det utan vidare måste stå klar för den som trakasserar att det är kränkande. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad.

Regleringen innebär att det i mål om trakasserier som huvudregel behöver visas både att det objektivt föreligger en kränkning och att utövaren haft insikt om detta.

Sexuella trakasserier betyder enligt 1 kap. 4 § DL ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. På samma sätt som för trakasserier avses ett handlande som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag som kränker den enskildes värdighet och det kan vara verbalt eller fysiskt. Även här krävs att handlingen ska vara oönskad och den som trakasserar måste enligt förarbetena ha insikt om att hans eller hennes beteende kränker någon. Det som skiljer sexuella trakasserier från den andra typen av trakasserier är att uppträdandet ska vara av sexuell natur. Det innefattar t.ex. ovälkomna förslag, påtryckningar om sexuell samvaro, förevisandet av pornografiska bilder eller oönskad fysisk kontakt som beröring,

⁶ SOU 2016:87, *Bättre skydd mot diskriminering*, s. 530.

⁷ NJA 2014 s. 499 1 punkt 42.

⁸ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 493.

klappande, nypande eller strykningar.⁹ En annan skillnad mot trakasserier är att det inte krävs något samband med en diskrimineringsgrund.

Innebörden av regleringen är att trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier omfattar närliggande handlingar, men med den avgörande skillnaden att sexuella trakasserier förutsätter ett uppträdande av sexuell natur. Trakasserier på grund av kön har däremot inte med sexualitet att göra utan det ska handla om uppträderna som har samband med diskrimineringsgrunden kön.

Exempel på trakasserier avseende kön kan vara könsbaserade förölmplningar, störande eller nedsättande kommentarer om t.ex. utseende, förlöjligande generaliseringar av könsegenskaper, nedsättande kommentarer eller skämt med anknytning till kön eller att visa eller sprida könsförnedrande bilder.¹⁰ I rättspraxis har olika sexuella uttalanden och påträngande blickar mot en persons bröst och även grova sexuella skämt i samband därmed ansetts utgöra sexuella trakasserier.¹¹

För att illustrera gränsdragningen mellan de olika formerna av trakasserier kan nämnas att Arbetsdomstolen (AD) har ansett att en kvinna som av arbetsgivaren beordrats bära en namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken inte utsattes för sexuella trakasserier, utan för trakasserier på grund av kön.¹²

Vårt uppdrag avser även hot. Hot regleras inte självständigt i DL, men olika typer av hot skulle kunna utgöra trakasserier. Som framgår av ovanstående beskrivning skulle hotet behöva vara kränkande för den enskildes värdighet och ha en anknytning till en diskrimineringsgrund. Det skulle även kunna vara fråga om sexuella trakasserier, om hotet är av sexuell natur.

8.1.2 Diskrimineringsförbuden

I 2 kap. DL regleras ett antal förbud mot diskriminering. Kapitlet är uppdelat efter olika samhällsområden, såsom arbetsliv, utbildning, varor och tjänster och bostäder, hälso- och sjukvård samt socialtjänst etc. Det finns inom alla dessa områden ett diskrimineringsförbud,

⁹ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 494.

¹⁰ JÄMO, *Handbok om sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön i arbetslivet*, 2007, s. 36–37. Exemplet grundar sig på äldre, men identiskt lydande lagstiftning före DL:s tillkomst.

¹¹ AD nr 56/16.

¹² AD nr 29/13.

men det omfattar olika delar inom respektive område och är olika utformat.

För t.ex. området varor, tjänster och bostäder m.m. gäller enligt 2 kap. 12 § DL bl.a. att diskriminering är förbjuden för den som utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten. Den som i förhållande till allmänheten företräder den som tillhandahåller varan/tjänsten/bostaden likställs med denne. Det betyder t.ex. att anställd i en butik inte får diskriminera en kund och att ersättning kan riktas mot ägaren av butiken.¹³

Vårt uppdrag avser den omvända situationen, diskriminering och hot av arbetstagare och därmed jämställda från personer som inte är anställda på arbetsplatsen, t.ex. kunder. Skyddet för arbetstagare m.m. regleras inom området arbetsliv i DL. Därutöver finns det skydd för arbetstagare enligt 2 kap. 9 § DL, det är förbjudet att diskriminera arbetstagare och arbetssökande i fråga om arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag. Det betyder att det området inom DL som är relevant för vårt uppdrag är området arbetsliv.

För arbetslivet gäller att *en arbetsgivare* inte får diskriminera en arbetstagare, den som söker eller gör förfrågan om arbete, den som söker eller fullgör praktik eller den som står till förfogande som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta för dessa kategorier av personer ska likställas med arbetsgivaren, 2 kap. 1 § DL. Det som avses med rätt att besluta är att arbetsgivaren på något sätt har delegerat sin beslutsrätt eller arbetsgivarfunktion. Det är tillräckligt att någon getts en ledande ställning över andra och att dennes beslut, inflytande och bedömning direkt kan påverka t.ex. arbetsförhållandena eller villkoren för en arbetstagare.¹⁴

Från förbudet finns vissa undantag. Förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet gäller inte för den som gör förfrågan om arbete. Vidare hindrar inte förbudet viss angiven särbehandling, vissa åtgärder för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män och tillämpning av åldersgränser i vissa fall, 2 kap. 1 och 2 §§.

Innebörden av regleringen är att DL inom arbetslivets område endast förbjuder diskriminering från arbetsgivare eller den som i arbetsgivarens ställe har rätt att fatta beslut för t.ex. en arbetstagare

¹³ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 243.

¹⁴ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 137.

eller arbetssökande. De som är skyddade är arbetstagare och de som jämställts med arbetstagare. Det saknas i lagen ett förbud mot diskriminering som t.ex. trakasserier och sexuella trakasserier mellan anställda om den trakasserande parten inte har en sådan beslutsfunktion. För trakasserier och sexuella trakasserier mellan arbetstagare är dock arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet av betydelse, så ett visst ansvar kan ändå sägas finnas där, se nedan.

8.1.3 Utrednings- och åtgärdsskyldigheten

Enligt 2 kap. 3 § DL gäller att om en arbetsgivare får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier i samband med arbetet av någon som utför arbete hos arbetsgivaren, är arbetsgivaren skyldig att utreda omständigheterna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra upprepningar i framtiden. Skyldigheten gäller också i förhållande till den som fullgör praktik eller utför arbete som inhyrd eller inlänad arbetskraft. Det rättsliga ansvaret för arbetstagare som utför trakasserier eller sexuella trakasserier visavi andra arbetstagare bärs därmed av arbetsgivaren. Det saknas i DL förbud mot diskriminering i form av t.ex. trakasserier eller sexuella trakasserier som är direkt riktade mot arbetstagare som utför handlingen.

Utrednings- och åtgärdsskyldigheten gäller alltså för trakasserier och sexuella trakasserier i samband med arbetet. Det innefattar även trakasserier som inträffar utanför arbetstid och utanför arbetsplatsen om händelserna har ett naturligt samband med arbetet. Som exempel anges i förarbetena trakasserier i samband med tjänsteresor, företagsfest eller utflykter som de anställda gör tillsammans.¹⁵

Arbetsgivarens skyldigheter och EU-rätten

Det finns EU – direktiv som berör förbud mot diskriminering i arbetslivet i form av trakasserier. Av särskilt intresse är likabehandlingsdirektivet från 2006 och de något äldre direktivet mot etnisk

¹⁵ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 504.

diskriminering och arbetslivsdirektivet.¹⁶ Likabehandlingsdirektivet från 2006 omfattar diskrimineringsgrunden kön, direktivet mot etnisk diskriminering diskrimineringsgrunderna ras och etniskt ursprung samt arbetslivsdirektivet religion eller övertygelse, funktionsnedsättning, ålder och sexuell läggning, se även avsnitt 4.1.

AD har i ett mål från 2017 prövat om arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet till följd av EU-rättsliga bestämmelser skulle sträcka sig längre än den nationella lagstiftningen anger i DL.¹⁷ Det målet avsåg diskrimineringsgrunderna sexuella trakasserier och trakasserier utifrån etnicitet och därför var det likabehandlingsdirektivet från 2006 och direktivet mot etnisk diskriminering som var relevant.¹⁸

AD konstaterade att arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet för sexuella trakasserier och trakasserier utifrån etnicitet infördes i svensk lag¹⁹ redan i slutet av 1990-talet och därmed förelåg före DL:s tillkomst. Av förarbetena till dessa lagar framgår inte att de avsåg ett genomförande av krav som ställdes i EU – direktiv. Vidare fann domstolen att varken likabehandlingsdirektivet eller direktivet mot etnisk diskriminering innehåller någon bestämmelse om utredningsskyldighet för trakasserier. AD menade också att skälen till direktiven, inte kunde anses innefatta en skyldighet för medlemsstaterna att ålägga arbetsgivare en utredningsskyldighet i dessa situationer.

Slutsatsen från AD var att bestämmelsen om arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet i 2 kap. 3 § DL är en helt nationell reglering som inte har någon motsvarighet i de två EU-direktiven och inte heller genomför dem. Det var därför inte möjligt att göra en EU-konform tolkning av svensk lag och tolka de krav som lagen ställde som mer långtgående, utan tolkningen skulle i stället göras utifrån lagtext, förarbeten och eventuell praxis.

¹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (om-arbetning), EUT 2006 L 204, rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT 2000 L 180 och rådets direktiv 2000/78 EG om inrättandet av en allmän ram för likabehandling, EGT 2000 L 303.

¹⁷ AD nr 61/17 s. 6–7.

¹⁸ AD:s prövning omfattade alltså inte arbetslivsdirektivet.

¹⁹ Kravet infördes i jämställdhetslagen (1991:433) och, i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Frågan om EU-rätten kräver en mer långtgående reglering avseende utrednings- och åtgärdsskyldigheten än den som finns i DL skulle i och med detta avgörande från AD kunna anses utagerad. Vi har dock ansett att utredningen självständigt bör ta ställning till frågan och analyserar därför den något ytterligare.

Redan 2009 utarbetade EU – kommissionen en rapport om medlemsstaternas införlivning av likabehandlingsdirektivet från 2006. I rapporten uttalas att direktivet definierar trakasserier och sexuella trakasserier som en form av diskriminering. Ett misstag som begåtts vid införlivandet av dessa bestämmelser i vissa medlemsstater var, enligt kommissionen, att skyddet endast avser förhållandet mellan arbetstagarna och deras överordnade, och således utesluter medarbetare och tredje man (co-workers or other third parties i originaltexten).²⁰

Kommissionens uttalande har lett till diskussion i litteraturen, bl.a. i en artikel från 2019. Den uppfattning som framförs där är att även om direktivet inte uttryckligen definierar kretsen av möjliga förövare, så har kommissionen genom sitt uttalande klart angett att direktivet inte bara omfattar förhållandet mellan arbetstagare och deras överordnade utan utsträcker sig till förhållandet mellan arbetstagare och tredje man.²¹

Enligt denna uppfattning borde det utifrån rättssäkerhetsskäl och med beaktande av avsaknaden av relevanta rättsfall anses finnas ett uttryckligt stöd för skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Det föreslås också – något motsägelsefullt – att det utarbetas ett direktiv om trakasserier och sexuella trakasserier för arbetslivet som bl.a. uttryckligen förbjuder sådana handlingar på arbetsplatsen som utförs av tredje man såsom t.ex. klienter, kunder eller patienter. Det skulle vara i linje med EU-kommissionens uttalande.²²

Utredningen anser i likhet med AD att likabehandlingsdirektivet från 2006 inte innebär en skyldighet för medlemsstaterna att införa ett lagreglerat krav om en utrednings- och åtgärdsskyldighet från arbetsgivaren mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje

²⁰ COM (2009) 409 final, 2009-07-29.

²¹ European equality law review, 2019/2, P. Petroglou, (Lawyer, Greek expert of the European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality). *Sexual harassment and harassment related to sex at work: time for a new directive building on the EU gender equality acquis* s. 28.

²² European equality law review, 2019/2, P. Petroglou, (Lawyer, Greek expert of the European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality). *Sexual harassment and harassment related to sex at work: time for a new directive building on the EU gender equality acquis* s. 33.

man i arbetslivet. AD:s prövning är utifrån yrkandena begränsad till åtgärderna utredning och åtgärder enligt 2 kap. 3 § DL, som är den specifika svenska regleringen, men utredningen menar att det anförda även gäller andra möjliga åtgärder från arbetsgivaren mot trakasserier och sexuella trakasserier av tredje man.

Avgörande för denna bedömning är att direktivets bestämmelser på detta område, artikel 26, utformats som en skyldighet att i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis *uppmuntra* arbetsgivare att vidta effektiva åtgärder för att förebygga bl.a. trakasserier och sexuella trakasserier på arbetsplatsen. Medlemsstaternas skyldigheter är alltså begränsade till att uppmuntra arbetsgivare, något som inte ens behöver ske i lag utan även skulle kunna ske i kollektivavtal eller praxis. Inte heller skälen – som också AD hänvisar till – till denna reglering ger anledning till någon annan bedömning.

Sammantaget menar vi att direktiven inte kan tolkas som en skyldighet att införa ett lagreglerat krav på åtgärder för arbetsgivare i situationer där arbetstagare utsatts för trakasserier eller sexuella trakasserier av tredje man. Däremot kan det förstås av andra skäl, visa sig vara lämpligt att införa ett sådant vidare skydd, se vidare kapitel 9.

Som framgått tidigare omfattade AD:s prövning inte arbetslivsdirektivet, eftersom målet avsåg sexuella trakasserier och trakasserier utifrån etnicitet. Arbetslivsdirektivet är i stället relevant för trakasserier på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder och ålder eller sexuell läggning. Inte heller det direktivet innehåller någon bestämmelse om krav om åtgärder från arbetsgivare mot handlingar från tredje man.

Regeringen genomförde bl.a. arbetslivsdirektivet genom en ny lag om förbud mot diskriminering 2003 och ändringar i 1999 års arbetsrättsliga lagar med förbud mot diskriminering.²³ I propositionen anför regeringen att direktivet inte kräver diskrimineringsförbud som omfattar trakasserier mellan arbetstagare eller mellan arbetstagare och andra som utför arbete på arbetsplatsen. I stället menade regeringen att den redan befintliga utrednings- och åtgärdsskyldigheten kan antas vara den mest effektiva metoden att få trakasserier mellan arbetstagare att upphöra.²⁴

Vår slutsats blir mot denna bakgrund att AD:s uttalande om att lagregleringen i DL av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldig-

²³ Prop. 2002/03:65, *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*, s. 1.

²⁴ Prop. 2002/03:65, *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*, s. 180 ff.

het är en helt nationell reglering gäller fullt ut, även i förhållande till arbetslivsdirektivet. Motsvarande gäller enligt vår bedömning för andra åtgärder. Några längre gående krav på reglering i svensk lag i denna del kan därmed inte heller anses följa av det direktivet.

Närmare om vem som skyddet riktas mot

I detta avsnitt ska vi gå djupare in på vad regleringen i DL innebär för frågan om vilken krets av personer som skyddet gäller mot. Eftersom vårt utredningsuppdrag endast gäller trakasserier, sexuella trakasserier och hot från tredje man så berör vi inte andra områden.

En ersättnings sanktionerad utrednings- och åtgärdsskyldighet för arbetsgivaren som fått kännedom om att en arbetstagare ansett sig utsatt för trakasserier infördes första gången 1998 i jämställdhetslagen (1991:433) och sedan i 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. I dessa tidigare lagar inträdde utredningsskyldigheten när en arbetstagare utsattes för trakasserier av *annan arbetstagare*.

Diskrimineringskommittén, som utredde en samlad diskrimineringslag och vars arbete låg till grund för DL²⁵ föreslog en ändring till att skyldigheten skulle gälla sådant som skedde *i samband med arbete* utan att närmare definiera den som trakasserar. I sitt remissvar invände dock AD mot detta förslag och menade att det var oklart huruvida arbetsgivarens skyldigheter enligt den föreslagna bestämmelsen även skulle omfatta trakasserier från någon som inte är anställd hos arbetsgivaren, t.ex. trakasserier på arbetsplatsen från en leverantör riktade mot en arbetstagare.

Regeringen anförde utifrån detta i propositionen med förslag till DL att det var en lämplig avvägning att begränsa ansvaret till situationer som har ett naturligt samband med arbetet och att det borde förtydligas att det ska vara fråga om trakasserier av en annan arbetstagare eller någon som *bör likställas med arbetstagare i sammanhanget*.

Detta kunde enligt regeringen lämpligen göras genom ett tillägg i paragrafen om att utrednings- och åtgärdsskyldigheten gäller när en arbetstagare anser sig i samband med arbetet ha blivit utsatt för

²⁵ SOU 2006:22, *En sammanfattande diskrimineringslagstiftning*.

trakasserier eller sexuella trakasserier av *någon som utför arbete eller fullgör praktik hos arbetsgivaren*.²⁶

I remissvar till Diskrimineringskommitténs betänkande hade vidare två arbetstagarorganisationer anfört att det borde övervägas om inte en arbetsgivare bör ha en skyldighet att utreda och vidta skäligen åtgärder mot trakasserier även när trakasserier genomförs av andra än arbetstagare, t.ex. av kunder eller elever. Om detta anförde regeringen följande:

Enligt regeringens mening är det svårt att överblicka konsekvenserna av en sådan utvidgning av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet. Frågor uppkommer t.ex. om hur långt arbetsgivarens utredningsskyldighet sträcker sig i förhållande till en kund som vid något enstaka tillfälle besöker en arbetsplats och vilka åtgärder som rimligen kan krävas av arbetsgivaren för att förhindra fortsatta trakasserier i sådana fall. Det kan vidare konstateras att det saknas beredningsunderlag för att besvara frågor kopplade till en utvidgning av utrednings- och åtgärdsskyldigheten.²⁷

Resultatet av dessa överväganden blev att det nu av lagtexten följer att utrednings- och åtgärdsskyldigheten för arbetsgivare avser handlingar som utförts av *någon som utför arbete eller praktik hos arbetsgivaren*, dvs. den som har ett avtal om anställning eller praktik med arbetsgivaren.

Frågan om vem som skulle kunna vara likställd med arbetstagare enligt 2 kap. 3 § DL har prövats av AD i samma fall där man drog ovan redan redovisade slutsatser om EU – rättens krav på svensk lagstiftning.²⁸

Käranden i målet var en kvinna som var anställd i ett bolag för att arbeta som personlig assistent åt en brukare. Hon uppgav att hon under sin arbetstid hos brukaren blivit utsatt för sexuella trakasserier och trakasserier som hade samband med etnicitet av brukarens sambo. Arbetsuppgifterna utfördes huvudsakligen i brukarens hem, där alltså även brukarens sambo bodde. Sambon var fullmaktshavare för brukaren, vilket enligt käranden innebar att det var sambon som i praktiken utövade bestämmanderätt och ledde arbetet. Enligt käranden skulle sambon därför likställas med en arbetstagare vid det bolag där käranden var anställd. Bolaget menade dock att sambon inte utfört

²⁶ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 296.

²⁷ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 296.

²⁸ AD nr 61/17.

något arbete för bolagets räkning hos brukaren och att bolaget därför inte kunde anses ansvara för sambons agerande.

AD fann att det var ostridigt att brukarens sambo inte var anställd hos och inte hade något uppdrag för bolaget. Arbetsgivaren hade ingen arbetsledningsrätt eller inflytande över honom. Domstolen konstaterade vidare, mot bakgrund av reglerna i lagen (1993: 387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, att verksamhet med personlig assistent ger den enskilde brukaren ett stort personligt inflytande över hur assistansen ska utföras. AD bedömde därefter att även om brukaren som bolagets kund, själv eller via fullmakthavare, hade inflytande över assistansen kunde brukaren eller fullmakthavaren ändå inte likställas med någon som utförde arbete för bolaget. Det var inte arbetsgivaren som gav rätten till inflytande över den personlige assistentens arbete utan reglerna i LSS. Slutsatsen var att brukarens sambo inte kunde likställas med en arbetstagare hos bolaget och kunde därmed inte vara någon som utförde arbete för bolagets räkning. Bolaget hade därför ingen skyldighet att utreda käreandens påståenden om sexuella trakasserier och trakasserier.

Domstolen anförde dock att bolaget haft ett ansvar för arbetsmiljön på arbetsplatsen enligt arbetsmiljölagstiftningen, något vi återkommer till i 8.2. Käromålet ogillades.

8.1.4 Diskrimineringsersättning

En arbetsgivare som bryter mot diskrimineringsförbudet ska enligt 5 kap. 1 § DL betala diskrimineringsersättning till den som kränkts av överträdelsen. Det är även arbetsgivaren som ska utge ersättning om diskrimineringen skett av någon som är satt i arbetsgivarens ställe. Det betyder att arbetsgivaren har ett s.k. principalansvar²⁹ för diskriminering av arbetstagare med beslutsrätt i frågor som rör t.ex. arbetstagare. Vidare ska arbetsgivaren utge diskrimineringsersättning om utrednings- och åtgärdsskyldigheten för trakasserier inte uppfylls.

Den ersättning som utgår ska i varje enskilt fall bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i överträdelsen – och dessutom bidra till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället.

²⁹ Med principalansvar avses här att arbetsgivaren ska ersätta de skador som arbetstagaren orsakar.

Enligt 6 kap. 2 § DL har Diskrimineringsombudsmannen (DO) och vissa ideella föreningar talerätt om diskrimineringsersättning för en enskild som medger det. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan för den enskilde enligt 4 kap. 5 § lag en (1974:371) om rättegången i arbetstvister får DO eller föreningen föra talan endast om arbetstagarorganisationen avstår från detta.

8.1.5 Principalansvar i skadeståndslagen

Att annan ansvarar för t.ex. anställdas agerande förekommer också i annan lagstiftning än i DL. Enligt skadeståndslagen (1972:207), SkL, gäller – om inget särskilt är avtalat – bl.a. att den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada ska ersätta skadan, 2 kap. 1 §. Utgångspunkten är därmed att det är den som orsakar skadan som ska utge ersättning. Det finns dock i lagen undantag från denna princip, att i stället arbetsgivaren i vissa fall svarar för arbetstagares skada.

Av 3 kap. 1 § SkL följer att den som har arbetstagare i sin tjänst ska ersätta bl.a. personskada eller sakskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten. Huvudregeln är därmed att det är arbetsgivaren som ansvarar för arbetstagarens skador om de sker i tjänsten. Det avser såväl skador mot utomstående som mot andra arbetstagare. Ett undantag finns i 4 kap. 1 § SkL. Av paragrafen framgår att om det finns synnerliga skäl gäller ett eget ansvar för arbetstagaren för fel eller försummelse i tjänsten.

Principalansvaret för arbetsgivare avseende skadestånd utvecklades från slutet av 1800-talet som vissa rättsgrundsatser. Det ansågs att en arbetsgivare inte med ansvarsfrihet borde kunna delegera företags- eller arbetsledande uppgifter utan i sådana fall skulle arbetsgivaren identifieras med skadevällaren. Domstolarna slog därför fast att en arbetsgivare svarar för skada som vållas av någon som tillhör drifts- eller arbetsledningen. Vidare ansågs arbetsgivaren ansvara för skada som vållats av en arbetstagare som anförtratts en från risksynpunkt särskilt ansvarsfull uppgift, även om arbetstagare inte tillhörde drifts- eller arbetsledningen.³⁰

Den nuvarande bestämmelsen om principalansvar för arbetsgivare infördes i huvudsak 1972 genom SkL. Skälen för en utvidgning var

³⁰ Prop. 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m., s. 24.

att det ansågs angeläget att arbetstagarnas ansvar för skador i tjänsten lindrades. För att inte försämra den skadelidandes ställning behövdes ansvaret flyttas över till arbetsgivaren. Det ansågs ligga närmare till hands att låta arbetsgivaren bära de ekonomiska följderna. Arbetsgivaren hade möjlighet att skydda sig genom ansvarsförsäkring och kunde vidta skadeförebyggande åtgärder.³¹

Principalansvaret avser alltså arbetstagares vållande i tjänsten. I propositionen till SkL anförs också att vid bedömningen måste hänsyn tas till i vilken mån arbetsgivaren rent faktiskt har möjligheter att genom förebyggande åtgärder och genom att instruera och utöva kontroll över medhjälparen kan öva inflytande på skadefrekvensen och skaderiskernas omfattning.³²

8.1.6 Aktiva åtgärder

I 3 kap. DL finns bestämmelser om krav på aktiva åtgärder från arbetsgivares sida. Aktiva åtgärder är ett förebyggande och främjande arbete för att inom en verksamhet motverka diskriminering och på annat sätt verka för lika rättigheter och möjligheter utifrån de sju diskrimineringsgrunderna, 3 kap. 1 §. Arbetet med aktiva åtgärder för arbetslivet innebär att arbetsgivaren fortlöpande ska undersöka om det finns risker för diskriminering eller repressalier eller om det finns andra hinder för enskildas lika rättigheter och möjligheter i verksamheten. Risker och hinder ska analyseras och skäliga förebyggande och främjande åtgärder ska vidtas. Åtgärderna ska tidsplaneras och genomföras så snart som möjligt. Arbetet ska utvärderas, 3 kap. 2–3 §§ DL.

I 3 kap. 4 § anges att arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet ska bedriva ett arbete med aktiva åtgärder på sätt som anges ovan. I 3 kap. 6 § DL anges sedan särskilt att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier och att arbetsgivaren ska följa upp och utvärdera dessa. Denna bestämmelse har sin grund i jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

³¹ Prop. 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m., s. 215–216.

³² Prop. 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m., s. 472–473.

När paragrafen fördes in i DL 2009 innebar den en skyldighet för arbetsgivaren att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning eller för sexuella trakasserier. Skillnaden mot i dag var alltså att det krävdes åtgärder av arbetsgivaren, men att dessa inte var specificerade till riktlinjer och rutiner och att inte alla diskrimineringsgrunderna omfattades. Bestämmelserna om aktiva åtgärder ändrades 2017 och paragrafen fick då sin nuvarande lydelse.³³

I skyldigheten ingår att ha rutiner som klargör hur arbetsgivaren ska agera om trakasserier eller repressalier påstås ha inträffat och som anvisar vem den som utsatts kan vända sig till.³⁴

Enligt propositionen till DL ska bestämmelsen ses som ett viktigt komplement till diskrimineringsförbuden.³⁵ Det finns också ett nära samband mellan bestämmelsen i 2 kap. 3 § DL och denna paragraf.³⁶

Som framgått avser bestämmelsen om riktlinjer och rutiner *verksamheten*, arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner *för verksamheten* i syfte att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier. Innebörden är att arbetsgivaren ska ha en policy som klart slår fast att trakasserier och sexuella trakasserier inte tolereras *på arbetsplatsen*.³⁷ Det finns därmed en skillnad mellan utredningsskyldigheten enligt 2 kap. 3 § och skyldigheten om riktlinjer och rutiner. Utredningsskyldigheten avser trakasserier *i samband med arbetet*, vilket som anges ovan även omfattar trakasserier som inträffar utanför arbetstid och utanför arbetsplatsen om händelserna har ett naturligt samband med arbetet, t.ex. tjänsteresor, medan arbetsgivarens skyldigheter enligt 3 kap. 6 § alltså är begränsade till arbetsplatsen.

En fråga är om bestämmelsen om riktlinjer och rutiner omfattar trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man, såsom kunder och brukare. Paragrafens ordalydelse anger inte vem som ska vara den trakasserande för att arbetsgivaren ska ha ett ansvar för aktiva åtgärder. I propositionen anges dock att arbetsgivaren bör göra klart för de anställda vad som händer om någon bryter mot arbetsgivarens

³³ Prop. 2015/16:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter*, s. 7.

³⁴ Prop. 2015/16:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter* s. 45.

³⁵ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 332.

³⁶ S. Fransson, E. Stüber, *NJ Lagkommentarer till diskrimineringslagen*, kommentar till 3 kap. 6 §.

³⁷ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 332 och prop. 2015/16:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter* s. 45.

policy, t.ex. att omplaceringar eller uppsägningar kan bli aktuella. Det bör vidare enligt propositionen inte såsom tidigare göras någon särskild begränsning av arbetsgivarens skyldigheter avseende vem som uppträder trakasserande så länge det är inom ramen för verksamheten, arbetsgivarens skyldighet att vidta förebyggande och förhindrande åtgärder bör därför även omfatta t.ex. trakasserier mellan arbetstagare.³⁸

Det står därmed klart att även trakasserier mellan arbetstagare omfattas av 3 kap. 6 § DL. När det gäller trakasserier från tredje man, såsom kunder och brukare utesluter inte lagtexten att även sådana trakasserier skulle kunna innefattas i arbetsgivarens skyldigheter att utarbeta rutiner och riktlinjer. Uttalandet i propositionen om att trakasserier mellan arbetstagare omfattas av bestämmelsen är som framgått exemplifierande. I propositionen pekas dock också på att det ska klargöras att omplaceringar eller uppsägningar kan bli aktuella för den som bryter som policyn, vilket bara är möjligt för dem som arbetsgivaren har ett anställningsförhållande med. Vidare borde rimligen arbetsgivarens utredningsansvar såvitt avser trakasserier i 2 kap. 3 § DL korrespondera med bestämmelserna om att motverka diskriminering genom aktiva åtgärder. Om bestämmelserna om de aktiva åtgärderna hänförde sig till en vidare krets än vad utredningsansvaret gör borde det framgå uttryckligen antingen i lagen eller i dess förarbeten. Det finns också uttalanden i samhällsdebatten som tyder på att bestämmelsen inte anses omfatta tredje man.³⁹ En sammantagen slutsats är att det är osäkert om trakasserier från tredje man omfattas av arbetsgivarens skyldigheter att vidta aktiva åtgärder och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

DL:s sanktionssystem skiljer sig åt mellan lagens 2 och 3 kap. För brister i 2 kap. dvs. överträdelse av bl.a. diskrimineringsförbudet eller utrednings- och åtgärdsskyldigheten är den enda sanktionen diskrimineringsersättning som utgår till den skadelidande, se ovan under avsnitt 8.1.4. Här saknas möjlighet till administrativa sanktioner. För 3 kap. DL om aktiva åtgärder saknas å andra sidan möjlighet till diskrimineringsersättning. Den enda sanktionen som finns här för brister är vitesföreläggande.⁴⁰

³⁸ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 332.

³⁹ Svenaeus, L, *Dagens Arena* 2020-02-18, www.dagensarena.se/essa/tio-forslag-pa-kollektivavtal-om-sexuella-trakasserier/inhämtat 2021-01-18, uppdaterat 2021-10-18.

⁴⁰ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 97–98.

8.1.7 Sammanfattning och analys

Syftet med regleringen i DL är att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. Av regleringen följer att trakasserier och sexuella trakasserier utgör diskriminering. Med trakasserier avses ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Sexuella trakasserier betyder ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. Det krävs inte samband med en diskrimineringsgrund. Innebörden är att trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier omfattar närliggande handlingar, men den avgörande skillnaden är att sexuella trakasserier förutsätter ett uppträdande av sexuell natur. Trakasserier på grund av kön har däremot inte med sexualitet att göra utan det ska handla om uppträdanden som har samband med kön. Trakasserier på grund av kön är t.ex. könsbaserade förolämpningar eller nedsättande kommentarer om t.ex. utseende utifrån kön.

Förbud mot diskriminering regleras i 2 kap. DL. Kapitlet är uppdelat efter olika områden, såsom arbetsliv, utbildning, varor och tjänster och bostäder, hälso- och sjukvård och socialtjänst etc. Det finns inom alla dessa områden ett diskrimineringsförbud, men de omfattar olika delar inom respektive område och är olika utformade. Det område inom DL som är relevant för vårt uppdrag är området arbetsliv.

På området för arbetslivet förbjuder DL diskriminering mellan arbetsgivare/den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta för någon som berörs och arbetstagare. Praktikanter, inhyrd eller inlånad arbetskraft och de som söker arbete eller praktik har i huvudsak samma skydd som en arbetstagare. I termen praktikanter ingår studenter och de som tar del av det arbetsmarknadspolitiska programmet arbetspraktik eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet med inslag av yrkespraktik.⁴¹ Om arbetsgivaren eller en arbetstagare med sådan beslutsrätt gör sig skyldig till diskriminering ska arbetsgivaren utge diskrimineringsersättning till den som utsatts.

Det betyder att det i DL för området arbetsliv finns ett begränsat principalansvar såvitt avser diskrimineringsförbudet. Det gäller endast för sådana arbetstagare som har beslutsrätt för t.ex. arbetstagare.

⁴¹ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 135.

Ansvar är alltså begränsat till vissa kategorier av anställda. Här föreligger en skillnad mellan SkL och DL, för enligt SkL ansvarar arbetsgivaren som huvudregel för alla arbetstagares vållande för skador i tjänst. Principalansvaret för området arbetsliv i DL för diskrimineringsförbudet motsvarar i stället i huvudsak det som före SKL:s införande 1972 gällde för skadestånd enligt rättspraxis, dvs. att arbetsgivaren ansvarade för drifts- och arbetsledningen, men inte för andra arbetstagare. I DL omfattas dock även arbetstagare som har rätt att besluta i frågor som rör t.ex. arbetstagare.⁴² För arbetstagare som saknar sådan beslutsrätt saknas ett diskrimineringsförbud och diskrimineringsersättning ska inte i ett sådant fall utges varken av arbetstagaren själv eller arbetsgivaren enligt DL.

Principalansvaret vid diskriminering i arbetslivet skiljer sig också från principalansvaret inom andra områden i DL.⁴³ För t.ex. området varor och tjänster och bostäder m.m. finns i DL ett diskrimineringsförbud för bl.a. den som utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten.⁴⁴ Den som företräder den som tillhandahåller varan/tjänsten eller bostaden likställs med den senare. Innebörden är t.ex. att om en butiksanställd – som inte behöver ha en beslutsrätt – diskriminerar en kund är butiksägaren skyldig att utge diskrimineringsersättning.

Även principalansvaret för utbildningsområdet i DL är mer vidsträckt än det som gäller på området för arbetslivet. Enligt 2 kap. 5 § DL får den som bedriver verksamhet enligt skollagen (2010:800) eller annan utbildningsverksamhet inte diskriminera t.ex. elever och studenter. Anställda och uppdragstagare i verksamheten ska likställas med utbildningsanordnaren när de handlar inom ramen för anställningen eller uppdraget. Det betyder att principalansvaret här omfattar inte bara arbetstagare med beslutsrätt utan alla arbetstagare samt även uppdragstagare.⁴⁵

I stället för detta mer vidsträckta principalansvar (på det sätt som beskrivs ovan) gäller på området för arbetslivet enligt 2 kap. 3 § DL en sanktionerad utrednings- och åtgärdsskyldighet för arbetsgivare för trakasserier och sexuella trakasserier som utförs av någon som utför arbete eller praktik hos arbetsgivaren. Bryter arbetsgivaren mot

⁴² Malmberg, J., *Diskriminering och principalansvar*, Vänbok till Ronnie Eklund s. 413.

⁴³ Malmberg, J., *Diskriminering och principalansvar*, Vänbok till Ronnie Eklund, s. 415 ff.

⁴⁴ Se 2 kap. 12 § DL och 5 kap. 2 § DL.

⁴⁵ Malmberg, J., *Diskriminering och principalansvar*, Vänbok till Ronnie Eklund, s. 414 ff.

sin utrednings- och åtgärdsskyldighet ska diskrimineringsersättning utges till den som drabbats.

Systematiken i DL för området arbetsliv innebär därmed att trakasserier och sexuella trakasserier från arbetsgivaren/ den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta täcks av diskrimineringsförbudet, medan trakasserier och sexuella trakasserier från arbetstagare eller jämställda ger arbetsgivaren en utrednings- och åtgärdsskyldighet. Trakasserier och sexuella trakasserier från en arbetstagare med beslutsrätt för arbetsgivaren kan därmed omfattas av såväl diskrimineringsförbudet som utrednings- och åtgärdsskyldigheten.⁴⁶

När det gäller frågan om relevanta EU – direktiv som berör förbud mot diskriminering innefattar en längre gående skyldighet att i lag reglera just utrednings- och åtgärdsskyldigheten har vi kunnat konstatera att AD i en dom från 2017 ansett att 2 kap. 3 § DL såvitt avser trakasserier från tredje man utgör en nationell reglering utan motsvarighet i direktiven och att det inte av direktiven går att utläsa någon sådan skyldighet. Utredningen delar den slutsatsen. Motsvarande gäller enligt vår bedömning för andra åtgärder

Utrednings- och åtgärdsskyldigheten gäller endast för trakasserier och sexuella trakasserier i samband med arbetet. Det innefattar även trakasserier som inträffar utanför arbetstid och utanför arbetsplatsen om händelserna har ett naturligt samband med arbetet.

I lagtexten anges vidare att trakasserier ska ha utförts *av någon som utför arbete eller fullgör praktik hos arbetsgivaren*. Av förarbetena följer vidare att det ska vara fråga om trakasserier av en annan arbetstagare eller någon som bör likställas med arbetstagare i sammanhanget för att arbetsgivaren ska ha en utrednings- och åtgärdsskyldighet. Avsikten tycks alltså inte ha varit att skyldigheten ska träffa det som berörs av vårt utredningsuppdrag; trakasserier och sexuella trakasserier samt hot från tredje man.

AD har i det ovan nämnda avgörandet från 2017 även prövat gränsdragningen avseende vem som kan anses vara likställd med en arbetstagare. I målet gällde det om utrednings- och åtgärdsskyldigheten även skulle omfatta trakasserier och sexuella trakasserier från en brukares sambo, som utifrån bestämmelser i LSS hade inflytande över assistansen. Slutsatsen från AD var att brukarens sambo inte kunde likställas med en arbetstagare.

⁴⁶ Prop. 2002/03:65, *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*, s. 190.

En slutsats är alltså att trakasserier mot arbetstagare som utförs av tredje man – t.ex. kunder eller brukare – faller utanför såväl diskrimineringsförbudet som utrednings- och åtgärdsskyldigheten i DL. Dessa handlingar begås visserligen på arbetsplatsen eller i samband med arbetet, men täcks inte av arbetsgivarens ansvar, eftersom diskrimineringen inte utförs av arbetsgivaren eller en annan arbetstagare eller någon därmed likställd. En jämförelse mellan DL och SkL avseende ansvaret för trakasserier/sexuella trakasserier respektive vållande av skador i samband med arbetet, som utförs av tredje man visar att båda regelverken har denna begränsning.

Skälen för denna begränsning av ansvaret har varit liknande i SkL och DL. I förarbetena till SkL hänvisades till arbetsgivarens små möjligheter till kontroll och skadebegränsningar vid handlingar av tredje man. Av betydelse bedömdes bl.a. vara att arbetsgivaren hade möjlighet att skydda sig genom ansvarsförsäkring.

I propositionen till DL anges att det skulle vara svårt att överblicka konsekvenserna av en utvidgning av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet till trakasserier som utförs av tredje man och att gränsdragningsproblem skulle kunna uppkomma. Det saknades vid tidpunkten även beredningsunderlag för en sådan utvidgning. Här skulle även kunna beaktas att det inte lär vara möjligt att teckna en ansvarsförsäkring mot diskriminering.⁴⁷

I praktiken innebär detta att om en arbetstagare i t.ex. en butik – även en som saknar beslutsrätt – diskriminerar en kund bryter arbetstagaren mot diskrimineringsförbudet och butiksägaren ska utge diskrimineringsersättning. I den omvända situationen när det är kunden som diskriminerar den anställde omfattas detta inte av bestämmelserna i DL, och varken kunden själv eller arbetsgivaren behöver utge diskrimineringsersättning. Det finns inte heller någon utredningsskyldighet för arbetsgivaren i dessa fall.

I 3 kap. DL finns bestämmelser om aktiva åtgärder och en fråga för utredningen har varit i vilken mån dessa kan utgöra ett skydd mot diskriminerande handlingar från tredje man. Aktiva åtgärder är ett förebyggande och främjande arbete för att inom en verksamhet motverka diskriminering och på annat sätt verka för lika rättigheter och möjligheter utifrån de sju diskrimineringsgrunderna.

I 3 kap. 6 § DL anges särskilt att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier och

⁴⁷ Malmberg, J., *Diskriminering och principalansvar*, Vänbok till Ronnie Eklund, s. 411.

sexuella trakasserier och att arbetsgivaren ska följa upp och utvärdera dessa. Av paragrafens ordalydelse framgår inte om trakasserier från tredje man, såsom kunder och brukare omfattas av denna skyldighet, men den utesluter det inte heller. I förarbetena pekas dock särskilt på anställda och rimligen bör arbetsgivarens utredningsansvar i 2 kap. 3 § DL korrespondera med denna bestämmelses skyldigheter. Det finns också uttalanden i samhällsdebatten om att bestämmelsen inte omfattar handlande av tredje man.⁴⁸ Utredningens slutsats är att det är osäkert om trakasserier från tredje man omfattas av arbetsgivarens skyldigheter enligt bestämmelsen och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

8.2 Arbetsmiljölagstiftningen

AML trädde i kraft 1978 och ersatte då tidigare arbetarskyddslag från 1949. Syftet var att skapa en allmängiltig och mer omfattande lagstiftning.⁴⁹ Det är en ramlag, som innehåller grundläggande bestämmelser om arbetsmiljön. Lagens krav på arbetsmiljön ska fyllas ut med föreskrifter. Till lagen hör AMF som bl.a. innehåller bemyndiganden för AV att meddela föreskrifter om arbetsmiljön.

Av 1 kap. 1 § AML framgår att lagens ändamål är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö. Lagen gäller varje verksamhet i vilken arbetstagare utför arbete för en arbetsgivares räkning, 1 kap. 2 § AML. Arbetsgivarens ansvar gäller som utgångspunkt endast ansvaret för arbetsmiljön för egna arbetstagare, 3 kap. 2 § och inhyrd arbetskraft, 3 kap. 12 § AML, andra stycket.⁵⁰

Bestämmelserna innebär inte en möjlighet att ställa krav på åtgärder för att skydda allmänheten, som t.ex. kunder eller patienter.⁵¹ Regleringen innebär vidare att även t.ex. arbete som utförs i privata hem omfattas. En bedömning måste då göras av vad som ligger inom arbetsgivarens möjligheter och vad som rimligen kan krävas av denne. Allmänt gäller att arbetsgivaren ska svara för att t.ex. maskiner är

⁴⁸ Svenaeus, L, Dagens Arena 2020-02-18, www.dagensarena.se/essa/tio-forslag-pa-kollektiv-avtal-om-sexuella-trakasserier/inhamtat 2021-01-18, uppdaterat 2021-10-18.

⁴⁹ Prop. 1976/77:149 om *arbetsmiljölag m.m.* s. 1.

⁵⁰ Här bör dock noteras att det i AML finns olika rättssubjekt och att en arbetsgivare kan ha ett arbetsmiljöansvar även utifrån en annan roll, t.ex. som samordningsansvarig enligt 3 kap. 7 d § eller som rådgivningsansvarig enligt 3 kap. 12 § första stycket.

⁵¹ Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljölagen – med kommentarer*, s. 41.

betryggande från skyddssynpunkt samt för att övriga risker vid arbetet minimeras.⁵²

Med arbetsgivare avses fysiska eller juridiska personer som träffat avtal med annan om utförande av arbete under sådana förhållanden att ett anställningsförhållande föreligger.⁵³ Endast fysiska personer kan vara arbetstagare och bedömningen om en person är arbetstagare får göras från fall till fall utifrån objektiva grunder. Vid bedömningen ska bl.a. beaktas om det finns en skyldighet att personligen utföra uppgiften, att så i huvudsak skett och att det finns direktiv eller kontroll om hur uppgiften ska utföras. Arbetstagarbegreppet är tvingande, det saknar betydelse vad parterna kommit överens om. Praktikanter och lärlingar som deltar i arbetet på ett arbetsställe, är i regel att anse som arbetstagare.⁵⁴

I 2 kap. AML finns allmänt beskrivna och grundläggande krav på arbetsmiljön. De handlar såväl om den fysiska arbetsmiljön som psykologiska och organisatoriska arbetsmiljöfaktorer. Det anges i 1 § att arbetsmiljön ska vara tillfredställande med hänsyn till arbetets natur och den sociala och tekniska utvecklingen i samhället. Med detta avses att hänsyn måste tas till arbetets natur när man ställer krav på arbetsmiljön och att kraven måste avvägas mot andra samhällsintressen.⁵⁵ Arbetsförhållandena ska anpassas till människors förutsättningar. Av 2 kap. 2 § följer att arbete ska planläggas och anordnas så att det kan utföras i en säker miljö. Kapitlet innehåller alltså inte någon specifik paragraf om de trakasserier eller hot som vårt utredningsuppdrag gäller.

3 kap. AML handlar om ansvaret för arbetsmiljön. Inledningsvis hänvisas till 2 kap. Huvudansvaret för arbetsmiljön ligger på arbetsgivaren.⁵⁶ Av 3 kap. 2 § följer att arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall. En utgångspunkt ska därvid vara att allt sådant som kan leda till ohälsa eller olycksfall ska ändras eller ersättas så att risken för detta undanröjs. Arbetsgivaren ska beakta den särskilda risken för ohälsa och olycksfall som kan följa av ensamarbete. Trots lagtextens absoluta utformning om att risker ska ändras eller ersättas

⁵² H. Blyme, *Lexinos kommentar till AML 1 kap. 2 §, Rättsläget*, avsnitt 2.2.

⁵³ H. Blyme, *Lexinos kommentar till AML, Rättsläget*, avsnitt 2.1.1.

⁵⁴ H. Blyme, *Lexinos kommentar till AML, Rättsläget*, avsnitt 2.1.2.

⁵⁵ Prop. 1993/94:186, *Ändringar i arbetsmiljölagen*, s. 22–24.

⁵⁶ Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljölagen – med kommentarer*, s. 37.

ska den genom den inledande hänvisningen till 2 kap. förstås mot ovan beskrivna intresseavvägning.

Innebörden blir att kraven på en arbetsplats kan variera beroende om det t.ex. handlar om en kontorsanställd eller en brandman. Vidare kan kraven förändras i takt med den sociala och tekniska utvecklingen.⁵⁷ Samtidigt får den enskilde arbetsgivarens ekonomiska förutsättningar inte påverka arbetsmiljön. Däremot ska insatserna mot en förbättrad arbetsmiljö vägas mot resultatet. Det kan t.ex. betyda att en arbetsgivare får avstå från dyra åtgärder som endast ger en marginell förbättring av arbetsmiljön.⁵⁸

I 3 kap. 2 a § anges att arbetsgivaren systematiskt ska planera, leda och kontrollera verksamheten för att uppfylla föreskrivna krav på en god arbetsmiljö. Arbetsgivaren ska därvid utreda arbetsskador, fortlöpande undersöka riskerna i verksamheten och vidta åtgärder. De åtgärder som inte kan vidtas omedelbart ska tidsplaneras. Vidare ska arbetsgivaren i den utsträckning verksamheten kräver det dokumentera arbetsmiljön och arbetet med den. Handlingsplaner ska upprättas.

Även när det gäller 3 kap. AML kan konstateras att det inte finns någon reglering som särskilt riktar in sig på trakasserier och hot.

I 4 kap. finns bemyndiganden. 1–9 §§ avser bemyndiganden för specifika områden, t.ex. om tekniska anordningar, skyddsanordningar eller läkarundersökning. Av 4 kap. 10 § följer att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela ytterligare föreskrifter om arbetsmiljöns beskaffenhet och om de allmänna skyldigheter i fråga om arbetsmiljön som behövs för att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet. Av 18 § AMF framgår att regeringen bemyndigat AV att meddela föreskrifter om bl.a. det som anges i 4 kap. 1–7 §§ och 4 kap. 10 §. Majoriteten av AV:s föreskrifter har sin grund i 4 kap. 10 §.⁵⁹

Av 6 kap. 1 § AML framgår att arbetsgivare och arbetstagare ska bedriva en på lämpligt sätt organiserad arbetsmiljöverksamhet. På ett arbetsställe som regelbundet sysselsätter minst fem arbetstagare ska den lokala arbetstagarorganisationen utse ett eller flera skyddsombud. Finns det inte en sådan organisation utses skyddsombud av arbetstagarna, 6 kap. 2 §. Skyddsombuden företräder arbetstagarna i arbetsmiljöfrågor och ska verka för en tillfredställande arbetsmiljö.

⁵⁷ Prop. 1976/77:149 om arbetsmiljölag m.m., s. 220.

⁵⁸ Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljölagen – med kommentarer*, s. 38–39.

⁵⁹ Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljölagen – med kommentarer*, s. 66.

I detta syfte ska ombuden inom sitt skyddsområde bl.a. vaka över skyddet mot ohälsa och olycksfall och att arbetsgivaren uppfyller kraven på det systematiska arbetsmiljöarbetet, 6 kap. 4 §.

I 7 kap. 1 § AML anges att AV utövar tillsyn över att lagen och att föreskrifter som meddelats med stöd av lagen följs.

Av 7 kap. 7 § AML följer bl.a. att AV kan meddela föreläggande och förbud mot arbetsgivaren eller andra skyddsansvariga för att lagen eller föreskrifterna ska följas och dessa beslut kan förenas med vite. Även beslut om rättelse är möjligt. Enligt 7 kap. 10 § kan AV bl.a. besluta om avstängning av t.ex. anläggning för att säkerställa bl.a. förbud enligt 7 §.

Av 8 kap. 1 § AML framgår att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett föreläggande eller förbud enligt bl.a. 7 kap. 7 §, som inte har förenats med vite, döms till böter eller fängelse. Enligt uppgift från AV är det dock sällsynt att beslut om föreläggande eller förbud inte förenas med vite. Det gäller i synnerhet sedan 2014, när det infördes att även staten kan vitesföreläggas. Därutöver är det enligt 8 kap. 5 § AML och 18 § AMF möjligt för AV att meddela föreskrifter om sanktionsavgifter i vissa fall.

Avslutningsvis bör betonas att AML är en generellt hållen skyddslagstiftning med annat syfte än DL. Som framgått av avsnitt 8.1 kan t.ex. en arbetstagare som blir diskriminerad i vissa fall väcka talan mot arbetsgivaren om diskrimineringsersättning. Vid överträdelser av AML finns det inga särskilda regler som möjliggör att arbetstagaren får ersättning av arbetsgivaren.⁶⁰ Arbetsmiljöreglerna samspelar dock i någon mån med de offentliga trygghetssystemen, varigenom arbetstagare kan få ersättning i form av t.ex. sjukpenning. I dessa system finns även möjlighet till ersättning vid arbetsskada. Med arbetsskada avses enligt 39 kap. 3 § socialförsäkringsbalken en skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. Det omfattar även psykisk sjukdom till följd av kränkande särbehandling.⁶¹

⁶⁰ Här bortses från den skadeståndsskyldighet som kan uppkomma om ett skyddsombud hindrats från att fullgöra sina uppgifter, se 6 kap. 10–13 §§ AML.

⁶¹ Försäkringskassans Vägledning 2003:4 Version 13 *Förmåner vid arbetsskada* s. 63 ff.

8.2.1 Arbetsmiljöverkets föreskrifter

Som framgått ovan är AML en ramlag, som behöver fyllas ut med föreskrifter. Det finns för närvarande 65 föreskrifter, som meddelats av AV, enligt uppgift från verket. Föreskrifterna kompletteras med allmänna råd och vägledningar från AV. Föreskrifter är bindande regler, medan allmänna råd och vägledningar inte är bindande utan innehåller verkets rekommendationer om tillämpningen av föreskrifterna.

Det pågår för närvarande ett övergripande regelrevideringsarbete inom AV som ska vara slutfört år 2023. Målsättningen är att antalet föreskrifter ska minskas och att reglerna ska förtydligas.

Systematiken kan beskrivas som ett träd där AML skulle vara rötterna som ger näring och förutsättningar för trädet. Stammen skulle då utgöras av föreskrifterna om det systematiska arbetsmiljöarbetet, som anger hur arbetsmiljöarbetet ska bedrivas. Dessa benämns även som metodföreskrifter. I grenverket finns föreskrifter som preciserar vad som krävs och hur arbetsmiljöförhållandena ska vara, s.k. sakföreskrifter.⁶² Sammantaget innefattar arbetsmiljöregleringen ett omfattande och i dag något svåröverskådligt regelverk.

Vårt uppdrag avser trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare från tredje man, som t.ex. kunder. En svårighet vid analysen av arbetsmiljölagstiftningen är att den inte använder sig av samma begrepp som DL, varken trakasserier eller sexuella trakasserier förekommer uttryckligen i föreskrifterna. Det kan mot den bakgrunden vara svårt att klargöra det exakta innehållet i föreskrifterna.

Utgångspunkten i våra direktiv är som angetts inledningsvis i detta kapitel att ingen anställd ska behöva utstå trakasserier och hot på sin arbetsplats på grund av någon av de sju olika diskrimineringsgrunderna, t.ex. kön eller sexuella trakasserier. Utifrån detta menar utredningen att begreppen trakasserier och sexuella trakasserier i sammanhanget ska förstås utifrån den innebörd de har i DL. Vad som här ska avses med hot är oklart, eftersom det begreppet inte förekommer i DL, men vi förstår direktivets inriktning som att även hoten ska ha ett samband med en diskrimineringsgrund.

Vi bedömer utifrån detta att främst tre föreskrifter har relevans. De är även omnämnda i våra direktiv. Det handlar om föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete, som är s.k. metodföreskrifter.

⁶² SOU 2017:24, *Ett arbetsliv i förändring – hur påverkas ansvaret för arbetsmiljön?* s. 68.

Föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö skulle i första hand ha betydelse för trakasserier och sexuella trakasserier, medan föreskrifterna om våld och hot i arbetsmiljön i första hand skulle ha relevans för hot. Dessa är s.k. sakföreskrifter. Därutöver kan även föreskrifterna AFS 1982:3 om ensamarbete vara relevant. Nedan kommer de att beskrivas och analyseras.

Föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete

Som anges ovan under avsnitt 8.2 har arbetsgivaren huvudansvaret för arbetsmiljön och det anges i 3 kap. 2 a § AML att arbetsgivaren systematiskt ska planera, leda och kontrollera verksamheten för att uppfylla föreskrivna krav på en god arbetsmiljö. Arbetsgivaren ska därvid utreda arbetsskador, fortlöpande undersöka riskerna i verksamheten och vidta åtgärder. Sådana åtgärder som inte kan vidtas omedelbart ska tidsplaneras.

Bestämmelserna motsvarar det aktiva arbetet som ska ske enligt DL, med den skillnaden att DL:s bestämmelser om aktiva åtgärder är enbart förebyggande, medan det i det systematiska arbetsmiljöarbetet enligt AML även ingår att utreda arbetsskador.

Det systematiska arbetsmiljöarbetet preciseras i AV:s föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete, 2001:1. Föreskrifterna gäller arbetsgivare och inhyrare av arbetskraft, 1 §.

Med systematiskt arbetsmiljöarbete avses arbetsgivarens arbete med att undersöka, genomföra och följa upp verksamheten på ett sådant sätt att ohälsa och olycksfall i arbetet förebyggs och en tillfredställande arbetsmiljö uppnås, 2 §. Av allmänna råd till den paragrafen följer att innebörden är att arbetsmiljöarbetet omfattar hela verksamheten, vilket t.ex. betyder att bestämmelserna även omfattar distansarbete i arbetstagararens eget hem. Föreskrifterna omfattar därmed enligt utredningens bedömning även arbetsmiljön för t.ex. en personlig assistents arbete i en brukares hem eller den som levererar s.k. hämtmat till en beställares hemadress. Av råden följer också att med ohälsa avses både sjukdom enligt medicinska kriterier och funktionsstörningar som t.ex. stressreaktioner och belastningsbesvär.

Det systematiska arbetsmiljöarbetet ska ingå som en naturlig del i den dagliga verksamheten och omfatta alla fysiska, psykologiska och sociala förhållanden som har betydelse för arbetsmiljön, 3 §.

Arbetsgivaren ska ge arbetstagarna, och skyddsombuden möjlighet att medverka i det systematiska arbetsmiljöarbetet, 4 §. Av allmänna råd till paragrafen följer att praktikanter, lärlingar, vikarier, prov- och projektanställda också är arbetstagare samt att t.ex. elever, och värnpliktiga likställs med arbetstagare.

Det ska vidare finnas en arbetsmiljöpolicy som beskriver hur arbetsförhållandena ska vara för att ohälsa och olycksfall ska förebyggas och hur en tillfredställande arbetsmiljö uppnås samt rutiner som beskriver hur det systematiska arbetsmiljöarbetet ska gå till. Policyn och rutinerna ska dokumenteras skriftligt om det finns minst tio arbetstagare i verksamheten, 5 §.

Det är arbetsgivaren som har ansvaret för arbetsmiljön, men denne ska fördela uppgifterna i verksamheten på ett sådant sätt att en eller flera chefer, arbetsledare eller andra arbetstagare får i uppgift att verka för att risker i arbetet förebyggs och en tillfredställande arbetsmiljö uppnås, 6 §.

Arbetsgivaren ska också enligt 7 § se till att arbetstagarnas kunskaper om arbetet och riskerna är tillräckliga för att ohälsa och olycksfall ska förebyggas och en tillfredställande arbetsmiljö uppnås.

Vidare ska arbetsgivaren regelbundet undersöka arbetsförhållandena och bedöma riskerna för att någon kan komma att drabbas av ohälsa eller olycksfall i arbetet, 8 §. Enligt allmänna råd till paragrafen kan t.ex. vantrivsel och relationsproblem vara varningssignaler.

Av 9 § följer att om en arbetstagare råkat ut för ohälsa, olycksfall eller om något allvarligt tillbud inträffar ska arbetsgivaren utreda orsakerna så att riskerna kan förebyggas.

Enligt 10 § ska arbetsgivaren bl.a. omedelbart eller så snart det är möjligt genomföra de åtgärder som behövs för att förebygga ohälsa och olycksfall.

Av 11 § följer att arbetsgivaren varje år ska göra en uppföljning av det systematiska arbetsmiljöarbetet. Den ska dokumenteras skriftligen om det finns minst 10 arbetstagare i verksamheten.

Slutligen framgår av 12 § att arbetsgivaren ska anlita företagshälsovården eller motsvarande sakkunnig hjälp utifrån när den egna kompetensen inte räcker till.

I sakföreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö, se nedan, hänvisas i 5 § till föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete. Det anges bl.a. att 9–14 §§ i föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö ska omfattas av det systematiska arbets-

miljöarbetet. Kränkande särbehandling regleras i 13 § och omfattas därmed av det systematiska arbetsmiljöarbetet. Det finns i sakföreskrifterna här alltså en hänvisning till metodföreskrifterna.

Frågan uppkommer då om sakföreskrifterna om våld och hot också omfattas av metodföreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete. I dessa sakföreskrifter finns nämligen till skillnad från föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö ingen uttrycklig hänvisning till metodföreskrifterna. Samtidigt anges uttryckligen som framgått ovan i 3 § i föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete att de omfattar alla fysiska, psykologiska och sociala förhållanden. En slutsats bör därför vara att föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete även omfattar det arbete som ska bedrivas enligt föreskrifterna om våld och hot, trots att en hänvisning därom saknas.

Föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö

Syftet med Arbetsmiljöverkets föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö, 2015:4, är att främja en god arbetsmiljö och förebygga risken för ohälsa på grund på grund av organisatoriska och sociala förhållanden, 1 §. Den gäller samtliga verksamheter där arbetstagare utför arbete för arbetsgivares räkning, 2 §. Arbetsgivaren har ansvaret för att föreskrifterna följs, 3 §. Det innebär att föreskrifterna är en komplettering till 3 kap. 2 § AML som ju innebär, se ovan i avsnitt 8.2, att arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall. En utgångspunkt ska därvid vara att sådant som kan leda till ohälsa eller olycksfall ska ändras eller ersättas så att risken för detta undanröjs.

Föreskrifterna berör arbetsbelastning, arbetstidens förläggning och kränkande särbehandling. Det som är av betydelse för vårt uppdrag är kränkande särbehandling. Med kränkande särbehandling avses handlingar som riktas mot en eller flera arbetstagare på ett kränkande sätt och som kan leda till ohälsa eller att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap, 4 §.

Att kränka betyder att genom ord eller handling förnedra någon eller några. Särbehandling innebär att bli behandlad annorlunda än andra på ett obegripligt och orättvist sätt och att riskera att hamna utanför arbetsplatsens gemenskap. Tydliga exempel på kränkande särbehandling är att inte bli hälsad på, utsättas för öknamn, utfrys-

ning eller orättvisa anklagelser. Det kan också t.ex. handla om att exkluderas från möten eller att bli personligt uthängd.⁶³

Av 13 § i föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö följer att arbetsgivaren ska klargöra att kränkande särbehandling inte accepteras i verksamheten. Arbetsgivaren ska vidta åtgärder för att motverka förhållanden i arbetsmiljön som kan ge upphov till kränkande särbehandling. Enligt 6 § ska arbetsgivaren bl.a. se till att chefer och arbetsledare har kunskap om hur man förebygger och hanterar kränkande särbehandling.

Arbetsgivaren ska enligt 14 § också se till att det finns rutiner för hur kränkande särbehandling ska hanteras och att dessa ska vara kända för arbetstagarna. Av rutinerna ska bl.a. framgå vem som tar emot information om kränkande särbehandling. I de allmänna råden till 14 § anges bl.a. att arbetsmiljölagstiftningens ändamål är att förebygga ohälsa och olycksfall, men reglerar inte frågor om kompensation och skuld.

En jämförelse mellan regleringen av trakasserier enligt DL och den avseende kränkande särbehandling i AML visar att det finns såväl likheter som skillnader. Trakasserier enligt DL är handlingar som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag och som kränker den enskildes värdighet. Det ska vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar, jämför avsnitt 8.1.1. En avgörande skillnad är att trakasserier kräver ett samband med en diskrimineringsgrund, vilket kränkande särbehandling inte gör. En slutsats bör vara att det som skulle bedömas som trakasserier enligt DL även bör vara kränkande särbehandling enligt arbetsmiljölagstiftningen. Däremot skulle även andra handlingar omfattas av bestämmelsen om kränkande särbehandling. Begreppet kränkande särbehandling i arbetsmiljölagstiftningen är därmed ett vidare begrepp än trakasserier i DL.

Sexuella trakasserier enligt DL betyder ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. På samma sätt som för trakasserier avses ett handlande som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag som kränker den enskildes värdighet och det kan vara verbalt eller fysiskt. Sexuella trakasserier kräver inte ett samband med någon diskrimineringsgrund. Kränkande särbehandling innefattar bl.a. att genom ord eller handling förnedra någon. Det bör

⁶³ Arbetsmiljöverket, Vägledning till Arbetsmiljöverkets föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö, AFS 2015:4, *Den organisatoriska och sociala arbetsmiljön – viktiga pusselbitar i en god arbetsmiljö*, s. 56.

betyda att sexuella trakasserier enligt DL även är kränkande särbehandling, men att kränkande särbehandling är ett vidare uttryck.

En betydande skillnad mellan trakasserier/sexuella trakasserier och kränkande särbehandling är att handlandet i DL:s reglering enligt förarbetena kräver insikt från den trakasserande parten, vilket kränkande särbehandling enligt AV:s föreskrifter inte tycks behöva innefatta. Som framgår av 8.1.1 måste enligt DL den som trakasserar enligt förarbetena ha insikt om att beteendet kränker någon på ett sätt som kan utgöra diskriminering. Den trakasserade behöver därför som huvudregel göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande.

Som framgått ovan under 8.1. omfattar regleringen av trakasserier och sexuella trakasserier för arbetslivet i DL inte trakasserier mot arbetstagare eller därmed jämställda om de utförds av tredje man. Som också anförts tidigare gäller arbetsmiljölagstiftningens bestämmelser som utgångspunkt⁶⁴ endast till skydd för arbetstagare och i vart fall gäller den inte till förmån för tredje man, som t.ex. kunder.

En kärnfråga för utredningen är förstås vad som gäller omvänt, om kränkande särbehandling enligt föreskrifterna kan omfatta kränkningar från tredje man, dvs. personer som inte har ett anställningsförhållande eller motsvarande med arbetsgivaren. Av de allmänna råden som följer 13 § i föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö anges att exempel på förhållanden i verksamheten som är viktiga att vara uppmärksam på är konflikter, arbetsbelastning, arbetsfördelning, förutsättningar för samarbete och konsekvenser av förändringar. Som framgått tidigare anges i AV:s vägledning till 13 § som exempel på kränkande särbehandling att inte bli hälsad på, utsatt för öknamn, utfrysning, orättvisa anklagelser eller exkludering från möten. Inriktningen i såväl de allmänna råden som vägledningen tycks därmed vara mot handlingar som utförds av anställda. Samtidigt utsluter inte ordalydelsen i föreskrifterna att kränkande särbehandling från tredje man omfattas av skyddet.

I samband med att föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö utarbetades gjorde AV en konsekvensutredning.⁶⁵ Av

⁶⁴ Det finns bestämmelser med innebörd t.ex. att de som i anslutning till varandra, bedriver verksamhet på ett gemensamt arbetsställe, ska samråda och gemensamt verka för att åstadkomma tillfredställande skyddsförhållanden. Var och en av dem ska se till att den egna verksamheten och anordningarna på det gemensamma arbetsstället inte medför att någon som arbetar där utsätts för risk för ohälsa eller olycksfall. 3 kap. 7 § g AML.

⁶⁵ AV, *Konsekvensutredning*, REM 2011/101 340.

utredningen följer att bakgrunden till att föreskrifterna arbetades om var att dåvarande regler behövde förtydligas. Det anges att sjukskrivningarna i Sverige kostar samhället miljardbelopp och att sjukskrivning på grund av psykisk ohälsa utgör en stor andel. Hög arbetsbelastning, konflikter och kränkande särbehandling bidrar till denna psykiska ohälsa.⁶⁶ Det övervägdes under arbetet att införliva föreskrifterna om våld och hot – som tydligt gäller sådant som kommer från tredje man – i samma regelverk, men det bedömdes att dessa föreskrifter skulle behållas separat, eftersom de innehåller specifika detaljer om t.ex. larm.⁶⁷

I denna konsekvensutredning anges angående kränkande särbehandling särskilt att det ofta är svårt att avgöra om vissa händelser ska betraktas som kränkande särbehandling eller inte. Det pekas särskilt på att det är vanligt att det är en chef som utsätter arbetstagaren för kränkande särbehandling. Enligt både svensk och internationell forskning är mobbning på arbetsplatsen ett komplicerat socialpsykologiskt fenomen, där flera olika personers samspel inom en viss arbetsorganisation har betydelse.⁶⁸ Det anförs att det gäller att på ett tidigt stadium vara uppmärksam på motsättningar och konflikter *mellan anställda* och *mellan anställda och ledare* så att dessa inte eskalerar och utvecklas till kränkande särbehandling.⁶⁹ Arbetet med att uppnå ett arbetsklimat där medarbetarna samverkar och respekterar *varandra* skulle vara en buffert mot kränkande särbehandling.⁷⁰

En slutsats av uttalandena i konsekvensutredningen är att inriktningen vid föreskrifternas tillkomst från AV:s sida varit mot kränkande särbehandling från arbetsgivare eller andra arbetstagare.

Enligt uppgift från AV har de aktuella föreskrifterna inte prövats i domstol i nu aktuellt avseende, varför det fortfarande i viss mån oklart vad deras precisa rättsliga innebörd kan anses vara. I litteraturen och debatten tycks dock uppfattningen vara att trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man inte omfattas av bestämmelsen om kränkande särbehandling. Det har t.ex. förts fram att bestämmelserna om kränkande särbehandling skulle ställa krav på arbetsgivaren på tre olika sätt. Arbetsgivaren ska inte själv göra sig skyldig till kränkande särbehandling, denne ska motverka kränkande särbehandling

⁶⁶ AV, *Konsekvensutredning*, REM 2011/101 340, s. 1 och 3.

⁶⁷ AV, *Konsekvensutredning*, REM 2011/101 340, s. 15.

⁶⁸ AV, *Konsekvensutredning*, REM 2011/101 340, s. 3–4.

⁶⁹ AV, *Konsekvensutredning*, REM 2011/101 340, s. 12.

⁷⁰ AV, *Konsekvensutredning*, REM 2011/101 340, s. 22.

mellan arbetstagare och ska i konkreta fall av kränkande särbehandling ingripa genom att göra en utredning och genom att vidta åtgärder för att komma till rätta med problemet. Huvudsyftet med bestämmelserna skulle vara att förebygga förekomsten av kränkande särbehandling mellan anställda.⁷¹ Det pekas också på att kränkande särbehandling bara kan förebyggas inom organisationen, eftersom det är bara den egna organisationen som arbetsgivaren råder över.⁷²

En sammantagen slutsats är att det är osäkert om dessa föreskrifter reglerar trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Föreskrifter om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön

Som framgått omfattar utredningens uppdrag i denna del även hot mot arbetstagare från tredje man. I arbetsmiljölagstiftningen regleras våld och hot i arbetsmiljön i föreskrifter om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön (AFS 1993:2). Av 1 § framgår att föreskrifterna gäller arbete där det kan finnas risk för våld eller hot om våld. Det betyder att föreskrifterna endast reglerar hot som avser hot om våld, medan andra former av hot, t.ex. hot om anmälan faller utanför. Även hot om annan brottslig gärning än våld, t.ex. spridning av integritetskänsliga bilder, som kan utgöra ett olaga hot enligt BrB, jämför avsnitt 8.3.3 skulle falla utanför.

Det finns dock olika definitioner av våld. Termen våld syftar traditionellt oftast på fysiskt våld, som kan vara kriminaliserat i BrB, t.ex. misshandel. Begreppet våld har dock i viss litteratur definierats vidare till att även innefatta andra former av aggression som t.ex. spott, förföljelse, trakasserier (sexuella och rasistiska), mobbning, över-sitteri, hot m.fl.⁷³

Av allmänna råd till föreskrifterna framgår att våld kan vara såväl mord som trakasserier i form av hot via brev eller telefon, dvs. det anges att våld även kan vara hot. Detta framstår utifrån föreskrifternas rubrik om våld *och* hot som förvirrande. Oavsett vilket är det

⁷¹ H. Ask, B. Ericson, *Kränkande särbehandling i arbetslivet – hur hanteringen sker och kan ske inom det rättsliga systemet*, Ny Juridik 3:17 s. 29.

⁷² Tidningen Du & jobbet, www.duochjobbet.se/fraga-experten/fragor/ovrigt/vad-gor-man-nar-utomstaende-kranker-en-anstalld/, inhämtat 2021-03-07, uppdaterat 2021-11-07.

⁷³ P. Geijer och E. Menckel, *Kunskapsöversikt från Arbetslivsinstitutet och Arbetsmiljöverket, Hot och våld i detaljhandeln, En kunskapsöversikt baserad på nationell och internationell forskning* s. 13.

klart att hot om våld omfattas av föreskrifterna. Det som möjligen skulle kunna framstå som oklart är definitionen av våld, i vilken utsträckning annan aggression än fysisk skulle omfattas av föreskrifterna. Om våld i föreskrifterna skulle ha den vidare betydelsen som angetts ovan skulle föreskrifterna även kunna omfatta trakasserier utifrån diskrimineringsgrunderna etnicitet och sexuella trakasserier, eftersom ”sexuella och rasistiska trakasserier” anges som exempel på aggression. Varken föreskrifterna eller allmänna råd ger dock uttryckligt stöd för en sådan vidare tolkning av termen våld, varför utredningen utgår från att med våld avses fysiskt våld.⁷⁴

När det gäller hot exemplifieras i de allmänna råden till 1 § tre olika situationer, där yrkesutövaren riskerar att utsättas för hot eller hot om våld. Det kan handla om att arbetstagaren har hand om t.ex. pengar på en bank och kan utsättas för tillgreppsförsök. Vidare kan det vara arbetstagare som har en makt- eller myndighetsfunktion för t.ex. klientinriktade arbeten i vården. Ett särskilt problem skulle kunna vara om angriparen är en vårdtagare som t.ex. är psykiskt sjuk och inte kan svara för sina handlingar. Det tredje exemplet är arbetsplatser som besöks av personer som är påverkade av t.ex. alkohol eller som är psykiskt sjuka, t.ex. restauranger eller akutmottagningar.

Av exemplen följer att föreskrifterna i hög grad riktar sig mot våld och hot om våld från tredje man, dvs. personer som inte är anställda på arbetsplatsen.

Av 2 § följer att arbetsgivaren ska utreda de risker för våld eller hot om våld som kan finnas i arbetet och vidta åtgärder.

Arbetet ska ordnas så att risk för våld eller hot om våld så långt som möjligt förebyggs och särskilda säkerhetsrutiner ska finnas för arbete med sådan risk. Dessa ska vara kända av alla arbetstagare som kan bli berörda och de ska följas upp fortlöpande, 3 §. Av allmänna råd till paragrafen följer att arbetsgivaren har ansvar för säkerheten på arbetsplatsen.

Arbetstagarna ska ha bl.a. tillräcklig utbildning och vid arbete där det finns risk för återkommande våld eller hot om våld ska arbetstagarna få särskilt stöd och handledning, 4 och 5 §§.

I 6 § anges att arbetsplatser ska utformas så att risken för våld och hot så långt som möjligt förebyggs och enligt 7 § ska arbetstagarna

⁷⁴ Det finns dock ett rättsligt avgörande om dessa föreskrifter se AV, beslut, 2019-05-23, nr 2019/030515 och Förvaltningsrättens i Göteborg, dom 2019-11-15 i mål. 7309-19.

ha möjlighet att snabbt kalla på hjälp. Arbetsgivaren ska därför bl.a. se till att det finns larmutrustning när så krävs och rutiner för detta.

Innebär en arbetsuppgift en påtaglig risk för våld eller hot om våld får den inte utföras som ensamarbete, 8 §. Som framgår i nästa avsnitt finns det därutöver också särskilda föreskrifter om ensamarbete. Händelser med våld och hot om våld ska dokumenteras och utredas och arbetstagare som utsatts ska snabbt få hjälp och stöd, 10 och 11 §§.

Föreskrifter om ensamarbete

En ytterligare faktor som kan påverka förekomsten av de trakasserier och hot vi ska utreda är om en anställd arbetar helt själv och därmed kan vara särskilt utsatt för sådant agerande från tredje man. Sådant s.k. ensamarbete är också särskilt reglerat i föreskrifter om ensamarbete, AFS 1982:3. Bakgrunden till föreskrifterna är att det av 3 kap. 2 § följer att arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall och att därvid arbetsgivaren ska beakta den särskilda risken för ohälsa och olycksfall som kan följa av ensamarbete. AML, se avsnitt 8.2.

En slutsats är att föreskrifterna innebär att ensamarbete så långt som möjligt ska anordnas utan att risken för skada ökar på grund av att arbetstagaren arbetar ensam och att särskilda regler gäller vid påtaglig risk för kroppsskada, Som framgått ovan gäller också enligt 8 § i föreskrifterna om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön att om en arbetsuppgift innebär en påtaglig risk för våld eller hot om våld får den inte utföras som ensamarbete, 8 §.

Sanktionsmöjligheter för brott mot föreskrifterna

Samtliga ovan beskrivna föreskrifter är bemyndigade med stöd av 4 kap. 10 § AML och 18 § AMF. Enligt 8 kap. 5 § AML får föreskrifter om sanktionsavgifter meddelas för överträdelse av en föreskrift som meddelats med stöd av 4 kap. 1–8 §§. Som framgått ovan under avsnitt 8.2 avser bemyndiganden i 4 kap. 1–9 §§ AML specificerade områden, medan bemyndigandet i 4 kap. 10 § är ett mer generellt restbemyndigande. Sanktionsavgifter får inte meddelas för föreskrifter med 4 kap. 10 § som grund för bemyndigandet.

Eftersom de här behandlade föreskrifterna alltså utfärdats med stöd av just 4 kap. 10 § AML saknas möjlighet att ålägga arbetsgivare som bryter mot dem en sanktionsavgift. Däremot kan AV enligt 7 kap. 7 § AML meddela föreläggande eller förbud för att föreskrifterna ska följas. Dessa får förenas med vite. Även beslut om rättelse är möjligt. Enligt 8 kap. 1 § AML kan den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett föreläggande eller förbud dömas till böter eller fängelse i ett år. Det gäller dock inte om föreläggandet eller förbudet har förenats med vite. Reglerna liknar i detta avseende i viss mån reglerna om aktiva åtgärder i DL, där föreläggande och vite är verktyget som tillsynsmyndigheten har till sitt förfogande, jämför avsnitt 8.1.6.

Regeringen tillsatte i juni 2021 en utredning med uppdrag om utökade möjligheter att upprätthålla en god arbetsmiljö. I uppdraget ingår bl.a. att analysera om sanktionsavgifter bör kunna tas ut för överträdelse av vissa föreskrifter som meddelats med stöd 4 kap. 10 § AML I direktiven anges bl.a. att de organisatoriska och sociala faktorerna i arbetsmiljön, tillsammans med fysisk och mental belastning skulle vara de främsta orsakerna till kvinnors arbetsrelaterade ohälsa.⁷⁵

8.2.2 Sammanfattning och analys

Vårt uppdrag avser frågan om skyddet mot trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare från tredje man bör utökas. Regleringen i arbetsmiljölagstiftningen utgör en viktig bakgrund för vårt ställningstagande i denna fråga.

Av AML följer bl.a. att arbetsmiljön ska vara tillfredställande med hänsyn till arbetets natur och den sociala och tekniska utvecklingen i samhället. Innebörden är att kraven på arbetsmiljön måste avvägas mot andra samhällsintressen. Det handlar såväl om den fysiska arbetsmiljön som psykologiska och organisatoriska arbetsmiljöfaktorer. Huvudansvaret för arbetsmiljön ligger på arbetsgivaren. Denne ska vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall, men en avvägning ska ske mot andra samhällsintressen, kraven kan variera beroende på om det t.ex. handlar om en kontorsanställd eller en brandman. Arbetsmiljölagstiftningens bestämmelser lägger därmed ett ansvar för hela arbetsmiljön

⁷⁵ Direktiv 2021:44.

på arbetsgivaren. I detta ligger enligt utredningens uppfattning ett skydd mot sådana saker som trakasserier och hot från tredje man.

Vidare kan kraven förändras i takt med den sociala och tekniska utvecklingen. Den särskilda risk för ohälsa och olycksfall som kan följa av ensamarbete ska också beaktas. Arbetsgivaren ska även systematiskt planera, leda och kontrollera verksamheten för att uppfylla föreskrivna krav på en god arbetsmiljö. Kraven på systematiskt arbetsmiljöarbete har likheter med DL:s krav om aktiva åtgärder, men en skillnad är att det i AML även ingår att utreda arbetsskadorna, medan DL:s bestämmelser är enbart förebyggande.

AML är en ramlag, som kompletteras av ett stort antal föreskrifter. De som är relevanta för frågan om skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier är föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö. För skyddet mot hot är föreskrifterna om våld och hot i arbetsmiljön av betydelse. Det finns även särskilda föreskrifter om ensamarbete som kan vara av intresse för båda frågorna. Därtill är föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete av betydelse för arbete mot trakasserier och hot.

Föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö använder uttrycket kränkande särbehandling i stället för trakasserier eller sexuella trakasserier. Med kränkande särbehandling avses handlingar som riktas mot en eller flera arbetstagare på ett kränkande sätt och som kan leda till ohälsa eller att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap. Att kränka är att förnedra genom ord eller handling. Exempel på kränkande särbehandling är att inte bli hälsad på, att bli utsatt för öknamn, utfrysning eller orättvisa anklagelser.

En avgörande skillnad är att trakasserier enligt DL kräver ett samband med en diskrimineringsgrund, vilket kränkande särbehandling enligt arbetsmiljölagstiftningen inte gör. En slutsats bör vara att det som skulle bedömas som trakasserier enligt DL även bör vara kränkande särbehandling enligt arbetsmiljölagstiftningen. Däremot skulle kränkande särbehandling även kunna omfatta andra handlingar som inte omfattas av DL:s begrepp. Kränkande särbehandling i arbetsmiljölagstiftningen är därmed ett vidare begrepp än trakasserier i DL. En ytterligare skillnad är att trakasserier enligt DL enligt dess förarbeten kräver insikt från den trakasserande parten, vilket kränkande särbehandling enligt arbetsmiljölagstiftningen inte tycks göra.

Kärnfrågan för utredningen är i vilken utsträckning trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare från tredje man som

t.ex. kunder omfattas av arbetsmiljöföreskrifterna. Vår slutsats är att föreskrifterna om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön i hög grad omfattar våld och hot om våld från tredje man. De innebär bl.a. att det finns en skyldighet för arbetsgivaren att utreda och vidta åtgärder mot hot från t.ex. kunder mot arbetstagare, att risken ska förebyggas och att en arbetstagare som utsätts snabbt ska få hjälp och stöd. I vissa fall krävs t.ex. larmutrustning och förbud mot ensamarbete kan gälla. Det finns även särskilda föreskrifter om ensamarbete som innebär att ensamarbete så långt som möjligt ska anordnas så att risken för skada inte ökar på grund av detta och att särskilda regler gäller vid påtaglig risk för kroppsskada.

När det gäller skyddet mot trakasserier och sexuella trakasserier är alltså i första hand reglerna om kränkande särbehandling i föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö relevanta, även om det utifrån uttalande i viss litteratur möjligen skulle kunna vara så att vissa trakasserier eller sexuella trakasserier skulle kunna bedömas som våld och därmed kunna omfattas av föreskrifterna om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön. Det saknas dock tillräckligt stöd för en sådan vidare tolkning, varför utredningen utgår från att med våld avses fysiskt våld.

Vidare har vi kunnat konstatera att det är en spridd uppfattning att föreskrifterna om kränkande särbehandling inte reglerar trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare från tredje man. Detta baseras på de exempel som följer av vägledningen och att de allmänna råden till föreskrifterna är inriktade på handlingar utförda av anställda eller motsvarande. Den konsekvensanalys som AV gjorde i samband med att föreskrifterna utfärdades visar också att syftet var att motverka kränkande särbehandling från arbetsgivare eller andra arbetstagare. Samtidigt utesluter inte ordalydelsen i föreskrifterna att även kränkningar från tredje man omfattas. En sammantagen slutsats är att det är osäkert om föreskrifterna om kränkande särbehandling reglerar trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete innebär krav om förebyggande arbete i form av arbetsmiljöpolicy och rutiner, som ska dokumenteras om det finns minst tio arbetstagare i verksamheten. Kraven gäller enligt dess 3 § för alla fysiska, psykologiska och sociala förhållanden som har betydelse för arbetsmiljön. Det skulle kunna

innebära att även trakasserier, sexuella trakasserier och hot från tredje man omfattas.

Sammantaget innehåller det arbetsmiljörättsliga regelverket sakföreskrifter för hot om våld och våld mot arbetstagare från tredje man, medan föreskrifterna om kränkande särbehandling inte är inriktade på trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare. Det saknas därmed klara sakföreskrifter om arbetstagares skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare som utförs av tredje man i arbetsmiljölagstiftningen. Däremot har arbetsgivaren utifrån arbetsmiljölagens bestämmelser ett ansvar för hela arbetsmiljön. Vidare ska det systematiska arbetsmiljöarbetet också omfatta arbetsmiljön i dess helhet. Avsaknaden av klara sakföreskrifter innebär en otydlighet om vilka specifika skyldigheter arbetsgivaren har för att motverka just trakasserier och sexuella trakasserier från t.ex. kunder, som framgått är det sakföreskrifterna som preciserar vad som krävs och hur arbetsmiljöförhållandena ska vara.

Det innebär att arbetsmiljölagstiftningen tycks ge arbetstagare sämre skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier än mot hot om våld och våld när handlingarna utförs av tredje man.

En annan faktor som vi uppmärksammat är att en arbetsgivare som bryter mot bl.a. diskrimineringsförbudet eller utrednings- och åtgärdsskyldigheten av trakasserier och sexuella trakasserier i DL kan behöva utge diskrimineringsersättning till den som utsatts. En sådan sanktion saknas i arbetsmiljölagstiftningen, i stället är de sanktioner som är tillgängliga när det gäller arbetsgivarens skyldigheter förelägganden eller förbud, som kan förenas med vite, eller rättelse. Å andra sidan kan den som inte följer ett föreläggande eller förbud, om beslutet inte är förenat med vite, dömas till böter eller fängelse. Sanktionerna skiljer sig således åt.

8.3 Brottsbalken

Som framgått ovan regleras trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare från tredje man inte i DL och skyddet i arbetsmiljölagstiftningen är inte heltäckande. Det finns dock även ett skydd mot sådana handlingar i BrB.

Vissa gärningar är kriminaliserade i svensk rätt, dvs. de är brottsliga. Innebörden är att de är reglerade i BrB eller annan specialför-

fattning och att straff är föreskrivet. Med straff avses fängelse eller böter och det finns även andra påföljder som t.ex. villkorlig dom, skyddstillsyn eller överlämnande till särskild vård. Det finns inga givna bestämmelser om vilka gärningar som ska vara kriminaliserade, men det handlar bl.a. om allvarliga gärningar, som kan föranleda påtaglig fara eller skada och att rättsväsendet ska ha resurser att klara av den eventuellt ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.⁷⁶ Innebörden är alltså att inte alla klandervärda beteenden är kriminaliserade, i stället finns det därför skyddsbestämmelser även i annan lagstiftning, som t.ex. DL eller arbetsmiljölagstiftningen.

Kriminaliserade gärningar hanteras av vissa delar av rättsväsendet i särskild ordning. De utreds i första hand av Polismyndigheten, som är skyldig att inleda en förundersökning när det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats, 23 kap. 1 § rättegångsbalken, RB. Det finns vissa undantag.

När förundersökningen är avslutad beslutas om åtal ska väckas, 23 kap. 20 § RB. Som huvudregel väcker åklagaren i så fall talan vid tingsrätten, 20 kap. 2 § RB.

Domstolen avgör målet vid en huvudförklaring och meddelar dom. Tingsrättens dom kan överklagas till hovrätten, men prövningstillstånd krävs i vissa fall, bl.a. om påföljden bestämts till böter. Hovrättens dom kan i sin tur överklagas till HD, men prövningstillstånd krävs, 54 kap. 9 § RB. Såväl en förundersökning som en domstolsprocess kan kräva viss tid.

Nedan kommer vi att beskriva den straffrättsliga regleringen av trakasserier, sexuella trakasserier och hot i BrB. Straffansvar förutsätter att det som anges i respektive paragraf är objektivt uppfyllt, dvs. att gärningsmannens handlande täcker kraven i paragrafen. Därutöver krävs det som huvudregel, om inget annat särskilt anges, uppsåt⁷⁷ från gärningsmannen för att ett brott ska föreligga, 1 kap. 2 § BrB.

⁷⁶ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området* s. 76–77.

⁷⁷ Det finns tre typer av uppsåt som alla är tillräckliga alternativ, avsiktssuppsåt, insiktssuppsåt eller likgiltighetsuppsåt. Avsiktssuppsåt betyder att gärningsmannen avsett att utföra en viss handling för att uppnå en viss effekt, t.ex. att skjuta någon för att denne ska dö. Insiktssuppsåt innebär en insikt om en effekt, t.ex. en gärningsman kastar en bomb in i en folkmassa för att döda en bestämd person, men inser att även andra kommer att dö. Slutligen innebär likgiltighetsuppsåt att gärningsmannen varit medveten om risken för effekten och varit likgiltig inför effekten.

8.3.1 Trakasserier

Som framgått utgår vi från den betydelse trakasserier har i DL, dvs. handlingar, beteenden eller bemötanden som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag och som på så sätt kränker den enskildes värdighet. Det måste enligt DL också finnas en anknytning till de skyddade diskrimineringsgrunderna, t.ex. kön. Någon kriminalisering av denna form av trakasserier som ett särskilt brott finns inte i BrB.

Nedan ska därför belysas vilka bestämmelser i BrB som främst skulle kunna omfatta sådana trakasserier. Begreppet har i DL en så pass vid definition att den även skulle kunna omfatta våldshandlingar som t.ex. misshandel eller mord. Brott mot liv och hälsa är reglerat i 3 kap. BrB. Enligt utredningens bedömning avses dock i praktiken med trakasserier enligt DL oftast störande eller nedsättande kommentarer med anknytning till t.ex. kön eller etnicitet. I förarbetena anges som exempel också rasistiska texter, visslingar eller kommentarer om utseende, se avsnitt 8.1.1. Vi kommer att i vår fortsatta analys av praktiska skäl att utgå från sådana handlingar. Sexuella trakasserier och hot kommer att behandlas separat nedan.

Olaga diskriminering är ett brott enligt 16 kap. 9 § BrB. Paragrafen anger att om en näringsidkare i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck genom att inte gå personen till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra, döms för olaga diskriminering till böter eller fängelse i högst ett år. Det samma gäller den som är anställd i näringsverksamhet eller annars handlar på en näringsidkares vägnar samt den som är anställd i allmän tjänst eller har allmänt uppdrag. Vidare är diskriminering från anordnare eller medhjälpare till anordnare vid allmän sammankomst eller offentlig tillställning kriminaliserat.

Diskrimineringsgrunderna är här inte uttryckta på samma sätt som i DL, t.ex. anger DL i 1 kap. 1 § även kön och funktionsnedsättning. Det finns därmed en bristande korrespondens mellan den civilrättsliga regleringen i DL och den straffrättsliga, vilket gör att det straffrättsliga skyddet mot trakasserier och sexuella trakasserier i DL:s mening inte kan sägas vara heltäckande.

Den straffrättsliga bestämmelsen har varit i kraft under lång tid, även före DL:s tillkomst. Bestämmelsen har dock varit omdiskuterad, bl.a. har framförts att bestämmelsen är ineffektiv och att antalet lagföringar är få. En utredning från 2001 (dvs. före DL:s tillkomst) med uppdrag att se över bestämmelsen fann att bestämmelsen var förenad med omfattande bevissvårigheter, eftersom åklagaren måste styrka att ett avgörande skäl för den diskriminerande handlingen har varit diskrimineringsgrunden, t.ex. sexuell läggning. Det kunde enligt utredningen sällan gå att utesluta att ett annat skäl varit avgörande för gärningen. Dock ansågs det inte lämpligt att inom ramen för det straffrättsliga systemet, försöka råda bot på detta problem genom att sänka beviskravet eller laborera med olika modeller för bevisbördans placering. Utredningen ansåg att det fanns goda skäl för att överväga att upphäva straffbestämmelsen om olaga diskriminering när det tillskapats ett effektivt civilrättsligt diskrimineringsförbud.⁷⁸

Regeringen delade dock i propositionen till DL inte den bedömningen, utan menade att det fanns flera fördelar med ett förbud mot olaga diskriminering i straffrättslig form. Kriminalisering skulle utgöra en markering av att det offentliga Sverige ser kampen mot diskriminering som en gemensam angelägenhet. En hållning, där diskriminering bekämpas framför allt via skadestånd eller motsvarande ersättningsformer i civilmål, skulle kunna uppfattas som att staten inte ser arbetet mot diskriminering som en prioriterad uppgift.⁷⁹

Däremot angav regeringen att den avsåg att återkomma till frågan om en översyn av bestämmelsen i ett annat sammanhang i syfte att få till en straffbestämmelse som är utformad så att polis och åklagare har en rimlig möjlighet att få till stånd ett rättssäkert och hållbart underlag för åtal.⁸⁰ Så har dock inte skett.

Det som är kriminaliserat är som framgått bl.a. näringsidkares diskriminering av t.ex. kunder. Vårt uppdrag avser den motsatta situationen, trakasserier från tredje man som t.ex. kunder. Regleringen omfattar inte det område vi ska utreda, se dock vidare även avsnitt 9.4.2.

Brottet *hets mot folkgrupp* är beskrivet i avsnitt 4.5.5. Som framgår där anges i 16 kap. 8 § BrB att den som i ett uttalande eller i ett annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer med anspelning

⁷⁸ SOU 2001:39, *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning*, s. 12–13.

⁷⁹ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 89–90.

⁸⁰ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 90.

på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck, döms för hets mot folkgrupp till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter. Inte heller i denna straffrättsliga paragraf korresponderar de angivna diskrimineringsgrunderna med DL:s, jämför vad som anförts ovan om olaga diskriminering.

Som framgår förutsätts för kriminalisering att uttalandet eller meddelandet sprids. Innebörden av spridning är här att det är tillräckligt att ett fåtal människor nås av meddelandet, som t.ex. uppgifter på internet. Yttranden inom den helt privata sfären omfattas emellertid inte av bestämmelsen.⁸¹ Genom en dom från HD är det för muntliga uttalanden klarlagt att spridningskravet är uppfyllt om uttalandet fälldes inför en folksamling på ett sätt som är ägnat att uppfattas av denna. I vad mån de i folksamlingen ingående personerna också lyssnat och tillgodogjort sig innehållet i uttalandet påverkar inte ansvarsfrågan. I det målet var det visat att uttalandet på en buss från en person till dennes kamrat, som kunde höras av tre andra personer som satt närmast inte uppfyllde kravet på en folksamling och uttalandet utgjorde därmed inte hets mot folkgrupp.⁸²

Vårt uppdrag avser trakasserier mot arbetstagare från t.ex. kunder. Om detta sker i form av kränkande uttalanden har dessa typiskt sett inte skett med något spridningssyfte utan är i stället riktade direkt till den som utsatts, se avsnitt 8.6. Ibland kan sådana uttalanden i praktiken även uppfattas av flera andra, t.ex. av andra arbetstagare, men det föreligger knappast i normalfallet en spridning till en folksamling. En slutsats är därför att kriminaliseringen av hets mot folkgrupp som huvudregel inte ger ett skydd för anställda mot trakasserier från tredje man.

I 5 kap. BrB regleras brotten om ärekränkning. 1 § handlar om *förtal* och 2 § om grovt *förtal*. Dessa brott tar sikte på att uppgift lämnas till någon annan än den uppgiften avser. Brottet är att anse som fullbordat så snart uppgiften har kommit till tredje mans kännedom.⁸³ Därmed skulle inte heller kriminaliseringen av förtal ge ett skydd mot trakasserier från tredje man.

5 kap. 3 § BrB avser brottet *förolämpning*. Det anges att den som, i annat fall än som avses i 1 eller 2 §, riktar beskyllning, nedsättande

⁸¹ M. Roos, *Karnovs kommentar* till BrB 16 kap. 8 §.

⁸² NJA 1999 s. 702.

⁸³ M Bexar, *Karnovs kommentar* till BrB 5 kap. 1 §.

uttalande eller förödmjukande beteende mot någon annan döms, om gärningen är ägnad att kränka den andres självkänsla eller värdighet, för förolämpning till böter. Om brottet är grovt, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Enligt förarbetena kan det handla om att genom ord eller andra beteenden – som tecken, gester, imitationer och andra handlingar – ge uttryck för ett budskap som kan vara kränkande för någon annans självkänsla eller värdighet. Inte allt som syftar till att förarga eller reta upp någon omfattas, utan straffansvar förutsätter att den angripne blir träffad på ett mer personligt plan. Det kan t.ex. vara fråga om kränkande uttalanden som anspelar på någons etniska ursprung, sexuella läggning, könstillhörighet eller på något funktionshinder eller särpräglad drag i utseendet.⁸⁴

Talan i brottmål förs som huvudregel av åklagaren. För ärekränkingsbrotten gäller dock att de som huvudregel bara får åtalas av målsäganden själv. Härifrån gäller i sin tur vissa undantag, bl.a. gäller för förolämpning med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck att åklagaren får väcka åtal om detta kan anses påkallat från allmän synpunkt.

Så är fallet när det finns ett klart samhällsintresse i att brottet beivras, t.ex. om en brottstyp tar sig särskilt grova uttryck eller får en stor utbredning i samhället. En förutsättning är att det inte handlar om brott av endast mindre allvarlig karaktär. Vid bedömningen ska hänsyn tas till om en enskild person har drabbats mycket hårt utifrån den ärekränkande uppgiftens karaktär och den spridning som uppgiften har fått. Även det förhållandet att brottet har riktat sig mot en ung person kan ha betydelse.⁸⁵

En slutsats är att brottet förolämpning bör kunna anses omfatta samma situationer som det som avses med trakasserier utifrån diskrimineringsgrunderna mot arbetstagare från tredje man. Utifrån det som anförts bör t.ex. en kunds nedlåtande uttalanden i form av skällsord utifrån etnicitet eller könsord till en kvinnlig anställd kunna omfattas. Här finns således ett straffrättsligt skydd mot handlingar som kan karakteriseras som trakasserier enligt DL.

⁸⁴ Prop. 2016/17:222, *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* s. 101 och s. 72–73.

⁸⁵ Prop. 2013/14:47, *Några ändringar på tryck – och yttrandefrihetens område*, s. 38.

Det som dock skulle kunna vara en nackdel med detta skydd är att målsäganden själv många gånger skulle behöva föra sin talan i domstol mot en misstänkt, eftersom åklagaren bara ska föra talan i vissa fall, inte t.ex. vid förolämpningar av mindre allvarlig karaktär. Huruvida bestämmelsen är tillräckligt effektiv kan därför diskuteras. I debatten framkommer dock uppgifter om att t.ex. en apotekskedja polisanmäler kunder som uttrycker sig rasistiskt mot anställda och att en kund dömts för förolämpning till dagsböter.⁸⁶

I 4 kap. 7 § BrB är *ofredande* kriminaliserat. Det anges att den som fysiskt antastar någon annan eller utsätter någon annan för störande kontakter eller annat hänsynslöst agerande döms, om gärningen är ägnad att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt, för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år.

Bestämmelsen är ett straffrättsligt skydd för den personliga integriteten. Inte samtliga gärningar som kan uppfattas som ovälkomna, otrevliga eller obehagliga omfattas av straffansvar, skyddet är begränsat till gärningar som mer påtagligt kan störa, orsaka obehag eller oro. Paragrafen tar som framgår av ordalydelsen sikte på fysiskt antastande eller störande kontakter. Med störande kontakter avses upprepande och störande kontakter som kan ha effekt på t.ex. nattsömn eller arbete. Vidare omfattas andra hänsynslösa ageranden, som t.ex. att allvarligt skrämma eller störa någon genom t.ex. höga ljud eller pyroteknik.⁸⁷ Mer tveksamt är det om enstaka hatiska yttranden utgör ett ofredande. Enstaka sådana yttranden är kriminaliserade genom brottet förolämpning och om det handlar om ett sexuellt budskap genom brottet sexuellt ofredande, se nedan. Undantagsvis skulle dock uttalanden om grova och detaljerade kränkningar av sexualiserad eller våldsamt natur kunna vara ett ofredande, särskilt om yttrandet riktar sig mot en särskilt sårbar person.⁸⁸

En slutsats är att brottet ofredande inte som huvudregel ger ett straffrättsligt skydd mot trakasserier utifrån diskrimineringsgrunderna i DL om det inte handlar om grova uttalanden av våldsamt eller sexualiserad natur, särskilt mot en sårbar person. Paragrafen täcker som framgått som huvudregel inte enstaka yttranden utan tar i stället i huvudsak sikte mot fysiska antastande och störande kontakter. Där-

⁸⁶ Sveriges television nyheter, www.svt.se/nyheter/inrikes/rasism-mot-apoteksanstallda-ett-vaxande-problem, inhämtat 2021-04-20, uppdaterat 2021-11-08.

⁸⁷ Prop. 2016/17:222, *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* s. 60–62.

⁸⁸ Prop. 2016/17:222, *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* s. 62–64.

emot ger paragrafen ett skydd mot sexuella trakasserier i DL:s mening, se avsnitt 8.3.2.

En sammantagen slutsats är att de trakasserier mot arbetstagare utifrån diskrimineringsgrunderna i DL som i praktiken främst är aktuella är som huvudregel enbart kriminaliserade i BrB genom brottet förolämpning. Brottet ligger som huvudregel inte under allmänt åtal, vilket betyder att målsäganden många gånger själv måste driva åtalet i domstol för att en domstolsprövning ska ske. Skyddet kan därmed inte sägas vara heltäckande och effektivt, något vi återkommer till i kap. 9.

8.3.2 Sexuella trakasserier

Sexuella trakasserier innebär enligt DL som framgått ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. På samma sätt som för trakasserier avses ett handlande som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag som kränker den enskildes värdighet och det kan vara verbalt eller fysiskt. Eftersom definitionen är vid kan sexuella trakasserier enligt DL i teorin även omfatta brott som t.ex. våldtäkt. I praktiken handlar det dock oftast om andra typer av handlande. I förarbetena anges som exempel ovälkomna förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro som att visa pornografiska bilder eller oönskad fysisk kontakt som beröring, klappande, nypande eller strykningar, se 8.1.1. Vi kommer att i vår fortsatta analys att utgå från det.

Termen sexuella trakasserier saknas i BrB, men det finns ett helt kapitel om sexualbrott i 6 kap. BrB. Straffbelagt är bl.a. våldtäkt, sexuella övergrepp, köp av sexuell tjänst och koppleri. Den bestämmelse som närmast anknyter till sexuella trakasserier enligt DL är dock 6 kap. 10 §, där *sexuellt ofredande* är kriminaliserat. Här regleras i första hand handlingar mot barn, men av andra stycket följer att den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet döms till böter eller fängelse i högst två år. En förutsättning är att brottet inte faller under någon annan paragraf i kapitlet, t.ex. är att betrakta som ett sexuellt övergrepp, då används i stället den paragrafen.

Som framgår av paragrafens ordalydelse innebär sexuellt ofredande uttalanden eller handlingar som är ägnade att kränka någons sexuella integritet. Endast vissa kvalificerade uttalanden eller handlingar omfattas, de ska ha en tydlig sexuell inriktning och det kan t.ex. avse handlingar som att en person sexuellt berör en annan persons bröst eller könsorgan.⁸⁹ Det kan också bestå av t.ex. sexuella åtbörder, användning av könsord i tal eller skrift, förevisning av bilder rörande sexuallivet, sexuella kontakter per telefon eller e-post. Samtidigt bedöms användning av könsord och andra sexuella yttranden ofta inte som sexuellt ofredande utan som en svordom eller ett mer allmänt kränkande tillmäle.⁹⁰

Kravet på tydlig sexuell inriktning betyder att fall av ofredande genom ord eller handlande som gärningsmannen begår av andra skäl, t.ex. för att se hur ett offer reagerar eller för att rent allmänt kränka eller skada ett offer alltså faller utanför bestämmelsen. Sådana fall kan i vissa fall hanteras som ett ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB eller förolämpning enligt 5 kap. BrB.

Vi har ovan under rubriken trakasserier redovisat vad brottet ofredande innefattar. Vi drog då slutsatsen att brottet sällan bör ha relevans för trakasserier utifrån diskrimineringsgrunderna i DL, men att det omfattar vissa handlingar som är sexuella trakasserier i DL:s mening. Av förarbetena till brottet ofredande följer att paragrafen reglerar trakasserier som inte är att betrakta som sexuellt ofredande, t.ex. att antasta med klappar. Det ska vara en kännbar fridskränkning och dessutom krävs det att gärningen kan anses ge uttryck för hänsynslöshet.⁹¹

I ett rättsfall från 2018 har HD prövat gränsdragningsfrågor avseende de båda brotten. I målet var det fråga om en 50-årig man som strukit en 15-årig flickas vader och knä utanpå kläderna under tiden båda satt i en soffa. HD bedömde att gärningen inte var att betrakta som sexuellt ofredande, eftersom handlingen inte haft den tydliga sexuella inriktningen eller prägel som krävs för straffansvar enligt den paragrafen. De utgjorde inte heller en sådan fridskränkning som krävs för att handlandet ska utgöra ofredande. Åtalet ogillades därför.⁹²

⁸⁹ Prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*, s. 149 och prop. 2012/13:111, *En skärpt sexualbrottslagstiftning*, s. 53–55.

⁹⁰ N Jareborg, m.fl. *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Juno, version 2, s. 129–130.

⁹¹ Prop. 1992/93:141 *om ändring i brottsbalken m.m.*, s. 32.

⁹² NJA 2018 s. 443.

En slutsats skulle kunna vara att de handlingar som främst torde vara aktuella som sexuella trakasserier i DL:s mening i huvudsak är kriminaliserade i BrB antingen som sexuellt ofredande eller som ofredande. Sexuella trakasserier enligt DL är t.ex. ovälkomna förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro som att visa pornografiska bilder eller oönskad fysisk kontakt som beröring, klappande, nypande eller strykningar. Samtidigt visar HD-domen att vissa typer av strykningar som skulle kunna anses utgöra sexuella trakasserier enligt DL inte är kriminaliserade. Å andra sidan förutsätter sexuella trakasserier enligt DL även ett missgynnande i form av skada eller obehag som kränker den enskildes värdighet, så skillnaden bör vara liten.

När det gäller fysiskt antastande framstår det som om det som utgör sexuella trakasserier enligt DL många gånger även är kriminaliserat. För verbala handlingar framstår exemplen som anges för DL om sexuella trakasserier som påtryckningar om sexuell samvaro som förevisande av pornografiska bilder kunna utgöra sexuellt ofredande.

8.3.3 Hot

Hot är inte självständigt reglerat i DL, men kan, som vi anført under avsnitt 8.1.1, under vissa särskilda förutsättningar utgöra trakasserier eller sexuella trakasserier i den lagens mening. Som framgår av avsnitt 8.2 finns det i arbetsmiljölagstiftningen uttrycklig reglering mot hot om våld mot arbetstagare från tredje man.

I BrB är hot kriminaliserat i 4 kap. 5 §. Av paragrafen följer att den som hotar någon annan med brottslig gärning på ett sätt som är ägnat att hos den hotade framkalla allvarlig rädsla för egen eller annans säkerhet till person, egendom, frihet eller frid, döms för olaga hot till böter eller fängelse i högst ett år. Om brottet är grovt döms till lägst 9 månaders och högst fyra års fängelse.

Som framgår av ordalydelsen är endast hot om brottslig gärning kriminaliserad, andra hot faller utanför. Detta hot ska framkalla allvarlig rädsla. För att ett hot ska vara ägnat att framkalla allvarlig rädsla krävs normalt att det är ett brott som inte är helt lindrigt.⁹³ Det omfattar t.ex. hot om olika våldsbrott, men även t.ex. hot om spridning

⁹³ Prop. 2016/17:222, *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* s. 93.

av integritetskänsliga bilder. Sådan spridning är nämligen en brottslig gärning, det är kriminaliserat i 4 kap. 6 c § BrB.⁹⁴

8.3.4 Sammanfattning och analys

Utredningens uppdrag är att klarlägga om bestämmelserna i DL och arbetsmiljölagsstiftningen i tillräcklig utsträckning ger skydd mot trakasserier, sexuella trakasserier och hot eller om det finns behov av ytterligare åtgärder. Vid den bedömningen är det även av intresse att undersöka om det finns en reglering som ger ett sådant skydd i BrB. I den utsträckning det saknas kriminalisering skulle det t.ex. kunna förstärka behovet av åtgärder i DL eller annorstädes.

Vi har funnit flera brott i BrB som skulle kunna vara relevanta för det som i praktiken oftast uppfattas som trakasserier enligt DL. Dessa är olaga diskriminering, hets mot folkgrupp, förtal, förolämpning och ofredande.

Brottet olaga diskriminering täcker diskriminering från näringsidkare m.m. mot t.ex. kunder. Eftersom vårt uppdrag avser den omvända situationen – att t.ex. kunder trakasserar anställda i en affär – har vi ansett att bestämmelsen inte ger något skydd mot den typ av trakasserier som vi här diskuterar.

Hets mot folkgrupp förutsätter en spridning, vilket för muntliga uttalanden innebär att de ska ha fällt inför en folksamling av något slag. De situationer där trakasserier mot arbetstagare uppkommer handlar i grunden oftast om direkta kränkningar av arbetstagaren. Agerandet kan ibland kunna uppfattas av andra arbetstagare, men kan i normalfallet knappast anses spridas. Inte heller detta brott framstår därför i huvudsak som relevant för det skydd vi undersöker. Även kriminaliseringen av förtal tar sikte på uppgift som lämnas till någon annan än den beskyllde och saknar därmed också oftast betydelse för skyddet mot trakasserier.

Brottet ofredande reglerar fysiskt antastande och kan därför utgöra ett skydd mot sexuella trakasserier, se nedan. Enstaka yttranden omfattas däremot bara undantagsvis och då ska det handla om grova och detaljerade kränkningar av sexualiserad och våldsamt natur. En slutsats är därför att inte heller ofredande som huvudregel ger anställda

⁹⁴ Prop. 2016/17:222, *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* s. 53 och s. 93–94.

ett straffrättsligt skydd mot trakasserier utifrån diskrimineringsgrunderna i DL.

Slutligen finns dock brottet förolämpning. Det kriminaliserar beskyllning, nedsättande uttalande eller förödmjukande beteende som är ägnad att kränka den andres självkänsla eller värdighet. I förarbetena anges särskilt att det kan handla om kränkande uttalanden som anspelar t.ex. på någons etniska ursprung eller könstillhörighet. Vår slutsats är att detta brott bör kunna anses ge ett skydd mot trakasserier visavi arbetstagare från tredje man.

Utredningens slutsats är därmed att det finns ett straffrättsligt skydd mot trakasserier som drabbar arbetstagare från tredje man, men som huvudregel endast genom brottet förolämpning. En nackdel med detta skydd, från den drabbades synvinkel, är att brottet som huvudregel inte ligger under allmänt åtal, vilket betyder att många gånger skulle den enskilde själv behöva föra sin talan. En sammantagen slutsats för trakasserier är därmed att skyddet genom BrB är ganska svagt.

När det gäller sådana handlingar som utgör sexuella trakasserier enligt DL är vår slutsats att dessa i huvudsak är kriminaliserade genom antingen brottet sexuellt ofredande eller som ofredande. Grövre slag av oönskade fysiska kontakter utgör sexuellt ofredande, medan andra typer av oönskad beröring kan vara ofredande. När det gäller fysiskt antastande framstår det därför som om BrB ger ett skydd. Även verbala trakasserier med tydlig sexuell inriktning skulle kunna vara ett sexuellt ofredande. Den sammantagna slutsatsen avseende sexuella trakasserier är därför att BrB som huvudregel ger ett skydd.

När det slutligen gäller hot är endast vissa allvarigare typer av hot kriminaliserat genom bestämmelsen om olaga hot i BrB. Det avser hot om brottslig gärning, som är ägnat att framkalla allvarlig rädsla. Det innebär att det i normalfallet inte bör kunna avse hot om lindrigare brott. Exempelvis skulle hot om våldsbrott eller hot om spridning av integritetskänsliga bilder kunna utgöra ett olaga hot.

8.4 Sammanfattning av utredningens slutsatser om den rättsliga regleringen

Regleringen i DL för området arbetsliv innebär att trakasserier och sexuella trakasserier från arbetsgivaren och den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta täcks av diskrimineringsförbudet, medan trakasserier och sexuella trakasserier från arbetstagare eller därmed jämställda ger arbetsgivaren en utrednings- och åtgärdsskyldighet.

Utanför såväl diskrimineringsförbudet som utrednings- och åtgärdsskyldigheten i DL faller trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare/jämställda som utförs av tredje man som t.ex. kunder eller brukare. Det saknas i DL inom området arbetsliv också bestämmelser som i dessa fall innebär ansvar för någon annan än arbetsgivaren.

Vidare är det utredningens slutsats att det är osäkert om trakasserier från tredje man omfattas av arbetsgivarens skyldigheter att vidta aktiva åtgärder och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Hot regleras inte självständigt i DL, men kan under vissa omständigheter utgöra trakasserier eller sexuella trakasserier.

Arbetsmiljölagstiftningens bestämmelser lägger ett ansvar för hela arbetsmiljön på arbetsgivaren. I detta ligger ett skydd mot sådana saker som trakasserier och hot från tredje man. Vidare omfattar metodföreskrifterna om det systematiska arbetsmiljöarbetet också arbetsmiljön i dess helhet. Avsaknaden av klara sakföreskrifter för kränkningar som trakasserier och sexuella trakasserier innebär dock en otydlighet om vilka specifika skyldigheter arbetsgivaren har för att motverka sådana handlingar från t.ex. kunder. Skälet är att det är i sakföreskrifterna som skyldigheter om vad som krävs och hur arbetsmiljöförhållandena ska vara brukar anges. Det finns visserligen sakföreskrifter om kränkande särbehandling, som kan anses omfatta trakasserier och sexuella trakasserier, men det är osäkert om föreskrifterna avser handlingar som begås av tredje man. Vår slutsats har varit att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Arbetsmiljöregeringen ger därför arbetstagare ett sämre skydd mot kränkningar som t.ex. trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man än mot hot om våld och våld från tredje man. Det beror på att det finns sakföreskrifter om hot om våld och våld som omfattar sådana handlingar från tredje man.

Även det straffrättsliga skyddet mot trakasserier är förhållandevis svagt. Utredningens slutsats är att det som i praktiken oftast utgör

trakasserier mot arbetstagare av tredje man i huvudsak endast är kriminaliserat genom brottet förolämpning. Som huvudregel ligger brottet inte under allmänt åtal, vilket betyder att många gånger behöver den enskilde själv föra sin talan i domstol i stället för åklagaren.

Däremot finns det ett skydd mot sexuella trakasserier i BrB, dessa handlingar är i huvudsak kriminaliserade genom antingen sexuellt ofredande eller ofredande. Oönskade fysisk kontakt av den grövre sorten kan utgöra sexuellt ofredande, medan andra typer av oönskad beröring kan utgöra ofredande. När det gäller fysiskt antastande framstår det därför som BrB ger ett skydd. Även verbala trakasserier med tydlig sexuell inriktning skulle kunna vara ett sexuellt ofredande.

När det slutligen gäller hot är endast vissa allvarligare typer av hot kriminaliserat. Det avser hot om brottslig gärning, som är ägnat att framkalla allvarlig rädsla. Däremot åsyftas inte endast våldsbrott utan även hot om brott som t.ex. spridning av integritetskänsliga bilder kan utgöra ett olaga hot.

En slutsats är att det sammantagna skyddet mot trakasserier för arbetstagare från tredje man är svagt på flera punkter. DL:s bestämmelser omfattar inte sådana trakasserier, arbetsmiljölagstiftningen saknar klara sakföreskrifter och den kriminalisering som finns ligger som huvudregel inte under allmänt åtal. Det straffrättsliga skyddet innebär därför en begränsning av hur effektivt detta skydd kan vara. För skyddet mot sexuella trakasserier gäller motsvarande förutom att det här finns en mer omfattande kriminalisering som ligger under allmänt åtal.

Även hot mot arbetstagare från tredje man saknar reglering i DL, men det finns en konkretiserad reglering finns avseende hot om våld från tredje man i sakföreskrifter i arbetsmiljölagstiftningen. Dessa innebär b.l.a. en skyldighet för arbetsgivaren att utreda och vidta åtgärder, att risken ska förebyggas och att en arbetstagare som utsätts snabbt ska få stöd. Allvarligare former av hot är också kriminaliserat och brottet ligger under allmänt åtal. Avseende skydd mot hot av olika slag finns således ett regelverk utanför DL som är relativt omfattande.

Skyddet mot trakasserier, sexuella trakasserier och hot från tredje man för arbetstagare inom arbetslivet kan sammantaget konstateras vara betydligt sämre än skyddet mot samma agerande när handlingarna utförs av arbetsgivare eller andra arbetstagare. För de senare handlingarna finns en reglering i DL antingen i form av diskrimi-

neringsförbud eller en utrednings- och åtgärdsskyldighet för arbetsgivaren och i arbetsmiljölöslagstiftningen finns det klara sakföreskrifter som täcker inte bara hot utan även kränkande särbehandling, vilket alltså innefattar trakasserier och sexuella trakasserier. För det straffrättsliga skyddets del spelar det dock ingen roll om handlingarna utförs av arbetsgivare/kamrater eller tredje man, det som vi pekat på ovan är att andra faktorer kan anses göra detta skydd svagt.

8.5 Förutsättningar för att kunna avvisa eller avlägsna kunder eller besökare

En annan form av skydd mot trakasserier och hot av anställda från tredje man kan vara att hindra vissa personer från att komma in i en verksamhets lokaler eller att avlägsna någon som betar sig på ett sätt som är tillräckligt störande. I detta avsnitt ser vi närmare på hur detta regelverk ser ut.

En given utgångspunkt är att det av 2 kap. 8 § regeringsformen (RF) följer att den som är svensk medborgare är fri att bl.a. förflytta sig inom riket. Denna rätt får enligt 2 kap. 20 och 21 §§ RF begränsas genom lag, men begränsningar får endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. En begränsning får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den (proportionalitetsprincipen) och får inte heller stå i strid mot skyddet mot diskriminering i 2 kap. 12 och 13 §§ RF. Även Europakonventionen innehåller bestämmelser om rörelsefrihet. Dessa rättigheter får inskränkas genom lag om det är nödvändigt för att t.ex. upprätthålla den allmänna ordningen eller för att förhindra brott. Även här finns hinder mot diskriminerande reglering.

Platser, utomhus eller inomhus, som är upplåtna för eller frekventeras av allmänheten anses vara s.k. allmän plats i BrB:s mening. Om allmänheten bara har tillträde till platsen under vissa tider är platsen allmän under den tid den är öppen. Sådana allmänna platser innefattar bl.a. vägar, gator, torg, parker, väntsalor, spårvägs- och busstationer, restauranger, hotell, affärer, teatrar, biografier, idrottsområden, bad- och campingplatser, kyrkogårdar och utrymmen i tåg, bussar och andra allmänna kommunikationsmedel.⁹⁵

⁹⁵ Prop. 1987/88:98 om knivförbud i vissa fall m.m., s. 12 och Ds 2019:1, *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott*, s. 154.

Trots att en plats är allmän får en näringsidkare eller annan som förfogar över den bestämma över vem som får vistas på platsen. Näringsidkaren eller motsvarande har rätt att neka vissa personer tillträde till platsen och som skäl är det tillräckligt att personen inte är önskvärd som kund. Avvisningen får dock inte strida mot diskrimineringsförbudet i BrB. Det kan ske genom praktiska arrangemang av entrén.⁹⁶

Avseende kunder som redan vistas på platsen har rättsläget varit att dessa endast kan avvisas eller avlägsnas av polis eller ordningsvakt om de stör eller utgör en omedelbar fara för allmän ordning. Det samma gäller om någon gör sig skyldig till brott eller fara för brott föreligger. Därvid får våld under vissa förutsättningar användas. En grundläggande förutsättning är dock att en sådan åtgärd ska vara nödvändig för att ordningen ska kunna upprätthållas eller för att avvärja en straffbelagd handling. Detta följer av 13 § 1 st. polislagen (1984:387) och gäller som huvudregel även för ordningsvakter.⁹⁷

Däremot saknar såväl polis som ordningsvakt möjlighet att avvisa eller avlägsna personer om dessa förutsättningar inte är uppfyllda. Det gäller även om personen har tagit sig in i lokalen trots att han eller hon har förbjudits att göra det av den som förfogar över platsen.⁹⁸

För privatpersoner som t.ex. näringsidkaren själv gäller att det förstas är möjligt att uppmana en gäst eller kund att avlägsna sig, men det är endast tillåtet att använda visst våld för att gripa någon som har begått ett brott på vilket fängelse kan följa och som påträffas på bar gärning eller flyende fot, rättegångsbalken 24 kap. 7 §.

Därutöver finns det bestämmelser i ordningslagen (1993:1617), som reglerar allmän ordning och säkerhet vid allmänna sammankomster, offentliga tillställningar och i kollektivtrafiken. Bestämmelserna innebär att den som anordnar en sammankomst eller tillställning på en offentlig plats ska svara för att det råder god ordning på platsen. Polismyndigheten får under vissa förutsättningar upplösa eller förbjuda en allmän sammankomst. Vidare får personer under vissa förutsättningar vägras tillträde till eller uppmanas att lämna trafikföretags områden eller färdmedel. Om den som har vägrats tillträde till

⁹⁶ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottsligbet* s. 17. Som framgår där skulle dock också en monopolställning från näringsidkaren kunna begränsa möjligheten att välja vem som får vistas i en lokal.

⁹⁷ Ds 2019:1, *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott*, s. 157–158.

⁹⁸ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottsligbet* s. 17.

eller uppmanats att lämna området eller färdmedlet inte gör som han eller hon blir tillsagd får en polisman eller ordningsvakt avvisa eller avlägsna personen.⁹⁹

Sammantaget betyder regleringen att det inte har varit möjligt att avlägsna kunder i t.ex. restaurang eller en butik på grund av tidigare brottslighet eller om de exempelvis hotar en anställd utan att brott samtidigt föreligger. Som framgått av utredningens analys i 8.3 är mindre allvarliga typer av hot inte kriminaliserade.

Från handens sida har detta kritiserats, exempelvis har ICA-handlarnas Förbund framfört att bevakning av dagligvarubutiks-entréer med kontroll över vilka som släpps in i butiken är praktiskt omöjligt i dag och att det krävs en sanktionerad möjlighet att avvisa t.ex. återfallsförbrytare från butiken efter att de passerat entrén.¹⁰⁰

8.5.1 Lagen om tillträdesförbud till butik

Våren 2021 trädde dock nya regler i kraft genom lagen (2021:34) om tillträdesförbud till butik. Dessa innebär att det ovan beskrivna rättsläget nu ändrats något.

Frågan om tillträdesförbud utreddes 2019 i en departementspromemoria.¹⁰¹ I promemorian behandlades inte bara tillträdesförbud till affärer utan även till andra allmänna platser som t.ex. simhallar och bibliotek. Utredaren drog slutsatsen att det inte förelåg tillräckligt starka skäl för att införa en reglering som ger möjlighet att vid straffansvar stänga ute personer från butiker, simhallar eller bibliotek. Utredaren förordade därför att en sådan reglering inte skulle införas. Som skäl angavs bl.a. att kriminalisering av tillträdesförbud endast bör användas i undantagsfall och avse skyddsintressen som är särskilt värdefulla. De intressen som en lag om tillträdesförbud nu avsåg att skydda bedömdes inte vara av sådan särskild värdefull karaktär.¹⁰² För särskilt bibliotek pekades också på att det för dem gäller särskilda regler. Av 2 § bibliotekslagen (2013:801) följer att biblioteken i det allmänna biblioteksväsendet ska verka för det demokratiska samhällets utveckling genom att bidra till kunskaps-

⁹⁹ Ds 2019:1, *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott*, s. 159–160.

¹⁰⁰ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottsligheten*, s. 23.

¹⁰¹ Ds 2019:1, *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott*.

¹⁰² Ds 2019:1, *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott*, s. 187.

förmedling och fri åsiktsbildning och av 6 § framgår att de ska vara tillgängliga för alla.¹⁰³

Regeringen utarbetade dock därefter en proposition om tillträdesförbud till affärer. Frågan om tillträdesförbud för t.ex. simhall och bibliotek bereds vidare inom Regeringskansliet.¹⁰⁴

I propositionen anføres att butiksstölder och annan brottslighet med anknytning till handeln är ett stort problem. Det sker tillgreppsbrott i butiker till miljardbelopp, en förlust som ytterst drabbar alla konsumenter i form av högre priser. Brottsligheten kan också leda till hotfulla och våldsamma situationer i butikerna, vilket skapar oro hos personal, arbetsledning och kunder.¹⁰⁵

Vidare lyftes den fråga som vi ska utreda, att det finns ett arbetsmiljöproblem för anställda i butik. Det hänvisas till att det av AV:s statistik för 2017 framgår att nästan en femtedel av butikspersonalen utsattes för hot eller våld och ungefär lika stor andel för sexuella trakasserier från andra personer än chefer eller arbetskamrater,¹⁰⁶ se avsnitt 8.6. Det anges särskilt att även beteenden som inte nödvändigtvis är brottsliga, t.ex. vissa allvarliga trakasserier mot enskilda, bör kunna förhindras.¹⁰⁷

Förslaget till lagstiftningen utformades med regleringen om kontaktförbud och tillträdesförbud vid idrottsarrangemang som förebild. Den innebär att en person kan förbjudas att få tillträde till och vistas i en butik, om det på grund av särskilda omständigheter finns risk för att han eller hon kommer att begå brott i butiken eller allvarligt trakassera någon som befinner sig där. Den som bryter mot ett tillträdesförbud döms till böter eller fängelse i högst sex månader. Om syftet med ett tillträdesförbud kan tillgodoses genom en mindre ingripande åtgärd får förbud inte meddelas. Tillträdesförbud får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den enskilde. Det gäller för en viss tid, högst ett år, och får förlängas med högst ett år i taget. Frågan om tillträdesförbud tas upp på ansökan av en företrädare för butiken eller

¹⁰³ Ds 2019:1, *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott*, s. 183.

¹⁰⁴ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottsligheten*, s. 15.

¹⁰⁵ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottsligheten* s. 26–27.

¹⁰⁶ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottsligheten*, s. 28.

¹⁰⁷ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottsligheten*, s. 29.

efter anmälan av Polismyndigheten om det finns samtycke från en företrädare för butiken. Allmän åklagare prövar sedan ansökan och fattar beslut. Åklagarens beslut kan prövas av allmän domstol.¹⁰⁸

Av propositionen till lagen följer att det under beredningen funnits kritik mot förslaget. Exempelvis ansåg Åklagarmyndigheten att det var ytterst tveksamt om den föreslagna lagstiftningen skulle leda till en reell minskning av de brott och andra problem som man ville komma åt och att den dessutom var resurskrävande. Regeringen anförde att den var medveten om att en reglering om tillträdesförbud inte kommer att vara lösningen på hela den problematik som finns, men att lagen innebär att staten kan erbjuda ett bättre skydd för butiker än i dag. Det skulle också vara något som handeln länge efterfrågat.¹⁰⁹

Sammanfattningsvis berör lagstiftningen endast affärer. För frågan om skydd mot trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare från tredje man i affärer skulle lagstiftningen kunna ge ett bättre skydd än vad som finns i dag, men kan alltså enligt regeringens bedömning inte lösa hela problematiken.

8.6 Förekomsten av trakasserier, sexuella trakasserier och hot

I detta avsnitt ska förekomsten av trakasserier, sexuella trakasserier och hot mot arbetstagare av tredje man beskrivas och analyseras.

8.6.1 Arbetsmiljöverkets rapporter om arbetsmiljö

Sedan 1989 har AV vartannat år genomfört en arbetsmiljöundersökning med stöd av Statistiska centralbyrån. Undersökningen bygger på telefonintervjuer och enkäter med arbetstagare. Den innehåller bl.a. frågor om organisatoriska, psykologiska och sociala arbetsmiljörisker. Undersökningen sammanställs i en rapport.

I våra direktiv är undersökningen från 2017 lyft.¹¹⁰ Därefter har dock en ny rapport hunnit publicerats om arbetsmiljön 2019.¹¹¹ Vi

¹⁰⁸ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgrepps-brottsligheten*, s. 32 ff.

¹⁰⁹ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgrepps-brottsligheten*, s. 31.

¹¹⁰ Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2018:2, *Arbetsmiljön 2017*.

¹¹¹ Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019*.

kommer nedan att beskriva och analysera undersökningen från 2019 i relevanta delar, men även göra jämförelser med tidigare undersökningar.

Arbetsmiljön 2019

Arbetsmiljöundersökningen för 2019 bygger på ett urval av 9000 personer.¹¹² I undersökningen ställdes bland annat frågan till arbetstagare om denne varit utsatt för våld eller hot om våld i sitt arbete. En annan fråga var om arbetstagaren hade varit utsatt för sexuella trakasserier på sin arbetsplats från chefer eller arbetskamrater alternativt från andra personer, som t.ex. kunder, patienter, klienter, passagerare eller elever. Som svarsalternativ kunde väljas t.ex. varje dag, en dag per vecka, någon gång under de senaste 12 månaderna eller inte alls under de senaste 12 månaderna. Det angavs i undersökningen att med sexuella trakasserier avses ovälkomna närmanden eller kränkande anspelningar kring sådant man allmänt förknippar med sex.¹¹³ Det betyder enligt vår bedömning att definitionen stämmer ganska väl överens med den betydelse sexuella trakasserier har i DL. Som framgått tidigare innebär sexuella trakasserier enligt DL ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet och innefattar t.ex. ovälkomna förslag.

Avseende *våld och hot om våld* följer av undersökningen att 10 procent av männen och närmare 20 procent av kvinnorna enligt egen uppgift hade varit utsatta för våld eller hot om våld i arbetet någon gång under det senaste året. Andelen har legat på samma nivå under perioden 2011–2019. Det fanns i denna undersökning ingen statistiskt säkerställd skillnad mellan olika åldersgrupper.¹¹⁴ I undersökningen från år 2017 var andelen män och kvinnor som utsattes för våld och hot om våld alltså ungefär samma som 2019, men då kunde även konstateras att andelen unga kvinnor som utsatts var högre, närmare 25 procent av unga kvinnor mellan 16–29 år hade varit utsatta för våld eller hot om våld.¹¹⁵

Varken undersökningen från 2019 eller den från 2017 ger besked om i vilken utsträckning hotet eller våldet utförts av arbetsgivare,

¹¹² Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019*, s. 12.

¹¹³ Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019*, s. 106.

¹¹⁴ Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019*, s. 78.

¹¹⁵ Arbetsmiljöverket, Rapport 2018:2, *Arbetsmiljön 2017* s. 72.

arbetskamrater eller tredje man. Det framgår dock för 2017 och 2019 att de yrkeskategorier som varit mest utsatta var poliser, vissa vårdanställda och socialsekreterare. Nästan 70 procent av poliserna och drygt 50 procent av vissa vårdanställda och socialsekreterarna hade uppgett att de under det senaste året utsatts för våld eller hot om våld.¹¹⁶ Ett rimligt antagande är utifrån de yrkesgrupper som drabbas mest att det i hög grad handlar om våld eller hot om våld från tredje man.

När det gäller sexuella *trakasserier* från såväl chefer, arbetskamrater och tredje man visade undersökningen att 2 procent av männen och 10 procent av kvinnorna hade varit utsatta någon gång under det senaste året enligt egen uppgift. Bland män var det ingen skillnad mellan åldersgrupperna, men för kvinnor visade undersökningen att utsattheten minskade med stigande ålder. Närmare 25 procent av kvinnor i åldern 16–29 år hade uppgett att de varit utsatta under det senaste året. Motsvarande siffra för kvinnor mellan 30 och 49 år var 10 procent och för kvinnor mellan 50–64 år var andelen cirka 5 procent.¹¹⁷

Undersökningen visar också i vilken utsträckning det är chefer, arbetskamrater eller tredje man som begår handlingarna. För sexuella trakasserier anger 1 procent av männen och 3 procent av kvinnorna att de varit utsatta för sexuella trakasserier från chefer eller arbetskamrater under det senaste året. Andelen har legat på ungefär samma nivå under tiden 2011–2019.

När det gällde sexuella trakasserier från andra än chefer och arbetskamrater, dvs. tredje man, hade 2 procent av männen och 9 procent av kvinnorna utsatts någon gång under det senaste året. För unga kvinnor mellan 16–29 år var andelen som utsatts för sexuella trakasserier från tredje man närmare tjugo procent. Under åren 2013–2017 fanns det en svagt stigande trend vad gäller kvinnor som utsatts för sexuella trakasserier av tredje man, men en svag minskning mellan åren 2017–2019, från 11 procent till 9 procent. Kvinnor som arbetar i butik skulle vara mest utsatta, här hade närmare 30 procent någon gång under det senaste året utsatts för sexuella trakasserier av tredje man. Även vissa omsorgsyrken hade en hög andel utsatta.¹¹⁸

¹¹⁶ Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019, Tabellbilaga*, tabell 6.24, s. 480. Det ska dock noteras att siffrorna har ett osäkerhetstal, se samma rapport s. 3.

¹¹⁷ Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019*, s. 80.

¹¹⁸ Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019*, s. 81 och tabellbilaga till rapporten, tabell 6.27.

En slutsats utifrån det anförda skulle därmed kunna vara att sexuella trakasserier från tredje man utgör ett betydligt större problem inom arbetslivet än sexuella trakasserier från chefer och arbetskamrater, särskilt för kvinnor. Siffrorna skulle visa att förekomsten skulle vara dubbelt så hög för män och cirka tre gånger större för kvinnor. Med hänsyn till detta skulle den svagare lagstiftningen mot tredjemanstrakasserier i förhållande till trakasserier från arbetsgivare/anställda framstå som olycklig.

8.6.2 Andra rapporter

Det finns många andra rapporter, som avser olika branscher. Det visar att problemen med trakasserier, sexuella trakasserier och hot om våld är ett spritt problem. Nedan kommer två rapporter att beskrivas översiktligt.

Rapport från Landsorganisationen i Sverige

Landsorganisationen i Sverige (LO) gav 2018 ut en rapport om sexuella trakasserier i arbetslivet bland LO-förbundens medlemmar.¹¹⁹ I rapporten redovisas slutsatser om sexuella trakasserier för arbetstagare på hela arbetsmarknaden, som bygger på AV:s arbetsmiljöundersökningar under åren 1997–2015, se ovan under avsnitt 8.6.1. Rapporten innehåller därutöver också slutsatser specifikt för LO-medlemmar, som bygger på en egen undersökning som LO lät göra 2018. I den undersökningen deltog 1 200 personer proportionerligt fördelade på alla 14 förbunden.¹²⁰

För arbetsmarknaden som helhet pekar rapporten på samma slutsats som utredningen dragit ovan om att andelen som upplevt sexuella trakasserier från tredje man generellt är högre än den som utsatts av chefer och arbetskamrater. Av rapporten framgår att det är en relativt låg andel av arbetare och tjänstemän som uppger att de utsatts för sexuella trakasserier av chefer eller arbetskamrater under det senaste året, men att den har ökat. På mitten av 1990-talet uppgav 2 procent av kvinnorna att de utsatts för detta någon gång under det senaste

¹¹⁹ J. Bergold, *Kvinnlig fägring och machokultur? Sexuella trakasserier i arbetslivet bland LO-förbundens medlemmar*.

¹²⁰ J. Bergold, *Kvinnlig fägring och machokultur? Sexuella trakasserier i arbetslivet bland LO-förbundens medlemmar* s. 8 och 14.

året, år 2015 var andelen 3 procent.¹²¹ Som framgår av ovanstående avsnitt följer även av arbetsmarknadsundersökningen för år 2019 att 3 procent av kvinnorna uppgett att de varit utsatta för sexuella trakasserier från chefer eller arbetskamrater under de senaste 12 månaderna. Motsvarande siffra för män var 1 procent.

Av LO:s rapport följer alltså att sexuella trakasserier från tredje man är ett större problem än sexuella trakasserier av arbetsgivare och arbetskamrater. Det framgår vidare att förekomsten av sexuella trakasserier ökat över tid och att det finns ett tydligt klass- och köns-mönster. Kvinnor i arbetaryrken uppger i högre grad än andra att de utsätts. 1995/1997 svarade 7 procent av kvinnorna inom arbetaryrken att de upplevt sexuella trakasserier från andra än chefer eller arbetskamrater under det senaste året. 2013/2015 var motsvarande siffra 13 procent. För kvinnor inom tjänstemannayrken var andelen 3 procent 1995/1997 och 6 procent 2013/2015. Andelen utsatta skulle vara högst inom hotell- och restaurang, vård- och omsorg och handeln. Gemensamt för de tre branscherna är att de är kvinnodominerande tjänste- och servicesektorer.¹²²

Av LO – förbundens rapport om den egna undersökningen följer att nära 10 procent av kvinnorna och 2 procent av männen svarat att de blivit sexuellt trakasserade under det senaste året. Andelen var 13 procent bland personer i åldern 25–34. Dessa siffror överensstämmer ganska väl med siffrorna i ovan beskrivna arbetsmiljöundersökning, även den undersökningen visade att 10 procent av kvinnorna och att 2 procent av männen skulle ha utsatts. Andelen unga på 13 procent avser i LO-undersökningen både kvinnor och män, medan arbetsmiljöundersökningen anger en siffra på närmare 25 procent för unga kvinnor. Eftersom kvinnor utsätts i betydligt större utsträckning tycks även dessa siffror stämma överens.

Av rapporten om den egna undersökningen följer också att det ovanligt att medlemmarna i LO-förbunden uppger att handlingarna kommer från chefer. I stället uppger nära 60 procent av kvinnorna och knappt 20 procent av männen att de oönskade sexuella beteendena kommer från tredje man och runt 20 procent av såväl kvinnor och män pekar ut arbetskamrater som ansvariga. Att kvinnor i betydligt högre utsträckning än män pekar ut tredje man som ansvarig

¹²¹ J. Bergold, *Kvinnlig fägring och machokultur? Sexuella trakasserier i arbetslivet bland LO-förbundens medlemmar* s. 5–6 och 9.

¹²² J. Bergold, *Kvinnlig fägring och machokultur? Sexuella trakasserier i arbetslivet bland LO-förbundens medlemmar*, s. 5–6 och 10.

skulle kunna ha sin förklaring i att kvinnor i högre utsträckning jobbar inom kontaktyrken inom service- och tjänstesektorn. Drygt 10 procent upplevde att sexuella trakasserier accepterades på deras arbetsplats och runt 50 procent hade inte fått någon information av sin arbetsgivare om hur de skulle gå till väga och vem de skulle vända sig till om de utsätts.¹²³

Rapport från Facket för kultur, kommunikation och kreativ sektor

Enligt SACO-förbundet DIK, Facket för kultur, kommunikation och kreativ sektor är kränkningar, sexuella trakasserier, hot och våld vanligt bland flera av förbundets medlemsgrupper. Utsattheten är störst i kvinnodominerande kontaktyrken som bibliotekarier och tecken-språkstolkar, men förekommer också bland t.ex. kommunikatörer. Förövarna är oftast besökare respektive brukare eller kunder.

DIK genomförde under 2019 en undersökning om arbetsmiljön på biblioteken. Resultaten sammanställdes i en rapport.¹²⁴ Av denna följer att 16 procent av de kvinnliga arbetstagarna inom biblioteksområdet utsattes för sexuella trakasserier eller övergrepp i sitt arbete under perioden 2017–2019. I 87 procent av fallen var förövaren en besökare på biblioteket, i 9 procent av fallen var förövaren en kollega och i 1 procent en chef. 11 procent av arbetstagarna inom biblioteksområdet utsattes under samma period för hot, varav 77 procent gjorde det i samband med besök på biblioteket.¹²⁵

¹²³ J. Bergold, *Kvinnlig fägring och machokultur? Sexuella trakasserier i arbetslivet bland LO-förbundens medlemmar* s. 6–7.

¹²⁴ DIK, *Sambället drar sig tillbaka – en rapport om arbetsmiljön på våra bibliotek*, 2019:02.

¹²⁵ DIK, *Sambället drar sig tillbaka – en rapport om arbetsmiljön på våra bibliotek* 2019:02, s. 6.

9 Överväganden och förslag om ett utvidgat skydd för arbetstagare mot trakasserier och hot

9.1 Uppdraget

I detta kapitel ska vi redovisa våra överväganden och förslag om ett utvidgat skydd mot trakasserier, sexuella trakasserier och hot avseende arbetstagare och med arbetstagare jämställda personer. Uppdraget avser handlingar som utförs av tredje man, som t.ex. kunder, gäster eller brukare.

Trakasserier och sexuella trakasserier är närliggande termer och har likartad lagreglering, medan hot särskiljer sig och är reglerat på ett annat sätt. Nedan kommer vi under 9.2 att redovisa våra slutsatser avseende skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier. I 9.3 sker motsvarande för hot. Våra förslag lämnas under 9.4.

9.2 Arbetstagares skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man

<p>Utredningens bedömning: Arbetstagares och med arbetstagare jämställda personers skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man behöver förstärkas.</p>

9.2.1 Utredningens övergripande slutsatser

Utredningen har i kap. 8 analyserat arbetstagares, och med arbetstagare jämställda personers, skydd mot diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Vi har analy-

serat regleringen i diskrimineringslagen (2008:567), DL, i arbetsmiljölagstiftningen och i brottsbalken (BrB).

Vår slutsats är att bestämmelserna i DL för samhällsområdet arbetsliv inte omfattar trakasserier eller sexuella trakasserier från tredje man, möjligen med undantag av bestämmelsen i 3 kap. 6 § DL om aktiva åtgärder, men även det är osäkert.

Regleringen i DL för samhällsområdet arbetsliv i 2 kap. om förbud mot diskriminering innebär att trakasserier och sexuella trakasserier från arbetsgivaren, och den som har rätt att besluta i arbetsgivarens ställe, omfattas av diskrimineringsförbudet, medan trakasserier och sexuella trakasserier från andra arbetstagare eller jämställda personer ger arbetsgivaren en utrednings- och åtgärdsskyldighet. Bryter arbetsgivaren mot diskrimineringsförbudet eller låter bli att uppfylla utrednings- och åtgärdsskyldigheten ska arbetsgivaren utge diskrimineringsersättning till den arbetstagare eller jämställd person som utsatts.

Däremot faller trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare/jämställda personer som utförs av tredje man, som t.ex. kunder, gäster eller brukare, utanför såväl diskrimineringsförbudet som utrednings- och åtgärdsskyldigheten i DL. Det saknas i DL också bestämmelser som innebär ansvar för någon annan än arbetsgivaren, dvs. det saknas reglering om eget ansvar för såväl arbetstagare som tredje man, se avsnitt 8.1.2–8.1.4.

Sammantaget innebär det att arbetstagare/jämställda personer inte har ett civilrättsligt skydd mot diskriminering i form av trakasserier eller sexuella trakasserier från tredje man. Skyddet mot diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier för arbetstagare/jämställda är därmed sämre om handlingarna utförs av tredje man än om arbetsgivaren eller en annan arbetstagare är den ansvarige.

I 3 kap. 6 § DL anges särskilt avseende aktiva åtgärder att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier och att arbetsgivaren ska följa upp och utvärdera dessa. Bestämmelsen är ett viktigt komplement till diskrimineringsförbuden och utrednings- och åtgärdsskyldigheten. Arbetsgivaren ska ha en policy som klart slår fast att trakasserier och sexuella trakasserier inte tolereras på arbetsplatsen. När det gäller trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man utsluter inte ordalydelsen i lagtexten att även sådana handlingar skulle kunna innefattas i arbetsgivarens skyldigheter att utarbeta riktlinjer och rutiner. Uttalanden i förarbeten pekar dock mot att syftet i första

hand varit att motverka trakasserier och sexuella trakasserier mellan arbetsgivare och arbetstagare samt mellan arbetstagare. Vidare borde rimligen arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsansvar i 2 kap. 3 § DL korrespondera med denna bestämmelse i 3 kap. DL, vilket talar för en snävare tolkning. Det finns också uttalanden i debatten om att bestämmelsen inte omfattar tredje man,¹ jämför vidare avsnitt 8.1.6.

En sammantagen slutsats är att det är osäkert om sådana trakasserier från tredje man omfattas av arbetsgivarens skyldigheter om riktlinjer och rutiner och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Arbetsmiljölagens (1977:1160), AML, bestämmelser lägger ett ansvar för hela arbetsmiljön på arbetsgivaren. I detta ligger ett skydd mot olika kränkningar som innefattar bl.a. trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Det står därmed klart att arbetsgivaren har ett ansvar för trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare, även när handlingarna utförs av tredje man. Arbetsmiljöverket har utfärdat metodföreskrifter, dvs. föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete, som innebär krav om utredande- och förebyggande arbete och de avser hela arbetsmiljön.

De grundläggande bestämmelserna i lagen preciseras dock främst genom s.k. sakföreskrifter. De sakföreskrifter som reglerar skydd mot kränkningar som trakasserier och sexuella trakasserier är regleringen om kränkande särbehandling i föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö. Det framgår av såväl Arbetsmiljöverkets (AV) allmänna råd som myndighetens vägledning att föreskrifterna är riktade mot kränkningar som utförs av arbetsgivare eller andra anställda. Innehållet i den konsekvensanalys som genomfördes när föreskrifterna kom till visar också att syftet med föreskrifterna var att motverka handlingar från arbetsgivare eller andra arbetstagare. I litteraturen och debatten tycks uppfattningen vara att dessa föreskrifter inte täcker handlingar som utförs av tredje man. Samtidigt utesluter inte ordalydelsen i föreskrifterna handlingar av tredje man. Vår sammantagna slutsats är att det är osäkert om föreskrifterna om kränkande särbehandling reglerar trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man och att det mesta talar emot en sådan tolkning, se avsnitt 8.2.2.

Avsaknaden av klara föreskrifter avseende kränkningar som trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man innebär en otydlighet

¹ Svenaeus, L, *Dagens Arena* 2020-02-18, www.dagensarena.se/essa/tio-forslag-pa-kollektiv-avtal-om-sexuella-trakasserier/inhämtat 2021-06-07, uppdaterat 2021-10-18.

om vilka specifika skyldigheter arbetsgivaren har för att motverka sådana handlingar, eftersom det är sakföreskrifterna som främst preciserar kraven. Därmed är arbetstagarens skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier sämre även i arbetsmiljölagstiftningen om handlingarna utförs av tredje man, jämfört med om de utförs av arbetsgivaren eller andra arbetstagare. Är det arbetsgivaren eller andra arbetstagare som är ansvariga finns det sakföreskrifter som innebär att arbetsgivaren ska klargöra att kränkande särbehandling inte accepteras i verksamheten och att arbetsgivaren ska vidta åtgärder för att motverka förhållanden i arbetsmiljön som kan ge upphov till kränkande särbehandling, se avsnitt 8.2.1.

Här föreligger också en skillnad jämfört med våld och hot om våld mot arbetstagare från tredje man, eftersom det för sådana handlingar finns sakföreskrifter som i detalj anger hur arbetsgivaren ska motverka dessa. Det innebär att arbetstagarens skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man i arbetsmiljölagstiftningen också är sämre än skyddet mot våld och hot om våld från tredje man.

Även det straffrättsliga skyddet mot trakasserier är förhållandevis svagt, se avsnitt 8.3.1. Utredningens slutsats är att det som i praktiken oftast utgör trakasserier mot arbetstagare² av tredje man i huvudsak endast är kriminaliserat genom brottet förolämpning. Som huvudregel ligger brottet inte under allmänt åtal, vilket betyder att den enskilde själv många gånger behöver föra sin talan i domstol i stället för åklagaren. Att en enskild person driver en straffrättslig process är ovanligt och förutsätter oftast juridiskt bistånd.

Däremot finns det ett mer omfattande straffrättsligt skydd mot det som i praktiken oftast utgör sexuella trakasserier, eftersom dessa handlingar i huvudsak är kriminaliserade antingen som sexuellt ofredande eller som ofredande. Grövre slag av oönskade fysiska kontakter utgör sexuellt ofredande, medan andra typer av oönskad beröring kan vara ofredande. När det gäller fysiskt antastande framstår det därför som att BrB ger ett skydd. Även verbala trakasserier med tydlig sexuell inriktning skulle kunna vara ett sexuellt ofredande, se avsnitt 8.3.2.

² Som utvecklats i avsnitt 8.3.1. kan trakasserier enligt DL innefatta gärningar som t.ex. mord, eller misshandel, men i praktiken avses oftast störande eller nedsättande kommentarer med anknytning till t.ex. kön eller etnicitet, vilket vi utgått från i vår analys. På samma sätt kan sexuella trakasserier enligt DL även omfatta en gärning som t.ex. våldtäkt. I praktiken avses dock oftast mindre ingripande handlingar och vi har i vår analys utgått från även det, se inledningen till 8.3.2.

9.2.2 Skyddet mot diskriminering i arbetslivet har brister

Av det ovan anförda följer att arbetstagares skydd mot diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier i arbetslivet sammantaget är svagare om handlingarna utförs av tredje man än om det är arbetsgivaren själv eller annan arbetstagare som är skyldig. Det är också svagare än skyddet mot våld och hot om våld från tredje man.

Skyddet för arbetstagare i DL är också svagare än andra gruppers skydd mot diskriminering. Det beror på att DL har olika bestämmelser för olika samhällsområden.

Som framgått saknar arbetstagare ett civilrättsligt skydd i DL mot diskriminering från t.ex. kunder i en affär. Omvänt gäller dock att kunder har ett skydd mot diskriminering från anställda i affär. Här råder fullt ut ett diskrimineringsförbud. Om en anställd trakasserar en kund i en affär, har kunden ett civilrättsligt skydd och ägaren av affären kan bli skyldig att utge diskrimineringsersättning. Det gäller alla anställda eller motsvarande som diskriminerar, det krävs inte som inom området arbetsliv att den anställde som diskriminerar har en beslutsrätt, se avsnitt 8.1.2.

Vår analys av BrB visar också som framgått att trakasserier mot arbetstagare³ av tredje man som huvudregel endast är kriminaliserade genom brottet förolämpning, vilket alltså som huvudregel inte ligger under allmänt åtal. Analysen visar också, se avsnitt 8.3.1, att i den omvända situationen, om t.ex. en butiksanställd trakasserar en kund utifrån vissa diskrimineringsgrunder så utgör det en kriminaliserad handling i form av olaga diskriminering. Här ligger det straffrättsliga ansvaret inte på butiksägaren utan på den anställde som diskriminerar. Det betyder att t.ex. kunder i en butik har ett dubbelt skydd mot diskriminering, såväl ett civilrättsligt som ett straffrättsligt.

Det följer av propositionen till DL från år 2007, se avsnitt 8.3.1., att regeringen då menade att det för t.ex. kunder var viktigt att det straffrättsliga skyddet mot diskriminering bestod, trots att det genom DL infördes ett samlat civilrättsligt skydd. Kriminaliseringen skulle utgöra en markering om att kampen mot diskriminering är en offentlig angelägenhet och det ansågs inte lämpligt att det ersattes av ett civilrättsligt skydd. För arbetstagare/jämställda personer gäller dock att de helt saknar ett civilrättsligt skydd mot diskriminering av tredje

³ Motsvarande gäller för personer som är jämställda med arbetstagare.

man och att de dessutom har ett begränsat straffrättsligt skydd mot sådan diskriminering.

9.2.3 Sexuella trakasserier från tredje man är ett allvarligt problem

Även om skyddet är svagt på flera punkter framgår det av den analys som vi har redovisat i avsnitt 8.6 att sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare är ett allvarligt problem. Av AV:s arbetsmiljöundersökning från 2019 framgår att 9 procent av kvinnorna har uppgett att de utsatts för sexuella trakasserier av tredje man i arbetslivet någon gång under det senaste året. Motsvarande siffra för män var 2 procent. För kvinnor finns det till skillnad från män en stark koppling till ålder, eftersom utsattheten minskar i takt med åldern. För unga kvinnor var andelen som utsatts för sexuella trakasserier av tredje man i arbetslivet under det senaste året närmare 20 procent.

De redovisade siffrorna stämmer väl överens med resultaten från mer branschspecifika undersökningar av arbetstagarorganisationer, se avsnitt 8.6.2. Det framgår att problemet är vitt spritt inom olika områden, men att förekomsten inom vissa branscher är anmärkningsvärd hög.

Den kvinnodominerande tjänste- och servicesektorn är särskilt utsatt, exempelvis skulle närmare 30 procent av de butiksanställda kvinnorna, oavsett ålder, varit utsatta för sexuella trakasserier från tredje man under det senaste året, se avsnitt 8.6.1.

Enligt utredningens uppfattning är det anmärkningsvärt att var femte ung kvinna i sitt arbete ska behöva utsättas för sexuella trakasserier från tredje man någon gång varje år, inte minst eftersom handlingarna oftast sker på arbetsplatsen, där arbetstagaren är skyldig att vara för att utföra sina arbetsuppgifter. Mot den bakgrunden framstår skyddet för arbetstagare mot sexuella trakasserier från tredje man som otillräckligt.

Sexuella trakasserier från tredje man är också ett betydligt större problem än sexuella trakasserier från arbetsgivare eller andra arbetstagare i arbetslivet. Av AV:s arbetsmiljöundersökning, se avsnitt 8.6.1, följer att förekomsten av sexuella trakasserier mot kvinnor från tredje man är tre gånger så stort jämfört med sexuella trakasserier från arbetsgivare och andra arbetstagare. Även i en undersökning av Landsorganisationen i Sverige (LO) dras slutsatsen att sexuella

trakasserier från tredje man är ett större problem än sexuella trakasserier från arbetsgivare och andra arbetstagare. Av en undersökning av Facket för kultur, kommunikation och kreativ sektor följer att 16 procent av de kvinnliga arbetstagarna inom biblioteksområdet utsattes för sexuella trakasserier eller övergrepp i sitt arbete under perioden 2017–2019. I 87 procent av fallen var förövaren en besökare på biblioteket, i 9 procent av fallen var förövaren en kollega och i 1 procent en chef, se avsnitt 8.6.2.

Som framgått ger såväl DL som arbetsmiljölagstiftningen ett skydd mot sexuella trakasserier som utförs av arbetsgivare eller andra arbetstagare, medan det i DL helt saknas skydd mot sexuella trakasserier när de utförs av tredje man och skyddet i arbetsmiljölagstiftningen mot tredje man avseende sexuella trakasserier är otydligt. Det innebär enligt vår bedömning att lagstiftningen avseende sexuella trakasserier inte fullt ut svarar mot problematiken.

9.2.4 Sambanden mellan trakasserier och sexuella trakasserier

Som vi utvecklat i avsnitt 8.1.1 avses med trakasserier ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med en diskrimineringsgrund. Sexuella trakasserier betyder ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. Det krävs inte ett samband med en diskrimineringsgrund. Innebörden är att trakasserier på grund av kön, som t.ex. könsord riktade mot en kvinna, kan bedömas som trakasserier, medan sexuella trakasserier kan vara t.ex. sexuella uttalanden. Det betyder att trakasserier utifrån t.ex. kön och sexuella trakasserier är närliggande begrepp. Det kan därför krävas en juridisk bedömning för att slå fast om det handlar om trakasserier eller sexuella trakasserier.

För både trakasserier och sexuella trakasserier saknas en reglering i DL när handlingarna utförs av tredje man. Det som har anförts om osäkerhet i arbetsmiljölagstiftningen gäller på samma sätt för såväl trakasserier som sexuella trakasserier. Den skillnad som finns är som framgått ovan att det finns ett mer omfattande straffrättsligt skydd mot sexuella trakasserier än mot trakasserier.

De undersökningar som är tillgängliga och som också presenterats ovan och i avsnitt 8.6. avser enbart sexuella trakasserier och inte trakasserier. De slutsatser vi drar ovan om förekomsten avser

därför inte trakasserier. Samtidigt ligger alltså begreppen trakasserier och sexuella trakasserier nära varandra och det befintliga skyddet för trakasserier och sexuella trakasserier i såväl DL som i arbetsmiljölagstiftningen är i nuläget likartat utformat. Vi menar att det är rimligt att skyddet även fortsättningsvis ska vara likartat och att en förstärkning bör avse båda företeelserna.

9.3 Arbetstagares skydd mot hot från tredje man

Utredningens bedömning: Arbetstagares och med arbetstagare jämställda personers skydd mot diskriminering i form av hot från tredje man bör inte förstärkas särskilt.

Som framgått utgår vårt uppdrag avseende trakasserier och hot från de sju diskrimineringsgrunderna i DL. Hot regleras dock inte särskilt i DL. Däremot kan hot vara trakasserier om hotet skulle vara kränkande för den enskildes värdighet och ha en anknytning till en diskrimineringsgrund. Det kan även vara fråga om sexuella trakasserier, om hotet är av sexuell natur.

För alla former av hot om våld mot arbetstagare utan krav på samband med en diskrimineringsgrund, finns det som framgått av avsnitt 8.2.2 bestämmelser i arbetsmiljölagstiftningen. Det handlar om övergripande bestämmelser i AML, som preciserats i såväl saksom metodföreskrifter. Innebörden är att det står klart att det finns en skyldighet för arbetsgivaren att motverka hot om våld mot arbetstagare från tredje man. Skyldigheten innebär bl.a. att utreda och vidta åtgärder, att förebygga risker och att snabbt ge stöd till den som utsatts. I vissa fall krävs larmutrustning och förbud mot ensamarbete kan gälla. Allvarligare former av hot är också kriminaliserat och brottet ligger under allmänt åtal, se avsnitt 8.3.3.

Avseende skydd mot hot av olika slag finns således ett regelverk utanför DL som är relativt omfattande. När det specifikt gäller hot mot arbetstagare/jämställda personer från tredje man utifrån diskrimineringsgrunderna bedömer vi därför att det saknas anledning att förstärka det rättsliga skyddet. Däremot kommer hot som utgör trakasserier eller sexuella trakasserier förstås att omfattas av våra bedömningar och förslag om dem.

9.4 Ett utvidgat skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier

Utredningens förslag: Arbetstagares skydd mot diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier bör förstärkas i arbetsmiljölagstiftningen. Det bör ske genom att regeringen ger Arbetsmiljöverket i uppdrag att utarbeta s.k. sakföreskrifter mot trakasserier och sexuella trakasserier av arbetstagare från tredje man.

Vidare bör arbetsgivaren ha en skyldighet att arbeta aktivt mot trakasserier och sexuella trakasserier även när de utförs av tredje man. Den redan gällande bestämmelsen i tredje kapitlet diskrimineringslagen om att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier bör förtydligas så att det står klart att regleringen även omfattar trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man.

Slutligen bör det straffrättsliga skyddet avseende diskriminering utredas i särskild ordning.

9.4.1 Utredningens utgångspunkter

Vi har ovan dragit slutsatsen att arbetstagares/jämställda personers skydd mot diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man behöver utvidgas.

Diskriminering regleras sammanhållet i DL och ger, i den utsträckning regelverket täcker gärningen, den som utsätts för diskriminering ett civilrättsligt skydd genom att diskrimineringsersättning kan utgå. Arbetsmiljölagstiftningen är en skyddslagstiftning som ger arbetstagare ett skydd mot brister i arbetsmiljön. Lagstiftningens sanktioner syftar till att förmå arbetsgivare att vidta åtgärder för arbetsmiljön, men det saknas möjligheter till ersättning för den som utsatts. Såväl DL som arbetsmiljölagstiftningen innehåller bestämmelser om förbyggande åtgärder, i DL genom aktiva åtgärder och i arbetsmiljölagstiftningen genom bl.a. systematiskt arbetsmiljöarbete, se vidare avsnitt 8.2.2.

Lagstiftningen innebär att diskriminering regleras specifikt i DL. Om diskrimineringen innebär ett arbetsmiljöproblem ska det därutöver finnas ett lagreglerat skydd i arbetsmiljölagstiftningen. Så förhåller det sig som framgått också för diskriminering i form av

trakasserier och sexuella trakasserier när handlingarna utförs av arbetsgivaren eller av en annan arbetstagare. I de fallet finns det en reglering såväl i DL som i arbetsmiljölöagstiftningen.

Utredningens utgångspunkt är därför att det är önskvärt att den nödvändiga förstärkningen som krävs sker såväl i DL som i arbetsmiljölöagstiftningen. Samtidigt ligger det rättsliga ansvaret både i DL och i arbetsmiljölöagstiftningen på arbetsgivaren. Det som är komplext avseende handlingar från tredje man är att arbetsgivaren inte kan utöva kontroll över dessa personer i samma utsträckning som över arbetstagare. En avvägning behöver därför ske mellan behovet av ytterligare åtgärder till skydd för arbetstagare och arbetsgivarens faktiska möjligheter att bära ett ansvar.

Vi menar också med hänsyn till att vår översyn i denna del avser en mindre delfråga, att en utgångspunkt bör vara att våra förslag om åtgärder så långt som möjligt bör utgå från gällande systematik i DL och i arbetsmiljölöagstiftningen.

Lagregleringen i DL har vidare en internationell bakgrund, det finns som framgår av kapitel 3 internationella åtaganden om diskriminering och allas lika värde. Diskrimineringsrätten är också baserad på EU-rätt och det finns ett antal EU-direktiv som fastställer en ram för bekämpningen av diskriminering.

Det finns EU-direktiv som berör förbud mot diskriminering i arbetslivet i form av trakasserier och sexuella trakasserier. Av särskilt intresse är likabehandlingsdirektivet från 2006,⁴ direktivet mot etnisk diskriminering⁵ och arbetslivsdirektivet.⁶ Utredningen har bedömt att relevanta EU-direktiv inte ger medlemsstaterna en skyldighet att införa ett lagreglerat krav på åtgärder för arbetsgivare mot trakasserier eller sexuella trakasserier av tredje man, se vidare avsnitt 8.1.3.

9.4.2 Det straffrättsliga skyddet avseende diskriminering

Som framgått finns det inte bara ett civilrättsligt skydd i DL och ett arbetsmiljöskydd i arbetsmiljölöagstiftningen utan delvis även ett straffrättsligt skydd i BrB. Utredningens bedömning är att det är

⁴ Rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.

⁵ Rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.

⁶ Rådets direktiv 2000/78 om inrättandet av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

angeläget att det utöver ett civilrättsligt skydd och ett arbetsmiljöskydd mot diskriminering finns ett straffrättsligt skydd mot allvarliga gärningar. Som tidigare redovisats bedömde också regeringen 2007 när det genom DL infördes ett sammanhållet civilrättsligt skydd mot diskriminering att det då befintliga straffrättsliga skyddet skulle bestå, eftersom en kriminalisering skulle utgöra en markering om att det offentliga Sverige ser kampen mot diskriminering som en gemensam angelägenhet, jämför avsnitt 8.3 1 och ovan under 9.2.2.

Vi har som framgått gjort en övergripande översyn av BrB:s relevanta bestämmelser. Det skulle enligt vår bedömning finnas skäl för att mer ingående analysera det straffrättsliga skyddet mot diskriminering, bl.a. utifrån det förhållandevis svaga straffrättsliga skyddet mot diskriminering i form av trakasserier. Som följer av avsnitt 8.3.1 är diskrimineringsgrunderna inte uttryckta på samma sätt i DL som i BrB för brotten olaga diskriminering och hets mot folkgrupp. Det finns alltså en bristande korrespondens mellan den civilrättsliga regleringen i DL och den straffrättsliga. Vidare omfattar brottet olaga diskriminering enbart handlingar från näringsidkare eller motsvarande, den som är anställd i allmän tjänst eller har ett allmänt uppdrag samt anordnare eller medhjälpare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning, se vidare avsnitt 8.3.1. Utredningens slutsats är dock att en sådan översyn inte ryms inom våra direktiv, eftersom vårt uppdrag utgår från DL och arbetsmiljölagstiftningen. Vi föreslår därför att det straffrättsliga skyddet mot diskriminering utreds i särskild ordning.

9.4.3 Överväganden om en utsträckning av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet

Vårt uppdrag avser diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier. Systematiken i DL för området arbetsliv innebär alltså att trakasserier och sexuella trakasserier från arbetsgivaren och den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta täcks av diskrimineringsförbudet, medan trakasserier och sexuella trakasserier från andra arbetstagare eller därmed jämställda ger arbetsgivaren en utrednings- och åtgärdsskyldighet. Det betyder att den förstärkning av skyddet i DL som vi i första hand utifrån gällande systematik bör överväga är om arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet

även borde innefatta trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare och därmed jämställda personer.

I propositionen till DL år 2007 övervägde regeringen om utrednings- och åtgärdsskyldigheten även borde omfatta trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man,⁷ se även avsnitt 8.1.3. Regeringen menade dock då att det var svårt att överblicka konsekvenserna av en sådan utvidgning. Det som bl.a. var oklart var hur långt arbetsgivarens utredningsskyldighet skulle sträcka sig i förhållande till en kund som vid något enstaka tillfälle besöker en arbetsplats och vilka åtgärder som rimligen kan krävas av arbetsgivaren för att förhindra fortsatta trakasserier i sådana fall. Det saknades då även beredningsunderlag för en sådan utvidgning.

Det som nu talar för en annan bedömning är att det av redovisade undersökningar följer att omfattningen av sexuella trakasserier från tredje man utgör ett stort problem, särskilt för unga kvinnor. Samtidigt skulle det handla om en form av civilrättsligt skydd för arbetstagare mot handlingar från tredje man, men ett begränsat sådant, eftersom det inte är ett förbud utan en utrednings- och åtgärdsskyldighet. Likväl skulle brister i detta avseende ge arbetstagaren en rätt till diskrimineringsersättning av arbetsgivaren och därmed alltså ett visst skydd. Frågan blir i vilken utsträckning det är möjligt för arbetsgivaren att utöva kontroll över tredje man, dvs. om arbetsgivaren fullt ut kan utreda och åtgärda tredje mans trakasserier.

Trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare sker oftast på arbetsplatsen under arbetstagarens arbetstid. Det betyder att arbetsgivaren i normalfallet har kontroll över platsen och tiden. Som framgått av avsnitt 8.5 är dock arbetsplatser som t.ex. affärer, restauranger och bibliotek allmänna platser under tider de är öppna. Det betyder att allmänheten har en grundlagsskyddad rätt till tillträde. En näringsidkare kan genom åtgärder vid entrén visserligen förhindra att vissa personer får tillträde till platsen, men ett avlägsnande med våld förutsätter i huvudsak att allmän ordning störts eller att syftet är att beivra brott. Det finns således begränsningar i vad en arbetsgivare kan göra för att skydda sina anställda mot denna typ av kränkningar.

Arbetsgivarens möjlighet att utöva kontroll har tidigare även behandlats i samband med skadeståndslagens (1972:207), SkL tillkomst. Detta är relevant, eftersom arbetsgivarens ersättningsskyldig-

⁷ Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 296.

het enligt DL har sin förebild i SkL.⁸ Huvudregeln i SkL är att det är arbetsgivaren som ansvarar för arbetstagarens vållande av skador om de sker i tjänsten, dvs. arbetsgivaren har ett principalansvar. När det ansvaret för arbetsgivare infördes i SkL år 1972 var skälet att det ansågs angeläget att arbetstagarnas ansvar för vållande av skador i tjänsten lindrades. För att inte försämra den skadelidandes ställning behövde ansvaret flyttas över till arbetsgivaren. Det ansågs ligga närmare till hands att låta arbetsgivaren bära de ekonomiska följderna. Arbetsgivaren hade möjlighet att skydda sig genom ansvarsförsäkring och kunde vidta skadeförebyggande åtgärder. Principalansvaret avser alltså arbetstagares vållande i tjänsten, inte om tredje man som t.ex. en kund orsakar skador. Av förarbetena följer också att hänsyn måste tas till i vilken mån arbetsgivaren rent faktiskt har möjligheter att genom förebyggande åtgärder och genom att instruera och utöva kontroll över medhjälparen kan öva inflytande på skadefrekvensen och skaderiskernas omfattning, se vidare avsnitt 8.1.5.

Det betyder att en utökning av arbetsgivarens ersättningsskyldighet för brister i utrednings- och åtgärdsskyldigheten till handlingar av tredje man skulle strida mot den principiella ansvarsfördelningen i SkL, som alltså utgör förebild för DL. En särskild svårighet skulle också kunna vara att det inte lär vara möjligt för arbetsgivaren att teckna en ansvarsförsäkring mot diskriminering⁹, se vidare avsnitt 8.1.7.

I sammanhanget bör noteras att sedan den 1 mars 2021 gäller en ny lagstiftning, lagen (2021:34) om tillträdesförbud till butik, se avsnitt 8.5.1. Regleringen innebär att en företrädare för en butik kan ansöka om att en person ska förbjudas att få tillträde till en butik under en viss tid. Ett skäl kan vara att det finns risk för att personen allvarligt trakasserar någon. Beslut fattas i första hand av åklagare och den som bryter mot förbudet kan dömas till ett straff. Regeringen anförde i propositionen till lagen att regleringen inte var lösningen på hela den problematik som finns, men att lagen erbjuder butiker ett bättre skydd än i dag och att det var något som handeln efterfrågat.¹⁰

Det som talar emot en utrednings- och åtgärdsskyldighet i detta fall är att en arbetsgivare på egen hand varken kan fullt ut utreda eller åtgärda handlingar som utförs av t.ex. kunder. Till skillnad från vad

⁸ Det ska dock noteras att principalansvaret är mer begränsad i DL än enligt SkL, se avsnitt 8.1.7.

⁹ Malmberg, J., *Diskriminering och principalansvar*, Vänbok till Ronnie Eklund, s. 411.

¹⁰ Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottlighet*, s. 31.

som gäller när handlingar utförs av andra arbetstagare saknas de verktyg som följer av arbetsrätten. Det slår såväl mot utrednings- som åtgärdsskyldigheten. En arbetsgivare kan kalla arbetstagare till samtal för att utreda förlopp, men saknar befogenhet att göra så för t.ex. en kund. Vidare kan en arbetsgivare vidta åtgärder som t.ex. varning, omplacering eller uppsägning, vilket i slutänden kan innebära att en arbetstagare inte har rätt att vistas på en arbetsplats i sin roll som anställd. Det verktyget saknas gentemot tredje man. En arbetsgivare kan uppmana t.ex. en gäst att avlägsna sig eller låta bli att t.ex. servera denne, men skarpare åtgärder riktade mot tredje man kan förutsätta stöd från samhället, i form av t.ex. polisanmälan eller ansökan om tillträdesförbud. Innebörden skulle bli att en utrednings- och åtgärdsskyldighet för handlingar av tredje man skulle behöva anpassas till vad som skulle vara möjligt i det konkreta fallet. En sådan mer urholkad skyldighet bedömer vi skulle kunna leda till tillämpningsproblem och dessutom möjligen också kunna urvattna den redan befintliga skyldigheten.

Detta betyder dock inte att det inte är möjligt att göra något åt problemet. Arbetsgivaren kan vidta ensidiga åtgärder avseende arbetstagaren, som exempelvis förbud mot ensamarbete eller tillgång till larmutrustning, dvs. åtgärder med syfte att skydda arbetstagaren. Av det anförda drar vi slutsatsen att det snarare är angeläget att arbetsgivaren bör ha klart definierade skyldigheter att på olika sätt skydda arbetstagaren mot handlingar från tredje man och att det kräver en annan reglering än en utvidgad utrednings- och åtgärdsskyldighet.

Sammantaget anser vi att det inte är lämpligt att utöka arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet till trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Skälet är att arbetsgivaren saknar verktyg mot tredje man för att fullt ut kunna utreda och åtgärda dessa. Det är därför inte rimligt att arbetsgivaren ska bära arbetstagarens civilrättsliga skydd mot diskriminering när handlingarna begås av tredje man. I stället föreligger ett behov av att skydda arbetstagaren, vilket förutsätter en annan form av reglering än en utrednings- och åtgärdsskyldighet.

9.4.4 Överväganden om andra möjliga lösningar i diskrimineringslagen

Ett annat alternativ som vi övervägt är att införa en administrativ sanktion mot arbetsgivaren i fall där tredje man gör sig skyldig till trakasserier eller sexuella trakasserier mot anställda och därmed jämställda personer.

Som framgått av kap. 4 och 5 föreslår utredningen att det införs en ny särskild administrativ sanktion, vitesföreläggande, för spridning av vissa diskriminerande uttalanden eller meddelanden.

Utredningen anser dock att det för handlingar från tredje man inte finns skäl för att införa en ny särskild administrativ sanktion av samma skäl som anförts i föregående avsnitt 9.4.3.

Det som alternativt då vidare skulle kunna övervägas är ett eget civilrättsligt ansvar för tredje man avseende diskriminering. Det skulle förutsätta en konstruktion i DL med ett diskrimineringsförbud riktat mot t.ex. kunder och att de vid överträdelse skulle behöva utge diskrimineringsersättning till den anställde. En sådan lösning skulle strida mot DL:s systematik, för området arbetsliv, eftersom det genomgående är arbetsgivaren som bär ansvaret. Som en följd skulle i så fall även ett diskrimineringsförbud mellan arbetstagare kunna övervägas, vilken i sin tur skulle kunna förminska arbetsgivarens ansvar. Slutligen skulle det noga behöva övervägas om en civilrättslig reglering om ett diskrimineringsförbud mellan enskilda inte skulle föra för långt. Ett sådant civilrättsligt skydd skulle i förlängningen inte bara kunna avse arbetstagare utan även kunna omfatta diskriminering mellan enskilda i andra sammanhang. Effekterna är svåra att överblicka inom ramen för denna utrednings begränsade mandat. Enligt utredningens bedömning framstår inte heller sådana lösningar som rimliga.

Sammantaget menar vi att det inte är lämpligt att föreslå ett ersättningssanktionerat civilrättsligt skydd för arbetstagare och jämställda personer mot trakasserier och sexuella trakasserier av tredje man i DL. Det saknas också skäl för att föreslå en särskild administrativ sanktion vid diskriminering från tredje man.

Vår slutsats är dock samtidigt som framgått att det finns ett angeläget arbetsmiljöproblem som behöver åtgärdas.

9.4.5 Aktiva åtgärder i diskrimineringslagen

Utifrån det anförda anser vi att arbetsgivaren, i samråd med arbetstagarorganisationer, behöver arbeta proaktivt med det angelägna arbetslivsproblem som trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man utgör. Så sker redan delvis på frivillig grund, oftast då genom åtgärder som kräver samhällets stöd. Som framgått av avsnitt 8.3.1 finns det t.ex. arbetsgivare som systematiskt polis-anmäler kunder som trakasserar anställda. Vidare innebär alltså den nya lagen (2021:34) om tillträdesförbud till butik att arbetsgivare som driver butik kan ansöka om att en kund ska förbjudas att få tillträde till en butik under en viss tid, se avsnitt 8.5.1. Enligt utredningens bedömning är det inte tillräckligt med frivilliga åtaganden utan det bör vara en klar skyldighet för arbetsgivaren att aktivt arbeta förebyggande mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man.

Arbetsgivarens skyldigheter att arbeta förebyggande för att motverka diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter framgår av 3 kap. DL. Som angetts tidigare ovan i avsnitt 9.2.1 följer av 3 kap. 6 § DL särskilt att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier och att arbetsgivaren ska följa upp och utvärdera dessa.

Vår slutsats är som framgått tidigare att det är osäkert om sådana trakasserier från tredje man omfattas av arbetsgivarens skyldigheter om riktlinjer och rutiner och att det mesta talar emot en sådan tolkning. Utredningen föreslår att 3 kap. 6 § DL förtydligas så att det klart framgår att trakasserier från tredje man omfattas.

Som utvecklats i 8.1.6 är innebörden av *för verksamheten* i paragrafen att arbetsgivaren ska ha en policy som klart slår fast att trakasserier och sexuella trakasserier inte tolereras på *arbetsplatsen*. Vi menar att den begränsningen är väl avvägd när vi nu föreslår ett förtydligande så att det klart framgår att även handlingar från tredje man omfattas.

Utredningens förslag skulle ge arbetsgivaren en tydlig skyldighet att aktivt arbeta för att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier även från tredje man. I skyldigheten ingår att ha rutiner som klagör på vilket sätt arbetsgivaren ska agera om trakasserier eller repressalier påstås ha inträffat och som bl.a. anvisar vem den som utsatts kan vända sig till, se avsnitt 8.1.6. Denna typ av åtgärder framstår som särskilt angelägna vid trakasserier från tredje man, eftersom det t.ex. av ovan nämnda undersökning av LO framgår att

drygt 10 procent av de tillfrågade uppgett att de upplevde att sexuella trakasserier accepterades på arbetsplatsen och att hälften anförde att de inte hade fått någon information av sin arbetsgivare om hur de skulle gå till väga och vem de skulle vända sig till om de utsattes, se vidare avsnitt 8. 6.2.

Med en sådan ändring kommer det att stå klart att arbetsgivaren har ett ansvar för att förhindra diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier för verksamheten även om handlingarna kommer från tredje man. I detta arbete ska arbetsgivaren samverka med arbetstagare, vilket bl.a. förutsätter att arbetsgivaren ska förse den arbetstagarorganisation som arbetsgivaren är bunden till genom kollektivavtal, med information. Detta följer av 3 kap. 11 och 12 §§ DL. En följd blir även att Diskrimineringsombudsmannen (DO), som utövar tillsyn över DL, kan göra en framställning om vitesföreläggande hos Nämnden mot diskriminering mot arbetsgivare som inte uppfyller kravet.

Sammantaget möjliggör förslaget att arbetet med att motverka trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare införlivas med annat förebyggande arbete mot diskriminering, att arbetsgivarens ansvar tydliggörs samt att DO kan bedriva tillsyn över även denna form av diskriminering.

9.4.6 Ett förstärkt skydd i arbetsmiljölagstiftningen mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man

Utredningens förslag: Regeringen bör ge Arbetsmiljöverket följande uppdrag.

Arbetsmiljöverket ska utarbeta s.k. sakföreskrifter mot trakasserier och sexuella trakasserier som utförs av tredje man. Syftet med sakföreskrifterna är att arbetstagares skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man preciseras. Vid utarbetandet ska såväl Föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö som Föreskrifterna om åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön beaktas.

Enligt vår bedömning utgör det förhållandet att arbetstagare på sitt arbete utsätts för särskilt sexuella trakasserier i den omfattning som vårt underlag visar ett allvarligt arbetsmiljöproblem. Som vi redovisar i inledningen till avsnitt 8.2 följer det av AML:s bestämmelser

att arbetsgivaren har ett ansvar för hela arbetsmiljön. Arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall, även om en avvägning ska ske mot andra samhällsintressen. I denna miljö ingår också kränkningar i form av t.ex. trakasserier och sexuella trakasserier från exempelvis kunder, gäster eller brukare. Som följer av redogörelsen under avsnitt 8.2.1 har AV slagit fast att kränkande särbehandling bidrar till psykisk ohälsa, se särskilt vår redogörelse om AV:s konsekvensbeskrivning för föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö. På samma sätt som trakasserier och sexuella trakasserier från arbetsgivare och andra arbetstagare kan leda till psykisk ohälsa kan motsvarande handlingar från tredje man som t.ex. kunder, gäster eller brukare leda till sådan ohälsa. Enligt utredningens bedömning föreligger det här ur ett övergripande perspektiv ingen skillnad.

Vår analys av problemet har som framgått ovan av avsnitt 9.2.1 landat i att den största bristen är att det saknas klara sakföreskrifter från AV om kränkande särbehandling när handlingen utförs av tredje man, vilket innebär att det föreligger en otydlighet om vilka specifika skyldigheter arbetsgivaren har för att motverka kränkningar bl.a. i form av trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man.

Utifrån det anförda föreslår vi att regeringen ger AV i uppdrag att utarbeta sådana sakföreskrifter.

Detta innebär ingen förändring av rättsläget, eftersom det som framgått redan följer av AML att arbetsgivaren har ett övergripande ansvar för att motverka trakasserier och sexuella trakasserier även när handlingarna begås av tredje man. Det är i stället endast fråga om ett förtydligande och en konkretisering av vad som redan gäller. Det pågår också ett arbete på AV med att omarbeta samtliga föreskrifter, varför arbetet lämpligen kan ske i samband med det redan pågående arbetet.

Utredningen har under sitt arbete fört samtal med arbetsmarknadens parter. Vid dessa har det framkommit att det tycks finnas en enighet mellan parterna om att arbetsgivaren enligt AML har ett sådant övergripande ansvar.

Från AV har anförts att det är ovanligt och olämpligt med ett förslag om ett uppdrag att utarbeta sakföreskrifter. Myndigheten har också hänvisat till att Utredningen om ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet i sitt betänkande delar den bedömningen. Den utredningen anför i sin konsekvensanalys om alternativ

till sitt förslag,¹¹ att det inte framstår som en lämplig väg att styra verkets arbete genom att ge myndigheten i uppdrag att utfärda föreskrifter på ett visst område eller en vägledning till en viss föreskrift.¹²

AV menar att det i stället vore rimligt att myndigheten fick i uppdrag att bedöma behovet av föreskrifter och om sådant skulle framkomma, utarbeta sakföreskrifter eller att myndigheten utifrån utredningens analys själv ges möjlighet att välja att utarbeta föreskrifter eller annat underlag. Samtidigt har AV anfört att myndigheten delar bedömningen i sak om att sexuella trakasserier mot särskilt unga kvinnor är ett allvarligt problem, som kräver åtgärder.

Enligt utredningens uppfattning är regeringsuppdrag till myndigheter frekvent förekommande. Många gånger kan en myndighets uppdrag vara utformad som ett uppdrag om att se över en viss fråga och att vid behov föreslå föreskrifter,¹³ men i detta fall har utredningen redan bedömt att ett sådant behov föreligger. Att behovet på nytt skulle behöva utredas framstår som ineffektivt. Vårt uppdrag är också att överväga om det finns ett behov av ytterligare åtgärder och som framförts tidigare är det vår slutsats att den största bristen är avsaknaden av klara sakföreskrifter. Det finns också tidigare exempel på regeringsbeslut om att utarbeta föreskrifter.¹⁴ Vi bedömer därför att det i det här fallet är lämpligt att föreslå ett uppdrag till AV om att utarbeta sådana föreskrifter.

Utredningen noterar också att det saknas juridiska hinder för regeringen att ge myndigheter detaljerade uppdrag, eftersom det är regeringen som enligt 1 kap. 6 § regeringsformen styr riket. I detta ingår att styra myndigheter i den omfattning som regeringen finner det lämpligt. Den begränsning som finns är ett förbud för bl.a. regeringen att bestämma hur en myndighet ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot bl.a. enskild eller tillämpning av lag enligt 12 kap. 2 § regeringsformen.

Sakföreskrifter mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man bör kunna utgå från redan gällande sakföreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö, även om dessa är riktade mot

¹¹ Utredningen föreslår i sitt betänkande en ändring i AML för att förtydliga att arbetsgivaren har ett ansvar för att arbeta för en arbetsmiljö som är fri från våld och trakasserier. Därför föreslår utredningen att det av AML ska följa att arbetsmiljön så långt som möjligt ska vara fri från våld och trakasserier, SOU 2021:86, *ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet*, s. 305.

¹² SOU 2021:86, *ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet*, s. 305.

¹³ Se t.ex. M2017/01723/Nm.

¹⁴ Se t.ex. U2014/2220/GV, Ku2010/624/KT och U2010/6449/UH.

handlingar från arbetsgivare och andra arbetstagare. Det bör handla om att öka kunskapen om trakasserier och sexuella trakasserier även när handlingarna utförs av tredje man och vidta åtgärder för att motverka sådana händelser. Om sådana händelser ändå sker bör det finnas rutiner för hur det ska hanteras och den som utsatts bör kunna få hjälp och stöd. På motsvarande sätt som anges under 9.4.5 för vårt förslag om ett förtydligande av 3 kap. 6 § DL framstår sådana rutiner som särskilt angelägna med hänsyn till att nämnda undersökning av LO visar att hälften av de tillfrågade uppgav att de saknar information om vem de skulle vända sig till om de utsattes, se vidare avsnitt 8.6.2.

Vid utarbetandet av föreskrifterna bör även beaktas det som redan gäller för åtgärder mot våld och hot om våld. Inriktningen bör vara att på olika sätt bedöma och förebygga riskerna. Det kan innefatta förbud mot ensamarbete, krav om larmutrustning samt utvärdering av inträffade händelser. Sammantaget handlar det om skyddsbestäm- melser för arbetstagare, som arbetsgivaren har möjlighet att uppfylla. Den detaljerade utformningen bör AV svara för och myndigheten ska i det arbetet samråda med arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer.

Utredningens förslag innefattar inte föreskrifter mot kränk- ningar i stort utan mot trakasserier och sexuella trakasserier. Det finns flera skäl för denna bedömning.

Begreppet trakasserier används i DL, medan motsvarande händel- ser skulle falla in under begreppet kränkning såsom det används i arbetsmiljölagstiftningen. Som framgår av avsnitt 8.2.1 är kränk- ningar ett vidare begrepp än trakasserier och sexuella trakasserier. En kränkning är exempelvis att utsättas för ett öknamn, som inte om- fattas av en diskrimineringsgrund. Trakasserier enligt DL är hand- lingar som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag och som kränker den enskildes värdighet. Det ska vara fråga om märkbara och tydliga sådana handlingar, jämför avsnitt 8.1.1. En av- görande skillnad är att trakasserier kräver ett samband med en diskrimineringsgrund, vilket en kränkning inte gör. Sexuella trakas- serier betyder ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. På samma sätt som för trakasserier avses ett handlande som innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag som kränker den enskildes värdighet och det kan vara verbalt eller fysiskt.

Det betyder att en handling som utgör trakasserier eller sexuella trakasserier även är en kränkning, men att en handling som utgör en kränkning inte alltid utgör trakasserier eller sexuella trakasserier.

Utredningens uppdrag är uttryckligen begränsat till trakasserier och sexuella trakasserier och avser därmed inte kränkningar. Grunden för vårt förslag om att regeringen ska ge AV ovanstående uppdrag är också som framhållits tidigare att det av redovisade undersökningar följer att sexuella trakasserier i arbetslivet från tredje man är ett allvarligt arbetsmiljöproblem, varför skyddet behöver förstärkas. Om det förhåller sig på motsvarande sätt för kränkningar i stort från tredje man mot arbetstagare saknas dock utredning.

Samtidigt hör alltså begreppen trakasserier och sexuella trakasserier hemma i DL, medan arbetsmiljölagstiftningens redan befintliga sakföreskrifter avseende förhållandet arbetsgivare och arbetstagare samt mellan arbetstagare reglerar kränkningar. Från DO har anförts att det är angeläget att upprätthålla denna ordning samt att föreskrifter om trakasserier från tredje man, men inte kränkningar, skulle kunna leda till gränsdragningsproblem.

Sammantaget menar utredningen att det är särskilt angeläget att motverka trakasserier och sexuella trakasserier i arbetslivet. Det finns enligt vår bedömning goda grunder för vårt förslag om att föra in begreppen trakasserier och sexuella trakasserier i den arbetsmiljörättsliga regleringen. Detta gäller även med beaktande av arbetsgivarens svårigheter att motverka handlingar från utomstående som t.ex. kunder, gäster eller brukare. Ett mer omfattande förslag om skydd mot kränkningar i stort från tredje man förutsätter enligt vår bedömning att behovet är angeläget. Någon utredning som ger underlag för en sådan bedömning saknas. Ett sådant förslag framstår också som långtgående. Den bedömningen delas av AV. Vi menar också med hänsyn till att diskrimineringsgrunderna är definierade i lag att gränsdragningen mellan trakasserier och sexuella trakasserier å ena sidan och kränkningar å andra sidan inte bör leda till några större tillämpningsproblem.

Utredningen föreslår därför att AV:s arbete i enlighet med vårt uppdrag ska avse trakasserier utifrån diskrimineringsgrunderna och sexuella trakasserier. Om det framöver skulle finnas underlag för att även kränkningar från tredje man utgör ett allvarligt arbetsmiljöproblem kan det då finnas skäl att utvidga sakföreskrifterna.

9.4.7 Systematiskt arbetsmiljöarbete i arbetsmiljölagstiftningen

Som framgått av avsnitt 8.2.2 är det vår slutsats att föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete redan omfattar kränkande behandling i form av trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man, eftersom det i 3 § anges att föreskrifterna omfattar alla fysiska, psykologiska och sociala förhållanden som har betydelse för arbetsmiljön. Därmed finns det redan en skyldighet för arbetsgivaren att genom systematiskt arbetsmiljöarbete förebygga kränkande behandling i form av trakasserier och sexuella trakasserier, även om de utförs av tredje man. Det finns alltså redan metodföreskrifter på plats om handlingar från tredje man, men det som saknas är mer konkreta sakföreskrifter som preciserar arbetsgivarens skyldigheter enligt vad som anförts ovan.

9.4.8 Konsekvenser av utredningens förslag

DO har tillsyn över DL och AV över AML. Möjliga tillämpningsproblem utifrån en reglering såväl i DL som i AML löses genom samverkan mellan myndigheterna och det finns också redan en sådan överenskommelse mellan dem.

Utredningens förslag avser handlingar från tredje man. Vi föreslår som framgått inte att det ska införas ett civilrättsligt skydd för arbetstagare och jämställda mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man i DL. Arbetstagare har redan ett skydd mot kränkande behandling som trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man genom AML. Vi föreslår som framgått att detta skydd konkretiseras. Innebörden blir att det för trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man framöver kommer att finnas ett konkretiserat skydd i arbetsmiljölagstiftningen.

En följd blir att trakasserier och sexuella trakasserier från *arbetsgivare och andra arbetstagare* enligt redan gällande bestämmelser kommer att kunna angripas med stöd av såväl DL:s bestämmelser om diskrimineringsförbud respektive utrednings- och åtgärdsskyldighet, som arbetsmiljölagstiftningen, medan den enskilde arbetstagaren ska skyddas mot trakasserier och sexuella trakasserier från *tredje man* genom arbetsmiljölagstiftningen. Från Jämställdhetsmyndigheten har framhävts att det är angeläget att de båda myndig-

heterna uppmärksammar anställda och fackliga organisationer på denna ordning. Enligt utredningens bedömning kan det innebära att AV i samband med sin framtida konsekvensanalys av uppdraget om sakföreskrifter kan behöva överväga särskilda informationsinsatser.

Därutöver föreslår vi att gällande bestämmelse i 3 kap. 6 § DL förtydligas så att det klart framgår att även trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare omfattas av kraven om riktlinjer och rutiner från arbetsgivaren. Det innebär att det kommer att stå klart att arbetsgivaren blir skyldig att aktivt motverka trakasserier och sexuella trakasserier även när de utförs av tredje man och att DO ska ha tillsyn över detta.

Som framgått står det redan klart att det finns en skyldighet för arbetsgivaren att genom systematiskt arbetsmiljöarbete förebygga ohälsa genom kränkande behandling, även när handlingarna utförs av tredje man. Det betyder att arbetsgivaren även för handlingar från tredje man framöver behöver motverka trakasserier och sexuella trakasserier genom såväl aktiva åtgärder som systematiskt arbetsmiljöarbete, vilket innebär en utsträckning av arbetsgivarens skyldigheter. Som framgått gäller i denna del redan en dubbel reglering. Det som är nytt är endast att det tydliggörs att skyldigheten utsträcks till handlingar utförda av tredje man. Regeringen har tidigare förutsatt att arbetsgivarens aktiva arbete enligt DL bör kunna integreras med det arbete som ska utföras enligt bestämmelserna i arbetsmiljölagstiftningen.¹⁵ I den mån vårt förslag till utsträckning skulle leda till tillämpningssvårigheter kan även det lösas genom samverkan mellan DO och AV.

Utredningen har i sitt tidigare delbetänkande föreslagit att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer, förslagsvis DO, ges rätt att utfärda föreskrifter för arbetet med aktiva åtgärder.¹⁶ Förslaget omfattar även 3 kap. 6 § DL om riktlinjer och rutiner mot trakasserier och sexuella trakasserier.

Grunden för vårt tidigare förslag var att med en föreskriftsrätt för DO kan reglerna om aktiva åtgärder inom bl.a. arbetslivet förtydligas på samma sätt som AV:s föreskrifter redan förtydligar det systematiska och organisatoriska arbetsmiljöarbetet. Innebörden av utredningens tidigare förslag är att såväl DO som AV skulle komma att meddela föreskrifter. Vi föreslog också i vårt tidigare delbetän-

¹⁵ Prop. 2015/16:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter* s.43

¹⁶ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 156.

kande att samverkan mellan DO och AV skulle förstärkas och bl.a. kunna avse hur det aktiva åtgärdsarbetet integreras och samordnas med det systematiska arbetsmiljöarbetet.¹⁷ Innebörden av detta är att det redan finns förslag som skulle underlätta såväl arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder mot diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier samt myndigheternas samarbete.

¹⁷ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 174.

10 Ikraftträdande

Kapitlet innehåller utredningens förslag om ikraftträdande för de lagändringar som vi föreslår samt våra överväganden när det gäller behovet av övergångsbestämmelser.

10.1 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Utredningens förslag: Ändringarna i diskrimineringslagen (2008:567) ska träda i kraft den 1 januari 2024. Det finns inte behov av några övergångsbestämmelser med anledning av de föreslagna lagändringarna.

Utredningen ska redovisa sitt slutbetänkande senast den 1 december 2021. Med beaktande av tid för remissbehandling och beredning bör en proposition kunna överlämnas till riksdagen under 2023.

Vårt förslag innefattar att regleringen av arbetet med aktiva åtgärder enligt 3 kap. 6 § diskrimineringslagen (2008:567), DL, förtydligas så att det står klart att även trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man omfattas. Av 3 kap. 13 § DL följer att det gäller ett dokumentationskrav för riktlinjer och rutiner enligt 3 kap. 6 § DL för vissa arbetsgivare. Sådan dokumentation ska ske årligen, vilket i praktiken betyder kalenderår. Med hänsyn till det anser utredningen att det är lämpligt att lagen träder i kraft vid ingången av ett kalenderår. Vi föreslår därför att ändringarna i DL träder i kraft den 1 januari 2024. Några övergångsbestämmelser behövs inte med anledning av de föreslagna lagändringarna.

11 Konsekvenser av förslagen

11.1 Inledning

En utredning ska beskriva konsekvenserna av sina förslag och kraven är angivna i kommittéförordningen (1998:1474). I den förordningens 14 § föreskrivs att om förslagen i ett betänkande påverkar *kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, regioner, företag eller andra enskilda*, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär *samhällesekonomiska konsekvenser* i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller *kostnadsökningar och intäktsminskningar för det allmänna* ska utredningen föreslå en finansiering.

Vidare ska enligt 15 § i förordningen eventuella konsekvenser för den *kommunala självstyrelsen* redovisas. Detsamma gäller eventuella konsekvenser för *brottsligheten* och det *brottsförebyggande arbetet*, för *sysselsättning* och *offentlig service* i olika delar av landet, för *små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga* eller *villkor i övrigt* i förhållande till större företags, för *jämställdheten* mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de *integrationspolitiska målen*. Därutöver gäller enligt 15 a § i förordningen särskilda krav för förslag till *nya eller ändrade regler*. För dem ska konsekvenserna även anges på ett sätt som motsvarar kraven i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. Av den förordningens 6 § följer att en konsekvensutredning för förslag till nya eller ändrade regler ska innehålla följande:

1. En beskrivning av problemet och vad man vill uppnå,
2. en beskrivning av alternativa lösningar samt effekterna av att en reglering inte föreslås,
3. uppgifter om vem som berörs av regleringen,
4. uppgifter om kostnadsmissiga samt andra konsekvenser regleringen skulle medföra och en jämförelse av konsekvenserna,

5. en bedömning av om regleringen överensstämmer med eller går utöver de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen (EU), och
6. en bedömning av om särskilda hänsyn behöver tas när det gäller tidpunkten för ikraftträdande och om det finns behov av speciella informationsinsatser.

Av 7 § samma förordning följer att om regleringen *kan få effekter av betydelse för företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt* ska konsekvensutredningen, utöver vad som följer av 6 § och i den omfattning som är möjlig, innehålla en beskrivning av följande:

1. antalet företag som berörs, vilka branscher företagen är verksamma i samt storleken på företagen,
2. tidsåtgången regleringen kan föra med sig för företagen och vad regleringen innebär för företagens administrativa kostnader,
3. andra kostnader den föreslagna regleringen medför för företagen och vilka förändringar i verksamheten som företagen kan behöva vidta till följd av den,
4. i vilken utsträckning regleringen kan komma att påverka konkurrensförhållandena för företagen,
5. hur regleringen i andra avseenden kan komma att påverka företagen, och
6. om särskilda hänsyn behöver tas till små företag vid reglernas utformning.

Av utredningens direktiv (dir. 2018:99) följer därutöver särskilt att även de personella konsekvenserna av förslagen ska redovisas och att förslagen ska kostnadsberäknas samt att utredaren ska lämna förslag till finansiering utifrån befintliga ramar. Utredaren ska också redogöra för om förslagen har några konsekvenser för Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter och beakta barnrättsperspektivet utifrån FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen).

Utredningens uppdrag har innefattat tre deluppdrag. Nedan kommer vi inledningsvis att redovisa konsekvenserna för utredningens förslag om ett utvidgat skydd mot diskriminering när det saknas en identifierbar skadelidande (*deluppdrag 1*) och förslaget om viss offentlig

anställning (*deluppdrag 2*). Vi redovisar dessa i ett sammanhang eftersom båda förslagen tar sikte på överträdelser av 2 kap. diskrimineringslagen (2008:567), DL, och förslagen innebär därför i vissa avseenden liknande konsekvenser. Därefter följer en redovisning av konsekvenserna av uppdraget om ett utvidgat skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier för arbetstagare.

11.2 Utredningens förslag om när det saknas en identifierbar skadelidande samt om viss offentlig anställning

När det gäller förslaget om ett utvidgat skydd mot diskriminering när det saknas en identifierbar skadelidande föreslår utredningen i korthet att om företrädare för en verksamhet eller organisation som omfattas av 2 kap. DL *sprider* ett uttalande eller ett meddelande som uttrycker missaktning och som har samband med en diskrimineringsgrund, får den föreläggas att vidta åtgärder så att spridningen upphör. Detsamma ska gälla för den som inte är företrädare men som har ett bestämmande inflytande över verksamheten eller organisationen ifråga. Ett sådant föreläggande ska förenas med vite och meddelas av Nämnden mot diskriminering (nämnden) efter framställning av Diskrimineringsombudsmannen (DO) på sätt som anges i 4 kap. 5 § tredje stycket DL.

Föreläggandet får även riktas mot staten som arbetsgivare eller som huvudman för utbildningsverksamhet. Detta gäller dock inte uttalanden eller meddelanden som omfattas av tryckfrihetsförordningen (TF) eller yttrandefrihetsgrundlagen (YGL).

När det gäller förslaget om ett utökat förbud mot diskriminering för anställda inom viss offentlig verksamhet innebär förslaget i korthet att förbudet mot diskriminering enligt DL ska utökas till att omfatta alla åtgärder som en anställd som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) vidtar i förhållande till allmänheten och inom ramen för sin tjänst. Detsamma ska gälla för en enskild som utför offentlig förvaltningsuppgift enligt 12 kap. 4 § regeringsformen. Vi föreslår dock ett undantag för åtgärder som har ett berättigat syfte och där de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Vi inför vidare ett undantag för domstolars handläggning, domar och beslut i enskilda mål och ärenden och

ett undantag för Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder som avser rikets säkerhet.

11.2.1 Problembeskrivning och syfte med förslagen

I dag saknas sanktioner i DL till skydd mot diskriminering i situationer när det saknas en enskild skadelidande som vill eller kan föra talan. Det betyder att det saknas sanktionsmöjligheter i de fall en företrädare för en organisation eller verksamhet som omfattas av 2 kap. DL sprider ett uttalande eller meddelande som uttrycker missaktning om en person eller en grupp som tillhör en skyddad grupp. Det kan också handla om andra överträdelse av 2 kap. DL som t.ex. utbildning eller varor, tjänster och bostäder. Detta är enligt utredningens mening en brist. Syftet med förslaget är därför att förhindra spridning av uttalanden eller meddelanden som uttrycker missaktning om en person eller grupp och som har samband med en diskrimineringsgrund eftersom sådana uttalanden eller meddelanden kan avhålla enskilda från att t.ex. söka ett arbete.

Vi menar även att regeringen bör överväga att utreda frågan om ett utvidgat skydd för diskriminerande uttalanden i grundlagskyddad media i särskild ordning, eftersom sådana uttalanden inte omfattas av utredningens förslag.

Vidare ser skyddet mot diskriminering enligt DL olika ut vid kontakter med olika offentliga myndigheter. Vid vissa offentliga verksamheter, t.ex. rättsvårdande myndigheter, är skyddet lägre än vid andra myndigheter. Förbudet gäller i dessa fall endast anställdas *bemötande* gentemot allmänheten – inte verksamheten som sådan. För andra samhällsområden som är reglerade i 2 kap. DL tar diskrimineringsförbuden sikte på verksamheten i stort, t.ex. inom socialtjänst- och utbildningsområdet. Enskilda personer har alltså ett svagare skydd i DL mot diskriminering vid kontakter med vissa myndigheter än med andra, vilket enligt regeringen är en brist.

Syftet med utredningens förslag är i detta avseende att göra skyddet mot diskriminering inom viss offentlig verksamhet mer heläckande för att på så sätt uppnå ett mer enhetligt skydd i DL.

11.2.2 Alternativa lösningar eller ingen reglering

Ett alternativ till den föreslagna lösningen i *deluppdrag 1* är att inte införa någon bestämmelse mot spridning av diskriminerande uttalanden och meddelanden. Vi har dock bedömt att det är angeläget att införa en bestämmelse för att förhindra spridning av sådana uttalanden, eftersom principen om icke-diskriminering är grundläggande i ett demokratiskt samhälle. Det är därför av stor vikt att säkerställa ett starkt skydd mot diskriminering som även gäller i dessa situationer.

Utredningen har föreslagit att vite ska införas som sanktion. Det finns dock alternativ till vite i form av diskrimineringsersättning, förbudstalan med vite eller sanktionsavgift. I avsnitt 5.5.1. redogör vi för våra överväganden vad gäller val av sanktion.

Vi har föreslagit att Nämnden mot diskriminering får uppgiften att besluta om vitesföreläggande. Ett alternativ som utredningen har övervägt är att låta DO besluta om vitesföreläggande. DO har som expertmyndighet vana att utreda ärenden som rör överträdelse av 2 kap. DL och föra talan i domstol när det finns en enskild skadelidande. DO har också möjligheten att utfärda viten när det gäller uppgiftsskyldigheten enligt 4 kap. 3 § DL. DO är dock en myndighet med många olika roller – dels att utöva tillsyn över DL med rätt att väcka talan i domstol, dels har myndigheten ett främjandeuppdrag. Mot bakgrund av myndighetens breda uppdrag och olika roller bedömer vi därför att det inte är lämpligt att DO tilldelas uppgiften.

Ett annat alternativ som vi har övervägt är att tilldela allmän domstol eller Arbetsdomstolen uppgiften. På så sätt skulle den ordning som redan i dag gäller för diskrimineringsersättning upprätthållas. Vi anser dock att det är en bättre lösning att tilldela uppgiften till Nämnden mot diskriminering, eftersom det enligt utredningens mening är att föredra att ärenden som rör vite handläggs av en och samma instans. Dessutom finns det redan en ordning för utdömande av vite som har meddelats av nämnden, se utredningens överväganden i avsnitt 5.6.1.

Vi föreslår att DO ska kunna göra en framställning till nämnden om vitesföreläggande. Ett alternativ som utredningen har övervägt är att centrala arbetstagarorganisationer och ideella föreningar också ska ges den möjligheten. Vi har dock bedömt att DO ska ha det samlade ansvaret för bestämmelsen, se utredningens överväganden i avsnitt 5.6.1.

När det gäller *deluppdrag 2* om viss offentlig anställning har ett alternativ varit att inte införa någon utökad reglering alls. Detta skulle dock innebära att skyddet enligt DL fortsatt skulle vara svagare för enskilda vid kontakter med vissa myndigheter jämfört med andra myndigheter.

Ett annat alternativ har varit att föreslå att vissa brottsbekämpande myndigheter prioriteras, t.ex. polis, kriminalvård, kustbevakning och tull. Dessa myndigheter har en rätt att i vissa situationer utöva våld och tvång mot enskilda. Det är också det slags myndigheter där förtroendeskanan kan vara som allra störst om enskilda inte kan lita på att dess anställda agerar på ett icke-diskriminerande sätt. En konsekvens av ett sådant förslag skulle dock vara att det fortsatt skulle vara ett begränsat antal offentliga verksamheter som skulle omfattas av det mer heltäckande förbudet i DL. De problem som konstaterats med ett ojämnt skydd skulle därmed fortsatt kvarstå.

Vi har även övervägt en partiell utökning av bestämmelsen genom att lägga till att ytterligare ageranden, t.ex. handläggning ska omfattas. Vi har dock bedömt att detta även fortsättningsvis skulle kunna leda till gränsdragningsproblem, se avsnitt 7.2.2.

11.2.3 Berörda av regleringen

Vårt förslag avseende *deluppdrag 1* kommer att beröra samtliga områden som omfattas av 2 kap. DL, dvs. arbetsliv, utbildning, arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag, start eller bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet, medlemskap i vissa organisationer, varor, tjänster och bostäder, hälso- och sjukvård, socialtjänst, socialförsäkringssystem, arbetslöshetsförsäkring, studiestöd, värnplikt och civilplikt samt offentlig anställning m.m. Vilka delområden som omfattas inom respektive samhällsområde varierar.

Förslaget reglerar spridning av uttalanden eller meddelanden med diskriminerande innehåll från företrädare för en verksamhet eller en organisation som omfattas av 2 kap. DL. Detsamma ska gälla den som i övrigt har ett bestämmande inflytande över verksamheten. I termen verksamhet omfattas såväl offentlig som privat verksamhet och en organisation kan t.ex. vara en yrkesorganisation, jämför 2 kap. 11 § DL.

Förslaget riktar sig till företrädare för verksamheten eller till den som har ett bestämmande inflytande av verksamheten. Detta innebär att om en verkställande direktör eller en personalchef för ett bolag sprider uttalanden om att t.ex. endast personer av viss etnicitet kommer att anställas i ett bolag så omfattas det uttalandet av bestämmelsen. Detsamma skulle gälla t.ex. en förbundsordförande i en organisation, en huvudman eller en rektor på en skola. Sammanfattningsvis ingår både privata, enskilda och offentliga aktörer och förslaget berör såväl stora som små företag.

Förslaget innebär vidare att DO tilldelas uppgiften att göra en framställan om föreläggande med vite, där Nämnden mot diskriminering prövar denna. Allmän domstol får uppgiften att döma ut vitet efter framställan av DO.

När det gäller *deluppdrag 2* berörs främst de personer som helt eller delvis omfattas av LOA och som är anställda vid ett stort antal offentliga verksamheter som redan i dag omfattas av det nuvarande förbudet i 2 kap. 17 § DL. Det handlar alltså om ett stort antal offentliga verksamheter exempelvis Kronofogdemyndigheten, Migrationsverket, Skatteverket, Polismyndigheten, Naturvårdsverket och länsstyrelserna. Det kan även handla om anställda inom kommunal verksamhet eller inom regionerna.

Ibland kan privata aktörer utföra offentliga förvaltningsuppgifter åt kommuner t.ex. privatanställda väktare som utför arbete för kommuner eller anställda vid fristående skolor. Den nuvarande regleringen omfattar inte anställda i privata företag. Vi föreslår att förbudet ska utökas till att även omfatta den som utför offentliga förvaltningsuppgifter som överlåtits till en enskild enligt 12 kap. 4 andra stycket regeringsformen (RF).

Utöver de offentliga verksamheter som endast omfattas av 2 kap. 17 § DL träffar förbudet också subsidiärt sådana verksamheter som förvisso är sektorsreglerade i 2 kap. DL men där en viss situation faller utanför tillämpningsområdet. Konsekvensen blir att förbudet i 2 kap. 17 § DL därmed träffar anställda inom i princip all offentlig verksamhet.

11.2.4 Konsekvenser för offentliga verksamheter

Som nämnts ovan innebär utredningens förslag nya regler om förbud mot diskriminering enligt DL vid ett stort antal offentliga verksamheter bl.a. förvaltningsmyndigheter, länsstyrelser, kommunala verksamheter och regioner. Som konstaterats i avsnitt 6.2. finns redan ett förbud mot diskriminering för anställda inom offentliga verksamheter genom t.ex. regeringsformen och den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

Förslaget i *deluppdrag 1* kommer enligt utredningens bedömning att få begränsade konsekvenser för offentliga verksamheter. Om en företrädare sprider ett meddelande med diskriminerande innehåll finns det en möjlighet till rättelse innan ett vitesföreläggande från Nämnden mot diskriminering kan utgå.

Förslaget om ett utökat förbud i *deluppdrag 2* innebär inte att det kommer att påföras några ytterligare krav på offentligt anställda eller offentliga verksamheter utöver vad som redan i dag kan anses gälla genom EKMR och Sverige grundlagar. Det innebär att trots utökningen kommer konsekvenserna kommer att bli begränsade.

Den enda skillnaden är att DO kommer att ha möjlighet att utöva tillsyn över ett bredare område och att det kan bli fler situationer där enskilda gör anmälningar till DO, eller på egen hand driver talan om diskrimineringsersättning. För enskilda offentliga verksamheter som blir anmälda till DO, där DO inleder en tillsyn, kan det leda till marginella konsekvenser vad gäller tiden för att handlägga ett sådant ärende, t.ex. för att skriva yttranden till DO. Men mot bakgrund av att det redan finns en bestämmelse i 2 kap. 17 § DL som gäller offentligt anställda så bedömer vi att en utökning generellt inte kommer leda till så stora konsekvenser. För vissa offentliga verksamheter som har mycket kontakter med enskilda t.ex. Migrationsverket, Skatteverket och Polismyndigheten, kan det bli fråga om ett större antal anmälningar till DO, men mot bakgrund av att DO utreder en mycket liten del av alla anmälningar som kommer in till dem kommer detta troligen innebära en mindre ökning av resurserna hos myndigheterna.

11.2.5 Ekonomiska konsekvenser

I detta avsnitt beskriver utredningen de ekonomiska konsekvenserna av *deluppdrag 1* och *2*. Det handlar dels om påverkan på kostnader och intäkter för kommuner, staten och regioner dels om samhällsekonomiska konsekvenser.

Ekonomiska konsekvenser för DO

Utredningen bedömer att förslagen i *deluppdrag 1* och *2* kan innebära en kostnadsökning för DO eftersom myndigheten kan få in fler anmälningar, tips och klagomål som måste hanteras inom verksamheten.

När det gäller *deluppdrag 1* bedömer vi att det kommer att röra sig om ett begränsat antal ärenden som handläggs av DO och de utredningsåtgärder som behöver vidtas kommer att vara i liten omfattning i förhållande till myndighetens totala uppdrag. DO har bedömt att kostnaden för att hantera förslaget kommer att uppgå till 1 miljon kronor avseende personalkostnader. Mot bakgrund av att det endast kommer att röra sig om ett begränsat antal ärenden bedömer vi därför att kostnaden i förhållande till myndighetens anslag borde kunna rymmas inom det befintliga anslaget.

När det gäller *deluppdrag 2* bedömer vi att det kan bli en viss ökning av antalet tips, klagomål och anmälningar till DO, framför allt inledningsvis. DO har uppskattat att kostnaderna till cirka 6 miljoner kronor för personalkostnader, vilket beräknas motsvara 6 årsarbetskrafter.

Kostnader med anledning av utredningens förslag ska enligt våra direktiv rymmas inom befintliga anslag hos DO, vilket innebär att myndigheten får prioritera om i sin verksamhet för att finansiera de ökade kostnaderna med anledning av förslagen. Vi bedömer dock att detta är möjligt mot bakgrund av att det är fråga om en mindre kostnad i förhållande till myndighetens anslag.

Ekonomiska konsekvenser för domstolarna och Nämnden mot diskriminering

När det gäller *deluppdrag 1* bedömer utredningen att vårt förslag innebär en något ökad ärendehantering och därmed en viss ökad kostnad för Nämnden mot diskriminering. Vi bedömer dock det endast kommer att vara ett fåtal ärenden som kommer att handläggas hos nämnden, eftersom den som omfattas av bestämmelsen har möjlighet till rättelse innan DO ansöker om vitesföreläggande hos nämnden.

Nämnden hanterar i dagsläget i princip inga ärenden alls och sedan nämnden bildades 2009 har endast fem ärenden behandlats, varav tre ärenden har återkallats. Vi har också i vårt tidigare delbetänkande föreslagit att nämnden ska göras mer effektiv. Vi bedömer att det fåtal ärenden som kommer att hanteras av nämnden med anledning av vårt förslag kommer att inrymmas inom befintligt anslag.

Vårt förslag innebär vidare att talan om utdömmande av vite som förelagts av nämnden förs av DO vid tingsrätt. Vi bedömer att mål om utdömmande av vite i förhållande till det antal mål som domstolarna redan i dag hanterar rimligen borde innebära en ytterst liten ökning av processer. Denna marginella ökning av ärenden får därför anses rymmas inom befintligt anslag hos allmän domstol.

När det gäller *deluppdrag 2* kan det utökade förbudet leda till en marginell ökning av antalet processer i allmän domstol som rör situationer där en enskild anser sig ha blivit diskriminerad av en offentligt anställd. Det kommer dock troligtvis bli fråga om ett mindre antal processer per år, vilket inte kommer att påverka domstolarna nämnvärt.

Domstolarnas verksamhet omfattas av det nuvarande förbudet i 2 kap. 17 § DL. När det gäller det utökade förbudet har vi föreslagit ett undantag för domstolarnas handläggning, domar och beslut i enskilda mål och ärenden, se avsnitt 7.4.1. Den reglering som kommer att finnas för domstolarna i 2 kap. 17 § DL kommer därmed att vara densamma som redan finns i dag. Vi anser därför inte att förslaget kommer att innebära några konsekvenser för domstolarna i det avseendet.

Ekonomiska konsekvenser för stat, kommun och regioner

Utredningen bedömer att våra förslag inte kommer att få några större ekonomiska konsekvenser för de offentliga och privata verksamheter som är berörda av förslagen, trots utökade förbud.

När det gäller *deluppdrag 1* blir det fråga om en ny skyldighet att inte sprida meddelanden eller uttalanden med diskriminerande innehåll. Om en företrädare ändå skulle sprida sådana uttalanden kommer det att finnas möjlighet till rättelse innan ett vitesföreläggande sker. Vid rättelse skulle det i så fall innebära att det inte blir några ekonomiska konsekvenser för staten, kommunerna och regionerna.

När det gäller *deluppdrag 2* finns det redan i dag ett förbud mot diskriminerande agerande för offentligt anställda inom stat, kommun och regioner. Den enda faktiska skillnaden genom våra förslag om utökningar i DL blir att DO ges talerätt och tillsynsmöjligheter och att även enskilda ges rätt att föra talan.

Förmodligen kommer antalet anmälningar till DO att öka, vilket kan medföra vissa ökade kostnader för de enskilda offentliga verksamheterna som i så fall blir berörda av t.ex. ärendehantering och yttranden till DO. Vi bedömer dock att det inte kommer att bli fråga om en särskilt stor ökning av antalet anmälningar, eftersom möjligheten att göra en anmälan till DO finns redan i dag.

Vi bedömer att en eventuell ökning av kostnaderna kommer att rymmas inom befintliga anslag hos berörda myndigheter. Det kan tänkas att vissa myndigheter som har mer kontakter med allmänheten, t.ex. Skatteverket, Försäkringskassan eller Migrationsverket oftare kan komma att bli anmälda till DO jämfört med andra myndigheter. Mot bakgrund av myndigheternas storlek bedömer vi att det kommer att handla om en marginell ökning.

11.2.6 Samhällsekonomiska konsekvenser

Utredningen bedömer att våra förslag i *deluppdrag 1* och *2* kommer att leda till tryggare och mer inkluderande arbetsplatser och skolor, vilket i förlängningen kan ha positiva samhällsekonomiska konsekvenser. De förslag vi har lagt fram kommer sammantaget att leda till vissa ökade kostnader men även vissa nyttor för berörda aktörer. Exempelvis kommer DO:s kostnader att öka något vad gäller tillsyn, talerätt och ärendehantering, se ovan avsnitt 11.2.5.

Vi bedömer dock att våra förslag kommer att medföra betydligt större samhällsekonomisk nytta än de kommer att medföra samhällsekonomiska kostnader.

11.2.7 Konsekvenser för det kommunala självstyret

Utredningen bedömer att våra förslag i *deluppdrag 1* och *2* inte kommer att påverka det kommunala självstyret. Kommuner och regioner får själva ha hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller regionens område eller till deras medlemmar. Grunden för den kommunala självstyrelsen är att kommunerna sköter lokala frågor som bl.a. fysisk planering, kollektivtrafik, bostadsförsörjning och näringslivsutveckling, välfärdstjänster som skola, äldreomsorg och hälso- och sjukvård. Den kommunala självstyrelsen är reglerad i lag.

11.2.8 Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet

Utredningen bedömer att vårt förslag i *deluppdrag 1* kan påverka det brottsförebyggande arbetet positivt, eftersom möjligheten att bl.a. söka arbete utan att möta avskräckande diskriminerande uttalanden och meddelanden samt en inkluderande skolgång kan minska risken för kriminalitet och utanförskap.

Vad gäller *deluppdrag 2* bedömer vi att förslaget kommer att inverka positivt på det brottsförebyggande arbetet på så sätt att även sådan verksamhet kommer att omfattas av det utökade förbudet. När t.ex. Polisen agerar i brottsförebyggande syfte motverkas därmed att det förekommer diskriminering som har samband med någon av de skyddade diskrimineringsgrunderna. De brottsbekämpande myndigheterna kommer att omfattas av det utökade förbudet, vilket kan inverka positivt på deras verksamhet. Vi förtydligar också de skyldigheter som redan finns för anställda inom brottsbekämpande verksamheter, vilket kan öka tilliten till och förtroendet för myndigheterna och på så sätt stärka brottsförebyggande arbetet.

11.2.9 Konsekvenser för små företag i förhållande till stora

Utredningen bedömer att vårt förslag i *deluppdrag 1* inte kommer att innebära några konsekvenser för stora eller små företag. Om en företagare sprider ett sådant meddelande finns det en möjlighet till

rättelse innan ett vitesföreläggande från Nämnden mot diskriminering kan utgå.

Vårt förslag i *deluppdrag 2* kommer framför allt att påverka regleringen för offentlig verksamhet och privata aktörer som utför offentlig verksamhet för t.ex. en kommuns eller en regions räkning. Det kan handla om både små och stora företag. Förslagen dock kommer inte att innebära några konsekvenser för företagen, så länge de anställda inte vidtar diskriminerande åtgärder i förhållande till allmänheten.

11.2.10 Konsekvenser för jämställdheten

Syftet med jämställdhetspolitiken är att kvinnor och män, respektive pojkar och flickor, ska ha samma rättigheter och möjligheter att forma samhället och sina egna liv. liv.

Riksdagen har antagit sex delmål knutna till jämställdhetspolitiken: en jämn fördelning av makt och inflytande, ekonomisk jämställdhet, jämställd utbildning, jämn fördelning av det obetalda hem- och omsorgsarbetet, jämställd hälsa samt att mäns våld mot kvinnor ska upphöra.

Utredningen bedömer att vårt förslag i *deluppdrag 1* innebär att diskriminerade uttalanden hindras från att spridas, vilket kan bidra positivt till jämställdheten. Genom att uttalanden förhindras att spridas kan det korrigeras sådant som riskerar att påverka maktförhållandet mellan kvinnor och män negativt. Vad gäller delmålet om ekonomisk jämställdhet kommer vårt förslag att bidra till att kvinnor och män får samma möjligheter till betalt arbete utan att ovidkommande villkor om kön sprids t.ex. via sociala medier. Vårt förslag innebär vidare en positiv inverkan inom delområdet om jämställd utbildning i och med att uttalanden och meddelanden som uttrycker missaktning kopplat till kön med vårt förslag kan hindras från att spridas.

Förslaget i *deluppdrag 2* innebär ett förstärkt skydd mot diskriminering som bl.a. har samband med kön från offentligt anställda. Vi bedömer att förslaget kommer att bidra positivt till jämställdheten, eftersom det förstärker förbud mot negativ särbehandling från offentligt anställda och anställda hos privata aktörer som utför offentliga förvaltningsuppgifter gentemot enskilda.

11.2.11 Konsekvenser för de integrationspolitiska målen

Integrationspolitikens mål är lika rättigheter, skyldigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk och kulturell bakgrund.

Utredningen bedömer att vårt förslag i *deluppsdrag 1* kommer att positivt bidra till lika rättigheter och möjligheter genom att diskriminerande uttalanden förhindras från att spridas inom alla de områden som omfattas av 2 kap. DL.

Vårt förslag i *deluppsdrag 2* om förstärkt skydd för diskriminering av offentligt anställd personal kommer enligt utredningens bedömning att bidra positivt till att de integrationspolitiska målen uppnås, eftersom skyddet för lika rättigheter i förhållande till offentlig verksamhet nu utökas.

11.2.12 Skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, barnkonventionen och andra skyldigheter som följer av Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter

Bakgrunden till utredningens *deluppsdrag 1* är en dom från EU-domstolen (Firma Feryn C-54/07). Utredningen har gjort en bedömning av EU-rätten och likabehandlingsdirektiven i förhållande till svensk lagstiftning, se avsnitt 4.4. Vi bedömer att vårt förslag med vite som sanktion uppfyller EU-rättens krav på att sanktioner ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

Vi anser också att förslaget kommer att få positiva konsekvenser i förhållande till barnkonventionen, eftersom förslaget även omfattar utbildning. Slutligen bedömer vi att förslaget inte kommer att få några övriga konsekvenser för Sveriges skyldigheter i förhållande till Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter.

När det gäller *deluppsdrag 2* framgår det av kapitel 3 att det finns internationella åtaganden om förbud mot diskriminering som omfattar offentlig verksamhet och därmed offentligt anställda. Vi bedömer att våra förslag kommer att få positiva konsekvenser i förhållande till Sveriges internationella åtaganden, eftersom våra förslag innebär en utökning av skyddet mot diskriminering och därmed ett förstärkt skydd mot diskriminering från personal i offentlig sektor.

11.2.13 Ikraftträdandet och behovet av särskilda informationsinsatser

Utredningen bedömer att det kan komma att finnas ett visst behov av särskilda informationsinsatser från DO när regleringen träder i kraft. Vi bedömer dock att det kan inrymmas inom det befintliga anslaget hos DO. Vi ser inte att det finns några ökade tekniska behov; de anmälningar och åtgärder som behöver vidtas kan hanteras inom befintliga ärendehanteringssystem.

11.3 Utredningens förslag om ett utvidgat skydd för arbetstagare mot trakasserier och sexuella trakasserier

Utredningen har i denna del lämnat tre förslag. Det första är ett förslag om att regeringen bör ge Arbetsmiljöverket i uppdrag att utarbeta s.k. sakföreskrifter mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Förslaget är utvecklat i avsnitt 9.4.6. Det är alltså inte ett förslag till regeländring.

Utredningens andra förslag inom delområdet är ett förslag om att 3 kap. 6 § DL förtydligas så att det framgår att trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man omfattas. Innebörden blir att det kommer att stå klart att arbetsgivaren har ett ansvar för att utarbeta riktlinjer och rutiner i syfte att förhindra diskriminering i form av trakasserier och sexuella trakasserier i verksamheten även när handlingarna utförs av tredje man. Förslaget är utvecklat i avsnitt 9.4.5.

Eftersom det förslaget innebär en regelförändring kommer konsekvenserna att utvecklas med beaktande av de förhöjda kraven i 15 a § kommittéförordningen. Vi kommer därför att för detta förslag även följa kraven i 6 § förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. Som kommer att framgå nedan menar vi att förslaget inte medför effekter för företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt, varför vi inte kommer att ange de konsekvenser som anges i 7 § samma förordning, se avsnitt 11.1.

Slutligen har utredningen även lämnat ett förslag om att det straffrättsliga skyddet mot diskriminering utreds i särskild ordning, se avsnitt 9.4.2. Det förslaget kommer inte att beröras här.

11.3.1 Utredningens förslag om ett uppdrag till Arbetsmiljöverket

Förslaget kan ge en kostnadsökning för staten, eftersom utförandet av uppdraget genererar personalkostnader för Arbetsmiljöverket. Uppdraget är dock enligt utredningens bedömning av begränsad omfattning, eftersom det handlar om att utifrån gällande rättsläge konkretisera arbetsgivarens skyldigheter för att motverka trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Det finns redan föreskrifter för sådana handlingar när de utförs av arbetsgivaren eller andra arbetstagare samt föreskrifter om våld och hot om våld från tredje man. Arbetet ska enligt utredningens uppfattning kunna ske i samband med den redan pågående regelrevideringen.

Sammantaget menar utredningen att kostnaden bör rymmas inom Arbetsmiljöverkets befintliga anslag.

Möjliga konsekvenser av de föreskrifter som verket ska utarbeta kommer förstås att bedömas av myndigheten. Detsamma gäller behovet av informationsinsatser, jämför avsnitt 9. 4.8.

11.3.2 Utredningens förslag om riktlinjer och rutiner i diskrimineringslagen

Av 3 kap. 6 § DL följer särskilt att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier och att arbetsgivaren ska följa upp och utvärdera dessa. Det står klart att arbetsgivaren redan är skyldig att upprätta riktlinjer och rutiner för verksamheten för att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier mot arbetstagare från arbetsgivare och arbetskamrater. Utredningens slutsats är dock att det är osäkert om sådana trakasserier från tredje man omfattas av arbetsgivarens skyldigheter om riktlinjer och rutiner och att det mesta talar emot en sådan tolkning.

Alternativa lösningar eller ingen reglering

Utredningens överväganden om riktlinjer och rutiner mot trakasserier finns i avsnitt 9.4.5. Som framgår där menar utredningen att det är nödvändigt att förstärka skyddet. Utan en sådan förstärkning skulle särskilt unga kvinnor även fortsättningsvis utsättas för trakas-

serier i arbetslivet med oklart ansvar för arbetsgivaren och utan möjlighet för DO att bedriva tillsyn.

Som framgår av avsnitt 9.4.3 har utredningen även övervägt en mer långtgående reglering i DL genom att föreslå ett civilrättsligt skydd för arbetstagaren mot trakasserier som skulle bäras av arbetsgivaren. Vår slutsats är att ett sådant förslag skulle få för långtgående ekonomiska konsekvenser för arbetsgivaren. Vi övervägde även att föreslå ett civilrättsligt skydd för arbetstagaren som skulle bäras direkt av tredje man eller att det skulle införas en särskild sanktion i stället för diskrimineringsersättning, men fann att även sådana förslag skulle medföra långtgående konsekvenser, se vidare 9.4.4.

Berörda av regleringen

Förslaget berör DO och skulle i förlängningen även kunna beröra centrala arbetstagarorganisationer samt Nämnden mot diskriminering, vilket vi utvecklat nedan under avsnittet om ekonomiska konsekvenser för myndigheter m.m.

Vidare berörs samtliga arbetsgivare i Sverige, såväl offentliga som privata på sätt som redovisas under avsnittet ekonomiska konsekvenser för företag och offentlig verksamhet samt under avsnittet om konsekvenser för det kommunala självstyret.

Ekonomiska konsekvenser för myndigheter m.m.

DO bedriver tillsyn över DL. Det innebär bl.a. tillsyn över arbetsgivarnas rutiner och riktlinjer för att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier enligt 3 kap. 6 § DL. Tillsynen är en s.k. skrivbordstillsyn, som i praktiken oftast avslutas med att eventuella brister konstateras, men det förekommer även att DO gör en uppföljande tillsyn.¹

Om en arbetsgivare inte uppfyller sin skyldighet att arbeta aktivt genom t.ex. riktlinjer och rutiner mot trakasserier kan DO enligt 4 kap. 5 § DL göra en framställning om föreläggande med vite hos Nämnden mot diskriminering. Om DO förklarar sig inte vilja göra en sådan framställning till nämnden får en central arbetstagarorganisation som arbetsgivaren är bunden till genom kollektivavtal göra det i stället.

¹ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 115–118.

Vårt förslag som förtydligar att 3 kap. 6 § DL även omfattar trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man skulle kunna leda till en ökning av tillsynsärenden hos DO och därmed även till en ökning av framställningar hos Nämnden mot diskriminering. Vidare skulle centrala arbetstagarorganisationer beröras för fall där DO förklarar att myndigheten inte vill göra en sådan framställning.

Utredningen har i sitt tidigare delbetänkande dragit den slutsatsen att DO under de senaste tio åren inte gjort någon framställning om vitesföreläggande till Nämnden mot diskriminering.² Skälen är bl.a. att DO efter ett avslutat ärende förutsätter att konstaterade brister rättas på frivillig väg och att bestämmelserna om de aktiva åtgärderna många gånger inte är tillräckligt precisa.³ Utifrån detta har utredningen i sitt tidigare delbetänkande föreslagit olika åtgärder för att utveckla tillsynsmetoden. Dessa åtgärder är att DL inte längre ska innehålla en bestämmelse om att DO ska förmå dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den, att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer, förslagsvis DO, ges rätt att utfärda föreskrifter om kraven på bl.a. arbetsgivare när det gäller aktiva åtgärder, att ett föreskriftsråd ska ge DO stöd samt att samverkan mellan DO och Arbetsmiljöverket ska förstärkas.⁴ Vidare föreslog utredningen i sitt tidigare delbetänkande att centrala arbetstagarorganisationer som en arbetsgivare är bunden till av kollektivavtal skulle ges förstahandsrätt om att kunna göra en framställning till Nämnden mot diskriminering.⁵ Utredningen bedömde då att förslagen om de genomförs skulle ge ett merarbete för DO och att nämndens ärenden skulle öka.⁶

Det som nu tillkommer är att DO:s granskning även får avse om arbetsgivaren har riktlinjer och rutiner mot handlingar av tredje man. Det tillsynsarbetet kommer rimligen att ske i samband med tillsyn av redan gällande krav. Vi bedömer att denna förändring är liten i förhållande till tillsynsarbetet i stort och att det därför endast för med sig ett begränsat merarbete för DO. Det merarbetet kräver enligt vår bedömning ingen särskild finansiering.

² SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 118.

³ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 148.

⁴ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 146 ff.

⁵ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 18.

⁶ SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området*, s. 257 ff.

Vi menar därmed även att förslaget i sig endast i liten utsträckning skulle kunna öka ärendemängden i Nämnden mot diskriminering, varför det inte heller här krävs en särskild finansiering. Den möjliga påverkan på centrala arbetstagarorganisationer bedömer vi som marginell.

Ekonomiska konsekvenser för företag och offentliga verksamheter

Skyldigheten att arbeta med aktiva åtgärder, inklusive riktlinjer och rutiner mot trakasserier, gäller redan för alla arbetsgivare i Sverige, såväl offentliga som privata. Det innefattar alla företag samt staten, landsting och kommuner i deras roll som arbetsgivare. Det betyder att skyldigheten i sig även redan gäller för små företag. Nu utsträcks denna skyldighet till att även avse handlingar från tredje man.

Regelverket om aktiva åtgärder tar dock redan särskild hänsyn till små företags förutsättningar. För att undvika betungande administrativ och ekonomisk börda gäller dokumentationskravet om aktiva åtgärder inte arbetsgivare som sysselsätter färre än 10 arbetstagare, se 3 kap. 13 § DL. Innebörden är att också sådana små företag är skyldiga att ha bl.a. riktlinjer och rutiner mot trakasserier och sexuella trakasserier, som ska följas upp och utvärderas, men för dem saknas ett dokumentationskrav. För arbetsgivare som sysselsätter minst 25 arbetstagare gäller att hela arbetet med aktiva åtgärder ska dokumenteras varje år och arbetsgivare som sysselsätter 10–24 anställda behöver endast dokumentera det aktiva arbetet med lönekartläggningen.

Regeringen förutsatte också i samband med att kraven om aktiva åtgärder utvecklades att arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder borde kunna integreras i det arbete som ska utföras enligt arbetsmiljölagstiftningen.⁷

Utredningens bedömning är att vårt förslag om en utsträckning av skyldigheten till handlingar av tredje man i sig innebär ett litet merarbete för arbetsgivarna, Förslaget medför därför en kostnadsökning för alla arbetsgivare, såväl offentliga som privata. Vi bedömer dock denna kostnadsökning som mycket liten, eftersom arbetet förutsätts ske i samband med den redan befintliga skyldigheten att motverka trakasserier och sexuella trakasserier från arbetsgivare och

⁷ Prop. 2015/16:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter* s. 43.

arbetskamrater och det dessutom redan tidigare förutsatts att arbetet i dess helhet kunde integreras med gällande skyldigheter enligt arbetsmiljölagstiftningen. Det saknas därför anledning att föreslå en särskild finansiering för offentliga arbetsgivare.

Det finns i regelverket alltså redan lättnadsregler för små företag som även inkluderar vår utsträckning. Det innebär att förslaget inte bör ge effekter för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företag.

Konsekvenser för det kommunala självstyret

Som framgår av ovanstående avsnitt har förslaget en mycket liten påverkan på kommuner i deras roll som arbetsgivare. Det utgör därmed också en inskränkning av det kommunala självstyret. En sådan inskränkning bör enligt 14 kap. 3 § regeringsformen inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den. Vid denna proportionalitetsbedömning ska det göras en analys av de konsekvenser som förslaget får för den kommunala självstyrelsen och en avvägning mellan de kommunala självstyrelseintressena och de nationella intressen som den föreslagna lagstiftningen ska tillgodose.

Av betydelse vid bedömningen är att vårt förslag är en mindre utsträckning av redan befintliga krav. Vi bedömer därför att förslagets inverkan på det kommunala självstyret är mycket begränsat.

Konsekvenser för jämställdheten och de integrationspolitiska målen

Syftet med vårt förslag är att motverka sexuella trakasserier och trakasserier mot arbetstagare från tredje man. Vi har i kap. 9 dragit slutsatsen att sexuella trakasserier mot arbetstagare från tredje man är ett allvarligt problem och att den gällande lagstiftningen inte svarar mot problematiken. Särskilt utsatta är unga kvinnor. Genom förslaget kommer sådana trakasserier att ingå i annat arbete mot diskriminering i arbetslivet och DO ges möjlighet att bedriva tillsyn. Eftersom arbetsgivarens ansvar tydliggörs menar vi att det finns förutsättningar för att sådana trakasserier minskar. Vårt förslag skulle därmed kunna förbättra jämställdheten mellan kvinnor och män och öka möjligheterna för att nå de integrationspolitiska målen.

Skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Utredningen har bedömt att relevanta EU-direktiv inte ger medlemsstaterna en skyldighet att införa ett lagreglerat krav på åtgärder för arbetsgivare mot trakasserier eller sexuella trakasserier av tredje man, se avsnitt 9.4.1. Däremot är ett sådant förslag i överensstämmelse med EU-rätten.

Övriga konsekvenser m.m.

Förslaget bedöms inte ha konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet eller sysselsättningen och offentlig service i olika delar av landet.

Vi bedömer också att förslaget inte har några konsekvenser för Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter och att barnkonventionen inte har relevans för förslagen i denna del.

Ikraftträdandet och behovet av särskilda informationsinsatser

Förslaget innebär ett förtydligande så att det klart framgår att även trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man omfattas. Förslaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2024 och vi bedömer att DO i samband med sin tillsyn bör informera arbetsgivare om detta förtydligande. Detta kan enligt vår bedömning ske inom ramen för DO:s anslag.

12 Författningskommentar

12.1 Förslaget till lag om ändring i diskrimineringslagen (2008:567)

2 kap.

17 §

Diskriminering är förbjuden även i andra fall än som avses i 5 eller 9–15 §§ när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning *i anställningen*

1. *bemöter allmänheten, eller*

2. *vidtar eller underlåter att vidta åtgärder i förhållande till allmänheten.*

Detsamma gäller för den som utför offentlig förvaltningsuppgift som överlåtit till enskild i enlighet med 12 kap. 4 § regeringsformen.

Förbudet ska alltså gälla arbetstagare med offentlig anställning, vilket huvudsakligen avser statligt och kommunalt anställda, men även anställda inom regioner omfattas av förbudet. Det gäller t.ex. anställda vid riksdagen och dess myndigheter, myndigheter under regeringen, kommuner, regioner och kommunalförbund. Undantagna från personkretsen i lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) är Riksdagens ombudsmän, riksrevisorerna samt arbetstagare som är lokalanställda med särskilt anställningsstöd i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning. Dessa yrkeskategorier är liksom i dag alltså undantagna från bestämmelsen.

Förbudet ska omfatta åtgärder som vidtas ”i anställningen” vilket, precis som i dag innebär att ageranden när den offentligt anställda inte är i tjänst, dvs. på fritiden, inte omfattas av förbudet.

Bestämmelsens innefattar precis som tidigare hur en offentligt anställd bemöter enskilda. Det var tidigare uttryckt i punkt 1 och 2. Av lagtekniska skäl har tidigare punkt 1 och 2 utgått och i stället har

samlingstermen bemötande förts in i *första punkten*. Någon ändring i sak avseende bemötande åsyftas dock inte. Med allmänheten avses de enskilda som redan omfattas i dag dvs. individer som kommer i kontakt med offentligt anställda.

Innehållet i andra punkten är *nytt*. Genom det har tillämpningsområdet utökats till att avse när den som helt eller delvis omfattas av LOA i anställningen vidtar eller underlåter att vidta åtgärder i förhållande till allmänheten. Förbudet innefattar alla åtgärder som den offentligt anställda vidtar i förhållande till allmänheten. Det innebär att förslaget omfattar hur en bestämmelse tillämpas, åtgärder som vidtas i samband med handläggning och bedömningar som görs i samband med beslut. Även andra åtgärder som vidtas för att fullgöra åligganden i anställningen omfattas av förbudet.

Ovanstående föreslås enligt *andra stycket* även gälla för den som utför offentlig förvaltningsuppgift som överlåtits till enskild i enlighet med 12 kap. 4 § regeringsformen. Offentlig förvaltningsuppgift kan enligt denna bestämmelse överlämnas till juridiska personer och till enskilda individer. Det betyder att om en offentlig förvaltningsuppgift överlämnats till exempelvis till ett vaktbolag så omfattas den anställda väktaren i bolaget av förslaget. Det kan t.ex. handla om bemötande eller åtgärder från en sådan väktare som utför arbete för t.ex. kommuner eller anställda vid t.ex. fristående skolor.

Förbudet omfattar alla diskrimineringsgrunder som anges i 1 kap. 1 § DL.

Av bl.a. skadeståndslagens (1972:207) regler följer en skyldighet att ersätta skador p.g.a. felaktig myndighetsinformation. Förslaget om ändring i diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 § DL avser inte att kompensera sådana skador, d.v.s. ingen ändring i förhållande till vad som gäller i dag. För det fall som det utöver den felaktiga informationen förekommit diskriminering ska det dock, precis som redan gäller i dag, vara möjligt att vid sidan av skadeståndet få diskrimineringsersättning enligt DL för kränkningen. Utredningens överväganden framgår av avsnitt 7.3.

17 a §

Förbudet i 17 § omfattar inte åtgärder som har ett berättigat syfte om de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Förbudet omfattar inte heller

- 1. domstolars handläggning, domar och beslut i enskilda mål och ärenden,*
- 2. Säkerhetspolisens verksamhet, eller*
- 3. åtgärder i övrigt som avser rikets säkerhet.*

Paragrafen är ny. I första stycket har införts ett undantag för åtgärder som har ett berättigat syfte om de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Det betyder att det tillkommit en särskild intresseavvägning även för exempelvis direkt diskriminering, vilket skiljer sig något från vad som i övrigt gäller i DL. Vad som ska utgöra sådana berättigade syften som ska omfattas av undantaget blir bedömningar i varje enskilt fall. Det kan handla om tungt vägande syften som skydd för demokratin eller skydd för andras liv, säkerhet och hälsa. Det kan vidare handla om att t.ex. inte utsätta unga för risker av olika slag varav en del av dessa åldersgränser kan anknyta till straffmyndighetsåldern 18 år. Undantaget från diskrimineringsförbudet ska tillämpas restriktivt och endast i den utsträckning det är nödvändigt för att förebygga eller kompensera en ojämställdhet. För att avgöra om undantaget är tillämpligt i en viss situation krävs en bedömning i två steg. Det ska för det första finnas ett berättigat syfte och för det andra ska åtgärderna vara lämpliga och nödvändiga i förhållande till syftet med åtgärden. Det innebär att en intresseavvägning måste göras mellan syftet och åtgärderna som vidtas. För att syftet ska vara berättigat krävs att det är objektivt godtagbart, dvs. syftet får i sig inte vara diskriminerande. Det måste vara frågan om ett tillräckligt viktigt syfte för att ge företräde framför principen om icke-diskriminering. Åtgärderna ska vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. För att åtgärden ska vara lämplig krävs en bedömning av om den kan åstadkomma det resultat som efterfrågas, dvs. om åtgärden ger önskad effekt. Åtgärden måste också vara nödvändig, om det finns mindre ingripande alternativ för att uppnå syftet så ska dessa användas. Om det finns mindre ingripande alternativ eller om åtgärden helt skulle kunna undvikas så ska handlandet utgöra diskriminering i strid med bestämmelsen

I *andra stycket*, första punkten, har införts ett ytterligare undantag för domstolarnas handläggning, domar och beslut i enskilda mål och ärenden. Undantaget innebär att domstolarnas dömande verksamhet dvs. innehåll i domar, beslut och åtgärder som vidtas i samband med handläggning av dessa inte ska omfattas av förbudet i 2 kap. 17 § DL. Däremot ska övriga åtgärder inom domstolars verksamhet t.ex. handläggning av administrativa åtgärder och domstolspersonals uppträdande och bemötande av enskilda, i den mån det inte utgör beslut, fortsatt omfattas av förbudet i 2 kap. 17 § DL. Utredningens överväganden framgår av avsnitt 7.4.1.

I *andra stycket*, andra och tredje punkten, har vidare införts ett undantag för Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder i övrigt som avser rikets säkerhet.

Undantaget ska omfatta sådan offentlig verksamhet som är av betydelse för rikets säkerhet. Det är inte endast åtgärder inom det militära försvaret som ska omfattas utan det kan även handla om åtgärder vid andra institutioner som har betydelse för säkerheten.

Med rikets säkerhet avses åtgärder som rör uppgifter om t.ex. truppdispositioner, försvarsverk, militärutbildning etc. Det kan också finnas uppgifter inom verksamheterna som myndigheterna förbundit sig att inte lämna vidare genom överenskommelser med samverkande aktörer. Rikets säkerhet omfattar både inre och yttre säkerhet, dvs. både hot inifrån och från främmande makt. Åtgärder som avser rikets säkerhet omfattar vidare t.ex. åtgärder som vidtas i samband med utredningar om brott mot rikets säkerhet, se avsnitt 7.4.3. för utredningens överväganden.

3 kap.

6 §

Arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra *alla former av* trakasserier *och* sexuella trakasserier *samt* sådana repressalier som avses i 2 kap. 18 §.

Arbetsgivaren ska följa upp och utvärdera de riktlinjer och rutiner som finns enligt första stycket.

I första stycket har för trakasserier och sexuella trakasserier lagts till "alla former av." Syftet med förändringen är att klargöra att även trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man som t.ex. kunder, gäster eller brukare omfattas av arbetsgivarens skyldigheter. Våra överväganden om det finns i avsnitt 9.4.5.

4 kap.

5 a §

Företrädare som för en verksamhet eller en organisation som omfattas av 2 kap. sprider ett uttalande eller ett meddelande som uttrycker missaktning som har samband med en diskrimineringsgrund som anges i 1 kap. 1 § får föreläggas att vidta åtgärder för att spridningen ska upphöra. Detsamma ska gälla för den som i övrigt har ett bestämmande inflytande över verksamheten eller organisationen.

Ett sådant föreläggande ska förenas med vite och meddelas av Nämnden mot diskriminering efter framställning av Diskrimineringsombudsmannen på sätt som anges i 5 § tredje stycket. Föreläggandet får även riktas mot staten som arbetsgivare eller som huvudman för utbildningsverksamheten.

Vad som anges ovan gäller inte uttalanden eller meddelanden som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

Paragrafen är ny. Förslaget är utvecklat i avsnitt 5.5.1 och 5.6.1 Syftet med förslaget är att stärka skyddet mot direkt diskriminering som det finns förbud mot i 2 kap. när det saknas en skadelidande som vill eller kan föra talan.

Paragrafen reglerar spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden från företrädare för en verksamhet eller en organisation som omfattas av 2 kap. eller från någon med bestämmande inflytande över sådan verksamhet eller organisation. I termen verksamhet omfattas såväl offentlig som privat verksamhet och en organisation kan t.ex. vara en arbetstagarorganisation, jämför 2 kap. 11 § DL. Spridningen ska ske för verksamheten eller organisationen. Innebörden är att uttalandet eller meddelandet ska ha en koppling till verksamheten/organisationen. Det innebär att om en företrädare för eller någon med bestämmande inflytande över en verksamhet eller organisation i sin roll som privatperson sprider ett diskriminerande

uttalande som saknar samband med verksamheten eller organisationen så omfattas det inte av lagregleringen.

Innebörden är alltså om t.ex. en verkställande direktör eller en personalchef för ett bolag sprider uttalanden om att exempelvis personer av viss etnicitet inte kommer att anställas i bolaget så är det något som omfattas av bestämmelsen. Detsamma skulle gälla för motsvarande uttalanden av t.ex. en förbundsordförande i en organisation.

Paragrafen har på många sätt sin förebild i 16 kap. 8 § brottsbalken (BrB). På samma sätt som i den paragrafen kan det handla om att sprida egna eller andras uttalanden eller meddelanden. Med meddelanden avses såväl muntliga som skriftliga sådana och därutöver även åtbörder eller framställning i bild.¹

Även begreppet spridning ska ha samma innebörd som i 16 kap. 8 § BrB, det som avses är att det är tillräckligt att ett fåtal människor nås av meddelandet, som t.ex. uppgifter på internet.

Slutligen ska även uttrycket missaktning på samma sätt som för 16 kap. 8 § BrB tolkas med viss försiktighet. Inte alla uttalanden av nedsättande eller förnedrande natur innefattas, utan det krävs att det står klart att uttalandet överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion.² Som angetts omfattas endast uttalanden eller meddelanden av den som företräder eller har ett bestämmande inflytande över verksamheten eller organisationen och bestämmelsen ska som framgår av avsnitt 5.6.1. tillämpas restriktivt.

Av praxis följer att en skylt vid infarten till en campingplats, på vilken angavs att "zigenare" ej fick beträda campingplatsen, ansågs ge uttryck för missaktning. Av domen följer att även om skylten inte uttryckligen innehöll något kränkande omdöme om folkgruppen "zigenare", så uttrycks genom förbudet att beträda campingplatsen indirekt ett omdöme om gruppens egenskaper och uppträdande som måste anses nedsättande för folkgruppens anseende.³

Som framgår av vår paragraf ska missaktningen ha samband med någon av de sju diskrimineringsgrunderna, som även är angivna i 1 kap. 1 § DL, medan paragrafen hets mot folkgrupp inte omfattar alla diskrimineringsgrunder och grunderna är uttryckt på olika sätt. Här finns således en skillnad. Uttrycket "samband med" återfinns i 1 kap. 4 § DL.

¹ Roos M, *Karnovs kommentar* till 16 kap. 8 § brottsbalken.

² Roos M, *Karnovs kommentar* till 16 kap. 8 § brottsbalken.

³ NJA 1982 s. 128.

I 16 kap. 8 § BrB ska uttalandet eller meddelandet vara riktat mot en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer och skyddas inte enskilda identifierbara individer.⁴ Vårt förslag omfattar dock diskriminerande uttalanden eller meddelanden riktade mot såväl en grupp som en enskild person. Som framgått av avsnitt 5.6.1. är vårt syfte att paragrafen ska vara tillämplig såväl när det saknas en identifierbar skadelidande som när det finns en skadelidande, men denne kan eller vill inte föra talan om diskrimineringsersättning.

Verksamheter och organisationer som omfattas av 2 kap. DL är enligt gällande lagstiftning uppdelade i olika samhällsområden. Det finns inom alla dessa områden ett diskrimineringsförbud, men det omfattar olika delar inom respektive område och är olika utformat. Inom samhällsområdet arbetsliv gäller t.ex. bara ett diskrimineringsförbud för arbetsgivare eller den som har beslutsrätt för arbetsgivaren, medan det även råder ett diskrimineringsförbud för anställda gentemot allmänheten inom området varor, tjänster och bostäder, se vidare avsnitt 8.1.2. Vidare gäller för området utbildning enligt 2 kap. 5 § DL att den som bedriver verksamhet för t.ex. det skollagsreglerade området inte får diskriminera *barn*, *elev*, *student* eller *studerande* som deltar i eller söker till verksamheten. Det innebär att exempelvis föräldrar till barn i skolan inte skyddas av diskrimineringsförbudet inom det skollagsreglerade området.

Genom vår hänvisning i vårt förslag till alla verksamheter och organisationer som omfattas av 2 kap. saknar det betydelse för vem det inom varje område det enligt gällande lagstiftning råder ett diskrimineringsförbud för och vem detta skyddas, det är för vårt förslag tillräckligt att verksamheten eller organisationen omfattas av 2 kap. Samtidigt gäller detta förslag enbart uttalanden eller meddelanden från företrädare för en sådan verksamhet eller organisation eller den som i övrigt har ett bestämmande inflytande över verksamheten eller organisationen. Däremot innehåller vårt förslag ingen begränsning i personkretsen som skyddas av diskriminerande uttalanden eller meddelanden. Innebörden blir att paragrafen även t.ex. skulle omfatta diskriminerande uttalanden från en rektor för verksamheten avseende föräldrar.

Som utvecklats i avsnitt 5.3 och 4.5.2 finns det genom tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ett grundlagsskydd vid offentliga uttalanden i grundlagsskyddad media som t.ex.

⁴ Roos M, *Karnovs kommentar* till 16 kap. 8 § brottsbalken.

radio, tv och dagstidningar. Sådana uttalanden omfattas därför inte av paragrafen.

Paragrafen är i övrigt utformad efter 4 kap. 5 § DL.

7 §

Nämnden mot diskriminering prövar framställningar om vitesförelägganden enligt 5 och 5 a § *samt* överklaganden av beslut om vitesförelägganden enligt 4 §. Vid handläggningen av ärendena tillämpas 8–15 a §§.

I paragrafen har en hänvisning till 4 kap. 5 a § lagts till. Ändringen är en följd av att Nämnden mot diskriminering nu tilldelas uppgiften att även pröva framställningar om vitesförelägganden enligt 4 kap. 5 a § DL. För utredningens överväganden, se avsnitt 5.6.1.

Referenser

Lagar

Regeringsformen.

Tryckfrihetsförordningen.

Yttrandefrihetsgrundlagen.

Brottsbalken.

Rättegångsbalken.

Miljöbalken.

Skadeståndslagen (1972:207).

Kreditupplysningslagen (1973:1173).

Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Arbetsmiljölagen (1977:1160).

Polislagen (1984:387).

Lag (1985:206) om viten.

Jämställdhetslagen (1991:433).

Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Lag (1998:112) om elektroniska anslagstavlor.

Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder.

Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Personuppgiftslagen (1998:204).

Lag (2003:307) om förbud mot diskriminering.

Lag (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Marknadsföringslagen (2008:486).

Diskrimineringslagen (2008:567).

Lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen.

Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Lag (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet.

Skollagen (2010:800).

Förvaltningslagen (2017:900).

Förordningar

Kommittéförordning (1998:1474).

Förordning (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Myndighetsföreskrifter

Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 1982:3) om ensamarbete.

Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 1993:2) åtgärder mot våld och hot i arbetsmiljön.

Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 2001:1) om systematiskt arbetsmiljöarbete.

Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 2015:4) om organisatorisk och social arbetsmiljö.

Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om Polisens inre utlänningskontroll (FAP 273–1).

Europarådet

Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet (2011).

Europeiska sociala stadgan (1996).

Internationella överenskommelser

FN:s stadga (1945).

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (1948).

FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (1965).

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (1966).

FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (1966).

FN:s konvention om avskaffande av all diskriminering av kvinnor (1979).

FN:s konvention om barnets rättigheter (1989).

FN:s generalförsamling, Resolution A/RES/48/134, den 20 december 1993.

FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (2006).

ILO:s konvention (nr 100) angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde (1951).

ILO:s konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning (1958).

ILO:s konvention (nr 158) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ (1982).

EU-rätt

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
2010 C 83/02.

Fördraget om Europeiska unionen 2012/C 326/01.

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt 2012/C 326/01.

EU-direktiv

Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EGT 2000 L 180.

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling, EGT 2000 L 303.

Rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster, EUT 2004 L 373.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning), EUT 2006 L 204.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/41/EU av den 7 juli 2010 om tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare och om upphävande av rådets direktiv 86/613/EEG, EUT 2010 L 180.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1972:5, *med förslag till skadeståndslag m.m.*

Prop. 1975/76:209, *Om ändring i regeringsformen.*

Prop. 1976/77:149, *Om arbetsmiljölag m.m.*

Prop. 1981/82:142, *Om ändring i brottsbalken (ekonomiska sanktioner vid brott i näringsverksamhet).*

- Prop. 1987/88:98, *Om knivförbud i vissa fall m.m.*
- Prop. 1992/93:141, *Om ändring i brottsbalken m.m.*
- Prop. 1993/94:186, *Ändringar i arbetsmiljölagen.*
- Prop. 1993/94:114, *Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen.*
- Prop. 1997/98, *Ansvar för elektroniska anslagstavlor.*
- Prop. 2001/02:72, *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*
- Prop. 2002/03:65, *Ett utvidgat skydd mot diskriminering.*
- Prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning.*
- Prop. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering.*
- Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag.*
- Prop. 2012/13:111, *En skärpt sexualbrottslagstiftning.*
- Prop. 2013/14:47, *Några ändringar på tryck – och yttrandefrihetens område.*
- Prop. 2013/14:198, *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering.*
- Prop. 2015/16:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter.*
- Prop. 2016/17:222, *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten.*
- Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt Straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottlighet.*

Statens offentliga utredningar; SOU

- SOU 1997:174, *Räkna med mångfald! Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet m.m.*
- SOU 1993:14, *EG och våra grundlagar.*
- SOU 2001:19, *Vissa grundlagsfrågor.*
- SOU 2001:39 *Ett effektivt diskrimineringsförbud – Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning.*
- SOU 2006:22, *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.*
- SOU 2008:125, *En reformerad grundlag.*

- SOU 2012:55, *En översyn av tryck och yttrandefriheten, del 1, Slutbetänkande av grundlagsutredningen.*
- SOU 2016: 87, *Bättre skydd mot diskriminering.*
- SOU 2017:24, *Ett arbetsliv i förändring – hur påverkas ansvaret för arbetsmiljön?*
- SOU 2018:2, *Stärkt straffrättsligt skydd för blåljusverksamhet och andra samhällsnyttiga funktioner.*
- SOU 2020:44 *Grundlagsskadedestånd ett rättighetskydd för enskilda.*
- SOU 2020:79, *Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området.*
- SOU 2021:86, *ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet.*

Ds

- Ds 2019:1, *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott.*

Skrivelser, utskottsbetänkanden m.m.

- Bet. 1993/94: KU21, *Grundlagsutredningen inför EG.*
- Bet. 1997/98: JuU11, *Elektroniska anslagstavlor.*
- Bet. 2001/02: KU18, *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*
- Skr. 2009/10:79, *En tydlig, rättssäker och effektiv tillsyn.*

Statliga utredningar

- Ju 2020:12, *Ett förstärkt straffrättsligt skydd för vissa samhällsnyttiga funktioner och några andra straffrättsliga frågor.*
- A 2020:02, *Utredningen om ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet.*
- A 2013:01, *Utredningen om bättre möjligheter att motverka diskriminering.*
- A 2021:03 *Utredningen om utökade möjligheter att upprätthålla en god arbetsmiljö.*

Övrigt från regeringen

Kulturdepartementet, *Uppdrag till Riksantikvarieämbetet angående kyrkoantikvariska frågor*, Ku2010/624/KT.

Utbildningsdepartementet, *Uppdrag om urval för sökande med äldre betyg*, U2010/6449/UH.

Utbildningsdepartementet, *Uppdrag om översyn av föreskrifter om relevanta yrkeskunskaper*, U2014/2220/GV.

Utbildningsdepartementet, *Uppdrag om nationell plan för trygghet och studiero*, Bilaga till regeringskanslibeslut § 42, U2020/00707/S.

Miljödepartementet, *Uppdrag till Havs- och vattenmyndigheten att föreslå föreskrifter för att undvika vattenbrist*, M2017/01723/Nm.

Praxis

Högsta domstolen

NJA 1999 s. 702.

NJA 2014 s. 79.

NJA 2014 s. 499.

NJA 2017 s. 491.

NJA 2018 s. 443.

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2014 ref 32.

Hovrätterna

Svea hovrätts dom den 28 april 2017 i mål nr T 6161–16.

Arbetsdomstolen

A 56/16.

A 29/13.

A 61/17.

Tingsrätterna

Helsingborgs tingsrätts dom i mål nr T 590–15.

Göteborgs tingsrätts dom i mål nr T 1736–19.

EU-domstolen

EU-domstolens dom av den 10 juli 2008, Firma Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397.

EU-domstolens dom av den 25 april 2013, Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275.

EU-domstolens dom av den 17 april 2018, Vera Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257.

EU-domstolens dom av den 23 april 2020, NH , 7C-507/18, EU:C:2020:289.

EU-domstolens dom av den 2 augusti 1993, Marshall, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335.

Europadomstolen

Belgiska språkmålet, Case ”Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium,” ansökningar nr 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Europadomstolen den 23 juli 1968.

Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 19214/80, Europadomstolen den 28 maj 1985.

Biao mot Danmark, ansökan nr 38590, Europadomstolen den 24 maj 2016.

Fábián mot Ungern, 78117/13, Europadomstolen den 5 september 2017.

Molla Sali mot Grekland, ansökan 20452/14, Europadomstolen den 19 december 2018.

Stummer mot Österrike, ansökan nr37452/02, Europadomstolen den 7 juli 2011.

Burden mot Storbritannien, ansökan nr 13378/05, Europadomstolen den 29 april 2008.

Carson och andra mot Storbritannien, ansökan nr 42184/05, Europadomstolen den 16 mars 2010.

Praxis från Frankrike

Cour de cassation den 9 november 2016, nr 15–25873.

Myndighetsbeslut

Diskrimineringsombudsmannen

Beslut den 14 juni 2012, ANM 2011/1760.

Beslut den 14 juni 2012, ANM 2011/1761.

Beslut den 14 juni 2012, ANM 2011/1763.

Beslut den 20 februari 2014, GRA 2013/ 617.

Beslut den 13 februari 2019, GRA 2017/77.

Beslut den 24 oktober 2019, TIL 2018/348.

Beslut den 24 januari 2020, TIL 2019/294.

Beslut den 1 oktober 2020, TIL 2019/297.

Beslut den 13 november 2020, TIL 2020/5.

UPP 2018/200.

UPP 2018/686.

UPP 2019/1743.

UPP 2019/2380.

UPP 2020/435.

UPP 2020/1131.

UPP 2020/1137.

UPP 2020/1807.

UPP 2020/2237.

Justitiekanslern

Justitiekanslerns beslut den 24 maj 2017 dnr 2503 – 17-4.3.1.

Riksdagens ombudsmän (JO)

Justitieombudsmannens beslut från den 10 mars 2003, dnr 2638–2000 och 4162–2000.

Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden

Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens beslut från den 15 november 2013 dnr 173 – 2013.

Övrigt från myndigheter

Tidigare jämställdmyndighetens handbok, *Handbok om sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön i arbetslivet*, 2007.

Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljölagen – med kommentarer*.

Arbetsmiljöverket, *Vägledning till Arbetsmiljöverkets föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö*, AFS 2015:4, Den organisatoriska och sociala arbetsmiljön – viktiga pusselbitar i en god arbetsmiljö.

Arbetsmiljöverket, *Konsekvensutredning*, REM 2011/101.

Försäkringskassans Vägledning 2003:4 Version 13 *Förmåner vid arbetskada*.

Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik, Rapport 2018:2, *Arbetsmiljön 2017*.

Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik, Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019*.

Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljöstatistik, Rapport 2020:2, *Arbetsmiljön 2019, Tabellbilaga, tabell 6.24*.

Rikspolisstyrelsen, Tillsynsrapport 2014:14, *Inre utlänningskontroll*.
Skrivelse från Diskrimineringsombudsmannen, KU2015/21/DISK,
*Enskildas skydd mot diskriminering vid kontakt med offentligt
anställda*, den 20 februari 2014.

Diskrimineringsombudsmannens rättsutredning den 20 februari
2014, LED 2014/75.

Litteratur, artiklar, rapporter m.m.

Axberger, H-G., *Yttrandefrihetsgrundlagarna, Yttrandefrihetens
gränser efter 2019 års grundlagsreform*, Upplaga 4:1, 2019,
Norstedts Juridik AB.

Fransson, S., Stüber, E., *NJ lagkommentarer till diskriminerings-
lagen, kommentar till 3 kap. 6 §*.

Malmberg, J., *Diskriminering och principalansvar, Vänbok till
Ronnie Eklund*, 2010, Iustus Förlag, Uppsala.

Bergold, J., *Kvinnlig fägring och machokultur? Sexuella trakasserier
i arbetslivet bland LO-förbundens medlemmar*.

Bexar, M., *Karnovs kommentar till BrB 5 kap. 1 §*.

Blyme, H., *Lexinos kommentar till AML*.

Bull, T., Sterzel, F., *Regeringsformen – En kommentar*, 2019,
Studentlitteratur AB, Lund.

Civil Rights Defenders i samarbete med Stockholms universitet,
Slumpvis utvald – ras/ etnisk profilering i Sverige, Solna, 2017.

European commission against racism and intolerance, *Rapport om
Sverige* (femte granskningscykeln), publicerad den 27 februari
2018, Strasbourg.

Jareborg, N. m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*,
Juno, version 2.

Roos, M. *Karnovs kommentar till BrB 16 kap. 8 §*.

DIK, *Sambället drar sig tillbaka – en rapport om arbetsmiljön på våra
bibliotek*, 2019:02.

Petroglou, P., *European equality law review*, 2019/2, *Sexual harass-
ment and harassment related to sex at work: time for a new
directive building on the EU gender equality acquis*.

Rapporter från Europeiska kommissionen

- KOM (2006) 643 slutlig, Bryssel den 30.10.2006, Rapport från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet, Tillämpning av direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.
- KOM (2008) 225 slutlig, Bryssel den 19.6.2008, Meddelande från kommissionen till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén, Genomförandet av direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.
- KOM(2014) 2 slutlig, Bryssel den 17.1.2014, Rapport från Kommissionen till Europaparlamentet och Rådet, Gemensam rapport om tillämpningen av rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung ("direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung") och av rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling ("direktivet om likabehandling i arbetslivet") (gemensam rapport om de två direktiven).
- KOM (2021) 139 slutlig, Bryssel den 19.3.2021, Rapport från Kommissionen till Europaparlamentet och om tillämpningen av rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet om likabehandling oavsett ras eller etniskt ursprung) och av rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling (direktivet om likabehandling i arbetslivet).

Webbplatser

- Svenaesus, L, Dagens Arena 2020-02 18, www.dagensarena.se/essat/essat-forslag-pa-kollektivavtal-om-sexuella-trakasserier/inhamtat inhamtat 2021-06-07, uppdaterat 2021-10-18.
- Tidningen Du & jobbet, www.duochjobbet.se/fraga-experten/fragor/ovrigt/vad-gor-man-nar-utomstaende-kranker-en-anstald/ inhamtat 2021-03-07, uppdaterat 2021-11-07.

Pressmeddelande från Utbildningsdepartementet om *Nationell plan för trygghet och studiero i skolan*, www.regeringen.se/pressmeddelanden/2021/05/nationell-plan-for-trygghet-och-studiero-i-skolan, inhämtat 2021-05-19, uppdaterad 2021-11-05.

Sveriges television nyheter, www.svt.se/nyheter/inrikes/rasism-mot-apoteksanstallda-ett-vaxande-problem, inhämtat 2021-04-20, uppdaterat 2021-11-08.

Övrigt

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (2016). Concluding observations on the seventh periodic report of Sweden (CCPR/SWE/CO7).

Kommittédirektiv 2018:99

En effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen

Beslut vid regeringssammanträde den 30 augusti 2018

Sammanfattning

En särskild utredare ska se över vilka åtgärder som behövs för att säkerställa efterlevnad av bestämmelserna om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen (2008:567). Vidare ska utredaren se över tillsynsansvaret över diskrimineringslagen när det gäller verksamhet enligt skollagen (2010:800).

Utredaren ska bl.a.

- överväga om nuvarande bestämmelser i diskrimineringslagen om tillsyn vad gäller aktiva åtgärder är ändamålsenliga för en effektiv efterlevnad av bestämmelserna och vid behov föreslå ändringar som kan leda till en ökad efterlevnad,
- analysera hur tillsynen över bestämmelserna i diskrimineringslagen när det gäller det skollagsreglerade området i sin helhet kan flyttas till Statens skolinspektion, och
- lämna nödvändiga och fullständiga författningsförslag.

Uppdraget ska redovisas senast den 30 september 2019.

Säkerställa att diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder följs

Principerna om likabehandling och icke-diskriminering är grundläggande mänskliga rättigheter. Diskrimineringsrätten och regleringen av Diskrimineringsombudsmannens (DO) uppdrag bygger i stor utsträckning på EU-rättslig lagstiftning. Diskrimineringslagen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor.

Diskrimineringslagen innehåller en skyldighet för arbetsgivare och vissa utbildningsanordnare att arbeta med s.k. aktiva åtgärder. Bestämmelserna om aktiva åtgärder i 3 kap. diskrimineringslagen syftar till att arbetsgivare och utbildningsanordnare ska arbeta förebyggande och främjande för att inom sin verksamhet motverka diskriminering och i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

DO ska utöva tillsyn över att lagen följs. Med tillsyn enligt lagen avses en självständig granskning som har till syfte att kontrollera om den verksamhet som granskas uppfyller kraven i lagen om aktiva åtgärder. DO ska i första hand försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den. Arbetsgivare eller utbildningsanordnare som inte följer bestämmelserna kan föreläggas att vid vite fullgöra sina skyldigheter (4 kap. 5 § diskrimineringslagen). Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering efter framställning av DO.

Utredningen om aktiva åtgärder mot diskriminering, som hade i uppdrag att se över frågan om sanktionssystemet kopplat till aktiva åtgärder behövde förändras, kom i betänkandet Nya regler om aktiva åtgärder mot diskriminering (SOU 2014:41) fram till att vite skulle kvarstå som sanktionsform. Regeringen delade i propositionen Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter (prop. 2015/16:135) denna bedömning och uttalade att det för att kraven på aktiva åtgärder ska kunna bli effektiva krävs att de kan förenas med en vitessanktion. Möjligheten att ansöka om vitesföreläggande har dock utnyttjats i begränsad utsträckning sedan år 2009 då lagen trädde i kraft. Någon ökning har inte skett efter att de nya reglerna om aktiva åtgärder trädde i kraft den 1 januari 2017.

För att aktiva åtgärder ska vara ett effektivt medel för att i praktiken nå lika rättigheter och möjligheter är det viktigt att bestämmelserna följs. Under hösten 2017 framkom i samband med metoo-upproppen många vittnesmål om sexuellt våld och trakasserier på en stor mängd arbetsplatser och i skolan. Dessa uppgifter visar att det kan finnas ytterligare behov av tydligare sanktioner mot arbetsgivare och utbildningsanordnare som inte lever upp till diskrimineringslagens krav. Vidare kan det finnas behov av andra åtgärder för att säkerställa att DO:s tillsynsverksamhet ger ett effektivt skydd mot trakasserier och diskriminering.

I handlingsplanen för jämställda livsinkomster som regeringen beslutade om i december 2017 (A2017/02477/ARM), aviserades att ”för att uppnå målet om ett samhälle fritt från diskriminering avser regeringen att tillsätta en utredning för att analysera och se över behovet av effektivare sanktionsmöjligheter kopplat till efterlevnaden av bestämmelserna om aktiva åtgärder, inkl. lönekartläggningar”.

Trots att diskriminering på grund av kön är förbjuden och att det finns tydliga krav på arbetsgivare att genomföra lönekartläggning i syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga löneskillnader i diskrimineringslagen finns det tecken på att lagen inte följs i tillräckligt hög grad.

DO har inom ramen för ett regeringsuppdrag om särskilda insatser för att motverka diskriminering på arbets- och bostadsmarknaden (Ku2017/01798/DISK) gjort en enkätundersökning. Undersökningen visar att reglerna om aktiva åtgärder inte är tillräckligt kända bland arbetsgivare och att de inte heller har lett till ett förändrat eller utvecklat arbetssätt. Exempelvis framkom att mer än hälften av arbetsgivarna inte kände till de nya reglerna om aktiva åtgärder som trädde i kraft den 1 januari 2017. På frågan om vad diskrimineringslagen innebär för arbetsgivare svarade bara en av sex att de behöver arbeta med aktiva åtgärder.

Regeringen verkar för att diskrimineringslagen ska vara så heläckande och effektiv som möjligt. För att ge diskrimineringslagen ett verkligt genomslag i samhället krävs att de som omfattas av bestämmelserna i lagen dels har kännedom om dessa, dels har viljan att följa reglerna. Dessutom krävs att det finns en effektiv tillsyn över lagen med effektiva sanktioner när bestämmelserna inte följs. Det behöver säkerställas att de verktyg som tillsynsmyndigheten har för sin tillsyn enligt diskrimineringslagen är ändamålsenliga och rättssäkra.

Utredaren ska därför

- analysera om nuvarande bestämmelser i diskrimineringslagen om tillsyn över aktiva åtgärder är ändamålsenliga för en effektiv efterlevnad av lagen och vid behov föreslå ändringar som kan leda till en ökad efterlevnad,
- utifrån sina överväganden lämna nödvändiga och fullständiga författningsförslag, och
- utifrån analysen även lämna andra förslag som kan säkerställa att diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder följs.

Tillsynen över diskriminering på skolområdet

Regeringskansliet (Kulturdepartementet) remitterade den 10 juli 2018 ett utkast till lagrådsremissen Stärkt skydd mot diskriminering i skolan (Ku2018/01543/RS). Där föreslås att Statens skolinspektion, tillsammans med DO, får rätt att som part föra talan om diskrimineringsersättning för en enskild som medger det i renodlade mål om diskriminering i skollagsreglerad verksamhet. Vidare föreslås att tillsynen över diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder mot diskriminering när det gäller verksamhet enligt skollagen flyttas från DO till Skolinspektionen.

Genom förslagen i utkastet till lagrådsremiss behålls bestämmelserna om diskriminering samlad i diskrimineringslagen samtidigt som barnens och elevernas skydd mot diskriminering i skolan förstärks.

Bakgrunden till lagförslagen har analyserats senast i betänkandet Bättre skydd mot diskriminering (SOU 2016:87) där det konstateras att elever som utsatts för diskriminering, som sexuella trakasserier, i praktiken har sämre möjligheter till upprättelse och ersättning än elever som utsatts för annan kränkande behandling. Detta eftersom DO och Skolinspektionen har olika förhållningssätt till sina uppdrag. Det är mycket viktigt att skyddet mot alla former av kränkningar på skolområdet är starkt, inte minst på grund av att barn genom skollikten är skyldiga att delta i skolans verksamhet.

De remitterade förslagen avser att stärka skyddet mot diskriminering och främjandet av lika rättigheter och möjligheter för barn och elever inom det skollagsreglerade området. Lagförslagen föreslås träda i kraft under våren 2019. Det finns dock skäl att nu även låta

utreda frågan om hur ansvaret för tillsynen över diskrimineringslagen, när det gäller det skollagsreglerade området, helt kan flyttas över och ligga på Skolinspektionen. Det skulle innebära att Skolinspektionen får tillsynsansvaret även över diskrimineringsförbuden i 2 kap. diskrimineringslagen. Denna fråga är komplicerad rättsligt och behöver utredas ytterligare. I avvaktan på detta ser regeringen fram emot att få ta del av remissinstansernas synpunkter på det remitterade förslaget om hur de huvudsakliga bristerna i det nuvarande regelverket kan lösas snarast utifrån ett barn- och elevperspektiv.

Utredaren ska därför

- analysera hur tillsynen över bestämmelserna i diskrimineringslagen när det gäller det skollagsreglerade området i sin helhet kan flyttas från DO till Statens skolinspektion, och
- lämna nödvändiga och fullständiga författningsförslag.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska analysera och redovisa förslagets konsekvenser i enlighet med i 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474). Även de personella konsekvenserna av förslagen ska redovisas. Förslagen ska kostnadsberäknas och utredaren ska lämna förslag till finansiering utifrån befintliga ramar. Utredaren ska redogöra för om förslagen har några konsekvenser för Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter. Dessutom ska utredaren beakta barnrättsperspektivet utifrån FN:s konvention om barnets rättigheter.

Kontakter och redovisning av uppdraget

Utredaren ska inhämta synpunkter från de myndigheter och organisationer inom civila samhället som är särskilt berörda av de frågor som uppdraget omfattar, bl.a. DO, Statens Skolinspektion, Statens skolverk samt antidiskrimineringsbyråerna. Utredaren ska också föra en dialog med företrädare för arbetsmarknadens parter.

Uppdraget ska redovisas senast den 30 september 2019.

(Kulturdepartementet)

Kommittédirektiv 2019:63

Tilläggsdirektiv till utredningen En effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen

Beslut vid regeringssammanträde den 19 september 2019

Förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 30 augusti 2018 kommittédirektiv om en effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen (dir. 2018:99). Enligt utredningens direktiv skulle uppdraget redovisas senast den 30 september 2019.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 1 oktober 2020.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Kommittédirektiv 2020:102

Tilläggsdirektiv till Utredningen om en effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen (A 2019:03)

Beslut vid regeringssammanträde den 1 oktober 2020

Utvidgning av och förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 30 augusti 2018 kommittédirektiv om en effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen (dir. 2018:99). Utredaren ska bl.a. se över vilka åtgärder som behövs för att säkerställa att bestämmelserna om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen (2008:567) följs.

Genom tilläggsdirektiv (dir. 2019:63) förlängdes utredningstiden så att uppdraget skulle redovisas senast den 1 oktober 2020.

Utredaren får nu i uppdrag att

- ta ställning till hur diskrimineringskyddet i viss offentlig verksamhet kan ändras för att skyddet mot diskriminering ska bli så heltäckande som möjligt,
- ta ställning till om det behövs åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall det inte finns en enskild skadelidande, och
- bedöma om det finns behov av ytterligare åtgärder för att skydda arbetstagare som diskrimineras trakasseras och hotas av personer som inte är anställda på arbetsplatsen.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska redovisas senast den 1 oktober 2021. Ett delbetänkande som avser delarna i de ursprungliga direktiven ska dock lämnas senast den 15 december 2020.

Uppdraget att ta ställning till skyddet mot diskriminering i viss offentlig verksamhet

Skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet ser i dag olika ut. Vid vissa myndigheter, däribland rättsvårdande myndigheter, finns ett svagare diskrimineringskydd för enskilda än vid andra myndigheter. Skyddet i det förstnämnda fallet är nämligen begränsat till när offentligt anställda bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp eller på annat sätt i sin anställning har kontakt med allmänheten (2 kap. 17 § diskrimineringslagen). Förbudet mot diskriminering gäller alltså den anställdes bemötande och inte verksamheten som sådan. På andra samhällsområden tar diskrimineringsförbudet i stället sikte på verksamheten, det gäller t.ex. socialtjänst- och utbildningsområdet.

Enskilda personer har alltså ett svagare skydd mot diskriminering i kontakter med vissa myndigheter än med andra. Det har också visat sig att den nuvarande bestämmelse har varit svår att tillämpa.

Utredningen om bättre möjligheter att motverka diskriminering fick i uppdrag att analysera och ta ställning till om en ändring av regleringen om skydd mot diskriminering i offentlig verksamhet behövs (dir. 2015:129). Av utredningens betänkande Bättre skydd mot diskriminering (SOU 2016:87) framgår att det finns två problem med dagens reglering. För det första är skyddet i sådan offentlig verksamhet som avses i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen inte tillräckligt och ett fullständigt skydd finns endast på de samhällsområden som omfattas av ett annat diskrimineringsförbud. För det andra är bestämmelsen svårtillämpad då det finns gränsdragningsproblem och bevissvårigheter. Utredningen framförde att det inte var görligt att arbeta fram ett lagförslag om ett ökat skydd mot diskriminering i offentlig verksamhet utan ansåg att frågan bör utredas särskilt.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har i en skrivelse till regeringen påtalat att bestämmelsen i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen begränsar enskildas skydd mot diskriminering i förhållande till vissa myndigheter och anser att frågan bör utredas. Myndigheten har tagit emot ett förhållandevis stort antal anmälningar som har bedömts

falla inom den aktuella bestämmelsens tillämpningsområde men inte i något fall drivit ärendet vidare till en domstolsprocess. DO:s möjligheter att bedriva tillsyn är begränsade vilket ter sig otillfredsställande i förhållande till de skyldigheter som åligger staten enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen.

Principen om icke-diskriminering är central i FN:s och Europarådets konventioner om mänskliga rättigheter. Internationella granskningsorgan för mänskliga rättigheter, som exempelvis Europarådets kommission mot rasism och intolerans, har påtalat i sin granskning av Sverige att skyddet mot diskriminering inte är heltäckande och bör ses över.

Det behöver därför lämnas förslag på hur diskrimineringskyddet i offentlig verksamhet kan ändras för att skyddet mot diskriminering ska bli så heltäckande som möjligt.

Utredaren ska därför

- föreslå hur det nuvarande skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet kan ändras för att det ska bli ett så heltäckande skydd mot diskriminering som möjligt, och
- lämna nödvändiga och fullständiga författningsförslag.

Uppdraget att ta ställning till skyddet mot diskriminering i de fall det saknas en enskild skadelidande

Diskrimineringslagens bestämmelser förutsätter att diskrimineringsförbudet har överträtts i förhållande till en enskild person för att diskrimineringsersättning ska kunna utdömas. I de fall en grupp av personer som tillhör en av diskrimineringslagens skyddade kategorier missgynnas finns inte någon sådan möjlighet att utdöma ersättning. Exempelvis om en arbetsgivare i annonsering av en tjänst utesluter en skyddad grupp i diskrimineringslagen från möjligheten till arbete hos arbetsgivaren, så kan agerandet innebära att personer avskräcks från att söka arbete där. Annonseringen kan då ha en diskriminerande verkan.

Diskrimineringsrätten bygger i stor utsträckning på EU-rättslig lagstiftning, de s.k. likabehandlingsdirektiven. Enligt EU-domstolens dom i mål C-54/07 (Firma Feryn) utgör omständigheten att en arbetsgivare offentligt uttalat att denne inte kommer att anställa arbets-

tagare med visst etniskt ursprung direkt diskriminering avseende anställning, i den mening som avses i rådets direktiv 2000/43/EG, eftersom sådana uttalanden starkt kan avskräcka vissa arbetssökande från att anmäla sitt intresse för ett arbete och följaktligen utgöra ett hinder för deras tillträde till arbetsmarknaden. Vidare konstaterar EU-domstolen att även när det inte finns någon identifierbar person som har utsatts för diskriminering krävs det enligt direktivet att de sanktioner som ska tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv är effektiva, proportionerliga och avskräckande.

DO har i en skrivelse till regeringen (A2019/02277/MRB) framhållit att det inte finns några sanktioner för vissa typer av överträdelse av diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen, nämligen när det gäller överträdelse som inte specifikt avser en viss person utan som träffar en hel grupp, och där det antingen inte finns någon identifierbar skadelidande, eller i vart fall inte någon som är villig att väcka talan om diskrimineringsersättning. DO framhåller att avsaknaden av sanktioner för sådana överträdelse riskerar att underminera respekten för diskrimineringsförbuden. DO bedömer vidare att Sverige inte lever upp till kraven på effektiva och avskräckande sanktioner som följer av de unionsrättsliga likabehandlingsdirektiven.

Utredaren ska därför

- ta ställning till om det behövs ytterligare åtgärder för att stärka skyddet mot diskriminering i de fall det inte finns en enskild skadelidande, och
- utifrån sina överväganden lämna nödvändiga och fullständiga förslagsförslag.

Uppdraget att bedöma om det finns behov av ytterligare åtgärder vid diskriminering, trakasserier och hot mot arbetstagare

Ingen anställd ska behöva utstå diskriminering, trakasserier och hot på sin arbetsplats på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. I samband med metoo-upproppen har anställda vittnat om upplevd diskriminering och trakasserier från t.ex. kunder och brukare.

Arbetsmiljöverket har återkommande granskat och gjort mätningar av förekomsten av sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön i arbetslivet. Arbetsmiljöundersökningen från 2017 visar att omkring 6 procent av de sysselsatta hade varit utsatta för sexuella trakasserier från andra personer än chefer och arbetskamrater minst någon gång den senaste 12-månadersperioden. Det kunde till exempel vara kunder, patienter, klienter, passagerare eller elever som utsatt anställda för trakasserier. Andelen var högst bland unga kvinnor i åldern 16–29 år där var fjärde person hade varit utsatt.

Av arbetsmiljöundersökningen framgår det även att omkring en av tio män och två av tio kvinnor hade varit utsatta för våld eller hot om våld i arbetet minst någon gång under den senaste 12-månadersperioden. Högst var andelen bland unga kvinnor i åldern 16–29 år där närmare var fjärde person hade varit utsatt. Bland personer som är sysselsatta i försäljningsyrken inom detaljhandeln m.m. och butikspersonal har drygt två femtedelar varit i konflikt eller bråk med andra personer än arbetskamrater och chefer, nästan var femte varit utsatt för hot eller våld samt var femte varit utsatt för sexuella trakasserier från andra personer än chefer och arbetskamrater.

Enligt diskrimineringslagen är arbetsgivare skyldiga att utreda och vidta åtgärder mot diskriminering. Om en arbetsgivare får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller sexuella trakasserier av kollegor på en arbetsplats, har arbetsgivaren en skyldighet att utreda och åtgärda trakasserierna, dvs. förhindra fortsatta trakasserier. Om arbetsgivaren inte uppfyller denna skyldighet kan arbetsgivaren bli skyldig att betala diskrimineringsersättning till den utsatta arbetstagaren (2 kap. 3 §, 5 kap. 1 § diskrimineringslagen).

Enligt 3 kap. 2 § arbetsmiljölagen (1977:1160) har arbetsgivare en skyldighet att vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall. I Arbetsmiljöverkets föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete (AFS 2001:1) finns bestämmelser om att arbetsgivare regelbundet ska undersöka och bedöma vilka risker som kan förekomma i verksamheten. I föreskrifterna finns också regler om att arbetsgivaren ska vidta åtgärder för att komma till rätta med riskerna i arbetsmiljön. Enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö (AFS 2015:4) ska arbetsgivaren klargöra att kränkande särbehandling inte accepteras i verksamheten. Arbetsgivaren ska vidta åtgärder för att mot-

verka förhållanden i arbetsmiljön som kan ge upphov till kränkande särbehandling (13 §). Arbetsgivaren ska också se till att det finns rutiner för hur kränkande särbehandling ska hanteras (14 §). Arbetsgivare ska enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter om våld och hot i arbetsmiljön (AFS 1993:2) utreda risker för våld eller hot om våld som kan finnas i arbetet samt vidta de åtgärder som kan föranledas av utredningen. Exempelvis ska arbetet ordnas så att risk för våld eller hot om våld så långt som det är möjligt förebyggs (3 §). Innebär en arbetsuppgift påtaglig risk för våld eller hot om våld får den inte utföras som ensamarbete (8 §).

Det behöver klargöras utifrån nuvarande bestämmelser i diskrimineringslagen och arbetsmiljölagstiftningen om det finns behov av ytterligare åtgärder för skydd av arbetstagare som diskrimineras, trakasseras och hotas av personer som inte är anställda på arbetsplatsen, exempelvis av kunder eller brukare.

Utredaren ska därför

- bedöma om det finns behov av ytterligare åtgärder för att skydda arbetstagare som diskrimineras, trakasseras och hotas av personer som inte är anställda på arbetsplatsen, och
- utifrån sina överväganden lämna nödvändiga och fullständiga författningsförslag.

Redovisning av uppdraget

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 1 oktober 2021. Ett delbetänkande som avser delarna i de ursprungliga direktiven ska dock lämnas senast den 15 december 2020.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Kommittédirektiv 2021:78

Tilläggsdirektiv till Utredningen om vissa frågor i diskrimineringslagen (A 2019:03)

Beslut vid regeringssammanträde den 23 september 2021

Förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 30 augusti 2018 kommittédirektiv om en effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen (dir. 2018:19). Den 19 september 2019 förlängdes utredningstiden genom tilläggsdirektiv (dir. 2019:63) så att uppdraget skulle redovisas senast den 1 oktober 2020.

Regeringen har därefter den 1 oktober 2020 genom tilläggsdirektiv (dir. 2020:102) utvidgat uppdraget och förlängt utredningstiden så att uppdraget skulle redovisas senast den 1 oktober 2021.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 1 december 2021.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Komparativ rapport till utredning av vissa frågor i diskrimineringslagen (A 2019:03)

Sabina Hellborg & Erik Sjödin

Innehåll

Om uppdraget	329
Diskriminerande uttalanden utan identifierbar skadelidande ...	330
Inledning – generella anmärkningar	330
Danmark.....	331
Finland.....	334
Norge.....	336
Belgien	337
Nederländerna.....	340
Storbritannien	341
Diskriminering i offentlig verksamhet och undantagsmöjligheter	345
Inledning – generella anmärkningar	345
Danmark.....	346
Finland.....	346
Norge.....	349
Storbritannien	351

Om uppdraget

Jur. dr Sabina Hellborg och docent Erik Sjödin har av utredaren justitierådet Thomas Bull fått i uppdrag att författa en komparativ rapport rörde två skilda frågeställningar som är utredningen närliggande.

Den första frågeställningen handlar om huruvida diskriminerande uttalanden är sanktionerade på något sätt, även när det inte finns någon person utsatt för diskriminering. Den andra frågeställningen rör förekomsten av särskilda undantag från diskrimineringslagstiftningen för offentlig verksamhet såsom polis, kriminalvård och försvarsmakt.

Rapporten är främst inriktad på de nordiska länderna (Danmark, Finland och Norge). De olika delfrågorna kommer att presenteras separat och exempel kommer även ges från några andra europeiska länder. De övriga länderna har valts för att de innehåller exempel på reglering av det som efterfrågas. Respektive avsnitt för varje land kommer att innehålla en kort redogörelse för landets reglering av skydd mot diskriminering.

Diskriminerande uttalanden utan identifierbar skadelidande

Inledning – generella anmärkningar

Vilka möjligheter det finns att vidta rättsliga åtgärder med anledning av diskriminerande uttalanden eller motsvarande när konkret identifierbar skadelidande saknas, kommer i det följande att belysas utifrån tre skilda frågeställningar. Utrymmet för respektive frågeställning varierar beroende på hur respektive land utformat sin reglering.

Den första frågeställningen berör om det i respektive lands rättsordning finns några bestämmelser som medger att en organisation för talan i allmänhetens intresse, dvs. utan koppling till en specifik individ. I den delen är det relevant att inte enbart behandla diskrimineringslagstiftningen, utan även de processuella förutsättningarna som följer av annan lagstiftning. Framställningen i denna del kommer inte vara heltäckande utan fokuserad på aktuella frågor. Det är också av intresse i vilket forum som klagomål kan väckas och talan föras.

En andra frågeställning är vilka påföljder som kan aktualiseras när en organisation tillåts föra talan i dessa fall.

Den tredje frågeställningen avser om det finns någon möjlighet att direkt angripa ett uttalande eller anslag (exempelvis en platsannons) av diskriminerande karaktär, genom explicita förbud i lagstiftningen samt i sådana fall vilka sanktioner som kan bli aktuella.

Nedan följer en framställning av regleringen i Danmark, Finland, Norge, Belgien, Nederländerna och Storbritannien.

Danmark

Det danska skyddet mot diskriminering finns i flera olika lagar. Det är bland annat lov om Forskelsbehandlingsloven och Lov om lige løn til mænd og kvinder m.fl. Klagomål grundande på diskrimineringslagstiftningen hanteras av Likabehandlingsnämnden (Ligebehandlingsnævnet). Nämnden inrättades 2009 och meddelar avgöranden om merparten av tvistefrågor som rör diskriminering (se 1 § loven om Ligebehandlingsnævnet som innehåller en uppräknig antal lagar om skydd mot diskriminering). Nämnden är inte behörig att behandla frågor som rör kollektivavtal (2 § loven om Ligebehandlingsnævnet). Vidare framgår att nämndens beslut är bindande och att nämnden är skyldig i de fall dess beslut inte efterlevs, att ta fallet vidare till domstol (12 §). Även de involverade parterna i nämndens beslut kan ta frågan vidare till en domstolsprövning.

Det danska Institut for Menneskerettigheder är en självständig institution, finansierad av det allmänna, med uppdrag att bland annat främja och skydda de mänskliga rättigheterna. Institutet är reglerat i en särskild lag: Lov om Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution. Av lagen framgår bl.a att Institutet ska bistå de som är utsatta för diskriminering (2 § stk 2 p. 1).

Institutet har möjlighet att få principfall prövade i Ligebehandlingsnævnet, utan att företräda en specifikt utsatt person. Institutet kan således på eget initiativ föra talan i nämnden om Institutet anser att det rör en situation av principiellt intresse eller om det ligger i allmänhetens intresse – t ex för att det är något som påverkar en stor grupp människor. 1 § 7 stk loven om Ligebehandlingsnævnet som möjliggör en sådan talan lyder:

Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution kan indbringe sager af principiel karakter eller sager af almindelig offentlig interesse for Ligebehandlingsnævnet.

Någon namngiven, påstått diskriminerad person behöver med andra ord inte finnas. Institutet för menneskerettigheder har utnyttjat denna möjlighet vid några tillfällen sedan det tillerkändes denna möjlighet år 2016.

Institutet för menneskerettigheder har blandt annat klaget till Ligebehandlingsnævnet i ett fall.¹ Nämnden konstaterade att det var fråga om direkt diskriminering på grund av kön:

Indklagedes retningslinjer havde konsekvenser for mandlige ansattes mulighed for at udføre deres arbejde på lige vilkår med kvindelige kolleger. Retningslinjerne kunne efter deres karakter og indhold have betydning blandt andet for mandlige pædagogers mulighed for at opnå beskæftigelse i daginstitutionen. På dette grundlag er der udøvet direkte forskelsbehandling på grund af køn, idet de mandlige ansatte blev behandlet ringere end deres kvindelige kolleger.

Exemplet visar att nämnden således kan erkänna och konstatera förekomsten av diskriminering – inklusive dess konsekvenser för den särbehandlade gruppen på generell nivå – även om det inte drabbat någon enskild. Någon sanktion i form av ersättning aktualiseras dock inte, eftersom det inte finns någon skadelidande.

Ett annat fall gällde ett företag som lagt upp en arbetsannons på Facebook, varvid de haft en inställning som innebar att annonsen enbart visades för Facebookanvändare mellan 20 och 50 år. Institutet för menneskerettigheder väckte klagomål i nämnden, och hävdade att det var fråga om åldersdiskriminering, men fick inte medhåll från nämnden.²

Den möjligheten som Institutet för menneskerettigheder har att föra talan i nämnden, är inte tillgänglig för andra organisationer, utan därvid gäller andra begränsningar i fråga om rätten att få en situation prövad av Ligebehandlingsnævnet. En enskild, namngiven person måste då finnas som påstås vara utsatt för diskriminering. Det framgår tydligt i ett ärende som Ligebehandlingsnævnet beslutade i rörande en tidningsartikel där en ägare till en campingplats hade gjort uttalanden om romers tillträde till campingen.

En organisation som verkar för likabehandling och mot diskriminering, klagade till nämnden, men eftersom organisationen inte företrädde en enskild person som ansåg sina rättigheter blivit kränkta, ansåg nämnden att de var förhindrade att ta upp klagomålet till prövning.³

¹ Ligebehandlingsnævnet KEN nr 9648 af 27/04/2017.

² Ligebehandlingsnævnet KEN nr 9134 af 25/02/2021.

³ Ligebehandlingsnævnets KEN nr 9488 af 10/06/2011.

Nævnet finder, at loven må fortolkes således, at klageadgangen er begrænset til den, der mener sig krænket. Nævnet finder denne fortolkning bekræftet af forarbejderne til loven om Ligebehandlingsnævnet. I bemærkningerne til § 5, stk. 2, står der, at ”nævnet behandler således kun skriftlige klager indgivet af den, der mener sig forskelsbehandlet”, idet det præciserende tilføjes, at ”fagorganisationer kan indgive klager på vegne af de personer, de repræsenterer”.

Denne begrænsning i klageadgangen er ikke i strid med direktivet om rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til race og etnisk oprindelse.

[...]

Direktivet er ganske vist ikke til hinder for, at medlemsstaterne giver sådanne organer en selvstændig klageadgang, hvis de finder dette nødvendigt eller formålstjenligt for at sikre håndhævelse af direktivets forpligtelser. Men en sådan selvstændig klageadgang har lovgiver ikke fundet grundlag for at indføre. Den klagende organisation må derfor fortsat begrænse sig til at indgive klager på vegne af eller til støtte for klageren med dennes godkendelse.

Institutet för menneskerettigheter har, som framgått, en särskild ställning när det kommer till att få en fråga prövad hos Ligebehandlingsnævnet. Däremot har det ingen motsvarande behörighet att föra talan i domstol. Det finns såvitt vi kunnat utreda inga fall i dansk domstol där en organisation tillåtits föra talan i allmänhetens intresse, utan en enskild identifierbar diskriminerad person. Däremot finns det exempel på andra fall, där en liknande talan tillåtits,⁴ vilket har betraktats som en indikation på att det finns en öppning för möjligheten även i diskrimineringsmål.⁵

Sammanfattningsvis avseende de första delfrågorna (talerätt och tillgängliga sanktioner) möjliggör dansk rätt att talan förs utan identifierbar skadelidande, men inte generellt utan en sådan talerätt finns enbart för en utpekad organisation (Institutet för menneskerettigheter), och än så länge enbart i den särskilda Ligebehandlingsnævnet (ej ännu i domstol). Sanktionerna är därtill begränsade, och någon betalningsskyldighet för den ansvarige uppstår inte om det inte finns någon skadelidande som kan uppbära ersättningen.

Angående den tredje delfrågan rörande diskriminerande platsannonser finns andra sanktionsmöjligheter. Platsannonser upptas särskilt i danska Forskelsbehandlingsloven som rör arbetslivet. Av bestämmelsen i 2 kap. 5 § Forskelsbehandlingsloven framgår att det

⁴ U 1996.1300 H och U 1998.800 H.

⁵ Country report, Denmark 2020, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, s. 69.

inte är förenligt med lagen att annonsera efter person som tillhör viss diskrimineringsgrund. Bestämmelsen har följande lydelse:

Det må ikke ved annoncering angives, at der til ansættelse eller erhvervsuddannelse søges eller foretrakkes en person af en bestemt race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse eller med en bestemt alder eller med handicap. Det må heller ikke angives, at der ikke ønskes en person med de i 1. pkt. nævnte kendetegn.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke, hvis en arbejdsgiver i henhold til undtagelsesbestemmelser i denne lov kan foretrække lønmodtagere med et bestemt kendetegn.”

Av Forskelsbehandlingsloven 4 kap. 8 § framgår att, förbudet mot diskriminerande platsannonser är straffsanktionerad, och att juridiska personer i form av bland annat bolag och föreningar kan åläggas att betala böter. För att det ska kunna dömas ut framstår det inte som nödvändigt att det finns en enskild person som anser sig utsatt för diskriminering. Bestämmelsen har följande lydelse:

§ 8. Overtrædelse af § 5 straffes med bøde.

Stk. 2. Er overtrædelsen begået af et selskab, en forening, en selvejende institution, en fond eller lignende, kan der pålægges den juridiske person som sådan bødeansvar. Er overtrædelsen begået af staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab, der er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, kan der pålægges staten, kommunen eller det kommunale fællesskab bødeansvar.

Finland

Skydd mot diskriminering finns främst i den finska diskrimineringslagen (FiDiskL), och därutöver finns visst skydd i den finska strafflagen.

I fråga om talerätt vid diskriminering och sanktioner kan det konstateras att finsk rätt inte tillåter organisationer, fackförbund eller andra sammanslutningar att föra talan för egen del eller för ett bredare syfte, utan att det finns en specifik person att representera. Det är enbart personer som har ett eget intresse i en fråga som kan föra talan om den i domstol i ett specifikt fall. Inte heller grupptalan är möjlig enligt finsk rätt. De sanktioner som finns, främst rätten till gottgörelse enligt 23 § FiDiskL, tar sikte på situationen där någon faktiskt blivit diskriminerad.

Det finns dock en specifik bestämmelse i den finska diskrimineringslagen, som tar sikte på diskriminerande platsannonser, dvs. sådana situationer där det uttrycks diskriminerande kriterier eller liknande för anställning men det ännu inte finns någon konkret drabbad individ. Av 17 § FiDiskL framgår således att en arbetsgivare som annonserar om en ledig anställning, tjänst eller uppgift inte obehörigen får ställa krav på de sökande i fråga om sådana egenskaper eller omständigheter som gäller dem som personer och som avses i denna lag. Bestämmelsen har följande lydelse:

17 § Förbud mot diskriminerande platsannonser.

En arbetsgivare som annonserar om en ledig anställning, tjänst eller uppgift får inte obehörigen ställa krav på de sökande i fråga om sådana egenskaper eller omständigheter som gäller dem som personer och som avses i denna lag.⁶

Om förbudet överträds uppstår ingen möjlighet, varken för en arbetsökande eller annan organisation eller liknande, att föra talan eller söka gottgörelse på grund av annonsen. I förarbetena framhålls dock att det är möjligt att anmäla annonsen till arbetarskyddsmyndigheterna,⁷ vilka utövar tillsyn över lagen enligt 22 § FiDiskL.

Det finns enligt förarbetena till bestämmelsen ingen möjlighet att få gottgörelse för en diskriminerande platsannons utan sådan ersättning förutsätter att någon i praktiken har drabbats av särbehandling – varvid annonsens utformning kan ha en bevisverkan.⁸

Även om det inte finns någon möjlighet att föra talan om gottgörelse enligt den finska diskrimineringslagen, är överträdelser av förbud mot diskriminerande platsannonser inte utan sanktioner. Diskriminerande platsannonsering är nämligen straffbelagd enligt 47 kap. 3 § i finska strafflagen. Straffansvar kan enligt bestämmelsen åläggas arbetsgivare eller en företrädare för denna. Straffbudet lyder:

En arbetsgivare eller en företrädare för denne som vid annonsering om en arbetsplats, vid valet av arbetstagare eller under ett anställningsförhållande utan vägande och godtagbart skäl försätter en arbetssökande eller arbetstagare i ofördelaktig ställning

1) på grund av ras, nationellt eller etniskt ursprung, medborgarskap, hudfärg, språk, kön, ålder, familjeförhållanden, sexuell inriktning, genetiskt arv, funktionsnedsättning eller hälsotillstånd eller

⁶ Diskrimineringslag (1325/2014).

⁷ RP 19/2014, s. 88.

⁸ RP 19/2014, s. 94.

2) på grund av religion, samhälleliga åsikter, politisk eller facklig verksamhet eller någon annan därmed jämförbar omständighet ska för diskriminering i arbetslivet dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

Finland har således valt att kriminalisera en viss sorts diskriminerade yttranden. Straffskalan är fängelse i upp till sex månader och straffansvaret kan åläggas arbetsgivare. Däremot finns inga möjligheter till gottgörelse, eller möjlighet att föra talan för organisationer som företräder intresset av icke-diskriminering.

Norge

I Norge finns skydd mot diskriminering främst i Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven). Tvister prövas bland annat av den år 2018 inrättade Diskrimineringsnemnda. Norsk rätt tillåter organisationer, sammanslutningar och fackförbund att föra talan i allmänhetens intresse vid diskriminering, även om det inte finns ett särskilt identifierbart offer. Det framgår av den norska tvisteloven (Lov om mekling og rettergang i sivile tvister), enligt vilken organisationer kan föra talan i eget namn i frågor som faller inom deras ändamål under förutsättning att de har rättskapacitet samt att de har ett rättsligt intresse av att få frågan prövad (1–4 tvisteloven).⁹ Bestämmelsen lyder:

1–4. Søksmålsadgang for organisasjoner mv.

(1) Foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i § 1–3 er oppfylt.

En organisation kan ha rättskapacitet oavsett om den är registrerad eller inte, och den avgörande frågan är om – efter en helhetsbedömning – organisationen anses ha ett *verkligt intresse av frågan*. I den bedömningen beaktas, enligt norska Tvisteloven 2–1, huruvida organisationen har en fast organisationsform med ledning eller annat organ som representerar sammanslutningen, formaliserad medlemskapsordning, om den har egna medel samt vad organisationen har för syfte m.m. Organisationen ska vara en naturlig representant för de intressen

⁹ Ot. Prp nr 51 2004-05 s 155ff; NOU 2001:32 s. 655 ff.

som det målet handlar om. Organisationer som skapas ad hoc, enbart i syfte att föra process har inte en självständig rätt att föra talan.¹⁰

När en organisation enligt ovan för talan, omfattas den av de processrättsliga regler som gäller annars, bland annat bevisbördelättnaden i 37 § i Likestillings- och diskrimineringsloven. Eftersom det däremot bara är fysiska personer som kan bli diskriminerade och erhålla ersättning, är rättsmedlen begränsade till föreläggande eller själva konstaterandet av att diskriminering förekommit.

Genom Diskrimineringnemndas verksamhet ges således en möjlighet till en prövning av om diskriminering förekommit, och ett eventuellt konstaterande av om så skett. Nämndens utslag är tydliga i det avseendet då den diskriminerande handlingen eller praktiken deklarerar, men i brist på enskilda personer som drabbats kan ingen ersättning utges. Ett sådant exempel från år 2019 gällde fängelser. Likeställnings- och diskrimineringsombudet menade att den norska kriminalvården handlat i strid med förbudet mot diskriminering på grund av kön då kvinnliga intagna inte fick samma utbud som manliga intagna. Diskrimineringsnemnda beslutade att norska kriminalvården diskriminerade kvinnliga intagna på grund av kön.¹¹

Belgien

Inledningsvis ska det noteras att Belgien är en federal stat, och att lagstiftning på olika nivåer – federal, regional och kommunal – kan finnas i en viss fråga. Med anledning av den EU-rättsliga bakgrunden och strävanden efter harmonisering, är dock de regionala och kommunala variationerna i fråga om antidiskrimineringslagstiftningen inte särskilt stora, och valet av sanktioner exempelvis följer den federala lagstiftningen.¹² Av utrymmesskäl kommer därför endast lagstiftning på federal nivå att beskrivas i det följande.

Enligt den allmänna antidiskrimineringslagen (General Anti-Discrimination Federal Act¹³) samt likabehandlingslagen (Racial

¹⁰ NOU 2001:32 s 656; Country report, Norway 2020, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, s. 66.

¹¹ DIN 2019-114 meddelad 2020-06-09.

¹² Country report, Belgium 2020, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, s. 11.

¹³ Lag av den 10 maj 2007, Wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Act pertaining to fight against certain forms of discrimination).

Equality Federal Act¹⁴) på federal nivå är det tillåtet för föreningar, organisationer och fackföreningar att agera i allmänhetens intresse för deras räkning, utan att det finns ett specifikt offer eller en individ som företräds. Sådana sammanslutningar kan således föra talan i ett kollektivt intresse vid överträdelser av diskrimineringsförbuden.

I diskrimineringssammanhang är en viktig aktör Unia, även kallat ”centret”, som är jämlikhetsombudsman med uppdrag att verka för likabehandling oberoende av etnisk tillhörighet enligt artikel 13 i direktiv 2000/43. Unia har, i de fall det inte finns något identifierat offer, möjlighet att föra talan för egen räkning för att påföra ansvar för brott mot diskrimineringslagstiftningen. Unias rättsställning framgår av artikel 29 och 30 i den allmänna antidiskrimineringslagen.

Denna möjlighet blev aktuell i EU-domstolens dom Firma Feryn C-54/07, där ett offentligt uttalande från företagets direktör sågs som en diskriminerande rekryteringspolicy, och Unia (centret) förde talan i domstol för egen räkning – utan att det fanns ett identifierbart offer. Den belgiska ordningen, som tillåter att talan förs av organisationer, accepterades av EU-domstolen. EU-domstolen slog också fast att sådana uttalanden som det var fråga om utgör direkt diskriminering, och därmed bland annat kräver effektiv, proportionerliga och avskräckande sanktioner – oavsett om det finns ett identifierbart offer.

Sanktionerna i belgisk federal rätt (vilket i stort motsvaras av bestämmelser också på regional nivå¹⁵), vid diskriminerande uttalanden, kan bestå i skadestånd till den som utsatts för diskriminering enligt vanliga civilrättsliga regler. Även ogiltigförklaring av diskriminerande avtal samt vitesföreläggande, i syfte att diskrimineringen ska upphöra är tillgängliga sanktioner, vilket framgår av artikel 13 respektive 20 i den allmänna antidiskrimineringslagen. Artikel 20 (3) i den allmänna antidiskrimineringslagen möjliggör också att den som diskriminerat åläggs att på egen bekostnad publicera den dom där diskrimineringen konstateras, i nyhetstidningar. Fritt översatt:

¹⁴ Lag av 10 maj 2007, Wet tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Act criminalising certain acts inspired by racism or xenophobia).

¹⁵ Country report, Belgium 2020, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, s. 97 f.

Domstolens ordförande kan förelägga att dennes beslut eller sammanfattning av det läggs ut, under den period han bestämmer, både inom och utanför den ansvariges anläggningar, och beställa publicering eller distribution av bedömningen eller sammanfattningen med hjälp av tidningar eller på annat sätt, allt på gärningsmannens bekostnad.

Dessa åtgärder kan bara föreskrivas om det sannolikt kommer att bidra till upphörandet av det som klagomålet avser eller dess effekter.¹⁶

Det finns, vilket framgår av sista stycket, en begränsning avseende publicering av domar och/eller beslut och sammanfattningar av dem, som innebär att det endast får ske om det är sannolikt att det bidrar till att diskrimineringen eller dess effekter upphör, vilket ger uttryck för en proportionalitetstanke vid användningen av den typen av sanktion.

Ett exempel på tillämpningen av nämnda sanktionsbestämmelser är efterspelet av EU-domstolens dom i Feryn-målet. Efter domen prövades fallet av belgiska Arbeidshof te Brussels, arbetsdomstol i andra instans, som konstaterade att det var fråga om direkt diskriminering.¹⁷ Domen innebar för Feryns del ett åläggande att upphöra med diskriminering samt att bekosta publicering av domen i fyra av de stora dagstidningarna i Belgien (med stöd i ovan nämnda artikel 20 (1) respektive 20 (2) Antidiskrimineringslagen 2007). Det skulle göras i ett teckensnitt som motsvarade det som används i redaktionella artiklar i tidningen, och göras inom en månad efter domen. För varje fördröjningsdag ålades Feryn en straffavgift på 250 euro.

Sammanfattningsvis innebär den belgiska regleringen dels en möjlighet för en organisation att föra talan för egen räkning, oberoende av om någon enskild drabbad kan identifieras, dels att det finns sanktioner utöver ersättning till en drabbad individ som kan aktualiseras i dylika fall.

¹⁶ 3. De voorzitter van de rechtbank kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichting van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden.

¹⁷ Dom av den 28 augusti 2009.

Nederländerna

I Nederländerna finns en möjlighet till en prövning av frågor i allmänt intresse ('algemeen belangacties'), vilket innebär att även om inget offer för diskriminering har gett sig tillkänna, eller går att identifiera, så är det möjligt att väcka talan under vissa förutsättningar. Detta framgår av artikel 3:305a(1) och 3:305b(1) i den nederländska Civillagen (Burgerlijk Wetboek (BW)). Den mest centrala 3:305a(1) lyder (fritt översatt):

En stiftelse eller sammanslutning med full rättskapacitet kan väcka rättsliga förfaranden som syftar till att skydda andra personers liknande intressen, i den mån den främjar dessa intressen i enlighet med dess bolagsordning och dessa intressen skyddas tillräckligt¹⁸

Artikeln har blivit uppmärksammas i samband med några rättsfall, huvudsakligen där miljöorganisationer fört talan.¹⁹ Vad som kan betraktas som ett allmänt intresse är inte tydligt definierat, men det tycks vedertaget att det kan röra sig om ganska vagt och allmänt formulerade intressen såsom att bekämpa diskriminering eller stereotypa uppfattningar om etnicitet, eller att främja likabehandling.²⁰ Däremot har domstolspraxis visat att det är svårt att få en sådan talan antagen av domstol i de fall som ett specifikt offer saknas.

Genom en ändring i artikel 3.305a år 2020, är möjligheten till en sådan talan i allmänt intresse mer snävt formulerad; det gäller numera att det måste vara klart i förväg att stiftelsen representerar en tillräckligt stor andel av de drabbade. Detta representativitetskriterium kan dock frångås om det kan visas att organisationen som för talan har ett starkt ideellt intresse, och enbart söker erkännande av lagöverträdelser (verklaring voor recht) men inte ekonomisk ersättning. En sådan situation skulle det kunna röra sig om i fall som handlar om diskriminering.²¹

¹⁸ I engelsk version: A foundation or association with full legal capacity that, according to its articles of association, has the objection to protect specific interests, may bring to court a legal claim that intends to protect similar interests of other persons.

¹⁹ Se t.ex. Urgenda-målet, Hoge Raad 2019-12-20, nr 19/00135.

²⁰ Country report, Netherlands 2020, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, s. 65.

²¹ Otto, Spijkers, 6 Mars 2020 Public Interest Litigation Before Domestic Courts in The Netherlands on the Basis of International Law: Article 3:305a Dutch Civil Code, i Blog of the European Journal of International Law, www.ejiltalk.org/public-interest-litigation-before-domestic-courts-in-the-netherlands-on-the-basis-of-international-law-article-3305a-dutch-civil-code.

De som kan föra en sådan talan är stiftelser, organisationer och fackförbund. Organisationerna måste, för att få föra talan, ha full rättskapacitet och enligt sina stadgar ha som syfte att främja de ändamål och skydda de grupper som framgår av likabehandlingslagstiftningen (främst den generella likabehandlingslagen: *Algeme wet gelijke behandeling*).²²

Samma sanktioner är tillgängliga som vid andra diskrimineringsmål. De nämnda organisationerna har också möjlighet att påkalla vidare utredningar av den nederländska institutet för mänskliga rättigheter (*College voor de rechten van der mens*) rörande eventuell förekomst av diskriminerande praktiker i en verksamhet.

De rättsmedel som är tillgängliga för organisationer som för talan är desamma som gäller i andra diskrimineringsmål. Det rör sig om förelägganden, deklaratoriska utlåtanden (*verklaring voor recht*) och ekonomiskt skadestånd under vissa förutsättningar.

Det nederländska institutet för mänskliga rättigheter har inte behörighet att döma ut ersättning, utan i de fall en organisation/ sammanslutning klagat till nämnden är det enbart ett konstaterande av eventuell diskriminering som kan bli aktuellt som rättsmedel. Om fallet i stället prövas i domstol, är andra påföljder tillgängliga såsom att få en offentlig publicering av domen (nederländska civillagen 3:305a (4) och 3:305b (2)).

Storbritannien

I Storbritannien finns det huvudsakliga materiella skyddet mot diskriminering i *Equality Act 2010*. I den lagen anges diskrimineringsgrunderna (kapitel 1) och även vilka former av diskriminering som är förbjudna, såsom bl.a. direkt och indirekt diskriminering. Den materiella regleringen gäller för flera olika samhällsområden däribland arbetslivet, utbildning och föreningar.²³

För att främja jämlikhet och motverka diskriminering i strid med den materiella regleringen i *Equality Act 2010*, har en oberoende kommission inrättats genom *Equality Act 2006*. Kommissionen för jämställdhet och mänskliga rättigheter (*Commission for Equality and*

²² Denna reglering av talerätten inför institutet för mänskliga rättigheter framgår av artikel 10 (2) (e) lagen om institutet för mänskliga rättigheter. *wetten.nl – Regeling – Wet College voor de rechten van de mens – BWBR0030733 (overheid.nl)*.

²³ Viss särreglering kan förekomma gällande Nordirland men den kommer inte redogöras för här.

Human Rights, hädanefter Kommissionen), är finansierad av det allmänna och har ett uppdrag som i flera avseenden motsvarar den svenska Diskrimineringsombudsmannens. Kommissionen kan stödja klaganden i rättsliga förfaranden, men har därutöver möjlighet att vidta åtgärder, och/eller talerätt i domstol i fall då det inte finns någon identifierbar skadelidande både när det gäller ageranden av privata subjekt och av det allmänna.

Kommissionen har bland annat befogenhet att *ansöka om verkställighetsåtgärder* ifråga om diskriminerande annonser och instruktioner eller uppmantran att diskriminera. Det kan ske enligt artikel 24 Equality Act 2006 som i valda delar lyder som följer:

24 Applications to court

(1) If the Commission thinks that a person is likely to commit an unlawful act, it may apply

(a) in England and Wales, to the county court for an injunction restraining the person from committing the act, or

(b) in Scotland, to the sheriff for an interdict prohibiting the person from committing the act.

(2) Subsection (3) applies if the Commission thinks that a party to an agreement under section 23 has failed to comply, or is likely not to comply, with an undertaking under the agreement.

(3) The Commission may apply to the county court (in England and Wales) or to the sheriff (in Scotland) for an order requiring the person—

(a) to comply with his undertaking, and

(b) to take such other action as the court or the sheriff may specify.

I dessa fall är det, vilket framgår av artikel 24A, inte nödvändigt att det finns någon utpekad skadelidande (se särskilt 24 A (2)):

24 A Enforcement powers: supplemental

(1) This section has effect in relation to—

(a) an act which is unlawful because, by virtue of any of sections 13 to 18 of the Equality Act 2010, it amounts to a contravention of any of Parts 3, 4, 5, 6 or 7 of that Act

[...]

(2) For the purposes of sections 20 to 24 of this Act, it is immaterial whether the Commission knows or suspects that a person has been or may be affected by the unlawful act or application.

(3) For those purposes, an unlawful act includes making arrangements to act in a particular way which would, if applied to an individual, amount to a contravention mentioned in subsection (1)(a).

[...]

Av Equality Act 2006 artikel 30 (1) framgår vidare att Kommissionen har rätt att vidta olika åtgärder i domstol i fall som är av relevans för Kommissionens ansvarsområde och funktioner. Kommissionen kan vidta sådana åtgärder i domstol utan att det finns en identifierad utsatt person.

(1) The Commission shall have capacity to institute or intervene in legal proceedings, whether for judicial review or otherwise, if it appears to the Commission that the proceedings are relevant to a matter in connection with which the Commission has a function.

I Storbritannien finns det därutöver en generell rätt för organisationer att föra talan i allmänt intresse, även om det inte finns någon enskild skadedrabbad person att representera. En sådan rätt gäller, med vissa variationer, i samtliga jurisdiktioner dvs. England, Wales, Skottland och Nordirland.²⁴ Möjligheten att föra en sådan talan är begränsad i två huvudsakliga avseenden. För det första kan talan bara avse beslut, åtgärder eller underlåtenhet att agera av *offentliga myndigheter* (vilka omfattas av artikel 49 i Equality Act 2010). För det andra måste det föreligga ett *tillräckligt intresse* (sufficient interest) hos den organisation som avser att föra talan. Ett exempel är artikel 31 (3) i Senior Courts Act 1981 (England och Wales):

(3) No application for judicial review shall be made unless the leave of the High Court has been obtained in accordance with rules of court; and the court shall not grant leave to make such an application unless it considers that the applicant has a sufficient interest in the matter to which the application relates.

Det finns utöver kravet på tillräckligt intresse ingen specifik reglering kring vilken typ av organisation eller förening som kan föra en talan. Vad som beaktas i bedömningen om talerätt ska erkännas, framgår i stället av praxis, exempelvis av *R v Secretary of State for the Environment, ex parte Rose Theatre Trust Co* [1990].²⁵ Vid prövningen av fallet konstaterade domstolen att vad som är ett "sufficient interest" skulle urvattnas om vem som helst skulle kunna föra talan mot varje överträdelse av det allmänna. Men något ekonomiskt eller rättsligt intresse krävs inte, däremot kan den aktuella lagstiftningens tillämpningsområde och skyddssyfte ge en bild av vem

²⁴ Country report, United Kingdom 2020, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, s. 54 f.

²⁵ Fallet rörde en organisations (Rose Theatre Trust co) rätt att föra talan angående ett beslut att inte låta lämningar av en gammal teater registreras som särskilt skyddsvärd.

som kan ha ett intresse av att föra talan. Det räcker således inte att påstå att ett intresse finns, och det faktum att många personer organiserar sig och påstår sig ha ett intresse, medför inte per automatik att ett sådant intresse finns – om inte de enskilda individerna haft ett sådant.

Det framgår dock av praxis från brittiska domstolar att vad som är ett sådant tillräckligt intresse har tolkats extensivt, och att fackförbund, NGO:s och antidiskrimineringsbyråer har givits talerätt i flera fall (se t ex Supreme Court, *R (on the application of UNISON) v Lord Chancellor* [2017] UKSC 51).

Sanktionerna vid en talan som förs i allmänt intresse består, i båda ovan nämnda fall, främst av deklARATIONER/ offentliggörande av att den aktuella representanten för det allmänna har agerat i strid med diskrimineringslagstiftningen. Det allmänna kan, som framgått inledningsvis, också föreläggas att upphöra med ett diskriminerande agerande. Någon ersättning brukar dock i allmänhet inte dömas ut. Det kan därtill noteras att rättegångskostnaderna kan uppgå till höga belopp.

Diskriminering i offentlig verksamhet och undantagsmöjligheter

Inledning – generella anmärkningar

När det gäller omfattningen av skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet samt vilka undantagsmöjligheter som finns, kan det i praktiken vara utformat på olika sätt. Eftersom flertalet av de länder som redogörs för nedan är medlemmar i EU, och även de som inte är det ändå har diskrimineringslagstiftningar som bygger på EU-rätt, har samtliga en liknande uppbyggnad i fråga om diskrimineringsförbudens utformning.

Det kan därför vara så, att de frågor som uppstår rörande diskriminering i offentlig sektor i praktiken, hanteras inom ramen för förbuden mot direkt respektive indirekt diskriminering. Exempelvis som en fråga om det finns ett samband med en diskrimineringsgrund, eller om det ansetts funnits ett annat skäl som ensamt motiverat en särbehandling. Ett sådant skäl kan naturligtvis vara något som hänför sig till den typ av verksamhet som utövas. Eller om ett tillsynes neutralt kriterium som tillämpas inom en offentlig verksamhet i praktiken missgynnar personer med en viss diskrimineringsgrundstillhörighet, men där syftet med kriteriet anses berättigat och de medel som används proportionerliga.

I genomgången nedan beaktas inte dessa möjligheter, utan fokus ligger vid mer konkreta aspekter av lagstiftningen som berör diskriminering i offentlig sektor. Det rör dels respektive diskrimineringslagstiftnings omfattning och i vilken utsträckning det offentliga är föremål för samma reglering som privata subjekt, dels om det finns specifika eller mer allmänt hållna undantag som träffar offentlig sektor.

Danmark

Den danska diskrimineringslagstiftningen omfattar både privat och offentlig sektor, inklusive offentliga organ. I arbetslivet gäller, enligt Forskelsbehandlingslagen (lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) ansvar för arbetsgivare i fråga om tillgång till anställning, rekrytering och vidarebefordran oberoende av om det är i privat eller offentlig verksamhet, och oberoende av vilken av de fem diskrimineringsgrunderna det handlar om. På motsvarande vis är skyddet mot diskriminering utanför arbetslivet detsamma, utan åtskillnad mellan privat eller offentlig sektor, vilket framgår av 2 § lagen om etnisk likabehandling (lov om etnisk ligebehandling).

Någon generell åtskillnad mellan privat och offentlig sektor görs således inte i dansk rätt, men skillnader följer likväl av annan lagstiftning som tillåter att vissa kriterier ställs för anställningar i offentlig sektor, såsom poliser och domare. Exempelvis kan danskt medborgarskap vara ett tillåtet kriterium i de sammanhangen, medan det inom privat verksamhet skulle betraktas som indirekt diskriminering på grund av etnicitet.²⁶

Det finns därtill möjligheter till undantag för väpnade styrkor, enligt 1 a § Forskelbehandlingsloven.

1 a. Forsvarsministeren kan efter høring af de berørte organisationer undtage væbnede styrker i aktiv tjeneste fra forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap i denne lov.

Undantagsmöjligheten har använts i ett flertal föreskrifter (bekendtgørelser), varav vissa aktualiserats i likabehandlingsnämnden.²⁷

Finland

Finska diskrimineringslagen (1325/2014, FiDiskL) omfattar ett brett område, och gäller enligt 2 § såväl privat som offentlig verksamhet. Det innebär att all verksamhet i offentliga myndigheter (både statliga och kommunala) omfattas av de förbud som finns i lagen och att myndigheter kan hållas ansvariga för diskriminering på samma sätt som privata aktörer. Bland annat förbjuds diskriminering vid till-

²⁶ Cirkulære om anvendelse af tjenestemandsansættelse i staten og folkekirken.

²⁷ J. nr. 2015-6810-12031.

handahållande av varor och tjänster, utbildning, socialtjänst, militär-tjänst m.m.

Enligt en definition i 4 § avses med *myndigheter* bland annat statliga myndigheter, kommunala myndigheter, självständiga offentlig-rättsliga inrättningar och riksdagens ämbetsverk. Det framgår också att vad som föreskrivs om myndigheter också ska tillämpas på andra organ som sköter offentliga förvaltningsuppgifter. Någon begränsning till offentlig anställning eller liknande finns således inte (jfr den svenska diskrimineringslagen 2 kap. 17 §), utan fokus ligger vid utförandet av offentlig förvaltning.

Tillämpningsområdet är alltså brett, och därtill saknas det särskilda undantagsbestämmelser för offentlig verksamhet. I stället framgår undantagsmöjligheterna av 3 kap. 11 § FiDiskL, som reglerar vad som benämns som ”legitima grunder för särbehandling”. Paragrafen lyder:

11 § Legitima grunder för särbehandling.

Särbehandling är inte diskriminering, om behandlingen föranleds av lag och annars har ett godtagbart syfte och medlen för att uppnå detta syfte är proportionerliga.

Särbehandling är emellertid berättigad också när det inte finns några bestämmelser om legitim grund, om särbehandlingen har ett godtagbart syfte med avseende på de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna och medlen för att uppnå syftet är proportionerliga. Denna bestämmelse ska likväl inte tillämpas när det är fråga om

- 1) utövande av offentlig makt eller fullgörande av offentliga förvaltningsuppgifter,
- 2) villkoren för självständig yrkes- eller näringsutövning eller stöd-jande av näringsverksamhet,
- 3) erhållande av utbildning, inklusive specialiseringsutbildning och omskolning, eller av yrkesvägledning,
- 4) medlemskap eller medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivar-organisation eller i andra organisationer där medlemmarna utövar ett visst yrke, eller förmåner som sådana organisationer tillhandahåller,
- 5) särbehandling på grund av etniskt ursprung

Av paragrafens första stycke framgår ett generellt undantag, som är en allmän bestämmelse om legitim särbehandling. Undantaget bygger på tre kumulativa förutsättningar, och särbehandling betraktas inte som diskriminering, om behandlingen (1) föranleds av lag och (2) annars har ett godtagbart syfte och (3) medlen för att uppnå detta syfte är proportionerliga.

För att behandlingen ska vara berättigad enligt detta stycke ska den alltså grunda sig på lag eller ha någon annan godtagbar grund,

vilket begränsar undantagets räckvidd. I förarbetena till den finska diskrimineringslagen framhålls att det är kännetecknande för lagstiftningen att den med anledning av godtagbara samhälleliga mål behandlar människor på olika sätt i strävan efter exempelvis reglering som svarar mot olika gruppers behov och krävs utifrån samhällsutvecklingen vid respektive tidpunkt.²⁸

Det betonas också att huruvida olika slags åtskillnader som föranleds av lagstiftning är godtagbara bedöms redan när lagar utarbetas (exempelvis åldersgränser i tobaks-, alkohol- och trafiklagstiftningen; kriterier som gäller ålder och språkkunskaper enligt lag rörande anställningsförhållanden, bestämmelser om ålders- och hälsokriterier som gäller för personal som deltar i flygverksamhet och minimiåldern för körkort).

Ett exempel på när det generella undantagets omfattning aktualiserats handlar om hur polisen i Helsingfors blev anklagad för etnisk profilering, då de genomfört visitationer och gripanden av personer med viss hudfärg, i ett visst område. Den finska diskriminerings- och jämställdhetsnämnden beslutade att rikta kritik mot polisens agerande och utdömde ett vite på 10 000 euro. Nämnden menade att polisens åtgärder inte var proportionerliga och därför inte omfattades av det generella undantaget (Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden beslut 19.12.2018). Nämndens beslut prövades senare av förvaltningsdomstolen, som gjorde en annan bedömning: nämligen att polisernas åtgärder motiverades av ett syfte att förhindra brottslig verksamhet och att de på ett trovärdigt sätt visat att det inte fanns något samband med personernas etniska tillhörighet. Ingripandet ansågs inte heller föranleda några större konsekvenser för personerna ifråga, då det rörde sig om ett kortvarigt frihetsberövande.

Utöver det ovan behandlade generella undantaget för legitim särbehandling, framgår det av 11 § st 2 FiDiskL att särbehandling kan vara tillåten också när det inte finns bestämmelser om legitim särbehandling. Särbehandlingen ska då ha ett legitimt syfte avseende de mänskliga rättigheterna och medlen ska vara proportionerliga. Bestämmelsen och de undantagsmöjligheter som följer av den ska, enligt punkt 11 § st. 2 p 1 likväl inte tillämpas när det är fråga om utövande av offentlig makt eller fullgörande av offentliga förvaltningsuppgifter. Utrymmet för undantag är således mer begränsat för offentlig verksamhet som innebär offentlig maktutövning.

²⁸ RP 19/2014, s. 75 f.

Tillsyn över den finska diskrimineringslagen utövas av olika myndigheter. Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden har, enligt 20 § st 4 FiDiskL, möjlighet att förbjuda en aktör att fortsätta eller upprepa diskrimineringen samt möjlighet att utfärda föreläggande om att inom skälig tid vidta åtgärder. Förbud respektive föreläggande kan förenas med vite. Därutöver kan även gottgörelse utdömas till den som utsatts för diskriminering, enligt 23–24 §§.

Norge

Den norska Likestillings- og diskrimineringsloven gäller på alla samhällsområden, och omfattar således även offentlig sektor. Av 6 § framgår att diskriminering är förbjuden och 7 respektive 8 §§ definerar direkt och indirekt diskriminering. Av 9 § Likestillings- og diskrimineringsloven framgår när sådan diskriminering, som annars är förbjuden enligt 6 § (med hänvisning till 7 och 8 §§), är tillåten.²⁹ Det rör sig om en generell bestämmelse, som tillåter särbehandling om den har ett berättigat mål, är nödvändig för att uppnå det målet och inte är oproportionerligt ingripande för den eller de som särbehandlas. De tre villkoren i undantaget är kumulativa, och måste samtliga vara uppfyllda för att undantaget ska kunna tillämpas.³⁰ Bestämmelsen har följande lydelse:

§ 9. Lovlig forskjellsbehandling

Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

- a) har et saklig formål
- b) er nødvendig for å oppnå formålet og
- c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare tillatt hvis den egenkapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt.

Aldersgrenser som følger av lov eller forskrift, og fordelaktige priser på grunn av alder, er ikke i strid med forbudet i § 6.

²⁹ Det finns vidare särskilda undantag som har samband med barnafödelse (10 §), samt möjligheter till positiv särbehandling (11 §).

³⁰ Op. 81 L 2016–17, s. 120.

Möjligheten till undantag omfattar direkt såväl som indirekt diskriminering. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att det ska mer till för att kunna rättfärdiga direkt diskriminering då sådana handlingar i sig innehåller ett diskriminerande element. Indirekt diskriminering rör bestämmelser som i första hand är neutrala och således sakliga.³¹

Såvitt gäller arbetslivet är undantagsmöjligheterna tydligare begränsade, till verkliga och avgörande yrkeskrav (9 § st 2), men det generella undantaget har ingen sådan precisering. Även om det inte framgår av den generella undantagsbestämmelsen, är det dock enligt förarbetena av betydelse om det är fråga om direkt eller indirekt diskriminering.³² Bedömningen ska vara mer restriktiv när det handlar om direkt diskriminering, och tolkas i ljuset av EU-rätten.³³

Sedan 2018 kan den norska Likestillings- och diskrimineringsnämnda (diskrimineringsnämnden, ibland kallad ”diskrimineringsdomstolen”) pröva frågor om diskriminering, som ett alternativ till domstolsprövning (se hänvisning i 35 § Likestillings- och diskrimineringsloven). Nämnden kan fatta beslut om huruvida diskriminering förekommit samt påkalla upphörande eller ändringar. Den kan också utdöma ersättning för upprättelse (oppreisning), och besluten är bindande.

Den norska diskrimineringsnämnden har i ett par fall haft anledning att överväga tillämpning av undantagsregeln i 9 §. Ett exempel är en situation då en person med utländsk härkomst menade att ett polisen gjort sig skyldig till diskriminering på grund av etnicitet, då han under en femårsperiod stoppas för trafikkontroller oftare än andra utan utländskt utseende.³⁴ Polisen hade genom ett mejl till mannen erkänt och beklagat särbehandlingen, och nämnden prövade om det kunde vara aktuellt med ett undantag enligt 9 §. Slutsatsen var att eftersom det konstaterats att kontrollerna hade ett samband med mannens etnicitet vid flera tillfällen, så fanns det inget berättigat mål med agerandet och det var heller inte proportionerligt. Något undantag från förbudet mot direkt diskriminering i 6 § kunde därför inte göras.

Ett ytterligare exempel från diskrimineringsnämnden rör förekomsten av könsdiskriminering vid ett fängelse i Tromsø.³⁵ Nämnden

³¹ Op. 81 L (2016–17) s. 119.

³² Op. 88 L (2012–2013) s. 161.

³³ Op. 81 L (2016–17) s. 130.

³⁴ Diskrimineringsnämnda 13 april 2021, uttalande i sak 20/175.

³⁵ Diskrimineringsnämnda 9 juni 2020, uttalande i sak 19/114.

den fann att kvinnorna särbehandlades i jämförelse med männen, då det inte fanns någon särskild högsäkerhetsavdelning för kvinnor vilket innebar att de kvinnor som bedömdes vara i behov av högre säkerhetsåtgärder fick vistas på en avdelning med striktare restriktioner och färre möjligheter till utbildning m.m. än de män i motsvarande situation som hade tillgång till en säkerhetsavdelning. Något undantag enligt 9 § blev inte aktuellt då ekonomiska skäl inte ansågs vara något som kan motivera användning av undantagsbestämmelsen.

Den norska diskrimineringsnämnden har just nu ett ärende avseende en muslimsk man i fängelse, som menar att han blivit diskriminerad av fängelset då de inte serverar mat som inte innehåller svinkött till muslimska intagna.³⁶

Storbritannien

Enligt Storbritanniens diskrimineringslag, Equality Act 2010 är det som utgångspunkt förbjudet för anställda i offentlig sektor att diskriminera (Equality Act 29 (6)).

Lagen ålägger skyldigheter för alla som tillhandahåller tjänster till allmänheten oavsett om det är privat eller offentlig verksamhet samt för alla som utövar offentliga funktioner. Det är alltså karaktären på verksamheten som avgör om det är en offentlig verksamhet, oberoende av om den utövas av en offentlig myndighet eller annan person eller privat organisation.³⁷

Med offentliga funktioner avses bland annat rättstillämpning, licensiering, parkeringskontroller och liknande, alltså aktiviteter som vanligen utförs av staten och inte privatpersoner eller privata företag. Diskriminering vid utövandet av offentlig funktion kan bland annat bestå i att förvägra någon en förmån, på grund av någon av de skyddade diskrimineringsgrunderna.³⁸

Den grundläggande presumtionen är att diskriminering av någon av de grunder som skyddas är i strid med lagen, om det inte finns ett reglerat undantag. Därtill gäller att undantagen ska tolkas restriktivt.³⁹ När någon som utövar offentliga funktioner lutar sig mot ett reglerat undantag, måste även ett proportionalitetstest göras, inne-

³⁶ Klagesak 21/258.

³⁷ Equality Act 2010 Code of Practice, Equality and Human Rights Commission, s. 41 f.

³⁸ Equality Act 2010 Code of Practice, Equality and Human Rights Commission, s. 156 f.

³⁹ Equality Act 2010 Code of Practice, Equality and Human Rights Commission, s. 183.

bärande att åtgärder i det enskilda fallet ska vara motiverad av ett berättigat syfte och att de medel som används är proportionerliga förhållande till det syftet.

Det är inte fråga om diskriminering om åtgärden måste vidtas för att uppfylla krav enligt annan lagstiftning, exempelvis om det inte är möjligt att installera ramper eller liknande för personer med funktionsnedsättning, på grund av att byggnaden är skyddad enligt annan lag och det inte är tillåtet att göra avvikelser.

Det finns också ett *reglerat undantag* i Equality Act, section 192, som innebär att det inte är i strid med lagen när en person agerar med syftet att garantera *nationell säkerhet*, om det står i proportionalitet med det syftet:

A person does not contravene this Act only by doing, for the purpose of safeguarding national security, anything it is proportionate to do for that purpose.

Undantaget är antaget mot bakgrund av artikel 2 (5) i arbetslivs-direktivet. Ett exempel kan vara att neka tillgång till information till personer av en viss nationalitet, i syfte att undvika risken för terroristattacker, under förutsättning att åtgärden står i proportion med ändamålet. Undantagets snäva tillämpningsområde, och vikten av att ändamålet kan kopplas tydligt till nationell säkerhet (och inte andra intressen såsom säkerhet eller ordning i övrigt) har belysts i ett fall från Employment tribunals (Case Number: 2200952/2017).

Det huvudsakliga rättsmedlet vid överträdelser av lagen är ett kompensande skadestånd (artikel 119 Equality Act), både vid överträdelser inom offentlig och privat sektor. Därutöver kan domstolen lämna rekommendationer till svaranden (artikel 124 Equality Act) att vidta åtgärder för att reducera verkningarna av diskrimineringen, och om rekommendationen inte följs höja ersättningsbeloppet.

Statens offentliga utredningar 2021

Kronologisk förteckning

1. Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering. I.
2. Krav på kunskaper i svenska och samhällskunskap för svenskt medborgarskap. Ju.
3. Skolbibliotek för bildning och utbildning. U.
4. Informationsöverföring inom vård och omsorg. S.
5. Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring. Ju.
6. God och nära vård. Rätt stöd till psykisk hälsa. S.
7. Förstärkt skydd för väljarna vid röstmottagningen. Ju.
8. När behovet får styra – ett tandvårdssystem för en mer jämlik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor + Sammanfattning (häfte). S.
9. Vem kan man lita på? Enkel och ändamålsenlig användning av betrodda tjänster i den offentliga förvaltningen. I.
10. Radiologiska skador – skadestånd, säkerheter, skadereglering. M.
11. Bättre möjligheter för elever att nå kunskapskraven – aktivt stöd- och elevhälsoarbete samt stärkt utbildning för elever med intellektuell funktionsnedsättning. U.
12. Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion. Ju.
13. En teknikneutral grundlagsbestämmelse för regeringsbeslut. Ju.
14. Boende på (o)lika villkor – merkostnader i bostad med särskild service för vuxna enligt LSS. S.
15. Föreningsfrihet och terroristorganisationer. Ju.
16. En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner. Fi.
17. Ett moderniserat konsumentskydd. Fi.
18. Bolags rörlighet över gränserna. Volym 1 & 2. Ju.
19. En stärkt försörjningsberedskap för hälso- och sjukvården. Del 1 och 2. S.
20. Ecris-TCN – ett mer effektivt utbyte av brottmålsdomar mot tredjelandsmedborgare. Ju.
21. En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden. M.
22. Hårdare regler för nya nikotinprodukter. S.
23. Stärkt planering för en hållbar utveckling. Fi.
24. Äga avfall – en del av den cirkulära ekonomin. M.
25. Struktur för ökad motståndskraft. Ju.
26. Använd det som fungerar. M.
27. Ett förbud mot rasistiska organisationer. Ju.
28. Immunitet för utställningsföremål. Ku.
29. Ökade möjligheter att förhindra illegal handel via post. I.
30. Kampen om tiden – mer tid till lärande. U.
31. Kontroller på väg. I.
32. Papper, poddar och ... Pliktmateriallagstiftning för ett tryggt källmaterial. U.
33. En tioårig grundskola. Införandet av en ny årskurs 1 i grundskolan, grundsärskolan, specialsolan och sameskolan. U.
34. Börja med barnen! En sammanhållen god och nära vård för barn och unga. S.
35. En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring. Ju.

36. Gode män och förvaltare – en översyn. Ju.
37. Stärkt rätt till personlig assistans. Ökad rättssäkerhet för barn, fler grundläggande behov och tryggare sjukvårdande insatser. S.
38. En ny lag om ordningsvakter m.m. Ju.
39. Ombuds tillgång till vård- och omsorgsuppgifter och förenklad behörighetskontroll inom vården. S.
40. Mervärdesskatt vid inhyrd personal för vård och social omsorg. Fi.
41. VAB för vårdåtgärder i skolan. S.
42. Stärkta åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fi.
43. Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar. Ju.
44. Tillgänglighetsdirektivet. S.
45. En EU-anpassad djurläkemedelslagstiftning. Del 1 och 2. N.
46. Snabbare lagföring – ett snabbförfarande i brottmål. Ju.
47. Ett nytt regelverk för bygglov. Del 1 och 2. Fi.
48. I en värld som ställer om. Sverige utan fossila drivmedel 2040. M.
49. Kommuner mot brott. Ju.
50. Fri hyressättning vid nyproduktion. Ju.
51. Skydd av arter – vårt gemensamma ansvar. Vol. 1 och 2. M.
52. Vilja välja vård och omsorg. En hållbar kompetensförsörjning inom vård och omsorg om äldre. S.
53. En rättssäker vindkraftsprövning. M.
54. Ändrade regler i medborgarskapslagen. Ju.
55. Mikroföretagarkonto – schabloniserad inkomstbeskattning för de minsta företagen. Fi.
56. Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall. Ju.
57. Om folkbokföring, samordningsnummer och identitetsnummer. Fi.
58. Läge och kvalitet i hyressättningen. Ju.
59. Vägen till tillgänglighet – långsiktig, strategisk och i samverkan. S.
60. Förenklingar för mikroföretag och modernisering av bokföringslagen. N.
61. Utvisning på grund av brott – ett skärpt regelverk. Ju.
62. Användning av e-legitimation i tjänsten i den offentliga förvaltningen. I.
63. Sveriges säkerhet – behov av starkare skydd för nätverks- och informationssystem. Fö.
64. Ersättning till brottsoffer. Ju.
65. Stärkt fokus på framtidens forskningsinfrastruktur. U.
66. Rätt mottagare. Demokrativillkor och integritet. Ku.
67. Vägen mot fossiloberoende jordbruk. N.
68. Skärpta straff för brott i kriminella nätverk. Ju.
69. En sjukförsäkring med prevention, rehabilitering och trygghet. Volym 1 och 2. S.
70. Läromedelsutredningen – böckernas betydelse och elevernas tillgång till kunskap. U.
71. Riksintressen i hälso- och sjukvården – stärkt statlig styrning för hållbar vårdinfrastruktur. S.
72. Högskoleprovets organisation och styrning. U.
73. Regler för statliga elvägar. I.
74. Ett modernt belöningssystem, de allmänna flaggdagarna och redovisningen av anslaget till hovet. Ju.
75. En god kommunal hushållning. + Digital bilagedel för bilaga 3–6. Fi.
76. EU:s förordning om terrorisminnehåll på internet – frågan om behörig myndighet. Ju.
77. Från kris till kraft. Återstart för kulturen. Ku.
78. Börja med barnen! Följ upp hälsa och dela information för en god och nära vård. S.
79. En uppföljning av skriftlighetskravet vid telefonförsäljning. Fi.

80. Reglering av privata sjukvårdsförsäkringar – ökad kunskap och kontroll. S
81. En säker tillgång till dricksvatten av god kvalitet. N.
82. Säkerhetsprövning av totalförsvarspliktiga. Fö.
83. Belastningsregisterkontroll och avskiljande av studenter. U.
84. Granskning av Rättsmedicinalverkets metod för medicinsk åldersbedömning i asylprocessen. Ju.
85. Vägar till ett tryggare samhälle. Vol. 1 och 2. Ju.
86. ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet. A.
87. Granskning av utländska direktinvesteringar. Ju.
88. Ett förbättrat system mot arbetskraftsexploatering m.m. Ju.
89. Sverige under pandemin. Volym 1 Smittspridning och smittskydd. Volym 2 Sjukvård och folkhälsa. S.
90. En översyn av den straffrättsliga regleringen om preskription. Ju.
91. En ny rymdlag. U.
92. Åtgärder i gränsnära områden. Ju.
93. Från delar till helhet. En reform för samordnade, behovsanpassade och personalcentrerade insatser till personer med samsjuklighet. S.
- 94 Ett utökat skydd mot diskriminering. A.

Statens offentliga utredningar 2021

Systematisk förteckning

Arbetsmarknadsdepartementet

- ILO:s konvention om våld och trakasserier i arbetslivet. [86]
- Ett utökat skydd mot diskriminering. [94]

Finansdepartementet

- En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner. [16]
- Ett moderniserat konsumentskydd. [17]
- Stärkt planering för en hållbar utveckling. [23]
- Mervärdesskatt vid inhyrd personal för vård och social omsorg. [40]
- Stärkta åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. [42]
- Ett nytt regelverk för bygglov. Del 1 och 2. [47]
- Mikroföretagarkonto
 - schabloniserad inkomstbeskattning för de minsta företagen. [55]
- Om folkbokföring, samordningsnummer och identitetsnummer. [57]
- En god kommunal hushållning.
 - + Digital bilagedel för bilaga 3–6. [75]
- En uppföljning av skriftlighetskravet vid telefonförsäljning. [79]

Försvarsdepartementet

- Sveriges säkerhet
 - behov av starkare skydd för nätverks- och informationssystem. [63]
- Säkerhetsprövning
 - av totalförsvarspliktiga. [82]

Infrastrukturdepartementet

- Säker och kostnadseffektiv it-drift
 - rättsliga förutsättningar för utkontraktering. [1]

- Vem kan man lita på? Enkel och ändamålsenlig användning av betrodda tjänster i den offentliga förvaltningen. [9]

- Ökade möjligheter att förhindra illegal handel via post. [29]

- Kontroller på väg. [31]

- Användning av e-legitimation i tjänsten i den offentliga förvaltningen. [62]

- Regler för statliga elvägar. [73]

Justitiedepartementet

- Krav på kunskaper i svenska och samhällskunskap för svenskt medborgarskap. [2]
- Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring. [5]
- Förstärkt skydd för väljarna vid röstmottagningen. [7]
- Andra chans för krisande företag
 - En ny lag om företagsrekonstruktion. [12]
- En teknikneutral grundlagsbestämmelse för regeringsbeslut. [13]
- Föreningsfrihet och terroristorganisationer. [15]
- Bolags rörlighet över gränserna.
 - Volym 1 & 2. [18]
- Ecris-TCN – ett mer effektivt utbyte av brottmålsdomar mot tredjelandsmedborgare. [20]
- Struktur för ökad motståndskraft. [25]
- Ett förbud mot rasistiska organisationer. [27]
- En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring. [35]
- Gode män och förvaltare – en översyn. [36]
- En ny lag om ordningsvakter m.m. [38]
- Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar. [43]

Snabbare lagföring
– ett snabbförfarande i brottmål. [46]

Kommuner mot brott. [49]

Fri hyressättning vid nyproduktion. [50]

Ändrade regler i medborgarskapslagen. [54]

Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall. [56]

Läge och kvalitet i hyressättningen. [58]

Utvisning på grund av brott – ett skärpt regelverk. [61]

Ersättning till brottsoffer. [64]

Skärpta straff för brott i kriminella nätverk. [68]

Ett modernt belöningsystem, de allmänna flaggdagarna och redovisningen av anslaget till hovet. [74]

EU:s förordning om terrorisminnehåll på internet – frågan om behörig myndighet. [76]

Granskning av Rättsmedicinalverkets metod för medicinsk åldersbedömning i asylprocessen. [84]

Vägar till ett tryggare samhälle. Vol. 1 och 2. [85]

Granskning av utländska direktinvesteringar. [87]

Ett förbättrat system mot arbetskraftsexploatering m.m. [88]

En översyn av den straffrättsliga regleringen om preskription. [90]

Åtgärder i gränsnära områden. [92]

Kulturdepartementet

Immunitet för utställningsföremål. [28]

Rätt mottagare. Demokrativillkor och integritet. [66]

Från kris till kraft. Återstart för kulturen. [77]

Miljödepartementet

Radiologiska skador – skadestånd, säkerheter, skadereglering. [10]

En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden. [21]

Äga avfall
– en del av den cirkulära ekonomin. [24]

Använd det som fungerar. [26]

I en värld som ställer om.
Sverige utan fossila drivmedel 2040. [48]

Skydd av arter – vårt gemensamma ansvar. Vol. 1 och 2. [51]

En rättssäker vindkraftsprövning. [53]

Näringsdepartementet

En EU-anpassad djurläkemedelslagstiftning. Del 1 och 2. [45]

Förenklingar för mikroföretag och modernisering av bokföringslagen. [60]

Vägen mot fossiloberoende jordbruk. [67]

En säker tillgång till dricksvatten av god kvalitet. [81]

Socialdepartementet

Informationsöverföring inom vård och omsorg. [4]

God och nära vård. Rätt stöd till psykisk hälsa. [6]

När behovet får styra
– ett tandvårdssystem för en mer jämlik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor + Sammanfattning (häfte). [8]

Boende på (o)lika villkor – merkostnader i bostad med särskild service för vuxna enligt LSS. [14]

En stärkt försörjningsberedskap för hälso- och sjukvården. Del 1 och 2. [19]

Hårdare regler för nya nikotinprodukter. [22]

Börja med barnen! En sammanhållen god och nära vård för barn och unga. [34]

Stärkt rätt till personlig assistans.
Ökad rättssäkerhet för barn, fler grundläggande behov och tryggare sjukvårdande insatser. [37]

Ombuds tillgång till vård- och omsorgsuppgifter och förenklad behörighetskontroll inom vården. [39]

VAB för vårdåtgärder i skolan. [41]

Tillgänglighetsdirektivet. [44]

- Vilja välja vård och omsorg.
En hållbar kompetensförsörjning inom vård och omsorg om äldre. [52]
- Vägen till ökad tillgänglighet – långsiktig, strategisk och i samverkan. [59]
- En sjukförsäkring med prevention, rehabilitering och trygghet.
Volym 1 och 2. [69]
- Riksintressen i hälso- och sjukvården
– stärkt statlig styrning för hållbar vårdinfrastruktur. [71]
- Börja med barnen!
Följa upp hälsa och dela information för en god och nära vård. [78]
- Reglering av privata sjukvårdsförsäkringar
– ökad kunskap och kontroll. [80]
- Sverige under pandemin. Volym 1 Smittspridning och smittskydd Volym 2 Sjukvård och folkhälsa. [89]
- Från delar till helhet. En reform för samordnade, behovsanpassade och personcentrerade insatser till personer med samsjuklighet. [93]

Belastningsregisterkontroll och avskiljande av studenter. [83]
En ny rymdlag. [91]

Utbildningsdepartementet

- Skolbibliotek för bildning och utbildning.
[3]
- Bättre möjligheter för elever att nå kunskapskraven – aktivt stöd- och elevhälsoarbete samt stärkt utbildning för elever med intellektuell funktionsnedsättning. [11]
- Kampen om tiden
– mer tid till lärande. [30]
- Papper, poddar och ...
Pliktmateriallagstiftning för ett tryggt källmaterial. [32]
- En tioårig grundskola. Införandet av en ny årskurs 1 i grundskolan, grundsärskolan, specialskolan och sameskolan. [33]
- Stärkt fokus på framtidens forskningsinfrastruktur. [65]
- Läromedelsutredningen
– böckernas betydelse och elevernas tillgång till kunskap. [70]
- Högskoleprovets organisation och styrning. [72]



Regeringskansliet

103 33 Stockholm Växel 08-405 10 00 www.regeringen.se

ISBN 978-91-525-0284-6 ISSN 0375-250X