

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Betänkandet En sammanhållen diskrimineringslagstiftning (SOU 2006:22)

Allmänna synpunkter

Arbetsgivarverket skall som arbetsgivarorganisation utveckla och samordna den statliga arbetsgivarpolitiken. Arbetsgivarverket skall utföra förhandlingsarbete för statliga myndigheter och företräda dem i arbetstvister. Mot bakgrund av detta begränsar sig Arbetsgivarverket i huvudsak till att lämna synpunkter på de delar i betänkandet som rör arbetslivet.

Beträffande de delar i betänkandet som avser implementering av tvingande EG-rätt enligt EG-direktiven, har Arbetsgivarverket inget att invända i sak mot utredningens förslag. När det däremot gäller förslag som sträcker sig längre än vad EG-rätten synes kräva, anser Arbetsgivarverket principiellt att sådan överimplementering inte bör ske. Förutsebarheten kan minska och den nationella rätten riskera att hamna i strid med EG-rättspraxis i något av lagstiftningens senare utvecklingsskeden. Det är dessutom rimligt att ändra eller ta bort nationell lagstiftning när EG-rätten reglerar motsvarande frågor på ett annat sätt. Annars tvingas arbetsgivare följa olika bestämmelser som reglerar samma fråga.

Synpunkter avseende särskilda delar av betänkandet

3 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

3.2 En ny lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering

I betänkandet föreslås att alla diskrimineringsförbud och övriga bestämmelser – oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde – skall samlas i en gemensam lag och att fördelarna med detta väger tyngre än de möjliga nackdelar som kan uppstå.

Arbetsgivarverket kan inte instämma i detta. Enligt Arbetsgivarverkets uppfattning bör de bestämmelser som gäller arbetslivet finnas i en särskild samlad lag för att underlätta den praktiska tillämpningen för arbetsmarknadens parter, framförallt på lokal nivå. Det är vidare angeläget att lagstiftningen i möjligaste mån kan tillämpas även av arbetsgivare med små resurser.

Precis som också utredningen anger riskerar en gemensam lag för alla samhällsområden att bli svår att överblicka genom att särregler finns för olika diskrimineringsgrunder och samhällsområden. Det kan t.ex. gälla undantagen från diskrimineringsförbudet som kan vara olika för olika diskrimineringsgrunder, det kan gälla skillnader beträffande aktiva åtgärder och inte minst bestämmelserna om rättsgången och preskriptionsreglerna, där olika processregler gäller för arbetslivet och samhället i övrigt.

6 Diskrimineringsförbudet

6.3 Ålder

Arbetsgivarverket godtar utredningens förslag om undantag från diskrimineringsförbudet beträffande ålder genom de två preciserade undantagsreglerna för verkliga yrkeskrav och för pensions- och invaliditetsförmåner samt ett generellt hållet undantag. Det senare skall enligt förslaget kunna motiveras av ett berättigat mål som uppnås genom lämpliga och nödvändiga medel. Stöd för undantagsbestämmelserna finns i artiklarna 6.1 och 6.2 i arbetslivsdirektivet.

Enligt utredningen bör arbetslivsdirektivets utrymme för att införa nationella undantag från diskrimineringsförbudet utnyttjas. Mot bakgrund av detta anser Arbetsgivarverket att det även bör övervägas att utöka undantagsbestämmelserna beträffande Försvarsmakten enligt de möjligheter som finns i artikel 3.4 i direktivet.

6.6 Offentligt anställning och offentligt uppdrag

Enligt kommittédirektivet (dir 2002:11) skulle kommittén bl.a. överväga om det finns skäl att ersätta straffbestämmelsen om olaga diskriminering i 16 kap 9 § brottsbalken med någon annan typ av reglering. I lagen om förbud mot diskriminering finns i dag även en civilrättslig reglering när det gäller yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder. Det finns alltså i nu gällande lagstiftning en dubbelreglering som, även enligt utredningens uppfattning, kan orsaka problem såväl för enskilda berörda som för rättstillämpningen.

Utredningens ställningstagande är ändå att straffbestämmelsen skall finna kvar. För att åstadkomma en effektiv, enhetlig och heltäckande lagstiftning mot diskriminering föreslår utredningen att det civilrättsliga skyddet utvidgas så att det omfattar även förbud mot diskriminering i verksamhet där den som är anställd i allmän tjänst eller innehar allmänt uppdrag går allmänheten tillhanda. Arbetsgivarverket har svårt att förstå hur man genom utredningens förslag kommer tillrätta med de angivna problemen med en dubbelreglering.

7 Positiv särbehandling

7.3 Positiv särbehandling i arbetslivet

Arbetsgivarverket kan inte godta utredningens förslag om att införa en möjlighet till positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet i samband med anställning, befordran, utbildning för befordran eller annan utbildning.

Något obligatoriskt krav enligt EG-rätten att införa positiv särbehandling finns inte. Positiv särbehandling strider rent formellt mot likabehandlingsprincipen och innebär att undantag görs från diskrimineringsförbudet. Tillämpningen av positiv särbehandling torde också kräva någon form av registrering av etnisk tillhörighet, vilket kan vara integritetskränkande och strida mot personuppgiftslagen (PUL). Någon rättssäker metod för att använda positiv särbehandling finns inte och detta kommer sannolikt att leda till såväl praktiska problem som motsättningar mellan olika etniska grupper på en arbetsplats.

När det gäller anställning inom staten skall enligt 11 kap 9 § RF avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Enligt lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) är huvudregeln att skickligheten skall sättas främst. Om särskilda skäl föreligger kan även andra sakliga grunder beaktas enligt 4 § anställningsförordningen (AF). Några närmare exempel på "andra sakliga grunder" ges inte i RF eller dess förarbeten. De viktigaste exemplen i praxis, utöver strävan att främja jämställdhet mellan kvinnor och män, är omplaceringsskyldigheten, återanställningsrätten, intresset att bereda arbetshandikappade sysselsättning och företrädesrätten till högre sysselsättningsgrad. Konstitutionsutskottet har beträffande möjligheten att ta hänsyn till andra sakliga grunder uttalat att man förutsatte att det skulle komma att utnyttjas på sådant sätt att inga faror för den enskildes rättssäkerhet skulle uppstå (KU 1973:26 s.72).

Att etnisk tillhörighet skulle utgöra en saklig grund framgår således inte av den lagstiftning eller praxis som är tillämplig inom staten. Skulle positiv särbehandling komma att införas och tillämpas är det även osäkert om den enskildes rättssäkerhet skulle kunna garanteras.

När det gäller antagning till högskolan kommer utredningen fram till att positiv särbehandling inte skall införas. Samma nackdelar som återopats beträffande arbetslivet återopats även beträffande högskolan. Utredningen menar dock att det finns en skillnad mellan antagningen till högskolan och en anställningsprocess nämligen att antagningen till högskolan styrs av ett regelverk för tillträde.

Som ovan angivits styrs även anställningsprocessen inom staten av ett regelverk som enligt Arbetsgivarverkets uppfattning bland annat gör att positiv särbehandling inte skall tillämpas.

Regeln om positiv etnisk särbehandling bör inte enligt utredningen kunna användas i alla de situationer som omfattas av det föreslagna diskrimineringsförbudet. På s. 663 skriver utredningen följande: "Om en viss arbetstagare enligt arbetsgivarens bedömning inte bör ha vissa arbetsuppgifter eller bör behandlas på ett visst sätt lär den bedömningen inte grunda sig på arbetstagarens "grupptillhörighet" utan på hans eller hennes individuella egenskaper och förutsättningar. I detta skede – när en anställning alltså redan ingåtts – finns inga skäl att införa bestämmelser om positiv särbehandling." Som en konsekvens av detta resonemang bör enligt Arbetsgivarverkets uppfattning även förslaget om möjlighet till positiv särbehandling vid befordran, utbildning för befordran och annan utbildning utgå.

Det synes motsägelsefullt att utredningen föreslår att en möjlighet till positiv särbehandling skall införas samtidigt som man ifrågasätter själva effekten av positiv särbehandling. Utredningen finner det till och med troligt att det endast är de arbetsgivare som redan arbetar framåtriktat mot diskriminering som kommer att använda sig av metoden.

8 Aktiva åtgärder

8.3.8 Likabehandlingsplaner

Arbetsgivarverket kan inte godta införandet av likabehandlingsplaner.

Utredningen föreslår att arbetsgivare årligen skall upprätta en likabehandlingsplan som avser alla diskrimineringsgrunder. Utredningen bedömer att ett krav på årliga planer kan utgöra ett effektivt påtrycknings- och kontrollmedel för att de aktiva åtgärderna genomförs. Det framgår dock inte av de undersökningar som tidigare gjorts inom jämställdhetsområdet att just de obligatoriska planerna skulle ha haft en sådan effekt.

Tanken med de aktiva åtgärderna är bland annat att inbjuda till kreativitet och bejaka viljan till effektivt arbete mot diskriminering. Enligt Arbetsgivarverket riskerar kravet på årliga likabehandlingsplaner att motverka den intentionen.

Ett aktivt arbete för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet kan utföras utan utökad kontrollverksamhet genom dialog där man tillsammans skraddarsyr åtgärder. Ett exempel på detta är det arbete som arbetsmarknadens parter utför inom Rådet för Integration i Arbetslivet.

För att uppfylla de krav som uppställs beträffande likabehandlingsplaner behövs sannolikt någon form av registrering av bland annat etnisk tillhörighet vilket, enligt vad som ovan angivits i samband med positiv särbehandling, kan uppfattas som integritetskränkande och skapa motsättningar på arbetsplatsen.

12 Påföljder

12.2 Skadestånd

Arbetsgivarverket avstyrker förslaget om att ekonomiskt skadestånd skall kunna utgå vid diskriminering i samband med anställning, befordran och utbildning för befordran eller i fråga om yrkespraktik.

Anledningen till detta är de principiella och praktiska skäl som tidigare framförts av regering och riksdag mot införandet av en sådan regel. Arbetsgivarverket instämmer inte i utredningens uppfattning att tiden nu är mogen för att bryta tidigare synsätt.

Enligt utredningen bör förutsättningen för skadestånd vara att någon diskriminerats och på grund av det orsakats ekonomisk förlust, t.ex. för mistad lön och andra anställningsförmåner eller kostnader av olika slag. Att det kan uppstå svårigheter

med att fastställa ett skadestånd för mistad lön när någon överenskommelse om lön inte träffats och man alls inte vet vilken lön som den arbetsökande gått miste om, menar utredningen inte är något skäl för att hindra möjligheten till skadestånd. Som exempel på en kostnad som kan uppstå tar utredningen upp att den som anser sig diskriminerad kan bli sjuk och få kostnader för läkarvård och mediciner.

Enligt Arbetsgivarverkets uppfattning finns det risk för att ett införande av den aktuella regeln kommer att vara processdrivande och orsaka tolkningsproblem för domstolarna. Den torde inte heller stimulera till ökad rekrytering.

13 Tillsynen

13.4 En sammanslagen ombudsmannamyndighet

Arbetsgivarverket godtar utredningens förslag om att JämO, DO, HO och HomO slås samman till en myndighet. En sammanhållen myndighet ger bättre förutsättningar att organisera utifrån funktioner så att utövandet av tillsyn hålls åtskilt från råd och stöd. Många myndigheter som blir utsatta för tillsyn och därmed kritiserade, upplever att de inte kan få råd och stöd om hur de istället skall göra.

13.5.2 Komma till överläggning

När det gäller förslaget om att införa en möjlighet för ombudsmannen att vitesförelägga en arbetsgivare som inte kommer till överläggning motsätter sig Arbetsgivarverket detta.

Som anges i utredningen fanns en sådan bestämmelse i den tidigare lagen mot etnisk diskriminering men togs bort 1999. I prop 1997/98:177 angav regeringen att det borde ankomma på DO att i första hand förmå arbetsgivaren att frivilligt följa lagens föreskrifter om aktiva åtgärder och att DO:s möjlighet att vid vite förelägga arbetsgivare att inställa sig till överläggning borde tas bort.

Några tillräckligt vägande och övertygande skäl för att återinföra en så ingripande sanktion som vitesföreläggande från ombudsmannens sida redovisas inte i den nuvarande utredningen enligt Arbetsgivarverkets uppfattning.

13.8.3 En ny sammanslagen nämnd mot diskriminering

Arbetsgivarverket godtar utredningens förslag om att slå samman Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering till en ny nämnd mot diskriminering.

13.9 Tillsynsansvar för länsstyrelserna

Utredningen bedömer att frågan om att införa ett regionalt tillsynsansvar för arbetet med aktiva åtgärder bör anstå en tid.

Arbetsgivarverket har i tidigare remissvar angående promemorian "Tillsynsansvar över jämställdhetslagen – en uppgift för länsstyrelserna" avvisat förslaget om tillsynsansvar för länsstyrelserna eftersom det inte gynnar jämställdheten på arbetsplatsen. Arbetsgivarverket kvarstår vid denna uppfattning.

I4 Rättegången

I4.4 Diskrimineringsmålen bör prövas i AD

Arbetsgivarverket instämmer i utredningens bedömning att AD är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen och att AD även i övrigt uppfyller de krav som följer av artikeln. Det finns enligt Arbetsgivarverkets uppfattning varken några rättsligt tvingande skäl eller andra skäl för att ändra på domstolens roll eller sammansättning.

De arbetsrättsliga diskrimineringsmålen bör även i fortsättningen, som utredningen föreslår, prövas i AD och inte i allmän domstol.

I AD finns hög arbetsrättslig kompetens och stor erfarenhet av diskrimineringsmål. Handläggningen av ett mål i AD går även snabbare än om ett mål prövas i tingsrätt, hovrätt och eventuellt även HD. En utdragen processtid på flera år kan innebära stora påfrestningar för såväl den enskilde som verksamheten. Av detta skäl avstyrker Arbetsgivarverket även förslaget om att ombudsmannen mot diskriminering skall börja väcka talan i tingsrätt **(14.5)**.

I4.6 Ordförandena i AD

Arbetsgivarverket instämmer i utredningens förslag om att ordförandena i AD skall vara ordinarie domare och delar de synpunkter som framförs i utredningen i denna fråga.

I4.7 Sammansättningen i AD

Arbetsgivarverket avstyrker förslaget om att domstolen får en annan sammansättning i diskrimineringsmål. Ett skäl för att avstyrka är att det i många arbetsrättsliga mål åberopas flera grunder än enbart diskriminering. Om förslaget genomförs kommer det att uppstå såväl praktiska problem som rättsosäkerhet när det gäller att avgöra om sammansättningen skall grunda sig på diskrimineringsfrågan eller någon annan åberopad grund. Möjligheten finns också att den enskilde ser det som en nackdel att arbetsmarknadens parter är i minoritet. Där finns trots allt en stor praktisk erfarenhet när det gäller arbetsrättsliga tvister.

Arbetsgivarverket avstyrker vidare förslaget om att den oberoende ämbetsmannaledamoten ("tredje mannen") i diskrimineringsmål utses från en särskild lista där personer med särskild insikt i diskrimineringsfrågor står upptagna. Det krav som redan i dag ställs på tredjemännen beträffande insikt i förhållandena på arbetsmarknaden torde innefatta såväl diskrimineringsfrågor som andra lika angelägna frågor på arbetsmarknaden. Förslaget om val från en särskild lista ger också upphov till ett antal frågor som utredningen inte ger svar på. Vem gör listan och bedömer vad som avses med "särskild expertis" i diskrimineringsfrågor? Hur garanteras oberoendet?

I4.9 Talerätt för intresseorganisationer

Arbetsgivarverket avstyrker förslaget om talerätt för intresseorganisationer. Enligt Arbetsgivarverket är det fullt tillräckligt med talerätt för den enskilde, dennes ar-

betstagarorganisation eller ombudsman för att den enskildes rätt skall kunna tillvaratas.

14.10 Preskription

Arbetsgivarverket avstyrker förslaget om möjlighet till preskriptionsavbrott från ombudsmannens sida. De preskriptionstider som i dag gäller i diskrimineringslagarna och MBL är väl tilltagna. I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning på offentliga sidan, börjar exempelvis preskriptionstiden att löpa först då anställningsbeslutet vunnit laga kraft. En diskrimineringsprocess i ett sådant ärende skulle alltså kunna pågå i flera år om förslaget om preskriptionsavbrott och förslaget om att ombudsmannen skall börja väcka talan i tingsrätt med möjlighet till överprövning i AD kommer att genomföras.

Som ovan angivits kan detta orsaka stora problem såväl för de enskilda berörda som för verksamheten och arbetsgivaren.

Beslut i detta ärende har fattats av generaldirektören Göran Ekström. I den slutliga handläggningen deltog arbetsrättsjurist Carl Durling, förhandlingsdireköt Anneli Hoffstedt, utredare Josi Lundin och chefjurist Karl Pfeifer, föredragande.

Göran Ekström

Karl Pfeifer