



LUNDS
UNIVERSITET

BESLUT

1(1)

2021-04-29

Dnr V 2021/284

Arbetsmarknadsdepartementet

Rektor

**Yttrande över delbetänkandet SOU (2020:79) Effektivare tillsyn
över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det
skollagsreglerade området**

Lunds universitet har anmodats att yttra sig över delbetänkandet Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området SOU (2020:79). Då betänkandet bedöms vara en expertremiss har universitetet valt att bifoga det yttrande som inkommit från juridiska fakulteten i sin helhet

Beslut

Beslut om att avge bifogat yttrande har fattats av undertecknad rektor i närvaro av förvaltningschef Susanne Kristensson efter hörande av representant för Lunds universitets studentkårer och efter föredragning av personalkonsult Lena Lindell på sektionen HR.

Erik Renström

Kopia
Juridiska fakulteten



LUNDS
UNIVERSITET

BESLUT

1(1)

2021-04-29

Dnr V 2021/284

Arbetsmarknadsdepartementet

Rektor

**Yttrande över delbetänkandet SOU (2020:79) Effektivare tillsyn
över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det
skollagsreglerade området**

Lunds universitet har anmodats att yttra sig över delbetänkandet Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området SOU (2020:79). Då betänkandet bedöms vara en expertremiss har universitetet valt att bifoga det yttrande som inkommit från juridiska fakulteten i sin helhet

Beslut

Beslut om att avge bifogat yttrande har fattats av undertecknad rektor i närvaro av förvaltningschef Susanne Kristensson efter hörande av representant för Lunds universitets studentkårer och efter föredragning av personalkonsult Lena Lindell på sektionen HR.

Erik Renström

Kopia
Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen
Professor Jenny Julén Votinius
Professor Henrik Wenander

Lunds universitet
Rektor

Remiss: Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen – aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området (SOU 2020:79)

A2020/02630

Juridiska fakultetsstyrelsen, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professorerna Jenny Julén Votinius och Henrik Wenander.

Yttrandet är disponerat efter de avsnitt där de kommenterade lagförslagen behandlas.

Förslaget om att upphäva kravet på att DO ska söka förmå enskilda att frivilligt följa lagen (avsnitt 5.3)

Betänkandet föreslår att avskaffa regeln om att Diskrimineringsombudsmannen (DO) ska försöka få dem som omfattas av diskrimineringslagen att frivilligt följa densamma. Två skäl anförs till stöd för detta förslag: att regeln är uppenbart obehövlig eftersom kravet att i första hand åstadkomma frivillig rättelse ändå gäller enligt förvaltningsrättsliga principer, samt att regeln hindrar effektiv tillsyn. Fakultetsstyrelsen noterar inledningsvis att dessa två skäl framstår som självmotsägande. Om regeln är obehövlig gör dess avskaffande inte någon skillnad, och det är svårt att i så fall se på vilket sätt ett avskaffande skulle bidra till en mer effektiv tillsyn.

Beträffande argumentet att regeln om frivillighet är uppenbart obehövlig eftersom kravet att i första hand åstadkomma frivillig rättelse ändå gäller enligt förvaltningsrättsliga principer vill fakultetsstyrelsen framhålla följande. Regeln innebär att DO har ett särskilt ansvar för att få till stånd frivillig efterlevnad av lagen, och går därmed utöver vad som följer av allmänna förvaltningsrättsliga principer. Betänkandet gör jämförelser med Arbetsmiljöverket och Skolinspektionen, och konstaterar att motsvarande skrivningar om att i första hand förmå till frivillig rättelse inte finns för dessa myndigheter. Det finns här skäl att påpeka att även om dessa myndigheter verkar inom delvis samma samhällsområden så har DO också ett väsentligen annat uppdrag än de två andra myndigheterna. Till skillnad från de mer renodlade tillsynsmyndigheterna Arbetsmiljöverket och Skolinspektionen ska DO bara delvis ägna sig åt tillsyn. Andra viktiga delar av myndighetens uppdrag är att verka mot diskriminering och för lika rättigheter och möjligheter i samhällslivet, att genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter,

samt att inom ramen för den främjande verksamheten informera, utbilda, överlägga och ha andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer för att förmå dem att följa lagen, vilket innefattar opinionsbildande verksamhet. Det är mot denna bakgrund som det särskilda kravet på att verka för frivillig rättelse i diskrimineringslagen ska förstås, och detta är en viktig skillnad i förhållande till vad som gäller för exempelvis Arbetsmiljöverket och Skolinspektionen.

Betänkandet anmärker också att det är paradoxalt att en lagstiftning som ytterst vilar på skyddet av mänskliga rättigheter så starkt betonar att detta skydd ska åstadkommas på frivillig väg. Anmärkningen föranleder följande kommentar. När det gäller reglerna om aktiva åtgärder innebär bestämmelsen om frivillig efterlevnad av lagen endast att tillsynsmyndigheten i ett första steg ska söka åstadkomma rättelse utan användande av tvångsmedel. Detta ligger helt i linje med de arbetsformer som påbjuds i konventionsbestämmelser om främjande av likabehandling. När det gäller fall av diskriminering – det område som människorättsskyddet här i första hand avser – är det rättsliga skyddet inte primärt tänkt att tillgodoses genom DO:s tillsynsansvar. För en enskild som utsatts för diskriminering är det istället de civilrättsliga bestämmelserna om diskrimineringsersättning som utgör det rättsliga skyddets kärna. För att säkerställa detta rättsliga skydd har DO givits en viktig roll genom sin rätt att föra talan för en enskild. Andelen enskilda anmälningar som leder till utredning är idag iögonenfallande låg, vilket betyder att berättigade förväntningar på upprättelse i enskilda fall inte möts. Denna brist i skyddet för den mänskliga rättigheten att slippa diskriminering saknar dock samband med bestämmelsen om frivillig efterlevnad av lagen. Istället är den en följd av hur DO har valt att organisera sitt arbete.

Beträffande effektiviteten i DO:s tillsyn anser utredningen att det finns nackdelar med myndighetens tillsynsметод, och konstaterar att denna metod innebär att sanktionen vitesföreläggande i praktiken inte kan bli aktuell. En anledning till detta är att konstaterade brister inte följs upp och att myndigheten därför inte vet om bristerna kvarstår på ett sådant sätt att vitesföreläggande kan aktualiseras. DO:s uppfattning är att brister som har upptäckts i ett ärende oftast rättas till på frivillig väg, och uppföljningar sker därför endast undantagsvis. En annan anledning är, enligt betänkandet, kravet på att myndigheten i första hand ska försöka förmå dem som omfattas av lagen att på frivillig väg genomföra arbetet med aktiva åtgärder, eftersom myndigheten inte kan begära ett vitesföreläggande förrän möjligheten till frivillig rättelse är uttömd. Resultatet blir att tillsynen sällan eller aldrig leder till några faktiska konsekvenser för tillsynsobjekten, vilket kan påverka regelefterlevnaden negativt.

Synpunkten om att tillsynen idag sällan eller aldrig leder till några faktiska konsekvenser för tillsynsobjekten får förstås som att tillsynsobjekten i de flesta fall inte blir föremål för vitesföreläggande. Detta är dock helt i överensstämmelse med sanktionsregelns syfte eftersom ett vite till sin natur är framåtsyftande och har som avsikt att få någon att vidta en åtgärd eller avstå från att vidta en åtgärd. Diskrimineringslagen innehåller inga tillbakaverkande sanktioner som straff eller sanktionsavgifter för inträffade regelöverträdelser. Om DO:s uppfattning att tillsyn oftast leder till frivillig rättelse stämmer, ska oftast inte heller vitesföreläggande komma ifråga. Det framstår därför som i linje med lagstiftningens intentioner att sådana förelägganden sällan eller aldrig aktualiseras.

Mot bakgrund av att det saknas kunskap om i vilken omfattning frivillig rättelse sker, samtidigt som DO:s uppfattning är att så oftast är fallet, framstår det som att nuvarande system fungerar väl. Det är därför inte påkallat att förändra regelverket i

mer ingripande riktning genom att frånga den uttalade principen om att DO ska verka för frivillig rättelse. I detta skede vore det mer lämpligt att myndigheten inledde uppföljning av sina tillsynsbeslut för att säkerställa att frivillig rättelse skett. Detta skulle dels ge myndigheten möjlighet att upptäcka de fall där begäran om vitesföreläggande kan aktualiseras, dels ge information om i vilken omfattning frivillig rättelse faktiskt sker eller om det finns skäl att avskaffa regeln.

Förslaget om delegation och subdelegation av normgivningsmakt (avsnitt 5.4)

Förslaget innebär att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer – enligt betänkandet förslagsvis DO – ska bemyndigas att meddela föreskrifter som ska förtydliga och fylla ut de övergripande bestämmelserna i lagen. Fakultetsstyrelsen avstyrker förslaget i den del det avser att tillåta subdelegation av normgivningsmakt till en förvaltningsmyndighet.

Fakultetsstyrelsen instämmer i att det kan finnas behov av att på ett mer auktoritativt sätt förtydliga lagstiftningen. Det rör sig dock här om frågor som i många delar kan gå utöver de mer tekniska aspekter som bör kunna regleras i myndighetsföreskrifter. Det är tänkbart att de förtydligande och utfyllande normer som det här blir fråga om kan uppställa relativt långtgående krav, vilka kan vara kontroversiella i förhållande till berörda grupper i samhället. Förslagets överväganden om ett partssammansatt föreskriftsråd som bistår myndigheten i utarbetandet av myndighetsföreskrifterna förstärker detta intryck. Enligt fakultetsstyrelsen bör sådana föreskrifter därför beslutas av den demokratiskt legitimerade riksdagen eller den parlamentariskt ansvariga regeringen, snarare än av en förvaltningsmyndighet som DO. Till detta kommer att det enligt fakultetsstyrelsens uppfattning är principiellt olämpligt att en och samma myndighet har till uppgift att både besluta detaljerade normer och utöva tillsyn över efterföljandet av dessa normer, dessutom med möjlighet att driva processer i domstol.

Förslaget om sammansättningen av nämnden mot diskriminering (avsnitt 5.6)

Fakultetsstyrelsen tillstyrker förslaget om att Nämnden mot diskriminering ska kvarstå i sin nuvarande form men med färre ledamöter än nu, och ansluter sig till uppfattningen att var och en av de i lagen skyddade diskrimineringsgrunderna inte behöver ha en egen representation i nämnden liksom även till förslaget om att nämnden ska innefatta jurister med domarkompetens, ledamöter utsedda efter förslag av arbetsgivar- respektive arbetstagsidan, samt en ledamot med särskilda kunskaper om universitets- och högskoleområdet.

Fakultetsstyrelsen avstyrker däremot förslaget om att två av nämndens ledamöter ska vara jurister med särskild specialistkunskap i diskrimineringsfrågor. Mot bakgrund av hur detta förslag utvecklas i betänkandet finns det anledning att befara att dessa två ledamöter kommer att vara knutna till intresset hos den som anser att en överträdelse av diskrimineringslagen föreligger snarare än till intresset hos den som anklagas för en sådan överträdelse. Som exempel på vilka jurister som skulle kunna komma ifråga anger betänkandet advokater med inriktning på diskrimineringsfrågor eller jurister verksamma i det civila samhället. Advokater med sådan specialisering företräder normalt kändesidan i diskrimineringsstvister, och som framgår på andra ställen i betänkandet representeras det civila samhället i frågor som rör diskriminering oftast av anti-diskrimineringsbyråerna. Betänkandets

förslag innebär med dessa exempel sålunda att två av nämndens ledamöter ska vara jurister som arbetar med att driva mål om diskriminering och på annat sätt bistå personer som anser att en överträdelse av diskrimineringslagen föreligger. Förslaget framstår som i strid mot kravet på opartisk domstol såsom detta har utvecklats av Europadomstolen i målet Langborger mot Sverige där domstolen fann att intressebalansen rubbats på ett sätt som innebar överträdelse av artikel 6.1 i Europakonventionen (jfr Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 5 uppl. 2015 s. 228).

För att motverka risken för intresseobalans vore ett alternativ att utse de två juristerna med särskild specialistkunskap i diskrimineringsfrågor efter förslag från arbetsgivar- respektive arbetstagersidan. Detta skulle dock innebära att fyra av nämndens ledamöter utsågs efter förslag från arbetsmarknadens parter. Nämndens sammansättning skulle i så fall skilja sig från hur arbetsdomstolen är sammansatt i mål om diskriminering, där en majoritet av ledamöterna utses bland personer som inte kan anses företräda arbetsgivar- eller arbetstagarintressen. I likhet med betänkandets förslag framstår därför även en sådan lösning som tveksam ur rättssäkerhetssynpunkt.

Fakultetsstyrelsen anser mot denna bakgrund att det finns goda skäl att istället överväga en sammansättning av nämnden som, utöver två ledamöter utsedda efter förslag av arbetsgivar- respektive arbetstagersidan och en ledamot med särskilda kunskaper om universitets- och högskoleområdet, innefattar fyra jurister med domarkompetens, varav minst en med erfarenhet från Arbetsdomstolen. En god representation av lagfarna domare i denna nämnd framstår som motiverat även med anledning av den omfattande rättsutveckling som har skett på diskrimineringsområdet och som inte visar tecken på att sakta av.

Enligt delegation

Jenny Julén Votinius

Henrik Wenander