

Regeringens proposition

1997/98:180

Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Prop.
1997/98:180

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 5 juni 1998

Carl Tham

Margareta Winberg
(Arbetsmarknadsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås en lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Lagförslaget är en arbetsrättslig lagstiftning och föreslås gälla på hela arbetsmarknaden.

Lagen föreslås ge skydd för sexuell läggning, varmed avses homo-, bi- och heterosexuell läggning. Utanför lagens skydd faller beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer.

Lagen skall omfatta förbud mot direkt och indirekt diskriminering och gälla oberoende av diskriminerande avsikt hos arbetsgivaren. Förbudet mot diskriminering av arbetssökande föreslås omfatta hela rekryteringsförfarandet och oavsett om det fattas ett anställningsbeslut. Förbudet föreslås också omfatta arbetsgivarens beslut om befordran, utbildning för befordran, tillämpning av löne- och andra anställningsvillkor, arbetsledningsbeslut och beslut om uppsägning, avsked, permittering eller annan ingripande åtgärd.

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

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

Skadestånd och ogiltighet föreslås vara de rättsliga påföljder som kan följa på överträdelse av diskrimineringsförbuden. Skadestånd föreslås också kunna utgå om arbetstagare utsätts för repressalier och om arbets-

givaren inte fullgör sin utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier. Prop. 1997/98:180

Ett nytt ombudsmannainstitut införs, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Ombudsmannen föreslås få en processförande roll med rätt att föra talan i Arbetsdomstolen. Enligt förslaget skall ombudsmannen se till att lagen följs och kunna vid vite förelägga en arbetsgivare att inkomma med vissa uppgifter. Ett sådant vitesföreläggande föreslås kunna överklagas till Nämnden mot diskriminering.

Vidare föreslås att tvister enligt lagen skall lösas i enlighet med den ordning som gäller enligt lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister.

Lagen föreslås träda i kraft den 1 april 1999.

1	Förslag till riksdagsbeslut	5
2	Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.	5
3	Ärendet och dess beredning	10
4	Allmänna utgångspunkter	11
5	Internationella åtaganden, EU och utländsk rätt.....	12
5.1	Europarådet	12
5.2	ILO-konvention nr 111	12
5.3	Europeiska unionen	13
5.4	Nordiska rådet	13
5.5	Utländsk rätt	13
6	Gällande rätt.....	15
7	Behovet av och ändamålet med en lagstiftning	16
8	Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning	19
8.1	En arbetsrättslig lagstiftning för hela arbetsmarknaden....	19
8.2	Personkretsen	20
8.3	Diskrimineringsförbudens utformning.....	22
8.3.1	Allmänna utgångspunkter för utformningen av ett diskrimineringsförbud	22
8.3.2	Diskrimineringsförbudet skall omfatta både arbetssökande och arbetstagare	24
8.3.3	Förbud mot direkt och indirekt diskriminering	26
8.3.4	När diskrimineringsförbuden gäller	34
8.3.5	Uppgift om meriter.....	37
8.4	Trakasserier	38
8.4.1	Allmänna utgångspunkter	38
8.4.2	Definition av begreppet trakasserier på grund av sexuell läggning.....	40
8.4.3	Utrednings- och åtgärdsskyldighet.....	41
8.4.4	Repressalier på grund av anmälan om diskriminering	45
8.5	Bevisfrågor	45
8.6	Påföljder	50
8.7	Tillsynen av lagens efterlevnad.....	55
8.8	Rättegången.....	59
9	Kostnader.....	61
10	Författningskommentar.....	62
Bilaga 1	Sammanfattning av utredningens förslag	78
Bilaga 2	Betänkandets lagförslag.....	83
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	93

Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag.....	94	Prop. 1997/98:180
Bilaga 5	Lagrådets yttrande	99	
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 5 juni 1998	101	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

2 Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens ändamål

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

2 § Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

Förbud mot diskriminering

Direkt diskriminering

3 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan sexuell läggning i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med den missgynnades sexuella läggning.

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

Indirekt diskriminering

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

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

Uppgift om meriter

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

Förbud mot repressalier

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

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

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

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

Påföljder

Ogiltighet

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

10 § Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

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

Första och andra styckena gäller inte om 9 § är tillämplig.

Skadestånd

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

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

13 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 7 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som repressalierna innebär.

14 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 8 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär.

15 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 11–14 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Tillsyn

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

16 § För att se till att denna lag följs skall det finnas en ombudsman mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning utses av regeringen.

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

Uppgiftsskyldighet

17 § En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt 16 §.

En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare enligt 6 §.

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

Vite

18 § Om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning enligt 17 § får Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.

Överklagande m.m.

19 § Ett beslut om vitesföreläggande av Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning får överklagas hos Nämnden mot diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas.

Talan om utdömmande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Handläggningen hos Nämnden mot diskriminering

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

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

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

22 § Till en förhandling enligt 21 § skall Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och arbetsgivaren kallas.

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

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

Rättegången

Tillämpliga regler

23 § Mål om tillämpningen av 3–5 och 7–15 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

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

Andra stycket gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 3–5 och 7–15 §§.

24 § I en tvist enligt 23 § får Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får ombudsmannen i samma rättegång även föra annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

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

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

26 § Talan om skadestånd enligt 11 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

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

28 § I fråga om någon annan talan än som avses i 27 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

29 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 28 § från den dag då anställningsbeslutet vunnit laga kraft.

30 § Talan som förs av Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetssökande själv.

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

3 Ärendet och dess beredning

Genom ett beslut den 6 februari 1997 bemyndigade regeringen chefen för Arbetsmarknadsdepartementet att tillkalla en särskild utredare med uppgift enligt kommittédirektiven (1997:7) att

- kartlägga och analysera behovet av lagstiftning till skydd mot diskriminering i arbetslivet på grund av homosexualitet eller sexuell läggning,
- kartlägga och redovisa andra länders lagstiftning och åtgärder i övrigt i frågan,
- om utredaren skulle finna det lämpligt, föreslå hur en lag med förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av homosexualitet eller sexuell läggning skall vara utformad.

Utredningen, som bedrevs under namnet "Utredningen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning" (SEDA), avlämnade i december 1997 betänkandet Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SOU 1997:175).

I betänkandet lämnas förslag till dels en ny lag mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, dels en ny lag om diskrimineringsombudsmannen. Vidare föreslås vissa ändringar i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och i sekretesslagen (1980:100).

Utredningens sammanfattning finns i *bilaga 1* och utredningens lagförslag finns i *bilaga 2*.

Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i bilaga 3. På eget initiativ har dessutom synpunkter inlämnats av Svenska kyrkans centralstyrelse. En remissammanställning finns tillgänglig i Arbetsmarknadsdepartementet (dnr A97/3839/RS).

Regeringen beslöt också i februari 1997 att tillkalla en särskild utredare med uppgift att bl.a. utreda hur en lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder skulle kunna utformas. Utredningen antog namnet FUDA-utredningen. Därutöver tillkallade regeringen också en särskild utredare med uppgift att göra en översyn av lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering (1994 års lag mot etnisk diskriminering). Den utredningen antog namnet EDA-utredningen. Utredningarna har i december 1997 överlämnat sina betänkanden, Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder (SOU 1997:176) och Räkna med mångfald! Förslag till lag mot etnisk diskriminering m.m. (SOU 1997:174).

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

Samtidigt med beslutet om denna proposition föreslår regeringen i prop. 1997/98:179 att riksdagen också skall anta förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. I den propositionen finns förslag till ändringar i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och i sekretesslagen (1980:100). Ändringarna är föranledda även av det lagförslag som lämnas i denna proposition om

Lagrådet

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

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

4 Allmänna utgångspunkter

Varje individ som söker eller innehar en anställning bör ha rätt att bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet. En arbetssökandes eller arbetstagares sexuella läggning är en privatsak och det går inte att dra en slutsats om individens förutsättningar eller sätt att utföra arbetsuppgifter utifrån dennes sexuella läggning.

Varje individ bör också ha rätt att i arbetslivet inte bemötas utifrån osakliga, irrelevanta, godtyckliga eller rent av kränkande bedömningsgrunder. Eftersom sexuell läggning normalt saknar betydelse i arbetslivet bör en arbetsgivare i princip inte beakta arbetssökandes eller arbetstagares sexuella läggning i något avseende. Ovidkommande beaktande av sexuell läggning bör därför anses som diskriminering som bör vara förbjuden.

Öppenheten gentemot homo- och bisexuella synes ha ökat väsentligt under senare år. Misstänksamheten och fördomarna har minskat. Några skäl till det är den uppmärksamhet som följt bl.a. av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap (partnerskapslagen) och att det blivit vanligare med personer som är öppet homo- och bisexuella. Homosexualiteten har blivit öppnare och därmed i någon mån avdramatiserats.

Inte desto mindre är homo- och bisexuella alltjämt en utsatt grupp. Det är väldokumenterat att många människor i Sverige fortfarande intar en oförstående, avvaktande eller rent av avståndstagande attityd till homo- och bisexuella. Utredningens arbete har visat att diskriminering av homosexuella och bisexuella i arbetslivet förekommer. I många fall är diskrimineringen en följd av de negativa attityderna. Kvinnor kan bli särskilt utsatta i detta sammanhang.

Utredningen har också visat att fler alltjämt hellre döljer sin homosexuella läggning än visar den öppet. Orsaken är ofta rädsla för omgivningens reaktioner. Många homosexuella upplever detta som ett verkligt stort, dagligt problem.

Regeringen avser genom det föreliggande förslaget att motverka diskriminering. På kort sikt torde förslagets viktigaste effekt bli att bidra till upprättelse och ekonomisk kompensation åt den enskilde som utsatts för diskriminering. På lite längre sikt träder den normbildande och attitydpåverkande effekt, som en lag mot diskriminering i arbetslivet på grund av

sexuell läggning kan antas ha, i förgrunden. Denna mer långsiktiga påverkan på arbetsgivare och allmänhet torde vara den viktigaste funktionen av den nya lagen.

Prop. 1997/98:180

5 Internationella åtaganden, EU och utländsk rätt

5.1 Europarådet

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

Europarådets medlemmar uppmanades 1981 att garantera homosexuella en jämlik behandling i arbetslivet (se Europarådets parlamentariska församlings rekommendation 924/1981).

5.2 ILO-konvention nr 111

Konvention nr 111 om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning är en av ILO:s grundläggande instrument om mänskliga rättigheter. Konventionen ratificerades av Sverige år 1962. Härigenom har Sverige förbundit sig att utforma och tillämpa en nationell politik, avsedd att genom metoder, anpassade efter landets förhållanden och praxis, främja likställdhet med avseende på möjligheter och behandling i fråga om anställning och yrkesutövning i syfte att avskaffa varje diskriminering i nämnda hänseende. I konventionen definieras diskriminering som varje åtskillnad, uteslutning eller företräde på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, som har till följd att likställdhet med avseende å möjligheter eller behandling i fråga om anställning eller yrkesutövning omintetgörs eller beskärs. Konventionen omfattar alltså inte diskriminering på grund av sexuell läggning. Inom ILO pågår dock ett arbete med sikte på att eventuellt inkludera även andra diskrimineringsgrunder än de som räknas upp i konventionen.

EG-rätten saknar regler som förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Frågan har emellertid varit uppe till behandling i Europaparlamentet och i Europeiska kommissionen. Parlamentet uttalade 1984 i en resolution om diskriminering i arbetslivet att det i kampen mot alla former av diskriminering är omöjligt att blunda för eller passivt acceptera diskriminering av homosexuella (nr C 104/46). Kommissionen antog 1992 en rekommendation om sexuella trakasserier i arbetslivet (92/131/EEC). I denna uttalades bl.a. att homosexuella är bland dem som är särskilt sårbara när det gäller sexuella trakasserier. I februari 1994 bekräftade parlamentet i en resolution om lika rättigheter för "homosexuella och lesbiska" inom EU bl.a. att alla medborgare måste behandlas jämlikt oberoende av sexuell läggning (A3-0028/94). Det bör påpekas att resolutioner och rekommendationer av detta slag i och för sig inte är rättsligt bindande för medlemsstaterna.

Frågan om diskriminering på grund av sexuell läggning har också beröringspunkter med könsdiskriminering. Det grundläggande förbudet mot könsdiskriminering återfinns i artikel 119 i EG-fördraget.

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

Till fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen, det s.k. Romfördraget, fogas en ny artikel 6 a. Rådet ges enligt artikeln möjlighet att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Ett sådant beslut skall fattas enhälligt på förslag av kommissionen och efter Europaparlamentets yttrande.

Den nya artikeln bör uppfattas som ett principiellt avståndstagande från diskriminering även på grund av sexuell läggning. Artikeln ger kommissionen möjlighet att ta olika initiativ i framtiden för att motverka diskriminering bl.a. på grund av sexuell läggning

5.4 Nordiska rådet

Nordiska rådet antog 1984 en rekommendation om homosexuellas sociala situation i samhället (Nr 17/1984/j). Medlemsländerna rekommenderas att avskaffa diskriminerande lagstiftning, främja jämställdhet för homosexuella och motverka negativ särbehandling.

5.5 Utländsk rätt

Danmarks lag mot särbehandling i arbetslivet förbjuder direkt och indirekt diskriminering baserad på bl.a. "seksuel orientering".

Norges arbetsmiljölag innehåller förbud mot diskriminering på grund av bl.a. homofil läggning och samlevnadsform. Religiösa trossamfund är undantagna. Den norska strafflagen har vidare två bestämmelser till skydd bl.a. för homo- och bisexuella.

Enligt den *finska* strafflagen kan en arbetsgivare eller företrädare för denne som vid valet av arbetstagare eller under ett anställningsförhållande gör sig skyldig till diskriminering på grund av bl.a. sexuell inriktning dömas för brottet diskriminering i arbetslivet.

I *Frankrike* gäller enligt Code pénal att det är straffbart att diskriminera en person på grund av bl.a. dennes moraliska sedvanor ("moeurs"). Uttrycket anses omfatta homosexuella. Enligt Code du travail gäller ett liknande skydd mot diskriminering på arbetsmarknaden.

Den *nederländska* strafflagen förbjuder såväl avsiktlig som oavsiktlig diskriminering av hetero- och homosexuella. I Nederländerna finns vidare en antidiskrimineringslag som bl.a. förbjuder diskriminering på grund av heterosexuell eller homosexuell läggning. Den avser både direkt och indirekt diskriminering. Lagen innehåller ett undantag för religiösa sammanslutningar.

Irland har en lag om jämställdhet i arbetslivet, som innebär att det är olagligt att diskriminera på grund av kön och civilstånd. I arbetslivet gäller vidare Unfair Dismissals Act som ger ett skydd mot uppsägningar på grund av bl.a. sexuell läggning (sexual orientation).

Även *Nya Zeeland* har en diskrimineringslag. Den förbjuder diskriminering på ett flertal grunder, däribland "sexual orientation" dvs. heterosexuell, homosexuell eller bisexuell läggning. Lagen omfattar stora delar av samhällslivet inklusive arbetslivet. Lagen avser både direkt och indirekt diskriminering och omfattar både arbetssökande och arbetstagare. Diskrimineringskyddet för sexuell läggning gör undantag för anställning i enskilda hushåll, i rådgivningsverksamhet av personlig art och i politiska sammanhang.

Australien saknar federal antidiskrimineringslagstiftning med skydd för sexuell läggning men flera delstater har lagar till skydd för "sexuality, homosexuality eller lawful sexual activity".

I *Kanada* har dess högsta domstol tolkat in ett skydd för homosexualitet och bisexualitet i Kanadas grundlags diskrimineringskydd. Vidare har Kanada en lag om mänskliga rättigheter som förbjuder direkt och indirekt diskriminering på grund av bl.a. sexuell läggning. I arbetslivet gäller diskrimineringskyddet i denna del vägran att anställa eller behålla en person i sin anställning och negativ särbehandling under pågående anställning på grund av individens sexuella läggning.

USA saknar federal lagstiftning mot diskriminering på grund av sexuell läggning. De flesta delstater har dock sin egen antidiskrimineringslagstiftning och i ett flertal delstater finns bestämmelser som förbjuder diskriminering i arbetslivet bl.a. på grund av sexuell läggning. För närvarande finns i elva delstater samt i Washington D.C. förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Skyddet avser vanligen homo-, bi- och heterosexuellitet. Många stater skyddar både faktisk sexuell läggning och förmodad sexuell läggning. De flesta stater undantar religiösa grupper från diskrimineringsförbudet.

Island, Spanien och Slovenien har i sina strafflagar förbud mot diskriminering av homosexuella. *Israel och Sydafrika* har civilrättslig lagstiftning till skydd för bl.a. sexuell läggning. *Tyskland*, på federal nivå, och *Storbritannien* saknar lagstiftning till skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning i arbetslivet. *Polen* överväger att införa lagstiftning till skydd för sexuell läggning.

6 Gällande rätt

Det finns inte några bestämmelser som uttryckligen förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning i arbetslivet.

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

Inte heller finns det någon särskild rättsregel som förbjuder *diskriminerande anställningsvillkor* mot en homosexuell eller bisexuell arbetstagare på grund av dennes sexuella läggning. Vissa anställningsvillkor regleras dock i tvingande lagstiftning. Kollektivavtalens bindande och normerande verkan får också anses ge skydd mot diskriminerande anställningsvillkor.

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

I fråga om *anställnings upphörande* föreskriver anställningsskyddslagen, att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad och att avskedande får ske först om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Arbetsdomstolen har aldrig prövat en uppsägning som skett på grund av arbetstagarens sexuella läggning. Rättsläget torde vara att en uppsägning eller ett avskedande på grund av en arbetstagares sexuella läggning normalt inte är lagligen grundad.

Anställningsskyddslagen gäller för arbetstagare i såväl allmän som enskild tjänst, såvida inte avvikande regler lämnats i annan lag. Från anställningsskyddslagens tillämpningsområde undantas dock arbetstagare med företagsledande eller jämförlig ställning, arbetstagare som är medlemmar av arbetsgivarens familj eller som är anställda för arbete i dennes hushåll samt den som av arbetsmarknadsmyndighet fått beredskapsarbete eller skyddat arbete. Dessa arbetstagare torde ha ett visst skydd mot dis-

kriminierande uppsägningar och avskedanden genom den av Arbetsdomstolen tillämpade allmänna rättsgrundsatsen att en arbetsgivares handlande mot en arbetstagare inte får strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden.

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

Betänkandet innehåller en utförligare redogörelse av gällande rätt.

7 Behovet av och ändamålet med en lagstiftning

Regeringens förslag: En lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning skall införas. Lagens ändamål skall vara att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser tillstyrker eller har inte någon erinran mot att det införs en lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Däremot anser en stor majoritet av de som yttrat sig, att all diskrimineringslagstiftning vad gäller arbetslivet bör samlas i en enda lag.

LO, Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen (Juristkommissionen) samt Sveriges Advokatsamfund anser att det bör införas en generell lag som ställer krav på att alla arbetsledningsbeslut skall fattas på saklig grund och att en sådan lagstiftning skulle förhindra även t.ex. otillbörlig åldersdiskriminering. LO och Juristkommissionen påpekar att diskriminering bör motverkas inte bara i arbetslivet utan i samhället i stort.

Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) avstyrker förslaget. SAF anser att diskriminering på grund av sexuell läggning är mycket ovanligt och att företagandet i Sverige behöver färre, inte fler, arbetsrättsliga lagar. SAF anser att diskriminering i grunden är en attitydfråga. För att ändra diskriminerande värderingar och åsikter hos individer krävs enligt SAF saklig information och upplysning. SAF menar att en förändring inte uppnås med den föreslagna lagen.

Arbetsgivarverket anser att införandet av en lag som förbjuder diskriminering inte är något bra sätt att påverka attityder och inställning till personer med homosexuell eller bisexuell läggning. Arbetsgivarverket anser inte heller att det finns något behov av en särskild lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Företagarnas Riksorganisation (Företagarna) avstyrker förslagen. Företagarna ställer sig bakom principen att människor skall behandlas lika oavsett sexuell läggning men menar att lagstiftning inte är rätt väg för att uppnå detta. Företagarna anser att förslaget försvårar för företag att anställa personal.

Kooperationens Förhandlingsorganisation (KFO) avstyrker förslagen. Förslaget försvårar enligt KFO för orutinerade arbetsgivare, inte minst småföretag, att verka och att växa. KFO anser att förslagen står i uppenbar strid mot regeringens strävan att ta bort de regler som försvårar småföretagandet och dess tillväxt.

Svenska Kommunförbundet framför att arbetsgivaren vanligen saknar kännedom om arbetstagarens sexuella läggning och därför kan en lag av detta slag vara ett mindre verkningsfullt instrument för att motverka diskriminering.

Föreningen för transgender FPE–NE Region Sverige anser det i högsta grad angeläget att någon särskild lag inte kommer till stånd, om den inte också kommer att inkludera vad som i utredningen betecknas som sexuella beteenden.

Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden, anför att all diskriminering måste enligt grundlagen ses som rättsstridig och otillbörlig. Fakultetsnämnden hänvisar vidare till den inom arbetsrätten gällande principen att anställda inte får behandlas på ett sätt som står i strid med lag och goda seder eller eljest framstår som otillbörligt. Fakultetsnämnden hänvisar också till anställningsskyddslagens skydd mot uppsägningar. Fakultetsnämnden anser att det finns en risk att uttryckliga diskrimineringsförbud för särskilda grupper leder till att det generella skyddet mot diskriminerande särbehandling förlorar i betydelse, något som i sig är negativt. Fakultetsnämnden konstaterar att betänkandet inte på ett övertygande sätt lyckats visa att en lagstiftning av förevarande slag är angelägen eller nödvändig. Förslaget innehåller enligt fakultetsnämnden så många oklarheter att det inte bör ligga till grund för lagstiftning.

Svenska kyrkans centralstyrelse och *Svenska kyrkans församlings- och pastoratsförbund (Pastoratsförbundet)* anser att det ligger närmast till hands att arbeta med denna fråga genom attitydförändring för att motverka diskriminering.

Skälen för regeringens förslag

Behovet av lagstiftning

Arbetsmarknadens parter har vid utredningens arbete som sin gemensamma ståndpunkt framhållit att det inte finns något behov av regler som förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning. De undersökningar som utredningen presenterar visar dock att diskriminering förekommer.

Regeringen anser att den sexuella läggningen är en privatsak som saknar betydelse i arbetslivet. Arbetsgivare bör därför i princip inte alls beakta arbetssökandes eller arbetstagares sexuella läggning. För att tillse att denna intention efterlevs kan olika medel tillgripas. Ett sätt är att i en lag förbjuda vissa typer av missgynnanden; en annan möjlighet är att genom

olika former av attitydpåverkan styra arbetsgivares handlanden så att dessa inte kommer att innebära ett icke önskvärt missgynnande. Dessa handlingsalternativ kan givetvis också kombineras.

Flera remissinstanser anser att frågan om diskriminering av homosexuella är en attitydfråga och att man bör motverka diskriminering genom attitydförändring i stället för genom att införa en lag i ämnet. Regeringen anser att det är angeläget att arbetet med upplysning och debatt om de homosexuellas förhållanden fortsätter men att dessa insatser knappast är tillräckliga.

Lagar antas ha en generell attitydpåverkande, normbildande effekt. Att en lag inte genast och med säkerhet ger en faktisk effekt i fråga om människors attityder och handlingssätt bör enligt regeringens uppfattning inte förhindra lagstiftning.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet påpekar att utredningen vid bedömningen av lagstiftningsbehovet synes ha underskattat det skydd som befintliga regler på arbetsmarknaden erbjuder.

Regeringen kan konstatera att det inte finns några bestämmelser som uttryckligen förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. De bestämmelser som i vissa fall kan tillämpas mot diskriminering är inte heltäckande och gäller inte alla arbetsökande och arbetstagarer. Utredningen har funnit att förhållandena på arbetsmarknaden för närvarande inte är sådana att det är aktuellt att i avtal reglera frågan.

Regeringen konstaterar sammanfattningsvis att otillbörlig diskriminering förekommer i arbetslivet, att det saknas ett heltäckande skydd mot detta och att den attitydpåverkan som görs inte är tillräcklig. Regeringen kommer därför till den slutsatsen att det finns ett behov av lagstiftning och att det nu är dags att genom förbudsregler i lag markera ett avståndstagande från diskriminering och slå fast att sexuell läggning inte har och inte bör tillåtas ha betydelse i arbetslivet. I detta sammanhang bör andra intressen få ge vika för individernas behov av lagskydd mot diskriminering.

Flera remissinstanser har framfört att det vore värdefullt med en gemensam diskrimineringslag när det gäller arbetslivet. Regeringen anser att det är angeläget att en lagstiftning till skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning införs nu och gör bedömningen att lagen inte bör försenas av fortsatta utredningar om hur de olika antidiskrimineringslagarna skulle kunna samordnas ytterligare. Det är dock inte helt uteslutet att en samordning av olika diskrimineringsregler kan komma att övervägas på längre sikt.

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

Den av Föreningen för transgender väckta frågan om sexuella beteenden skall skyddas av lagen behandlas i avsnitt 8.2.

Varje individ som söker eller innehar en anställning bör ha rätt att bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet. Det går inte att dra en slutsats om individens förutsättningar eller sätt att utföra arbetsuppgifter utifrån dennes sexuella läggning. Den sexuella läggningen är en privatsak som i princip saknar betydelse i arbetslivet. Arbetsgivare bör därför inte beakta arbetssökandes eller arbetstagares sexuella läggning.

Genom den debatt som kan förväntas, om en diskrimineringslag införs, kan lagen komma att bidra till en ökad förståelse för och en förändrad attityd hos allmänheten gentemot andra än heterosexuella.

Utredningen och flera remissinstanser har påpekat att man inte bör knyta alltför stora förhoppningar till lagars förmåga att snabbt förändra verkligheten för de personer som utsätts för bristande tolerans eller otillbörlig särbehandling på arbetsmarknaden. Detta är naturligtvis riktigt. På kort sikt torde också lagens viktigaste effekt bli att bidra till upprättelse och ekonomisk kompensation åt den enskilde som utsätts för diskriminering. På längre sikt träder däremot den normbildande och attitydpåverkande effekt, som en lag kan antas ha, i förgrunden. Denna mer långsiktiga påverkan på arbetsgivare och allmänhet, och på homosexuella och bisexuella, torde vara den viktigaste funktionen för den nya lagen.

8 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

8.1 En arbetsrättslig lagstiftning för hela arbetsmarknaden

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

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har någon erinran mot förslaget att lagstiftningen skall inordnas i det arbetsrättsliga systemet och gälla hela arbetsmarknaden.

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

Den nu föreslagna lagen bör som de övriga anti-diskrimineringslagarna gälla för hela arbetsmarknaden och för alla anställningsformer

dvs. tillvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar och för alla arbetstidsmått nämligen heltid och deltid. Prop. 1997/98:180

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

8.2 Personkretsen

Regeringens förslag: Lagen ger skydd för sexuell läggning, varmed avses homo-, bi- och heterosexuell läggning. Utanför lagens skydd faller beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som har yttrat sig i frågan avstyrker eller är kritiska till förslaget. Endast *Psykologförbundet* och *TCO* stöder utredningens förslag till avgränsning av personkretsen.

Folkhälsoinstitutet anser att man bör undvika en uppräkningslista av vilka grupper som inte skall skyddas av lagen. *Föreningen för transgender FPE-NE Region Sverige* anser att en diskrimineringslag som är begränsad till viss läggning redan därmed är diskriminerande. *Psykologiska Institutionen, Göteborgs universitet*, uppmärksammar problemet med att gå från ett generellt skydd, gällande alla, till att försöka definiera en grupp som skall skyddas. Enligt institutionen urskiljer – diskriminerar – man därmed gruppen ifråga och därtill faller alltid några personer utanför, som troligen är betjänta av samma skydd. *Jämställdhetsombudsmannen (JämO)* uppmärksammar att den i lagförslaget valda definitionen utesluter transsexuella från lagens skydd. *JämO* anser att det finns ett uppenbart behov av ett lagstiftningsskydd för de transsexuella och att dessa personer bör åtnjuta skydd enligt jämställdhetslagen. *Phi Pi Epsilon – Sverige* föreslår att texten ges en sådan skrivning att transvestiter som grupp åtnjuter samhällets skydd mot diskriminerande handlingar.

Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) anser att det, i samband med överväganden att föra samman diskrimineringslagarna till en lag, bör övervägas om inte förbudet mot diskriminering på grund av sexuell läggning borde utvidgas till att avse alla sexuella uttrycksformer som i sig inte är kriminaliserade. Enligt RFSL finns det inte några vägande skäl mot att utesluta exempelvis transvestiter från en lagstiftning till skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Även *RFSU* är kritisk till utredningens definition av sexuell läggning. *Gaystudenterna, Stockholms universitets studentkår*, framför liknande synpunkter. *Svensk Förening för Sexologi (SFS)* anser att en lagstiftning mot diskriminering måste innefatta alla former av sexuella läggningar.

Skälen för regeringens förslag: När det gäller att ta ställning till vilka som bör omfattas av lagens skydd mot diskriminering är det till en början klart att homosexuella bör omfattas. Härutöver kan dock tänkas att en vidare personkrets bör åtnjuta lagens skydd. I första hand kommer här bisexuella personer i åtanke.

De bestämmelser som i dag tar särskild hänsyn till sexuell läggning eller förhållanden mellan personer av samma kön – 1987 års lag om homosexuella sambor (den s.k. homosexlagen), 1994 års partnerskapslag och några stadganden i brottsbalken – avser endast homosexuella. När utredningar, riksdagen och regeringen tidigare i olika sammanhang har uttalat sig har det också handlat om homosexualitet. Det uppdrag Folkhälsoinstitutet har avser vidare att ansvara för den övergripande samordningen av insatser för homosexuella.

Utredningens undersökningar ger vid handen att det i första hand är homosexuella som blir utsatta för särbehandling eller upplever sig som särbehandlade på arbetsmarknaden. Diskriminering på grund av någons bisexuella läggning är mindre vanligt, men förekommer. Undersökningarna ger också stöd åt antagandet att skillnaden mellan homosexualitet och bisexualitet inte alltid står klar, eller spelar någon roll, för arbetsgivares och arbetskamraters attityder och handlingsätt. Det förefaller alltså som att även personer som noga taget borde definieras som bisexuella många gånger uppfattas som homosexuella.

Diskriminering av bisexuella är naturligtvis inte mer godtagbar än diskriminering av homosexuella. Det uppstår knappast heller några särskilda tillämpningsproblem om den skyddade personkretsen utökas på det sättet. Lagen bör därför omfatta även bisexuella.

En annan fråga är om även heterosexuella bör ges skydd mot diskriminering. Heterosexuella utgör majoriteten av befolkningen och sannolikt missgynnas de sällan eller aldrig på grund av sin sexuella läggning. Det kan dock i och för sig tänkas uppkomma situationer där den heterosexuelle missgynnas på grund av sin läggning.

En utgångspunkt för förslaget är uppfattningen att sexuell läggning normalt saknar betydelse i arbetslivet och att arbetssökande och arbetstagar bör behandlas lika oavsett sexuell läggning. Logiken bjuder därför att diskrimineringskyddet konstrueras heltäckande i den meningen att det täcker alla typer av sexuell läggning. Även om lagens primära syfte inte är att underlätta för dem som ser sig som heterosexuella anser regeringen att lagen bör omfatta även heterosexuella.

Alla individer hör i princip till någon av de tre kategorierna heterosexuell, homosexuell eller bisexuell. Detta innebär att alla typer av sexuell läggning och alla individer omfattas av lagens skydd.

Redan som en följd av lagens avgränsning till sexuell läggning faller olika sexuella beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl hetero-, homo- som bisexuella personer utanför lagens diskrimineringsförbud, t.ex. pedofili. Utredningen beskriver dessa variationer som uttryck för sexualitet som ligger på toppen av eller går utöver den sexuella läggningen. En individ kan alltså ses som t.ex. heterosexuell och pedofil – däremot kan denne inte ses som enbart pedofil. Detta betyder att en arbetssökande eller arbetstagar som nekats anställning, befördran, etc. med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila handlingar,

inte med framgång bör kunna åberopa lagen. Detsamma gäller vid uppsägningar och avskedanden. I dessa senare fall gäller dock skyddsreglerna i anställningsskyddslagen.

Flera remissinstanser är kritiska till att förslaget inte omfattar skydd även för de transsexuella. Transsexualitet är emellertid en fråga om könstillhörighet och inte om sexuell läggning. En transsexuell person bör därför i denna sin egenskap falla utanför lagens skydd. Detta synes också överensstämma med EG-rätten. EG-domstolen har i målet P mot S och Cornwall County Council C-13/94 slagit fast att en uppsägning av en transsexuell person, som ämnar genomgå eller som genomgått könsbyte, strider mot förbudet mot könsdiskriminering. Att de transsexuella inte kommer att omfattas av den nu föreslagna lagen innebär emellertid inte att frågan om deras situation på arbetsmarknaden är oviktig. Av bl.a. detta skäl anser regeringen att det är angeläget att tillämpningen av den nya lagen och den nya lagens effekter noga följs upp.

8.3 Diskrimineringsförbudens utformning

8.3.1 Allmänna utgångspunkter för utformningen av ett diskrimineringsförbud

EG-rätten

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

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

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

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

Diskriminering har både en objektiv och en subjektiv sida. Regeringen utgår vid sin behandling av diskriminering fortsättningsvis från denna indelning.

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

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

Indirekt diskriminering brukar anses föreligga när ett krav som framstår som neutralt medför att personer som tillhör en viss grupp sätts i ett sämre läge än personer som tillhör en annan grupp. Kravet att "vid arbetsbrist skall deltidsanställda sägas upp före heltidsanställda" kan missgynna kvinnor om de är deltidsanställda i större utsträckning än män, kravet att "för arbetet som polis skall personen ha en minimilängd av 175 cm" kan på samma sätt missgynna kvinnor och kravet att "för arbete som dagbarnvårdare skall man ha egna biologiska barn" kan missgynna homosexuella. Även likabehandling kan således få diskriminerande effekter. Diskrimineringsgrunden är här bara indirekt kopplad till gruppstillhörighet.

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

Ett beslut att inte anställa en homosexuell person med uttrycklig eller underförstådd förklaring att den sexuella läggningen är orsak till beslutet är exempel på vad som kan utgöra *avsiktlig direkt diskriminering*.

Oavsiktlig direkt diskriminering kan föreligga om ett beslut att inte anställa en homosexuell grundar sig på slentriantänkande eller fördomar. Ett exempel på detta är ett beslut att inte befordra en homosexuell person

till arbetsledare, om beslutet grundar sig på slentriantänkande eller fördomar t.ex. om homosexuellas förutsättningar att fungera som förmän i en starkt maskulin miljö. Liknande överbeskyddande motiv, som i de tidigare nämnda ILO-konventionerna, och som också kan utgöra oavsiktlig direkt diskriminering är t.ex. att en arbetsförmedlare inte föreslår en arbetssökande ett ledigt arbete på grund av dennes sexuella läggning för att bespara arbetssökanden ett förväntat obehag på den aktuella arbetsplatsen, eftersom det är känt att personer med avvikande sexuell läggning tidigare har bemötts illa, i stället för att låta den arbetssökande själv avgöra om han eller hon vill utsätta sig för den risken.

Även indirekt diskriminering kan vara antingen avsiktlig eller oavsiktlig. *Avsiktlig indirekt diskriminering* kan föreligga t.ex. när en arbetsgivare kräver att alla arbetstagare inom barnomsorgen skall ha erfarenhet av att sköta om egna biologiska barn. I ett sådant fall är effekten av det uppställda kravet åsyftad.

Om kravet på egna biologiska barn ställs upp av ren slentrian eller obetänksamhet är den *indirekta diskrimineringen oavsiktlig*.

8.3.2 Diskrimineringsförbudet skall omfatta både arbetssökande och arbetstagare

Regeringens förslag: Diskrimineringsförbuden skall omfatta både arbetssökande och arbetstagare.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser har inte någon erinran mot förslaget. KFO, som avstyrker förslaget, anser dock att den föreslagna lagstiftningen innebär långtgående förändringar av den fria anställningsrätten och skulle utgöra allvarliga hinder i strävan mot ökad sysselsättning.

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

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

föreligger dels mellan en statlig och en kommunal arbetsgivare, dels mellan en offentlig och en privat arbetsgivare inte bör upprätthållas längre. Regeringen instämmer alltså i utredningens förslag att alla arbetsökande bör omfattas av skyddet mot diskriminering oavsett arbetsgivare.

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

8.3.3 Förbud mot direkt och indirekt diskriminering

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

Med *direkt diskriminering* skall avses att en arbetssökande eller en arbetstagare med viss sexuell läggning missgynnas genom att arbetsgivaren behandlar arbetssökanden eller arbetstagaren mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan sexuell läggning i en likartad situation. Missgynnandet skall ha samband med den arbetssökandes eller arbetstagarens sexuella läggning.

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

Med *indirekt diskriminering* skall avses att en arbetssökande eller en arbetstagare med viss sexuell läggning missgynnas genom att arbetsgivaren tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med den sexuella läggningen. Detta gäller såvida inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

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

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser har inte yttrat sig särskilt i frågan. De som har yttrat sig har i huvudsak tekniska invändningar mot diskrimineringsförbudets utformning. *Arbetslivsinstitutet*, som inte har någon erinran mot behovet av en lagstiftning, anser dock att förslaget inte givits en helt övertygande juridisk-teknisk utformning och lämnar ett alternativt förslag till lagtext.

Psykologiska Institutionen, Göteborgs universitet uppmärksammar att vid den jämförelse som görs mellan den arbetssökande som inte fått anställning med den som fick anställningen, går man in på frågan om en tredje parts sexualitet. Institutet uppmärksammar vidare att man enligt förslaget kan utgå från att den som fick arbetet är heterosexuell och att man för att utreda om diskriminering förekommit får göra grundlösa antaganden om jämförelsepersonernas sexuella läggning.

RFSL delar utredarens uppfattning att en förutsättning för direkt diskriminering är att det finns ett samband mellan den diskriminerande effekten och den sexuella läggningen. Förbundet delar uppfattningen att skyddet mot diskriminering skall avse både direkt och indirekt diskriminering. Förbundet menar dock att ingen politisk ideologi eller trosupp-

fattning skall få legitimera diskriminering genom att berättiga till undantag i lagen om förbud mot diskriminering av homo- och bisexuella. *Folkhälsoinstitutet* anser inte att man skall kunna medge undantag från förbud mot direkt diskriminering.

Svenska kyrkans centralstyrelse uppger att ingen biskop nekar någon prästvigning enbart på grund av dennes eller dennas sexuella läggning. I antagningsförfarandet till att bli präst vägs en mängd faktorer samman såsom tro, kallelsemedvetande, intellektuell förmåga, personliga egenskaper, ledarförmåga m.m. I en sådan sammanvägd bedömning kommer, enligt kyrkan, även en kandidats personliga förhållanden vad avser äktenskap, samboskap, partnerskap att vägas in. Svenska kyrkan framför också att för en präst måste lära och liv hänga samman. Otrohet eller promiskuitet i den personliga livsföringen uppfattas som icke förenligt med kallelsen till prästämbeten. Det undantag som föreslås i lagen är enligt Svenska kyrkan inte behövligt för att göra det möjligt för kyrkan att ge uttryck för sin tro, bekännelse och lära. För Svenska kyrkans del är det inte den sexuella läggningen i sig som kan vara grund för särbehandling, utan den enskildes personliga livsföring. Den sexuella läggningen i sig utgör inget hinder att anställas inom kyrkan. Däremot kan de yttringar denna för med sig utgöra ett sådant hinder.

SAF anser det vara mycket betänkligt att även oavsiktliga förfaranden från en arbetsgivares sida skall kunna utgöra brott mot diskrimineringsförbudet. *Sveriges advokatsamfund* anser att det vore önskvärt med en tydligare förbudsregel.

Skälen för regeringens förslag: Sverige är inte förpliktigat att med hänvisning till EG-rätten vare sig införa regler till skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning eller att vid en sådan lagstiftning formulera skyddet på det sätt som framgår inom andra områden i EG-rätten. Regeringen finner emellertid att det finns ett värde i att låta EG-rättens regler, såvitt avser t.ex. könsdiskriminering, utgöra förebild för hur förbudsregler till skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning skulle kunna utformas. Oavsett diskrimineringsgrund – kön, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning – bör skyddet i den nationella rätten i princip vara detsamma. Både direkt och indirekt diskriminering är förbjuden vid könsdiskriminering enligt EG-rätten och jämställdhetslagen. Regeringen anser att diskrimineringsförbuden till skydd för den sexuella läggningen också bör omfatta både direkt och indirekt diskriminering. Förbud mot både direkt och indirekt diskriminering föreslås även i regeringens prop. 1997/98:177, Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet och prop. 1997/98:179, Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Enligt utredningen bör ett förbud mot diskriminering gälla oavsett om den som handlar gör det med eller utan avsikt att diskriminera. *SAF* anser att det är mycket betänkligt att oavsiktliga förfaranden från en arbetsgivares sida skall kunna utgöra brott mot diskrimineringsförbudet. Flera av remissinstanserna har dock tillstyrkt utredningens förslag i denna del. *Arbetslivsinstitutet* har framfört att det framförallt finns två nackdelar med att anknyta ett diskrimineringsförbud till arbetsgivarens syfte. Det första är att ett sådant diskrimineringsförbud medför stora bevissvårigheter. Den andra nackdelen är att ett sådant diskrimineringsförbud inte

täcker alla de fall där ett diskrimineringsförbud från allmänna synpunkter anses påkallat.

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

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

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

Förbud mot direkt diskriminering

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

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

Arbetslivsinstitutet har framfört synpunkter på den juridisk-tekniska utformningen av utredningens lagförslag. Arbetslivsinstitutet skiljer på tre olika typer av diskrimineringsförbud: diskrimineringsförbud som ställer krav på arbetsgivarens syfte, på orsakssamband och på åtgärdens effekt. Med orsakssamband avses enligt Arbetslivsinstitutet att det uppställs ett krav på orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och en viss åtgärd. Man behöver inte pröva vilka avsikter arbetsgivaren haft utan det är tillräckligt att beteendet orsakats av en otillåten faktor. Vid den tredje typen av diskrimineringsförbud läggs primärt, enligt Arbetslivsinstitutet, varken vikt vid arbetsgivarens syfte eller vad som fått arbetsgivaren att företa en viss åtgärd utan i stället prövas åtgärdens effekter i det

enskilda fallet. Arbetslivsinstitutet anser att även om det inte helt klart framgår av lagtexten får det antas att utredningens förslag till definition av diskriminering (3 § första stycket i utredningens lagförslag) och förbudsregler om direkt och indirekt diskriminering (4–6 §§ i utredningens lagförslag) skall läsas tillsammans, dvs. att det dels skall föreligga ett orsakskrav, dels ett effektkrav. Arbetslivsinstitutet anser att diskrimineringsförbuden skulle kunna få en enklare och klarare utformning utan att deras innehåll i nämnvärd grad ändras.

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

Missgynnande

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

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

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

Likartad situation

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

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

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

Undantag för ideellt eller annat särskilt intresse

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

Till en början kan dock slås fast några typfall där hänsynstaganden till sexuell läggning inte kan anses utgöra godtagbara skäl för särbehandling. Uppfattningen om att homo- och bisexualitet (eller heterosexualitet) är onaturligt, motbjudande eller löjeväckande är inte en godtagbar ursäkt för särbehandling. Fördomar, okunskap eller motvilja kan inte godtas som lagliga skäl för diskriminering. Inte heller är krav eller önskemål på arbetsplatsen om att slippa ha med t.ex. homosexuella att göra typiskt sett en godtagbar ursäkt för en arbetsgivare att missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare.

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

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

Utredningen utesluter däremot inte att det någon gång även kan behövas särskilda hänsyn t.ex. när det gäller förhållandena i kyrkan eller annars i religiösa sammanhang där även trosuppfattningar måste vägas in i bedömningen. RFSL har dock invänt att ingen politisk ideologi eller trosuppfattning skall få legitimera diskriminering genom att berättiga till undantag i lagen om förbud mot diskriminering av homo- och bisexuella. Enligt *Folkhälsoinstitutet* bör det inte finnas något undantag från diskrimineringsförbudet i lagen. *Svenska kyrkans centralstyrelse* anser att

undantaget inte behövs för att möjliggöra för kyrkan att ge uttryck för sin tro, bekännelse och lära.

Syftet med den föreslagna lagen är att schablonuppfattningar och fördomar mot arbetssökande och arbetstagare på grund av deras sexuella läggning inte skall tillåtas motivera otillbörlig diskriminering. Regeringen delar därför inte utredningens uppfattning att förhållandena i kyrkan eller i andra religiösa sammanhang skall kunna vägas in i bedömningen.

Förbud mot indirekt diskriminering

Den nya lagen skall även omfatta förbud mot indirekt diskriminering. Indirekt diskriminering anses föreligga när ett krav som framstår som neutralt medför att personer som tillhör en viss grupp sätts i ett sämre läge än personer som tillhör en annan grupp. ”För arbetet som polis krävs en minimilängd av 175 cm, för arbetet som gymnastiklärare krävs att man kan springa 100 m på högst 12 sek.” Även likabehandling kan således få diskriminerande effekter.

De förfaranden som inte bör tillåtas för att de innebär indirekt diskriminering är alltså sådana som innebär att personer med viss sexuell läggning *missgynnas genom att de behandlas lika* med personer med annan sexuell läggning. Denna form av diskriminering uttrycks ofta som att *olika fall behandlas lika*.

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

Förebilden för hur ett förbud mot indirekt diskriminering kan utformas bör, som utredningen föreslagit, hämtas i den definition av begreppet indirekt diskriminering som framgår av rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda i mål om könsdiskriminering, det s.k. bevisbördedirektivet¹. Enligt direktivets artikel 2.2 föreligger indirekt könsdiskriminering

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

Missgynnande

Missgynnande uppstår alltså när en arbetsgivare tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt, som verkar neutralt men som vid en närmare granskning i praktiken särskilt missgynnar personer med viss sexuell läggning. Missgynnandet tar sig uttryck i att de personerna jäm-

¹ EGT 14, 20.1.1998, s. 6.

Jämförelsen

För att ett missgynnande skall anses föreligga bör i den nya lagen uppställas krav på att bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet *särskilt* missgynnar personer med viss sexuell läggning. För att avgöra om t.ex. kravet särskilt missgynnar personer med viss sexuell läggning bör en jämförelse göras mellan den andel av de som kan respektive inte kan uppfylla kravet i de grupper som jämförs. Skillnaden mellan de som kan respektive inte kan uppfylla kravet i de grupper som jämförs bör vara betydande för att en grupp skall anses ha missgynnats genom det uppställda kravet. Det är den faktiska situationen som skall bedömas och inte vad som skulle vara teoretiskt möjligt att uppfylla.

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

Intresseavvägningen

På motsvarande sätt som gäller enligt EG-rätten i fråga om könsdiskriminering bör det emellertid finnas ett visst utrymme för en arbetsgivare att få tillämpa ett kriterium, ett förfarande eller en bestämmelse, trots att tillämpningen har negativ effekt för personer med viss sexuell läggning. Bedömningen härav sker vid en intresseavvägning. Här anvisar EG-domstolen i t.ex. Bilka-fallet² till vilken avvägning som skall göras. I allt väsentligt handlar det om tillämpning av den s.k. proportionalitetsprincipen.

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

² Målet C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz (1986) ECR I s. 1607.

den inte berättigad. EG-domstolen har alltsedan Bilka-fallet hållit fast vid de angivna principerna i en lång rad avgöranden.

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

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

Kommissionen har i sitt förslag till bevisbördedirektiv 1996³, uttryckt intresseavvägningen genom att säga att det föreligger indirekt diskriminering "om det mål som eftersträvas vid tillämpningen av denna bestämmelse, kriterium eller förfarings sätt inte kan motiveras objektivt, och de medel som används för att uppnå målet inte är lämpliga och nödvändiga".

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

Av kommissionens motiv kan man dra slutsatsen att det inte är fråga om indirekt diskriminering om tillämpningen av bestämmelsen, etc. eftersträvar ett viktigt mål genom användande av lämpliga och nödvändiga medel.

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

³ KOM (96) 340 slutlig.

uppställda kravet skall vara motiverat av sakliga skäl bör den vidtagna åtgärden vara lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås för att indirekt diskriminering inte skall anses föreligga. Prop. 1997/98:180

8.3.4 När diskrimineringsförbuden gäller

Regeringens förslag: Förbuden mot diskriminering skall gälla när arbetsgivaren

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

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna har inte yttrat sig särskilt i frågan. *SAF* motsätter sig dock att arbetsgivarens ansvar utsträcks till att omfatta hela rekryteringsförfarandet. *Arbetsgivarverket* anser att diskriminering, på samma sätt som enligt jämställdhetslagen, bör anses fullbordad först i och med att arbetsgivaren fattat ett anställningsbeslut.

Enligt *JämO* bör en person anses tillhöra kretsen arbetssökande även om denne inte sökt ett särskilt arbete utan lämnar en allmän intresseanmälan.

Skälen för regeringens bedömning

Hela rekryteringsförfarandet

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

SAF har motsatt sig att arbetsgivarens ansvar skall omfatta hela rekryteringsförfarandet. Regeringen anser emellertid att det mer heltäckande skyddet bäst främjar lagens syfte att motverka diskriminering. Skyddet för arbetssökande bör alltså avse hela anställningsförfarandet, från den

tidpunkt då den arbetssökande ansöker om anställning till den tidpunkt då arbetsgivaren fattar sitt anställningsbeslut. Skyddet omfattar därmed t.ex. arbetsgivarens mottagande, behandling och gallring av ansökningshandlingar, urval till intervjuer, referenstagning och andra kontakter med tidigare arbetsgivare, lämplighetstester och andra åtgärder som arbetsgivaren kan tänkas vidta under ett rekryteringskedje.

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

När det gäller arbetssökande med likvärdiga meriter innebär inte diskrimineringsförbudet en skyldighet för arbetsgivaren att anställa den som är t.ex. homo- eller bisexuell. I den situationen bör arbetsgivarens val av arbetstagare i princip förbli fritt. Att den homosexuelle sökande inte anställs behöver inte betyda att fråga är om diskriminering.

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

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

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

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

Enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering är den som tydligt gett till känna för en arbetsgivare att han eller hon önskar en viss anställning att anse som arbetssökande i lagens mening och den som endast gjort en förfrågan om arbete anses alltså inte som arbetssökande. JämO har förordat att den som endast lämnat en allmän intresseanmälan skall anses som arbetssökande. Regeringen delar inte den uppfattningen eftersom detta skulle ställa allt för stora krav på en arbetsgivare att dokumentera även mycket allmänna förfrågningar om anställning.

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

Anställningsförhållandet

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

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

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

Diskriminering i fråga om *arbetsledningsbeslut* kan förekomma i sådana fall då en arbetstagare med viss sexuell läggning utsätts för handlingar eller underlåtenhet som hänför sig till arbetsgivarens befogenhet att leda och fördela arbetet. En arbetsgivare har en grundläggande rätt att i princip fritt leda och fördela arbetet. Handlingsfriheten i ledningsfrågor är

dock redan i dag inskränkt genom att arbetsgivaren måste iaktta god sed på arbetsmarknaden. Genom en uttrycklig förbudsregel förstärks dock skyddet.

Även diskriminering i ledningsfrågor bör förutsätta en mer än bagatell-artad avvikelse från hur andra arbetstagare normalt behandlas. För att en enstaka händelse skall kunna rubriceras som diskriminering bör det normalt krävas att händelsen innebär ingripande följder för arbetstagaren. Ständigt upprepade händelser kan däremot vara av mindre betydelse var och en, men sammantagna innebära en oacceptabel arbetsledning.

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

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

8.3.5 Uppgift om meriter

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

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag med undantag för att utredningen, som en förutsättning för den enskilde att få uppgifter, anger att den som fått arbetet eller utbildningsplatsen skall vara en person med ”annan sexuell läggning”.

Remissinstanserna: SAF har framhållit att skyldigheten för arbetsgivaren att på begäran lämna ut merituppgifter medför oacceptabla konsekvenser och förordar att regeln tas bort.

Sveriges Advokatsamfund frågar sig om en arbetsgivare skall behöva utreda vid anställningen eller senare vilken sexuell läggning en viss anställd har för att bemöta påståenden om diskriminering. I sådant fall finns enligt advokatsamfundet risk för att arbetsgivaren gör intrång i den personliga integriteten hos den person han överväger eller väljer att anställa.

Arbetslivsinstitutet föreslår att kravet på att den som blivit förbigången skall ha en annan sexuell läggning än den som fått anställningen tas bort.

Arbetsdomstolen har synpunkter på formuleringen i lagtexten om arbetsgivarens skyldighet att lämna uppgifter om meriter hos den med ”annan sexuell läggning” som istället erhöll arbetet. Enligt Arbetsdomstolen bör orden ”annan sexuell läggning” utgå. Det bör vara tillräckligt att en arbetssökande eller arbetstagare påstår sig ha blivit diskriminerad enligt lagen i fråga för att bestämmelsen skall bli tillämplig.

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

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

Enligt jämställdhetslagen har en arbetssökande som inte har anställts eller en arbetstagare som inte har befordrats eller tagits ut till utbildning för befordran rätt att på begäran få en skriftlig uppgift av arbetsgivaren om arten och omfattningen av utbildning, yrkeserfarenhet och andra jämförbara meriter i fråga om den av motsatt kön som fick arbetet eller utbildningsplatsen. Motsvarande bestämmelse finns också i 1994 års lag mot etnisk diskriminering.

Utredningen föreslår en regel motsvarande den som finns i jämställdhetslagen. Utredningen har dock i sitt lagförslag utgått från att det skall vara en person med ”annan sexuell läggning” som fått arbetet för att uppgifterna skall vara åtkomliga för den som känner sig diskriminerad. Regeringen uppmärksammar *Arbetsdomstolens* remissynpunkt att det bör vara tillräckligt att en arbetssökande eller en arbetstagare påstår sig ha blivit diskriminerad enligt lagen för att bestämmelsen skall bli tillämplig. Regeringen anser därför att det inte bör föreligga någon krav på att ha en annan sexuell läggning än den som fick arbetet osv. för att få ut meriter. Genom denna justeringen tillgodoser regeringen också den synpunkt från *Sveriges Advokatsamfund* som framförts om det intrång i den personliga integriteten det annars kan bli fråga om för den som anställts.

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

8.4 Trakasserier

8.4.1 Allmänna utgångspunkter

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

Trakasserier är ett principiellt problem. Frihet från trakasserier och mobbning är en viktig jämlikhetsfråga. Den är starkt knuten till principen om individers lika värde och rättigheter i arbetslivet.

Trakasserier i arbetslivet utgör ett allvarligt arbetsmiljöproblem och arbetsgivaren skall enligt arbetsmiljölagen och Arbetsarkivstyrelsens föreskrifter vidta både förebyggande åtgärder och åtgärder i det enskilda

fallet. Handlingar som är att betrakta som trakasserier är också straffbelagda enligt vissa bestämmelser i brottsbalken. Trakasserier genom arbetsledningsbeslut eller andra ingripande åtgärder som vidtas av arbetsgivaren kan också vara att bedöma som diskriminering enligt de föreslagna diskrimineringsbestämmelserna.

Brott

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

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

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

Kränkande särbehandling

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

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

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

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

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

8.4.2 Definition av begreppet trakasserier på grund av sexuell läggning

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

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

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

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

Arbetslivsinstitutet anser att definitionen av vad som avses med trakasserier bör placeras i lagen tillsammans med förbudsregeln.

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

Regeringen anser det vara av värde att definitionen i jämställdhetslagen och den definition som införs här är utformade på liknande sätt. Av detta följer att det skall vara fråga om ett uppträdande som kränker arbetstagarens integritet och att det skall föreligga ett orsakssamband mellan detta och arbetstagarens sexuella läggning. Till skillnad mot definitionen av sexuella trakasserier i jämställdhetslagen anser regeringen att det av definitionen av trakasserier på grund av sexuell läggning inte behöver uttalat framgå av lagtexten att det är fråga om ovälkomna beteenden. Att bete-

endet är ovälkommet får anses innefattas i kravet att uppträdandet skall innebära en integritetskränkning.

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

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

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

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

8.4.3 Utrednings- och åtgärdsskyldighet

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

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Arbetslivsinstitutet* anser att en förenkling av regelns utformning om möjligt bör genomföras. Institutet anser också att en utredningsskyldighet bör förutsätta att den utsatte samtycker eller i vart fall inte motsätter sig att utredningen sätts igång.

DO, som anser att det behövs skydd mot arbetsgivarens egna trakasserier, har vissa synpunkter på regelns tekniska utformning.

KFO anser att istället för att ålägga arbetsgivaren att utreda och ingripa torde det vara enklast att i lag förbjuda sådana förfaranden direkt och införa någon form av sanktion.

RFSL anser att förbudet mot mobbning och andra trakasserier uttryckligen bör omfatta även arbetsgivares trakasserier.

SAF kan inte acceptera förslaget och efterlyser hellre regler om arbetstagares ansvar för dennes egna trakasserier.

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

Skyldighet för arbetsgivaren att utreda och vidta åtgärder

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

Som regeringen konstaterat i propositionen Kvinnofrid (prop. 1997/98:55 s. 118) är det viktigt att den som utsätts för trakasserier får hjälp när problemet påtalas. Regeringen anser att det även i den nu föreslagna lagen bör införas en skadeståndssanktionerad skyldighet för arbetsgivaren att vidta åtgärder vid trakasserier arbetstagare emellan. Genom en sådan bestämmelse förstärks och kompletteras, som också Arbetarskyddsstyrelsen anför, arbetsgivarens skyldighet att agera enligt arbetsmiljölagen och de nämnda föreskrifterna. Arbetarskyddsstyrelsen har i sitt remissvar påpekat att denna skyldighet inte fråntar arbetsgivaren plikten att undersöka förhållandena i arbetsmiljön och vidta åtgärder utifrån arbetsmiljölagstiftningens syfte att skapa en god arbetsmiljö och att förebygga kränkande särbehandling i verksamheten. Om arbetsgivarens utredning ger vid handen att de uppgivna trakasserier inte kan visas ha sin grund i den utsatta arbetstagarens sexuella läggning är utredningen därmed inte fullgjord från arbetsmiljösynpunkt.

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

Arbetsgivaren skall inte vänta med att ingripa tills han eller hon är säker på att trakasserier förekommer. Om arbetsgivaren misstänker att flera orsaker ligger bakom trakasserier och att den sexuella läggningen är en av dem, bör detta vara tillräckligt för att arbetsgivaren skall vara utred-

ningskyldig. Arbetsgivaren bör underlåta att agera endast om han eller hon är säker på att påståendena om trakasserier är ogrundade. En arbetsgivare som får kännedom om att en anställd anser sig utsatt för trakasserier i arbetet måste ta uppgifterna på stort allvar och agera snabbt. Arbetsgivaren skall alltså utan dröjsmål försöka ta reda på de närmare omständigheterna kring de uppgivna trakasserier för att arbetsgivaren sedan skall kunna gå vidare med de åtgärder som kan anses befogade.

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

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

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

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

Förbud mot trakasserier som utförs av arbetsgivaren ?

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

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

är alltså i många fall att bedöma som diskriminering och därmed redan skadeståndssanktionerade.

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

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

Regeringen stannar vid bedömningen att det inte bör införas ett uttryckligt förbud mot arbetsgivares trakasserier vid sidan av det ansvar som åligger arbetsgivaren enligt diskrimineringsförbudet, arbetsmiljölagen och genom skyldigheten att utreda och vidta åtgärder vid fall av trakasserier mellan arbetstagare samt som fysiska personer kan åläggas enligt straffrätten.

Förbudsregel arbetstagare emellan?

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

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

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

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

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans lämnar någon erinran mot förslaget.

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

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

Förbudet bör omfatta sådana åtgärder som tar sig uttryck i ett handlande eller en underlåtenhet från arbetsgivarens sida som är till nackdel för arbetstagaren, om anledningen till trakasserierna är att arbetstagaren har gjort en anmälan om diskriminering till sin fackliga organisation eller till Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Det förbjudna förfarandet bör innefatta sådana situationer där den anställdes villkor eller förhållanden faktiskt försämras i förhållande till vad som annars skulle ha varit fallet. Det kan vara fråga om försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner och liknande åtgärder vidtagna i syfte att ”straffa”. För att skilja dessa trakasserier från trakasserier på grund av sexuell läggning instämmer regeringen i utredningens förslag att dessa trakasserier i stället bör benämnas repressalier eftersom de vidtas av arbetsgivaren eller dennes representant i syfte ett just ”straffa”.

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

8.5 Bevisfrågor

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

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Endast några instanser har yttrat sig beträffande de frågor som berörs i detta avsnitt. *RFSL* tillstyrker utredningens förslag men vill understryka vikten av att bevisbördan om sambandet mellan den diskriminerande effekten och den sexuella läggningen ligger på arbetsgivaren. *Arbetslivsinstitutet* har vissa tekniska synpunkter på utformningen av förslaget. *Göteborgs tingsrätt* understryker vikten av att den föreslagna lösningen av bevisfrågorna klart måste framgå av lagtexten eller i vart fall av förarbetena till lagstiftningen. *JämO* anser att lagen bör innehålla en uttrycklig bevisregel. *LO* och *Juristkommissionen* förespråkar en delad bevisbörda och anser att utvecklingen i domstolarna bör följas noga. Enligt *Föreningen för transgender FPE-NE Region Sverige* kan man genom att åberopa beteendet för att kringgå läggningen alltid legitimera en uppsägning, en utebliven befordran eller en vägrad anställning.

Landstingsförbundet anser att konsekvenserna av förslaget ytterligare bör belysas. *Kommunförbundet* och *Pastoratsförbundet* uppmärksammar svårigheterna kring bevisföringen om arbetsgivarens kännedom om arbetstagarens sexuella läggning. Enligt *SAF* bör endast avsiktlig diskriminering omfattas av ett eventuellt diskrimineringsförbud. Med den utgångspunkten finns det enligt föreningen inte något skäl för den fördelning av bevisbördan som utredningen förespråkar. *SAF* föredrar en renodlad bevisregel som anknyter till arbetsgivarens syfte med en åtgärd. *SAF* anser det knappast vara orimligt att kräva att den som påstår sig ha blivit diskriminerad gör sannolikt att arbetsgivaren haft ett diskriminerande syfte.

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

Exempel på tillämpning av ett lägre beviskrav än att en omständighet skall vara styrkt eller visat utgör bestämmelsen i 8 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. I denna bestämmelse anges att föreningsrätten skall lämnas okränkta. Den som gör gällande att föreningsrätten kränkts behöver emellertid – enligt den praxis som utarbetats av Arbetsdomstolen – inte visa mer än sannolika skäl för sitt påstående, varefter motparten har att visa att denne haft skäligen orsak att vidta åtgärden oberoende av föreningsrättskränkingsfrågan. Denna bevisbörderegeln är således inte lagstiftad utan skapad genom domstolspraxis. Arbetsdomstolen har dock hävdat att regeln inte uppfattas av domstolen som ett enkelt och bindande schema för hur bevisprövningen skall genomföras i varje förekommande fall, utan att det är fråga om en regel som i tillämpningen i viss utsträckning anpassas efter omständigheterna. Som tidigare angetts är denna bevisbörderegeln föranledd av de svårigheter som är förknippade med att fullt ut visa att ett särskilt syfte har motiverat en åtgärd.

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

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

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

Bevisbördedirektivet

Den 15 december 1997 antog rådet direktiv 97/80/EG om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering⁴ (bevisbördedirektivet). Direktivet syftar till att slå fast EG-domstolens gällande praxis i mål om könsdiskriminering.

I bevisbördedirektivets artikel 4 finns direktivets bevisbörderegler:

⁴ EGT nr 14, 20.1.1998, s. 6.

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

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

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

Delad bevisbörda

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

Även den utformning diskrimineringsförbudet har i den föreslagna lagen medför att det krävs någon form av bevislättning för att förbudet skall kunna upprätthållas. Avseende direkt diskriminering gör sig detta särskilt gällande beträffande orsaksambandet mellan den sexuella läggningen och den missgynnande behandlingen. Det kan antas vara svårt för den som utsatts för diskriminering att fullt ut styrka orsaksambandet. Samtidigt måste beaktas att det heller inte är rimligt att en arbetsgivare som inte diskriminerat någon skall riskera att drabbas av sanktioner.

Regeringen anser mot denna bakgrund att bevisbördedirektivets bevisregel i könsdiskrimineringsmål bör tas till utgångspunkt även för hur bevisfrågorna i diskrimineringsmål enligt den nu föreslagna lagen bör hanteras.

Det kan antas att den nya lagen kommer att åberopas i första hand av homosexuella. När det gäller frågan om vem som skall anses vara t.ex. homosexuell anser regeringen, om inte annat visas, att det är den enskilde själv som får definiera sin sexuella läggning.

När det gäller *direkt diskriminering* bör det således räcka att arbetstagaren eller den arbetssökande påstår att han eller hon har en viss sexuell läggning. Därutöver bör arbetstagaren visa att arbetsgivaren har behandlat henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlat andra eller skulle ha behandlat andra med annan sexuell läggning i en likartad situation. Detta innebär i ett första steg att en arbetstagare eller en arbetssökande bör ha bevisbördan för de av henne eller honom påstådda faktiska omständigheterna. Steg ett i bevisprövningen bör alltså utmynna

i en bedömning av om käranden styrkt att det varit fråga om ett missgynnande. Han eller hon kan då sägas ha gjort *antagligt* att diskriminering föreligger. Om bevisskyldigheten inte fullgjorts har käranden misslyckats med att göra diskriminering antaglig. Arbetsgivarens motargument behöver då inte prövas, utan det kan genast konstateras att diskriminering inte kan visas i målet.

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

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

Även när det gäller frågor om *indirekt diskriminering* är utgångspunkten den att arbetstagaren eller den arbetssökande skall göra antagligt att han eller hon har blivit diskriminerad. Detta gör han eller hon genom att visa att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfaringsättet särskilt missgynnar personer med den sexuella läggning som arbetssökanden eller arbetstagaren anser sig tillhöra. Det bör därefter ankomma på arbetsgivaren att visa *dels* att syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av sakliga skäl, *dels* att åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

Föreningen för transgender har uppmärksammat förhållandet att en arbetsgivare kan komma att åberopa en persons sexuella beteende för att kringgå förbudet mot diskriminering av den sexuell läggningen. En arbetsgivare kan, teoretiskt sett, komma att motivera ett diskriminerande beslut med att han tagit hänsyn inte till arbetstagarens läggning utan till dennes beteende och att hans agerande därmed inte skulle falla under lagen. En sådan argumentation bör dock inte ge framgång. Så länge det sexuella beteendet inte tar sig uttryck som har faktisk betydelse för anställningen måste det vara en utgångspunkt att ett missgynnande grundas på den sexuella läggningen. Om en person nekas anställning i en situation där en annan person med annan sexuell läggning får eller skulle ha fått anställning under åberopande att ett visst sexuellt beteende, inte den sexuella läggningen, hos arbetstagaren orsakat arbetsgivarens beslut, kommer detta många gånger att framstå som ett försök att kringgå diskrimineringsförbudet. Det måste åvila arbetsgivaren att styrka ett påstående om att beteendet, och inte läggningen, styrkt hans eller hennes handlande.

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

8.6 Påföljder

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

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

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

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag med undantag för att utredningen föreslår att endast allmänt skadestånd, och inte ekonomiskt skadestånd, skall kunna utgå till den arbetstagare som utsätts för repressalier på grund av en anmälan mot arbetsgivare.

Remissinstanserna: *Arbetsgivarverket* anser att de önskvärda attitydförändringarna bättre uppnås genom förebyggande åtgärder mot diskriminering, repressalier och trakasserier än genom skärpta skadeståndsregler. Arbetsgivarens utredningsansvar bör därför inte vara skadeståndsanktionerat. Verket förordar vidare delat skadestånd

RFSL tillstyrker utredningens förslag.

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

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

SAF kan inte acceptera förslaget att flera arbetssökande skall kunna erhålla var sitt allmänt skadestånd. Endast ett allmänt skadestånd bör enligt *SAF* komma i fråga.

Landstingsförbundet finner ingen anledning att i denna lag frånga den praxis om delat skadestånd som idag finns i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering.

Kommunförbundet anser att skadeståndets syfte, att ha avskräckande effekt, bäst uppnås genom regler om delat skadestånd.

Skälen för regeringens förslag: Jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering föreskriver skadestånd och ogiltighet som på-

följder vid överträdelser av diskrimineringsförbuden. Dessa är de gängse arbetsrättsliga påföljderna och det är naturligt att de gäller även i den nu föreslagna lagen.

Prop. 1997/98:180

Skadestånd

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

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

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

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

Diskrimineringsförbuden

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

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

Den som redan är anställd hos en viss arbetsgivare är samtidigt arbetssökande hos samme arbetsgivare om han eller hon söker en annan befattning. Av samma skäl som nyss anförts bör enligt regeringens bedömning ekonomiskt skadestånd inte heller utgå till *den som inte befordras* till eller anställs på den nya befattningen. Det bör inte heller utgå ekonomiskt skadestånd till den arbetstagare som diskriminerats genom att han eller hon *inte tagits ut till en utbildning för befordran*. Detta överensstämmer med reglerna i jämställdhetslagen.

När det gäller *ekonomiskt skadestånd till arbetstagare* instämmer regeringen i utredningens bedömning att sådant skall utgå till den som genom arbetsgivarens lagstridiga handlande gått miste om sin anställning eller på annat sätt diskriminerats enligt lagen. Utgångspunkten bör vara att arbetstagarens faktiska förlust skall ersättas. Han eller hon skall i princip försättas i samma situation som om det diskriminerande förfarandet inte förekommit. I enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer har dock den diskriminerade att söka hålla nere sin skada, t.ex. genom att söka andra anställningar i rimlig utsträckning. Regeringen ansluter sig till utredningens bedömning att anställningsskyddslagens regler och Arbetsdomstolens praxis får tjäna som vägledning i dessa frågor.

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

Skadeståndsskyldighet mot flera m.m.

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

Ett diskriminerande förfarande kan även innebära att en arbetsgivare blir skadeståndsskyldig mot en arbetssökande eller arbetstagare på flera grunder samtidigt. En uppsägning kan t.ex. även stå i strid med anställningsskyddslagen. En arbetssökande kan vid anställning bli diskriminerad enligt både jämställdhetslagen och den nu föreslagna lagen. Denna sorts regelkollision är inte en ny situation i den svenska arbetsrätten och det faktum att arbetsgivaren bryter mot flera regler får som i andra sam-

manhang ses som en försvårande omständighet som typiskt sett bör medföra att skadeståndet sätts högre än annars hade blivit fallet.

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

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

Repressalier och trakasserier

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

Regeln om arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet vid trakasserier bör på samma sätt som i jämställdhetslagen vara skadestånds-sanktionerad. Arbetsgivaren skall åläggas att utge allmänt skadestånd för den kränkning underlåtenheten att inte vidta åtgärd innebär. *JämO* har gjort gällande att även ekonomiskt skadestånd borde kunna utgå i detta fall. I proposition 1997/98:55 Kvinnofrid har regeringen uttalat att det är den trakasserande handlingen som är den direkta orsaken till den ekonomiska förlust som den trakasserade kan råka ut för, t.ex. i form av sjuk-skrivning eller vårdkostnader. Arbetsgivarens underlåtenhet kan dock förvärra situationen och indirekt vara orsaken till den ekonomiska förlusten. Huruvida den ekonomiska skadan uteblivit om arbetsgivaren hade agerat är dock oftast mycket osäkert. Regeringen stannade därför för att ekonomiskt skadestånd inte skulle utgå. Regeringen gör i detta lagstift-ningsärende samma bedömning.

Jämkning

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

Ogiltighet

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

Jämkning

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

Regeringens förslag: Ett nytt ombudsmannainstitut tillskapas – Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Ombudsmannen skall ha såväl opinionsbildande som rådgivande och processförande roll med rätt att föra talan i Arbetsdomstolen. Ombudsmannen skall också se till att lagen följs. Ombudsmannen skall vid vite kunna förelägga arbetsgivaren att inkomma med vissa uppgifter. Vitesföreläggandet skall kunna överklagas till Nämnden mot diskriminering.

Utredningens förslag: Folkhälsoinstitutet ges en övergripande och samordnande funktion medan Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), som föreslås byta namn till Diskrimineringsombudsmannen, får en rådgivande och processförande roll.

Remissinstanserna: DO accepterar utredningens förslag att uppgiften att tillse att lagen efterlevs läggs på DO.

Folkhälsoinstitutet tillstyrker förslaget att DO skall ha en rådgivande och processförande roll med rätt att föra talan i AD. Institutet påpekar att det regeringsuppdrag som institutet har beträffande homosexualitet inte från principiella utgångspunkter sammanfaller med de huvuduppgifter som enligt instruktionen åligger Folkhälsoinstitutet. Institutet anser därför att till DO:s uppgifter även skall höra att genom opinionsbildning och normbildande insatser motverka diskriminering på grund av sexuell läggning. Folkhälsoinstitutet föreslår vidare att Nämnden mot etnisk diskriminering ges ytterligare uppgifter.

RFSL anser att DO:s och nämndens uppgifter bör vara i stort sett likartade vad gäller etnisk diskriminering och diskriminering på grund av sexuell läggning.

TCO finner det lämpligt att Folkhälsoinstitutet behåller det övergripande ansvaret att samordna insatser för homo- och bisexuella medan DO ges den rådgivande och processförande rollen med rätten att i vissa fall föra talan i Arbetsdomstolen.

Skälen för regeringens förslag: När det gäller frågan om vilken myndighet som skall tillvarata de homo- och bisexuellas intressen har utredningen föreslagit att Folkhälsoinstitutet ges en övergripande och samordnande funktion medan Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), som föreslås byta namn till Diskrimineringsombudsmannen, får en rådgivande och processförande roll.

Enligt 1994 års lag mot etnisk diskriminering utser regeringen en ombudsman som skall verka för att etnisk diskriminering inte förekommer i arbetslivet eller på andra områden i samhällslivet. Ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för etnisk diskriminering kan ta till vara sina rättigheter. Ombudsmannen har rätt att föra talan i tvister om otillbörlig särbehandling av arbetssökade och arbetstagare enligt lagen.

Fråga uppkommer nu hur tillsynen samt den rådgivande och processförande funktionen skall organiseras när det gäller de som diskrimineras på grund av sexuell läggning.

En ny ombudsman

Den styrka varmed nya regler påverkar attityderna i samhället är naturligen beroende av hur tillsynen av att lagen efterlevs är anordnad. Syftet med den nya lagen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning är som framgår av vad som tidigare sagts tvåfaldig. Förutom att utgöra skydd för den enskilda individen skall lagen bidra till att på sikt förändra attityderna i samhället på ett sådant sätt att diskriminering på grund av sexuell läggning inte förekommer. För att uppnå båda dessa mål är det enligt regeringens mening nödvändigt att tillsynen över lagens efterlevnad omhänders av en egen ombudsman – Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning – som skall ha såväl opinionsbildande som rådgivande och processförande roll.

Utredningen har föreslagit, bl.a. mot bakgrund av att Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO) har en väl inarbetad organisation med relativt lång erfarenhet av diskrimineringsfrågor, att rådgivande och processförande funktionerna enligt den nya lagen skall omhänders av DO vars namn ändras till Diskrimineringsombudsmannen. På så sätt skulle man uppnå samordningsfördelar såväl när det gäller kompetens som resurser i form av lokaler, IT-utrustning, telefonväxel m.m. Att det medför effektivitetsvinster om resurserna för liknande uppgifter samordnas är uppenbart. En sådan samordning mellan olika ombudsmannafunktioner kan emellertid inte ske utan att dess effekter på de olika funktionerna analyseras. Regeringen avser därför att under år 1999 ta initiativ till att ett sådant arbete påbörjas med inriktning att en sammanslagning skall ske av bl.a. dessa två ombudsmannainstitut till en gemensam myndighet. Till dess att resultat av en sådan analys föreligger bör även den nu föreslagna ombudsmannen emellertid utgöra en egen myndighet. Dock bör redan nu den samordning ske att den nya ombudsmannen samverkar med DO i fråga om bl.a. lokaler, telefonväxel m.m.

Rådgivande roll

Regeringen anser att den som anser sig utsatt för diskriminering bör kunna vända sig till Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning för råd och stöd. Ombudsmannen skall kunna agera efter sådana klagomål från enskilda eller på eget initiativ om misstankar om diskriminering, underlåtna ingripanden mot trakasserier eller repressalier på grund av anmälan som kommer till myndighetens kännedom.

Processförande roll

Enligt jämställdhetslagen har JämO rätt att föra talan i mål om den enskilde medger det och JämO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Mot-

svarande gäller för DO. En sådan talan förs i Arbetsdomstolen. När en arbetstagarorganisation har rätt att föra talan får emellertid ombudsmannen endast föra talan om organisationen avstår från sin rätt. Regeringen finner det naturligt att motsvarande rätt att föra talan nu också ges till Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

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

Tillsyn

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

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

Folkhälsoinstitutet har regeringens uppdrag att bl.a. ansvara för en övergripande samordning av insatser för homosexuella, att följa utvecklingen av deras situation, vidta och följa andra myndigheters informationsinsatser och lämna rapporter över sin verksamhet. Folkhälsoinstitutet

anser emellertid att opinions- och normbildande insatser skall ingå i DO:s uppgifter. Regeringen delar Folkhälsoinstitutets uppfattning om att dessa uppgifter bör överföras till den ombudsman som skall handha frågor om diskriminering på grund av sexuell läggning. Regeringen anser därför att det övergripande ansvaret för att följa utvecklingen av homo- och bisexuell situation, inklusive diskriminering, forskning om homosexualitet och bisexualitet och för samordningen av insatser för homo- och bisexuella m.m. bör föras över från Folkhälsoinstitutet till den nye ombudsmannen. Hur fördelningen av uppgifterna mellan Folkhälsoinstitutet och ombudsmannen bör ske kräver dock ytterligare överväganden. Regeringen avser därför att återkomma i budgetpropositionen för år 1999 om hur uppgifterna närmare bör fördelas mellan Folkhälsoinstitutet och ombudsmannen. Regeringen anser vidare att uppdraget bör förtydligas så att det klart framgår att det avser även bisexuella. Ombudsmannen bör ges uppgiften att utöva tillsyn över lagens efterlevnad och på samma sätt som JämO i första hand sträva efter att förmå arbetsgivare att frivilligt följa lagens föreskrifter.

Regeringen anser vidare att den nye ombudsmannen, på samma sätt som JämO och DO, även bör ges en vitessanktionerad möjlighet att inhämta uppgifter från en arbetsgivare såvitt rör arbetsgivarens förhållanden.

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

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

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning bör, liksom DO och JämO, kunna föra talan om utdömande av vite vid tingsrätt. Lagligheten av vitesföreläggandet kommer därmed att kunna prövas av domstol.

Regeringen anser dock, till skillnad mot vad utredningen föreslagit, att dessa bestämmelser lämpligen bör tas in i lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

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

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

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

Sveriges Advokatsamfund anser i fråga om preskription att det är mindre lämpligt att göra hänvisningar till anställningsskyddslagen och medbestämmandelagen. Därutöver anser samfundet att hänvisningen till anställningsskyddslagen i praktiken innebär att icke organiserade arbetstagare blir missgynnade i förhållande till fackligt organiserade arbetstagare.

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

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

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

Erforderlig ändring i arbetstvistlagen lämnas i regeringens prop. 1997/98:179, Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

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

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

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

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

Rättegångskostnader

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

Sekretess

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

9 kap. 21 § sekretesslagen bör ändras så att det framgår att ärenden både enligt den nu föreslagna lagen och ärenden hos Nämnden mot diskriminering omfattas av sekretess.

Erforderliga förslag till lagändringar lämnas i regeringens prop. 1997/98:179, Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

9 Kostnader

När det gäller frågan om vilken myndighet som skall tillvarata de homo- och bisexuellas intressen har utredningen föreslagit att Folkhälsoinstitutet fortsättningsvis skall ha en övergripande och samordnande funktion medan DO, som föreslagits byta namn till Diskrimineringsombudsmannen, skall få en rådgivande och processförande roll. Regeringen har funnit detta mindre lämpligt och föreslår därför att en ny myndighet inrättas – Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Den nya ombudsmannen föreslås få en både rådgivande och processförande roll. Regeringen avser att återkomma i budgetpropositionen för år 1999 angående den närmare fördelningen av Folkhälsoinstitutets och ombudsmannens uppdrag och till hur de medel som idag disponeras av Folkhälsoinstitutet för insatser avseende de homosexuella skall fördelas mellan institutet och ombudsmannen.

Det är regeringens avsikt att den nya myndigheten bör kunna samordna lokaler, telefonväxel, assistentstöd osv. med DO. Kostnaderna för den nya myndigheten kan därför förväntas bli begränsade och stanna under en miljon kronor per år, vilket motsvarar i princip samma kostnad som kunde ha förväntats om ombudsmannens uppgifter hade tillförts DO.

Den ökning av arbetsuppgifter som förslaget innebär för Nämnden mot diskriminering förutses bli så marginell att nämnden inte bör vara i behov av ytterligare resurser.

Förslaget innebär även att enskilda personer i större utsträckning kan tänkas driva en diskrimineringsprocess i domstol och därvid i vissa fall anlita den allmänna rättshjälpen. Vissa ökade kostnader för denna kan

därför också förutses. Regeringen bedömer att även dessa kostnader kan finansieras inom ramen för befintliga resurser. Prop. 1997/98:180

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

10 Författningskommentar

Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

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

Diskrimineringsförbuden är utformade något annorlunda än de jämförbara reglerna i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Reglerna i övrigt överensstämmer dock i allt väsentligt med motsvarande regler i jämställdhetslagen och 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Såvitt gäller dessa delar av lagen kan vägledning därför hämtas ur förarbetena till de lagarna.

Lagens ändamål

1 §

Bestämmelsen anger lagens ändamål. Detta har behandlats i avsnitt 7.

Paragrafen är att uppfatta som en programförklaring och ett sätt att i lagtexten markera avståndstagande från diskriminering på grund av sexuell läggning.

Begreppen "diskriminering" och "sexuell läggning" förklaras i de följande paragraferna i lagen.

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

Definitioner

2 §

I denna bestämmelse definieras begreppet sexuell läggning. Begreppet har utvecklats i avsnitt 8.2.

Sexuell läggning är en lagteknisk term som anger lagens tillämpningsområde såvitt avser den skyddade personkretsen. Begreppet sexuell läggning är i lagen avgränsat till att avse endast homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. Alla människor har någon av dessa tre typer av sexuell läggning. Andra än dessa tre typer av sexuell läggning är inte kända.

Andra typer av sexuella variationer eller sexuella uttryckssätt omfattas inte av begreppet sexuell läggning i lagens mening. Därmed gäller inte lagens skydd företeelser såsom t.ex. pedofili och exhibitionism. Dessa variationer kan finnas hos individer med homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning. De ligger ”på toppen av” eller går utöver den sexuella läggningen. Det betyder att en individ kan ses som t.ex. heterosexuell *och* pedofil – däremot kan denne inte ses som enbart pedofil. En arbetssökande eller arbetstagare som nekas anställning, befördran etc. med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila handlingar, kan därmed inte med framgång åberopa lagen. Detsamma gäller vid uppsägningar och avskedanden; därmed dock inte sagt något om hur en prövning enligt 7 eller 18 § anställningsskyddslagen skulle komma att utfalla i ett enskilt fall.

Vilken sexuell läggning en person har bör bedömas i första hand utifrån om individen själv identifierar sig som homo-, bi- eller heterosexuell. Den som påstår sig vara t.ex. homosexuell bör normalt anses ha den läggningen.

Förbud mot diskriminering

Direkt diskriminering

3 §

Bestämmelsen innehåller det grundläggande förbudet mot direkt diskriminering och har behandlats i avsnitt 8.3.3.

I 5 § anges i vilka faktiska situationer förbudet gäller. Reglerna kompletterar varandra på så sätt att 3 § anger förbudet mot direkt diskriminering och 5 § anger vilka faktiska förfaranden som omfattas av diskrimineringsförbudet.

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

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

Missgynnandet kan bestå i handlande eller i underlåtenhet att handla. Behandlingen skall medföra någon nackdel för den enskilde. Nackdelen

kan vara tydlig för envar, t.ex. nekad anställning, omplacering eller löneskillnad, eller mer subtil som t.ex. en utebliven förmån. Vad som är en nackdel bör bestämmas objektivt. Det får förutsättas att helt bagatellartade skillnader i bemötande inte kan utgöra diskriminering. Även obehag till följd av trakasserier utgör en nackdel.

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

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

För att direkt diskriminering skall anses föreligga fordras också ett *samband* mellan den sexuella läggningen och missgynnandet. Om en avsikt att diskriminera föreligger finns det erforderliga sambandet. Även då en arbetsgivare missgynnat någon, som följd t.ex. av undfallenhet mot andras önskemål om att slippa ha med personer med viss sexuell läggning att göra, finns sambandet. Arbetsgivaren har då låtit personens sexuella läggning styra sitt handlande. Den sexuella läggningen behöver inte heller vara ensam orsak eller ens den viktigaste orsaken till en viss behandling, utan det räcker att den är en av flera omständigheter som orsakat arbetsgivarens handlande. Detta har föranlett att kopplingen mellan den missgynnande behandlingen och den sexuella läggningen har uttryckts som "har samband med" i stället för "på grund av".

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

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

För att direkt diskriminering skall kunna anses vara för handen krävs dock att arbetsgivaren haft *insikt* eller bort haft insikt om den sexuella läggningen för att det nödvändiga sambandet mellan den sexuella läggningen och missgynnandet skall föreligga.

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

4 §

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

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

Bestämmelsen har sin förebild i den definition av begreppet som lämnas i rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörliga mål om könsdiskriminering (EU:s bevisbörligedirektiv).

Indirekt diskriminering föreligger när en arbetssökande eller arbetstagar med viss sexuell läggning missgynnas genom att arbetsgivaren tillämpar en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt, som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med den sexuella läggningen om inte syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden är lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås.

Först skall således avgöras om t.ex. ett uppställt kriterium särskilt missgynnar personer med viss sexuell läggning.

Paragrafens sista mening anger att därefter skall en intresseavvägning göras. Först prövas om syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet är motiverat av sakliga skäl. Därefter bedöms om kriteriet, etc. är en lämplig åtgärd för att uppnå syftet. Dessutom måste bedömningen omfatta frågan om kriteriet är nödvändigt för att syftet skall uppnås. Det skall med andra ord inte föreligga några alternativa handlingsätt för att kriteriet skall få tillämpas.

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

När förbuden gäller

5 §

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

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

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

Förbudet innebär inte en skyldighet att bland likvärdiga sökanden med olika sexuella läggningar välja den som t.ex. är homosexuell.

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

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

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

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

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

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

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

Uppgift om meriter

6 §

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

Förebilden till bestämmelsen finns i 21 § jämställdhetslagen (se prop. 1990/91:113 s. 112 och 1984/85:60 s. 7). Prop. 1997/98:180

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

Uppgiftsskyldigheten är inte förenad med påföljder. En arbetssökande kan dock vända sig till Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och få del av de begärda uppgifterna via ombudsmannen. Ombudsmannen kan enligt 17 § andra stycket och 18 § vid vite förelägga arbetsgivaren att lämna ut de begärda uppgifterna.

Förbud mot repressalier

7 §

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

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

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

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

Detta skydd avser endast arbetstagare, inte arbetssökande.

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

8 §

I paragrafens *första stycke* anges att när en arbetsgivare får kännedom om att en arbetstagare anser sig ha blivit utsatt för trakasserier på grund av sin sexuella läggning av en annan arbetstagare, skall arbetsgivaren i första hand utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier. Utredningsåtgärderna skall syfta till att ta reda på de närmare omständigheterna kring de uppgivna trakasserier. Arbetsgivaren skall också i

förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier. Förslaget har behandlats i avsnitt 8.4.

Om arbetstagaren underlåter att vidta åtgärder är arbetsgivaren skadeståndsskyldig enligt 14 §.

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

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

Arbetsgivaren kan inte låta utredningen stanna vid att konstatera att ord står mot ord. Arbetsgivaren bör bilda sig en egen uppfattning om riktigheten i de uppgivna trakasserier. I arbetsgivarens utredningsskyldighet kan dock inte anses ingå att också ta slutlig ställning till vem av de båda parterna som talar sanning, i de fall arbetstagarna lämnar helt oförenliga uppgifter och förhållandena även i övrigt är för oklara. De inblandade bör kunna hänvisas till de utredningsmöjligheter som kan erhållas genom samhällets försorg i form av brottsutredningar. I arbetsgivarens utredningsskyldighet ingår dock att följa utvecklingen och medverka i det utredningsarbete som kan följa.

Förutom den inledande utredningsskyldigheten är arbetsgivaren också skyldig att i förekommande fall av trakasserier *vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier*. Vad som menas med förekommande fall är kommenterat i avsnitt 8.4.3. Det är ange-

läget att arbetsgivaren seriöst lyssnar på den utsatta arbetstagarens berättelse om hur hon eller han själv ser på sin arbetssituation. Med ledning av detta och med beaktande av de önskemål arbetstagaren kan ha om frågans fortsatta hantering, bör arbetsgivaren överväga vilka åtgärder som kan bli aktuella. I arbetsgivarens uppgifter kan givetvis ingå flera moment. Behovet av stöd- och hjälpinsatser bör särskilt uppmärksammas. Detta framhålls också tydligt i Arbetarskyddsstyrelsens Allmänna råd och kommentaren till 6 § i föreskrifterna. I de Allmänna råden anges också att problemen bör behandlas snabbt, relevant och med respekt samt att problemlösningar bör sökas genom samtal och åtgärder som syftar till att förbättra arbetsförhållandena.

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

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

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

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

För att trakasserier på grund av sexuell läggning skall föreligga fordras också ett samband mellan den sexuella läggningen och trakasserierna. Orsakssambandet anges på samma sätt som i 3 § första stycket angående direkt diskriminering.

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

Trakasserier på grund av sexuell läggning kan innefatta många olika beteenden. Gemensamt för dem är att det är handlingar som påverkar och därmed kränker individens rätt till personlig integritet och självbestämmande. Trakasserierna kan innefatta fysiskt, verbalt eller icke-verbalt

uppträdande. Det kan handla om att t.ex. vissla, stirra eller göra gester som är kränkande. Det kan också handla om beteenden som svärtar ner eller förlöjliga eller som är skrämmande eller förnedrande för en arbetstagare som t.ex. förolämpningar och stötande kommentarer om utseende eller beteende.

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

Påföljder

Ogiltighet

9 och 10 §§

Bestämmelserna i 9 och 10 §§ motsvarar i stort vad som gäller enligt 23 och 24 §§ jämställdhetslagen samt 11 och 12 §§ 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 114 f., prop. 1978/79:175 s. 131 f. och 138 f., prop. 1979/80:129 s. 21 samt prop. 1993/94:101 s. 96 f.).

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

10 § innebär däremot att diskriminerande avtalsvillkor kan jämkas eller förklaras ogiltiga på arbetstagarens begäran. Denna bestämmelse omfattar avtalsvillkor som genom sin tillämpning mer indirekt innebär förbjuden diskriminering. Enligt bestämmelsens ordalydelse kan emellertid även avtalsvillkor som är direkt diskriminerande enligt lagen omfattas. Genom bestämmelsen i *tredje stycket* utesluts därför möjlighet till jämkning och ogiltighetsförklaring enligt 10 § om avtalsvillkoret är ogiltigt enligt 9 §. Tredje stycket i 10 § är en motsvarighet till 24 § sista mening i jämställdhetslagen (se prop. 1990/91:113 s. 115).

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

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

Skadestånd

11 och 12 §§

Bestämmelserna i 11 och 12 §§ motsvarar vad som gäller enligt 25 och 26 §§ jämställdhetslagen samt 13 och 14 §§ 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 114 f., prop. 1978/79:175 s. 138 f., prop. 1979/80:129 s. 21 samt prop. 1993/94:101 s. 97 f.).

Den nu föreslagna lagen innehåller dock ingen motsvarighet till 25 § andra stycket jämställdhetslagen och 13 § andra stycket 1994 års lag mot etnisk diskriminering, enligt vilka skadeståndet, när flera arbetsökande

begär skadestånd, skall bestämmas som om endast en hade blivit diskriminerad.

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

13 §

Förslaget har behandlats i avsnitt 8.6.

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

14 §

Förslaget har behandlats i avsnitt 8.6.

Arbetsgivaren är skyldig att utge allmänt skadestånd om arbetsgivaren bryter mot sin utrednings- eller åtgärdsskyldighet enligt 8 §. Skadestånd kan utgå dels, om arbetsgivaren inte utreder de uppgivna trakasserier, dels om arbetsgivaren i förekommande fall av trakasserier inte vidtar de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier.

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

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

15 §

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

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

*Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning***16 §**

I *första stycket* anges att det skall finnas en ombudsman mot diskriminering på grund av sexuell läggning, som skall se till att lagen följs. Ombudsmannen utses enligt *andra stycket* av regeringen. Ombudsmannen skall enligt *tredje stycket* i första hand sträva efter att förmå arbetsgivaren att frivilligt följa lagens bestämmelser. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.7.

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

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

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

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

*Uppgiftsskyldighet***17 §**

Paragrafen föreskriver möjlighet för Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning att uppmana en arbetsgivare att inkomma med uppgifter i två fall. Paragrafen skall läsas tillsammans med 18 § som reglerar möjligheten att förelägga vite.

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

Som framgår av 16 § tredje stycket skall ombudsmannen i första hand försöka förmå arbetsgivaren att samverka och lämna uppgifter frivilligt. Gör arbetsgivaren inte det har ombudsmannen en möjlighet att vid vite uppmana arbetsgivaren att muntligen eller skriftligen inkomma med uppgifter som är av betydelse. De uppgifter som kan vara aktuella är uppgifter från ansökningshandlingar och andra uppgifter i ett anställningsä-

rende, uppgift om arbetsgivarens rekryteringspolitik, utbildningsplaner och dylikt.

Ombudsmannen har enligt *andra stycket* också möjlighet att vid vite förelägga en arbetsgivare att inkomma med skriftlig uppgift om meriter för den som fått en anställning, befordran eller en utbildning för befordran (6 §).

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

Vite

18 §

Av paragrafen framgår att ombudsmannen, om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning enligt 17 §, vid vite får förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.

Överklagande m.m.

19 §

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

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

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

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

Handläggningen hos Nämnden mot diskriminering

20–22 §§

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

Rättegången

Tillämpliga regler

23 §

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

ringstvister enligt lagen skall handläggas som arbetstvister enligt arbetstvistlagen.

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

I *tredje stycket* säkerställs att rättegångar om diskriminering av även arbetssökande blir förberedda på samma sätt som övriga arbetstvister genom att föregås av fackliga tvisteförhandlingar, där sådana kan komma i fråga enligt en avtalad förhandlingsordning eller enligt bestämmelser om tvisteförhandlingar i medbestämmandelagen.

Rätt att föra talan

24 §

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

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

Första stycket andra meningen innebär att ombudsmannen är behörig att föra talan också på annan grund och att framställa också annat yrkande än vad ombudsmannen kan göra enligt bestämmelserna i denna lag, under förutsättning att en sådan talan enligt ombudsmannens uppfattning bör föras i samma rättegång.

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

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

25 §

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

s. 100). I *första stycket* anges att ombudsmannens rätt att föra talan är subsidiär till arbetstagarorganisationens rätt att föra talan för en enskild.

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

26 §

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

Preskription m.m.

27 §

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

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

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

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

Såvitt gäller *skadestånd* innebär hänvisningen att ersättning för förlust som avser tid efter anställningens upphörande under alla förhållanden får bestämmas högst till det belopp som kan utgå när en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en ogiltigförklaring av en uppsägning eller ett avskedande (38 § andra stycket andra meningen) och till den särskilda regeln om sådant skadestånd (39 §).

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

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

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

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

28 §

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

29 §

Bestämmelsen motsvarar 55 § jämställdhetslagen och 26 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 122 och 1993/94:101 s. 102). Den innebär att när skadeståndstalan förs mot ett beslut om anställning som meddelats av arbetsgivare med offentlig ställning skall tidsfristen enligt 28 § räknas från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

30 §

Bestämmelsen motsvarar 56 § jämställdhetslagen och 27 § 1994 års lag mot etnisk diskriminering (se prop. 1990/91:113 s. 122, prop. 1979/80:129 s. 27 och 1984/85:60 s. 9 samt 1993/94:101 s. 102 f.). Den innebär att Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning, som enligt 25 § har att avvakta arbetstagarorganisationens besked om organisationen vill föra talan, har samma förlängda frister för att väcka talan som en enskild arbetssökande eller arbetstagarare.

Ikraftträdandebestämmelser

Prop. 1997/98:180

Lagen bör träda i kraft den 1 april 1999.

Vår grundinställning

Varje individ som söker eller innehar en anställning bör ha rätt att bedömas utifrån sina personliga egenskaper och förutsättningar att utföra arbetet. En arbetssökandes eller arbetstagares sexuella läggning är en privatsak och det går inte att dra en slutsats om individens förutsättningar eller sätt att utföra arbetsuppgifter utifrån dennes sexuella läggning.

Varje individ bör också ha rätt att i arbetslivet inte bemötas utifrån osakliga, irrelevanta, godtyckliga eller rent av kränkande bedömningsgrunder. Eftersom sexuell läggning normalt saknar betydelse i arbetslivet bör en arbetsgivare i princip inte beakta arbetssökandes eller arbetstagares sexuella läggning i något avseende. Kränkande hänsyn till sexuell läggning utgör diskriminering som bör vara förbjuden.

Vi bedömer att öppenheten gentemot homo- och bisexuella från samhällets sida ökat väsentligt under senare år. Misstänksamheten och fördomarna har minskat något. Några skäl till det är den uppmärksamhet som följt bl.a. av 1994 års partnerskapslag och att det blivit vanligare med öppet homo- och bisexuella i massmedierna. Homosexualiteten har helt enkelt blivit synligare och i någon mån avdramatiserad.

Inte desto mindre är homo- och bisexuella alltjämt en utsatt grupp. Våra överväganden utgår från den i många sammanhang väldokumenterade uppfattningen att många människor i Sverige intar en oförstående, avvaktande eller rent av avståndstagande attityd till homo- och bisexuella. Vi anser oss också med stöd i egna undersökningar och genom de kontakter vi haft under utredningsarbetet våga säga att diskriminering av homosexuella och bisexuella i arbetslivet förekommer. I många fall är diskrimineringen en följd av de negativa attityderna.

En tydlig gemensam nämnare hos många homo- och bisexuella är att de döljer sin sexuella läggning inför arbetskamrater och arbetsgivare. Denna "döljandets strategi" innebär att man håller en distans till arbetskamrater om sina privata förhållanden, t.ex. en homosexuell sambo. Följden blir lätt ett "förminskat livsutrymme" på arbetsplatsen, som kännetecknas av vantrivsel och oro att "bli avslöjad" som homosexuell. Även om många homosexuella numera öppet deklarerar sin sexuella läggning – det talas om att allt fler "kommer ut" – är det därför klart att inte alla homosexuella och bisexuella gärna talar öppet om sin sexuella läggning. Våra undersökningar, och all annan erfarenhet, visar att fler alltjämt hellre döljer sin homosexuella läggning än visar den öppet. Ofta är orsaken till denna "döljandets strategi" rädsla för omgivningens reaktioner. Många homosexuella upplever detta som ett verkligt stort, dagligt problem. I den meningen är homosexuella och bisexuella en utsatt grupp.

Vårt lagförslag är ett försök att motverka diskriminering. På kort sikt torde lagens viktigaste effekt bli att bidra till upprättelse och ekonomisk kompensation åt den enskilde som utsatts för diskriminering. På lite längre sikt träder den normbildande och attitydpåverkande effekt som en lag

kan antas ha i förgrunden. Denna mer långsiktiga påverkan på arbetsgivare och allmänhet torde vara den viktigaste funktionen av den nya lagen.

Prop. 1997/98:180
Bilaga 1

Vårt förslag

Vi föreslår att det införs en ny lag med förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Vi föreslår också vissa följdändringar i annan lagstiftning.

Behovet av en lag

Lagförslaget motiveras främst av principiella skäl, men också av det faktiska behov av antidiskrimineringsregler vi bedömer föreligga.

Det finns i dag i Sverige inte regler som specifikt förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Sådana regler finns däremot i flera andra länder, t.ex. i Danmark och Finland.

Det är svårt att mäta och statistiskt säkerställa förekomsten och utbredningen av diskriminering. Arbetsmarknadens parter har markerat som sin gemensamma ståndpunkt att det inte finns något behov av regler som förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning. Det går inte att bortse från de erfarenheter och den inblick i frågan som parterna på arbetsmarknaden har. De undersökningar vi låtit genomföra, eller tagit del av, får dock tolkas som att diskriminering på grund av sexuell läggning faktiskt förekommer i arbetslivet i någon utsträckning. Undersökningarna visar att diskriminering förekommer, men inte att diskriminering är ett verkligt brännande problem. Det måste därför medges att goda argument kan åberopas både för och mot bestämmelser på området.

I våra överväganden har vi vägt in det förhållandet att regeringen valt att gå fram med tre olika diskrimineringsutredningar för de tre diskrimineringsgrunderna sexuell läggning, etnisk tillhörighet och funktionshinder. Det är en av regeringen uttalad utgångspunkt att skyddet för etnisk tillhörighet och funktionshinder skall ges i lag. Att i denna situation avvisa ett skydd för sexuell läggning kräver, som vi ser det, att det mycket klart framgår att behovet av skyddsregler beträffande sexuell läggning är i det närmaste obefintligt. De undersökningar och erfarenheter vi tagit del av kan inte tolkas på det sättet. Diskriminering förekommer. Diskrimineringsens utbredning är däremot svår att bedöma.

Vi anser dock att avgörande vikt inte bör fästas vid hur utbredd förekomsten av diskriminering är. De mer principiellt hållna skälen för en lag väger tyngre. Arbetslivet är för många en central del av tillvaron. Det är dags att statsmakterna via lagstiftning markerar ett tydligt avstånd från olika slag av fördomsfullt uppträdande mot homo- och bisexuella i arbetslivet. Avståndstagandet från diskriminering och principen om att den sexuella läggningen är en privatsak som inte spelar någon roll i arbetslivet, och inte heller bör tillåtas beaktas, är så grundläggande att de bör bekräftas genom lagstiftning som medför konsekvenser för den som bryter mot dem. Risken finns annars att principen uppfattas som föga förpliktande.

Det måste anses att befintliga rättsregler inte ger ett tillräckligt skydd mot diskriminering. De fackliga organisationerna har hittills inte bedömt att diskriminering på grund av sexuell läggning är ett prioriterat intresse. Det är bl.a. därför inte tillräckligt att frågan överlämnas till arbetsmarknadens parter. Det finns ett fortsatt stort behov av information och upplysning kring homosexualitet. Enligt vår mening är dock sådana insatser inte tillräckliga.

Lagen mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Vårt förslag till ny lag innebär att det skall vara förbjudet för en arbetsgivare att diskriminera arbetssökande och arbetstagare på grund av deras sexuella läggning. Med sexuell läggning menar vi homo-, bi- och heterosexuell läggning. Vi drar en avgörande skiljelinje mellan den sexuella läggningen som sådan och sexuella beteenden eller handlingsmönster som återfinns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella personer. Utanför lagens skydd faller sexuella beteenden och sexuella variationer som t.ex. pedofili, som är vanligast hos heterosexuella men förekommer hos såväl homo-, bi- som heterosexuella. Som ytterligare exempel på några sådana variationer som inte omfattas av lagens skydd kan nämnas exhibitionism, fetischism, nymfomanism, sado-masochism, transvestism, transsexualitet och voyeurism. Man kan säga att dessa uttryck för sexualitet ligger ”på toppen av” eller ”går utöver” den sexuella läggningen. En individ kan alltså ses som t.ex. heterosexuell och pedofil – däremot kan denne inte ses som enbart pedofil. Detta betyder att en arbetssökande eller arbetstagare som nekas anställning, befordran etc. med hänvisning till den pedofila inriktningen eller pedofila handlingar, inte med framgång kan åberopa lagen oavsett vilken sexuell läggning han eller hon anser sig ha.

Diskriminering

Att diskriminering förbjuds betyder helt enkelt att homo- och bisexuella inte skall behandlas sämre än heterosexuella i arbetslivet. Det avgörande ”testet” för om diskriminering är för handen i ett enskilt fall är alltid: ”Skulle en person med annan (dvs. heterosexuell) läggning ha behandlats på samma sätt?” Om svaret är ”ja” föreligger inte diskriminering.

Med diskriminering på grund av sexuell läggning menar vi att en person missgynnas av en orsak som har direkt eller indirekt samband med dennes sexuella läggning. Ett missgynnande består i att den som diskrimineras utsätts för en nackdel; t.ex. att denne nekas anställning eller får sämre arbets- och anställningsvillkor än andra arbetstagare på grund av den sexuella läggningen.

Skyddet mot diskriminering gäller för arbetssökande och arbetstagare när en arbetsgivare tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar i anställningsfrågan eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet. Vidare gäller skyddet när arbetsgivaren beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran eller tillämpar lön eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar andra ingripande åtgärder mot en arbetstagare. Att ett

anställningsbeslut har fattats är inte en förutsättning för att förbudet skall kunna åberopas. En ensam sökande som inte får ett arbete kan göra förbudet gällande. Även om ett anställningsförfarande avbryts, och ingen alls anställs, kan diskriminerande förfaranden under rekryteringsförfarandet angripas. Det gäller t.ex. om en arbetsgivare inte vill anställa en homosexuell arbetssökande på grund av dennes sexuella läggning och i stället inte anställer någon alls.

Medveten och omedveten diskriminering

Det förutsätts inte, för att diskriminering skall kunna föreligga, att arbetsgivaren haft diskriminerande avsikt, i betydelsen en vilja att orsaka skada eller nackdel för arbetssökanden eller arbetstagaren. Överhuvudtaget krävs inte något diskriminerande uppsåt eller ens vårdslöshet hos arbetsgivaren. Såväl medveten som omedveten diskriminering omfattas alltså av lagen, om övriga förutsättningar är uppfyllda. Det avgörande är om resultatet av behandlingen innebär ett missgynnande.

Det erfordras emellertid en koppling – ett samband – mellan läggningen och missgynnandet. I den mån en avsikt att diskriminera föreligger finns den erforderliga kopplingen. Även då en arbetsgivare missgynnat någon som följd t.ex. av undfallenhet mot andras önskemål om att slippa ha med homosexuella att göra finns sambandet. Arbetsgivaren har då låtit den sexuella läggningen styra sitt handlande. Den sexuella läggningen behöver inte heller vara ensam orsak eller ens den viktigaste orsaken till en viss behandling utan det räcker att den är en av flera omständigheter som påverkat arbetsgivarens handlande.

Lagens konstruktion innebär att den arbetsgivare som missgynnat någon på ett sätt som kan innebära diskriminering för att freda sig måste förklara sitt handlande. Om arbetsgivaren kan lämna en förklaring som är godtagbar föreligger inte diskriminering i strid med lagen. Om arbetsgivaren inte alls beaktat eller inte ens känt till arbetstagarens sexuella läggning kan inte diskriminering enligt lagen föreligga. I ett fall då arbetsgivaren känt till arbetstagarens sexuella läggning, och missgynnat denne, och inte kan ge en tillfredsställande förklaring till sitt handlande kan det vara fråga om diskriminering. Detta betyder att skyddet för diskriminering ytterst kan ta sig uttrycket att diskriminering kan föreligga i en situation då det är osäkert om ett beslut eller annat handlande från en arbetsgivare är sakligt befogat eller acceptabelt.

Trakasserier och repressalier

Mobbning och andra trakasserier är ett stort problem för många homo- och bisexuella. Ofta beror sådana trakasserier på negativa attityder mot homosexuella. En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagare anser sig utsättas eller ha utsatts för mobbning eller andra trakasserier på grund av sexuell läggning, skall se till att frågan utreds och, i förekommande fall, vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att trakasserierna skall upphöra.

Arbetsgivare förbjuds att utöva repressalier mot den som anmält arbetsgivaren för diskriminering.

Prop. 1997/98:180
Bilaga 1

Skadestånd och ogiltighet

En arbetsgivare som diskriminerar en arbetssökande eller arbetstagare kan bli skyldig att betala skadestånd för den kränkning han eller hon åsamkat och för den ekonomiska förlust en arbetstagare kan ha vållats.

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

Diskrimineringsombudsmannen

Den som anser sig utsatt för diskriminering bör kunna vända sig till DO för råd och stöd. Diskrimineringsombudsmannen (DO) ges rätt att föra talan om diskriminering i Arbetsdomstolen på en arbetssökandes eller arbetstagares vägnar.

Övriga förslag

DO – dvs. den nuvarande ”Ombudsmannen mot etnisk diskriminering” – skall fortsättningsvis kunna föra talan i Arbetsdomstolen både enligt lagen mot etnisk diskriminering och såvitt avser sexuell läggning. Ombudsmannen bör därför byta namn till Diskrimineringsombudsmannen och ”Nämnden mot etnisk diskriminering” bör byta namn till Diskrimineringsnämnden. Närmare regler om DO:s och nämndens verksamhet föreslås i en *ny lag om Diskrimineringsombudsmannen*.

Folkhälsoinstitutet bör ha kvar ett övergripande ansvar för att följa homo- och bisexuellas situation i samhället.

Vi föreslår också, som följd av den nya antidiskrimineringslagen, ändringar i *lagen om rättegången i arbetstvister* och i *sekretesslagen*.

Samråd

Vi har samrått med EDA-utredningen (SOU 1997:174) och FUDA-utredningen (SOU 1997:176) samt med företrädare för Folkhälsoinstitutet, RFSL och arbetsmarknadens parter.

Förslag till lag mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

Lagens ändamål

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

Definitioner

2 § Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

3 § Med diskriminering på grund av sexuell läggning avses i denna lag att någon missgynnas i strid med bestämmelserna i 4–6 §§ av orsak som har samband med sexuell läggning.

Med trakasserier på grund av sexuell läggning avses trakasserier, såsom mobbning eller annat ovälkommet uppträdande, som grundas på sexuell läggning och som kränker en arbetstagares integritet.

Förbud mot diskriminering

4 § En arbetsgivare får inte behandla en arbetssökande eller arbetstagarare mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan sexuell läggning i likartade situationer (direkt diskriminering).

Detta gäller inte om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen inte bör vika för intresset av att diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning inte förekommer.

5 § En arbetsgivare får i förhållande till en arbetssökande eller arbetstagarare inte tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken missgynnar en väsentligt större andel personer med viss sexuell läggning. Detta gäller dock inte om tillämpningen av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet motsvarar ett objektivt godtagbart verksamhetsbehov samt åtgärden är lämplig och nödvändig för att tillgodose behovet (indirekt diskriminering).

Skydd vid rekrytering och under pågående anställning

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

1. tar ut sökande till anställningsintervju, beslutar i anställningsfrågan eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet,
2. beslutar om befordran eller tar ut arbetstagare till utbildning för befordran eller
3. tillämpar lön eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet, säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar andra ingripande åtgärder mot en arbetstagare.

Uppgift om meriter

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

Förbud mot repressalier

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

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

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

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

Påföljder

Ogiltighet

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

11 § Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

Diskrimineras en arbetstagare på något sätt som är förbjudet enligt denna lag genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en an-

nan sådan rättshandling, skall rättshandlingen förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det.

Prop. 1997/98:180
Bilaga 2

Vad nu har sagts gäller inte om 10 § är tillämplig.

Skadestånd

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

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

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

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

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

Diskrimineringsombudsmannen

17 § En arbetssökande eller arbetstagare som anser sig ha behandlats på ett sätt som är förbjudet enligt denna lag kan vända sig till Diskrimineringsombudsmannen. Diskrimineringsombudsmannen skall ge råd och stöd till den enskilde.

En arbetsgivare är skyldig att lämna uppgifter när Diskrimineringsombudsmannen biträder en begäran enligt 7 §.

Om Diskrimineringsombudsmannen finns bestämmelser i lagen (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen.

Vite

18 § Om arbetsgivaren inte rättar sig efter en uppmaning enligt 17 § andra stycket, får Diskrimineringsombudsmannen vid vite förelägga arbetsgivaren att göra det. Sådant vitesföreläggande kan överklagas hos Diskrimineringsnämnden. Nämndens beslut får inte överklagas. Talan om utdömmande av vite som har förelagts enligt denna lag förs vid tingsrätt av Diskrimineringsombudsmannen.

Tillämpliga regler

19 § Mål om tillämpningen av 4–6 och 8–16 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

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

Andra stycket gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 4–6 och 8–16 §§.

Rätt att föra talan

20 § I en tvist enligt 19 § får Diskrimineringsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får han eller hon i samma rättegång föra också annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

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

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

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

Preskription m.m.

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

24 § I fråga om någon annan talan än som avses i 23 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

25 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning,

räknas tidsfristerna enligt 24 § från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

Prop. 1997/98:180
Bilaga 2

26 § Talan som förs av Diskrimineringsombudsmannen behandlas som om talan hade förts på egna vägnar av arbetstagaren eller den arbetssökande.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999.

Förslag till lag (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen

Lagens ändamål

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

Diskrimineringsombudsmannen

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

Etnisk diskriminering

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

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

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

Ombudsmannen skall öva tillsyn över efterlevnaden av lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering i arbetslivet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

Diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning

5 § Ombudsmannen skall genom råd och på annat sätt medverka till att den som utsatts för diskriminering på grund av sexuell läggning kan ta till vara sina rättigheter.

Ombudsmannen har rätt att föra talan i tvister enligt lagen (1998:000) om diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning i enlighet med vad som anges i den lagen.

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

Nämndens uppgifter är att ge ombudsmannen råd i principiellt viktiga frågor om tillämpningen av lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering och att hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som är ägnade att motverka etnisk diskriminering.

Nämnden skall vidare pröva ärenden enligt lagen (1998:000) mot etnisk diskriminering i arbetslivet och lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999.

Förslag till lag (1998:000) om ändring av lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

3 §

Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist rörande föreningsrätt eller könsdiskriminering eller om otillbörlig särbehandling av arbetsökande eller arbetstagare enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen

Tvist som skall handläggas enligt denna lag får i stället genom avtal hänskjutas till avgörande av skiljemän. Detta gäller dock ej fall som avses i 31 § första eller tredje stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Ej heller får i tvist om föreningsrätt eller könsdiskriminering eller otillbörlig särbehandling av arbetsökande eller arbetstagare enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering eller *diskriminering enligt lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning* göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999

Förslag till lag (1998:000) om ändring av sekretesslagen (1980:100)

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap. 20 §

Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433) och 8, 9 och 11–15 §§ lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs. Ifråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Sekretess gäller hos domstol i mål om tillämpningen av lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 31–33 §§ lagen (1994:260) om offentlig anställning, 4–11 §§ lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, 15–20 och 22–28 §§ jämställdhetslagen (1991:433), 8, 9 och 11–15 §§ lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering, *lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning* samt i mål om kollektivavtal för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs. Ifråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

21 §

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

Sekretess gäller hos Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och Nämnden mot etnisk diskriminering i ärende enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om

Sekretess gäller hos *Diskrimineringsombudsmannen och Diskrimineringsnämnden* i ärenden enligt lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering, *lagen (1998:000) mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (1998:000) om Diskrimineringsombudsmannen* för uppgift

uppgiften röjs.

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

Prop. 1997/98:180
Bilaga 2

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

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

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

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999.

Förteckning över remissinstanser som har lämnat skriftliga synpunkter över betänkandet Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (SOU 1997:175)

Stockholms tingsrätt
Göteborgs tingsrätt
Riksrevisionsverket
Arbetsgivarverket
Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet
Psykologiska institutionen vid Göteborgs universitet
Folkhälsoinstitutet
Jämställdhetsombudsmannen
Jämställdhetsnämnden
Arbetsmarknadsstyrelsen
Arbetslivsinstitutet
Arbetsdomstolen
Arbetarskyddsstyrelsen
ILO-kommittén
Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
Nämnden mot etnisk diskriminering
Riksförbundet för sexuellt likaberättigande
Landsorganisationen i Sverige
Landstingsförbundet
Företagarnas Riksorganisation
Svenska Arbetsgivareföreningen
Svenska Kommunförbundet
Sveriges Akademikers Centralorganisation
Tjänstemännens Centralorganisation
Sveriges Advokatsamfund
Svensk Förening för Sexologi
Phi Pi Epsilon – Sverige
Riksförbundet för sexuell upplysning
Gaystudenterna
Föreningen för transgender
Kooperationens Förhandlingsorganisation
Svenska kyrkans församlings- och pastoratsförbund
Svenska Kyrkans Centralstyrelse
Svenska avdelningen av internationella juristkommissionen

1 Förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Häri genom föreskrivs följande.

Lagens ändamål

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

2 § Med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning.

Förbud mot diskriminering

Direkt diskriminering

3 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan sexuell läggning i en likartad situation, om missgynnandet har samband med den missgynnades sexuella läggning.

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

Indirekt diskriminering

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

När förbuden gäller

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

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

3. tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor,
4. leder och fördelar arbetet eller
5. säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Uppgift om meriter

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

Förbud mot repressalier

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

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier

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

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

Påföljder

Ogiltighet

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

10 § Om en arbetstagare diskrimineras genom en bestämmelse i ett avtal med arbetsgivaren på något sätt som är förbjudet enligt denna lag, skall bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig, om arbetstagaren begär det. Har bestämmelsen sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet förklaras ogiltigt.

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

Första och andra styckena gäller inte om 9 § är tillämplig.

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

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

13 § Om en arbetstagare utsätts för repressalier som avses i 7 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som repressalierna innebär.

14 § Om en arbetsgivare inte fullgör sina skyldigheter enligt 8 §, skall arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagaren för den kränkning som underlåtenheten innebär.

15 § Om det är skäligt kan skadestånd enligt 11–14 §§ sättas ned eller helt falla bort.

Tillsyn

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

16 § För att se till att denna lag följs skall det finnas en ombudsman mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning utses av regeringen.

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

Uppgiftsskyldighet

17 § En arbetsgivare är skyldig att på uppmaning av Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för ombudsmannens tillsyn enligt 16 §.

En arbetsgivare är vidare skyldig att lämna uppgifter när ombudsmannen biträder en begäran av en enskild arbetssökande eller arbetstagare enligt 6 §.

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

18 § Om en arbetsgivare inte rättar sig efter en uppmaning enligt 17 § får Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning vid vite förelägga arbetsgivaren att fullgöra sin skyldighet.

Överklagande

19 § Ombudsmannens mot diskriminering på grund av sexuell läggning beslut om vitesföreläggande får överklagas hos Nämnden mot diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas.

Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.

Handläggningen hos Nämnden mot diskriminering

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

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

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

22 § Till en förhandling enligt 21 § skall Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och arbetsgivaren kallas.

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

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

Rättegången

Tillämpliga regler

23 § Mål om tillämpningen av 3–5 och 7–15 §§ skall handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

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

Andra stycket gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas i en tvist enligt 3–5 och 7–15 §§.

Rätt att föra talan

24 § I en tvist enligt 23 § får Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. Om ombudsmannen finner det lämpligt får

ombudsmannen i samma rättegång även föra annan talan som ombud för den enskilde.

Ombudsmannens beslut i frågor enligt första stycket får inte överklagas.

Ombudsmannens talan enligt första stycket förs vid Arbetsdomstolen.

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

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

26 § Talan om skadestånd enligt 11 § med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning får inte prövas innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Preskription m.m.

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

28 § I fråga om någon annan talan än som avses i 27 § skall 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas med den skillnaden att den tidsfrist som anges i 66 § första stycket första meningen skall vara två månader.

29 § I fråga om en skadeståndstalan med anledning av ett beslut om anställning som har meddelats av en arbetsgivare med offentlig ställning, räknas tidsfristerna enligt 28 § från den dag då anställningsbeslutet vann laga kraft.

30 § Talan som förs av Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning behandlas som om talan hade förts av arbetstagaren eller den arbetssökande själv.

Denna lag träder i kraft den 1 april 1999.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1998-05-29

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

Enligt en lagrådsremiss den 14 maj 1998 (Arbetsmarknadsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Cathrine Lilja Hansson och hovrättsassessorn Karin Renman.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Lagrådet har den 14 maj 1998 avgett yttrande över bl.a. förslag till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Samtidigt med förevarande yttrande avger Lagrådet yttrande över förslag till lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Det är viktigt att dessa tre lagar överensstämmer lagtekniskt i de hänseenden där i sak samma reglering är avsedd att gälla. Avvikelse kan annars leda till ej avsedda motsatsslut. Förslaget till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet har numera förelagts riksdagen genom prop. 1997/98:177. De nu föreliggande förslagen har med något undantag anpassats till lydelsen av det tidigare förslaget. En fjärde lag som bör uppmärksammas i förevarande sammanhang är jämställdhetslagen (1991:433). Enligt vad som blivit upplyst för Lagrådet är det avsett att denna lag skall ses över inom en nära framtid. I den mån de nya lagarna – till vilka jämställdhetslagen har varit en föregångare – i lagtekniskt hänseende avviker från denna bör de bli mönsterbildande även för en ny jämställdhetslag.

Regeringen har i propositionen med förslag till lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet i huvudsak följt förslagen i Lagrådets yttrande. I ett hänseende där förevarande lagförslag avviker från vad Lagrådet förordat beträffande det tidigare förslaget – och även från propositionsförslaget där Lagrådets synpunkter beaktats – upprepar Lagrådet sitt förslag.

3 §

Beträffande 3 § gäller att den som anser sig utsatt för diskriminering skall påstå att han eller hon har en viss sexuell läggning och skall ha bevisbördan för att arbetsgivaren har behandlat honom eller henne mindre förmånligt än andra med annan sexuell läggning i en likartad situation. Där emot är avsikten att arbetsgivaren, om han vill freda sig med ett påstående att det inte föreligger samband mellan missgynnandet och den sexuella läggningen, har bevisbördan för detta förhållande. Detta skulle komma till tydligare uttryck om i stället den sista satsen formulerades: ”om inte

arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med den missgynnades sexuella läggning.”

Prop. 1997/98:180
Bilaga 5

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 5 juni 1998

Närvarande: statsrådet Tham, ordförande, och statsråden Schori, Andersson, Winberg, Uusmann, Ulvskog, Åhnberg

Föredragande: statsrådet Winberg

Regeringen beslutar proposition 1997/98:180 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

