



2017-08-18

Dnr V 2017/941

LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

Lunds universitet

Juridiska fakultetsstyrelsen
Professor Ann Numhauser Henning
Jenny Julén Votinius

Remiss: Bättre skydd mot diskriminering (SOU 2017:87)
Ku2016/02814/DISK

Juridiska fakultetsstyrelsen har inbjudits att komma med synpunkter på rubricerade betänkande och får härmed avge följande yttrande som utarbetats av docent Jenny Julén Votinius och professor Ann Numhauser-Henning. Synpunkterna är utformade utifrån allmänna överväganden rörande diskrimineringslagstiftningens syften och funktioner.

Yttrande

I betänkandet beskrivs uppdraget i olika delar. Här berörs framförallt de delar av förslagen som berör diskrimineringsombudsmannens (DO) roll och uppdrag, en eventuell annan ordning än den nuvarande för tillsyn över och främjande av likabehandling och diskrimineringslagens bevisbörderegler. Några övergripande synpunkter ges också på förslagen rörande ansvaret för tillsynen över arbetet med åtgärder mot diskriminering i skolan liksom skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet.

Inledningsvis vill den Juridiska fakultetsstyrelsen framhålla att betänkandet ger ett splittrat och ofärdigt intryck i det att förslagens olika delar – försiktiga rekommendationer, fortsatt utredning av myndighetsstrukturen i kombination med ”skarpa” förslag om förändringar avseende diskriminering i skolan – inte framstår som synkroniserat samtidigt som man går omotiverat djupt in i vissa detaljfrågor. Slutintrycket är att man inte slutfört sitt uppdrag att utreda DOs roll och uppdrag. Här följer nu först en sammanfattning av yttrandets innehåll med den juridiska fakultetsstyrelsens ställningstaganden.

Sammanfattning

Den Juridiska fakultetsstyrelsen tillstyrker förslagen till rekommendationer avseende DOs hantering av enskilda anmälningsärenden inom ramen för nuvarande system liksom den föreslagna justeringen av talerätsregeln. Slutsatsen om ett i princip oförändrat arbetssätt för DO kräver emellertid – som betänkandet också föreslår – fortsatt utredning av myndighetsstrukturen. I detta perspektiv saknas anledning att nu ta ställning till de närmare förslagen rörande införandet av en eventuell Diskrimineringsnämnd samtidigt som den Juridiska fakultetsstyrelsen framhåller vissa betänkligheter i samband med en sådan ordning. Den Juridiska fakultetsstyrelsen har inget att erinra mot förslaget till ändrad skrivning av

bevisbörderegeln i syfte att förtydliga – inte förändra – denna. Den Juridiska fakultetsstyrelsen ställer sig vidare tveksam till förslaget om överflyttning av tillsynen över arbetet med åtgärder mot diskriminering i skolan från diskrimineringslagen till skollagen, liksom till förslaget att nu utreda tillskapandet av en helt ny diskrimineringslagstiftning med ett generellt diskrimineringsförbud.

Diskrimineringsombudsmannens (DO) roll och uppdrag

Betänkandet innehåller en värdefull beskrivning och analys av DOs nuvarande arbete med tillsyn och främjande och i synnerhet arbetet med enskilda anmälningar om diskriminering. Slutsatsen är att DO också framgent i stort bör arbeta som man gör idag.

Utredningen accepterar således uppfattningen att det inte är DOs huvudsakliga uppgift att ge enskilda stöd och hjälp, men föreslår vissa mindre förändringar i arbetssättet för att förbättra utfallet, och i viss mån skapa en mer ”generell” täckning, när det gäller stödet för enskilda i formen anmälningar om diskriminering. Framförallt handlar det om rekommendationer rörande en förbättrad kommunikation med såväl anmälaren som den anmälde rörande inkomna anmälningar och deras hantering liksom en något utförligare motivering rörande hanterings utfall. Man föreslår också en justering av skrivningarna i diskrimineringslagen när det gäller DOs talerätt i syfte att bättre avspegla verksamhetens verkliga funktionssätt. Den juridiska fakultetsstyrelsen tillstyrker förslagen, som bygger på viss tidigare reglering, i dessa delar. Samtidigt vill den juridiska fakultetsstyrelsen understryka att täckningsgraden när det gäller utredning av enskilda anmälningar idag är iögonenfallande låg och DOs roll oklar vilket leder till att berättigade förväntningar på upprättelse i enskilda fall inte möts. Slutsatsen om ett i princip oförändrat arbetssätt för DO kräver därför fortsatt utredning om en kompletterande ordning för hanteringen av enskilda ärenden skulle införas – se vidare nedan.

En eventuell annan ordning än den nuvarande för tillsyn över och främjande av likabehandling

Utredningen bygger alltså på uppfattningen att det inte är, och fortsatt inte heller ska vara, DOs huvudsakliga uppgift att ge enskilda stöd och hjälp i formen utredning av enskilda ärenden. För att förbättra möjligheterna till upprättelse för enskilda som upplever sig ha utsatts för diskriminering lyfter utredningen förslaget att som ett komplement inrätta en särskild diskrimineringsnämnd, som på ett ’enkelt, billigt och snabbt’ sätt ska ha att pröva diskrimineringsstvister. Diskrimineringsnämnden ska inrättas som en ny myndighet vid sidan av DO och domstolarna.

Den Juridiska fakultetsstyrelsen konstaterar att ett sådant alternativ skulle behöva utredas ytterligare, och att det därför saknas anledning att nu ta ställning till utredningens närmare förslag rörande en sådan diskrimineringsnämnd. Inför en eventuell fortsatt utredning av detta förslag vill fakultetsstyrelsen dock samtidigt framföra vissa betänkligheter, och understryka att i samband med en sådan utredning bör också DOs fortsatta roll och uppdrag på nytt övervägas.

Utredningens rekommendationer när det gäller hanteringen av enskilda ärenden/anmälningar leder till att DOs roll i den delen kommer att framstå som än mer generell. Detta understryker behovet av en samordning av DOs roll med den för ett eventuellt nytt organ. Risken med flera parallella myndigheter är att

rollfördelningen blir oklar med negativa konsekvenser för förtroendet för respektive organ. Relationen mellan DO och en ny Diskrimineringsnämnd berörs i betänkandet framför allt i avsnitt 14.4. Det förblir dock oklart till vilken myndighet den enskilde som menar sig utsatt för diskriminering först ska vända sig. Många ärenden förväntas vara av en sådan karaktär att en ny nämnd bör avvisa dessa – i dessa fall skulle DO fortsatt vara ett alternativ innan eventuell domstolsprövning. DOs talerätt i diskrimineringsärenden föreslås vidare kvarstå. Trots detta tas i en föreslagen regel om Diskrimineringsnämndens kompetens (avsnitt 11.1.2) inte samma hänsyn till en eventuell sådan talan som till arbetstagarorganisationernas företrädare i tvister på arbetslivets område. Vidare innebär förslaget att nämnden inte bara ska kunna rekommendera ersättning i fall där diskriminering befinns föreligga. Nämnden ska även kunna föreslå andra åtgärder för att förhindra att diskriminering eller repressalierna fortsätter eller upprepas. Här framstår risken för konkurrens – och eventuella kollisioner – med DOs fortsatta tillsynsverksamhet som uppenbar. Över huvud gäller att införandet av ett nytt beslutsorgan i diskrimineringsärenden – även om detta inte har befogenhet att meddela bindande beslut – riskerar att leda till motstridiga avgöranden på ett redan komplext område – även i relation till domstolarnas rättsskipning.

Diskrimineringslagens bevisbörderegeln

I betänkandet föreslås en förändrad lydelse av diskrimineringslagens bevisbörderegeln i syfte att förtydliga regelns innebörd av presumptionsregeln. Den Juridiska fakultetsstyrelsen har inget att erinra mot förslaget till förändrad skrivning, men vill anföra följande. Utredningens utförliga diskussioner om hur olika rekvisit tillmäts olika vikt vid tillämpningen av bevisregeln är motstridiga och oklara, vilket gör resonemangen svåra att följa. Det framstår som att utredningens kritik mot bevisbörderegeln är omfattande, men det framgår inte tydligt vad som är det egentliga problemet. Samtidigt har utredningen funnit att såväl allmänna domstolar som Arbetsdomstolen redan nu ser och tillämpar bevisbörderegeln som en presumptionsregel (s. 453). Mot denna bakgrund finns det anledning att klargöra att den föreslagna lydelsen är avsedd att just förtydliga regeln – inte att förändra dess innehåll.

Tillsynen över arbetet med åtgärder mot diskriminering i skolan

Betänkandet föreslår här att ansvaret för tillsyn över arbetet med åtgärder mot diskriminering i skollagsreglerad verksamhet i sin helhet flyttas från DO till Skolinspektionen och att reglerna samtidigt flyttas från diskrimineringslagen till skollagen och samordnas med reglerna där om kränkande behandling. Som motiv framhålls bl.a. att detta skulle vara mest förenligt med barnets bästa och att reglerna skulle bli lättare att hantera. Den Juridiska fakultetsstyrelsen ställer sig tveksam till detta förslag.

Att flytta reglerna från diskrimineringslagen till skollagen innebär att man bryter mot den bärande idén med en samlad diskrimineringslagstiftning. Samordningen med reglerna i skollagen om kränkande behandling i allmänhet (exempelvis mobbning) riskerar också att fokus förskjuts från diskrimineringsaspekten. Diskrimineringsförbudet (inklusive förbudet mot diskriminerande trakasserier) är ett uttryck för den systematiska negativa särbehandling som vissa bestämda grupper utsätts för i det svenska samhället. Där sådana diskriminerande strukturer förekommer är det utomordentligt viktigt att dessa uppmärksammas under sitt rätta namn – just som diskriminering. Diskriminering i skolans värld förekommer både på systemnivå – exempelvis som könssegregerad undervisning – och på individuell

nivå i form av trakasserier. I bägge fallen är det av största vikt att urskilja och understryka den diskriminerande aspekten. Med den föreslagna regleringen riskerar diskrimineringsaspekten att konsumeras av/sammanblandas med den individuella kränkningen i mer allmänna ordalag – annan kränkande behandling. Denna risk uppvägs inte av förslaget att införa diskrimineringsersättning som ersättningsform också i skollagen. Tvärtom riskerar detta att ”urvattna” begreppet diskrimineringsersättning och förringa den särskilda betydelse denna ersättningsform har i diskrimineringslagen. Diskriminerande särbehandling kan och bör aldrig likställas med annan kränkande behandling i allmänhet, hur klandervärd den senare ännu må vara! De påtalade nackdelarna med förslaget framstår därför som större än de fördelar i form av ’lättare tillämpning’ som åberopats. Fortsatt utredning av ett alternativt rättsskipningsorgan såsom en diskrimineringsnämnd är ytterligare ett skäl för att inte i nuläget införa den föreslagna nyordningen.

Skyddet mot diskriminering i offentlig verksamhet

Den kritik som framförts mot den hittillsvarande regeln i 2 kap 7 § diskrimineringslagen har framförallt gällt dels att regeln i sig inte medfört ett fullgott skydd mot diskriminering på samhällsområden som inte också omfattas av ett annat diskrimineringsförbud, dels att regeln är svårtillämpad. Betänkandet resonerar kring olika alternativ att genom en utvidgad diskrimineringslagstiftning komma till rätta med problemen och stannar för ett förslag om utredning av att tillskapa en helt ny diskrimineringslagstiftning med ett generellt diskrimineringsförbud. Den juridiska fakultetsstyrelsen konstaterar att utredningens slutsats i denna del inte underbyggs av en mer omfattande analys, och ställer sig tveksam till detta förslag i nuläget.

Enligt delegation

Jenny Julén Votinius

Ann Numhauser-Henning