

Kulturdepartementet
Enheten för diskrimineringsfrågor
103 33 Stockholm

2017-09-18

Lise Donovan
070-2856210

Lise.Donovan@tco.se

Yttrande över betänkandet Bättre skydd mot diskriminering

Ku2016/02814/DISK

TCO har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet *Bättre skydd mot diskriminering, SOU 2016:87*, och inkommer härmed med följande synpunkter.

Sammanfattning av TCO:s synpunkter och ställningstaganden

TCO är i huvudsak positivt till utredningens förslag, men vill särskilt framföra följande synpunkter och avvikande ställningstaganden.

- TCO vill understryka vikten av att den ordning som gäller för diskrimineringsfrågorna på arbetslivets område, bland annat när det gäller den primära talerätten för arbetstagarorganisationerna, består.
- TCO tar inte ställning till om en diskrimineringsnämnd ska inrättas, men om det sker är det TCO:s mycket bestämda uppfattning att inga diskrimineringsvister över huvud taget inom arbetslivets område ska omfattas av nämndens uppdrag.
- TCO tillstyrker utredningens förslag om ny formulering av bevisbörderegeln i diskrimineringslagen med det tillägget att ordet "andra" införs mellan orden "visar" och "omständigheter" i 6 kap. 3 § andra stycket DL i dess föreslagna nya lydelse och att motsvarande ändring görs i bevisbördereglerna i tre andra lagar.
- TCO anser att vissa förslag på skollagens område om rätt till diskrimineringsersättning där någon diskriminering inte behöver påvisas bör analyseras vidare i den fortsatta beredningen av utredningens förslag.
- TCO vill framhålla behovet av att diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder i arbetslivet görs semidispositiva.

Inledning

TCO, som har ett stort engagemang i frågor om jämställdhet och mångfald och med en tydlig strävan mot ett samhälle som är fritt från

Formaterat: Tyska (Tyskland)

Formaterat: Tyska (Tyskland)

diskriminering, välkomnar att regeringen tagit initiativ till en översyn av vissa frågor på diskrimineringsområdet, till exempel om Diskrimineringsombudsmannens, DO:s, roll och uppdrag och om bevisbörderegeln i *diskrimineringslagen (2008:567)*, DL.

TCO är i huvudsak positivt till utredningens förslag.

TCO anser att DO valt en alltför undanskymd och passiv roll. DO använder sig inte av de möjligheter och det utrymme som den nuvarande lagstiftningen faktiskt ger att lyfta fram och driva diskrimineringsfrågorna. Det finns därför anledning att överväga förändringar i regelverken för att förbättra läget.

TCO delar utredningens allmänna inställning om att de som utsatts för diskriminering bör ges ökade möjligheter att få hjälp och stöd samt få sin sak prövad. I arbetet att förbättra situationen kan de fackliga organisationerna, DO, antidiskrimineringsbyråerna och länsstyrelserna var och en på sitt sätt bidra till en positiv utveckling.

TCO vill i detta sammanhang understryka vikten av att den ordning som gäller för diskrimineringsfrågorna på arbetslivets område, bland annat när det gäller den primära talerätten för arbetstagarorganisationerna, består. Det är ett fungerande och inarbetat system för att hantera diskriminerings- och arbetsrättsliga tvister i arbetslivet. Det finns en väl förankrad organisation med en närvaro av fackliga företrädare på ett stort antal arbetsplatser över hela landet. En anställning är typiskt sett ett unikt, sammansatt och långsiktigt avtalsförhållande mellan två parter där utgångsläget vid en tvist är att de även efter tvistens biläggande ska kunna fortsätta samarbeta. Om så blir fallet beror i stor utsträckning på hur tvisten hanteras av de lokala parterna. Förhållandena i diskrimineringsärenden i arbetslivet är komplexa och innehåller ofta även arbetsrättsliga överväganden, något som de fackliga företrädarna är mycket väl förtrogna med från sin övriga fackliga verksamhet. Det är också de lokala parterna som har de bästa förutsättningarna att bedriva förebyggande arbete på arbetsplatserna. Det är därför viktigt att den ordning som gäller på diskrimineringsområdet i arbetslivet består även framöver.

TCO noterar att det i betänkandet genomgående saknas en mera fullständig beskrivning av arbetsmarknadens parter arbete med diskrimineringsfrågor på arbetslivets område, vilket innebär att bilden av det pågående diskrimineringsarbetet i betänkandet är bristfällig.

Kapitel 9 Ökade möjligheter för DO att hjälpa dem som blivit diskriminerade

9.2.4 Överväganden och förslag

TCO ser allvarligt på att DO de senaste åren drivit allt för få fall i domstol och anser att detta gått ut över praxisskapandet och allmänhetens förtroende för DO, och därmed dess legitimitet.

TCO menar att DO även framöver i huvudsak ska använda sin talerätt i ärenden där det behövs vägledande avgöranden men också där det finns särskilda skäl, till exempel för att upprätthålla respekten för diskrimineringsförbuden.

TCO anser liksom utredningen att DO bör utreda fler ärenden än vad som sker i dag, och att det bland annat kan göras som en del av tillsynsarbetet.

Det är mycket olyckligt om den övervägande majoriteten av dem som ger in en anmälan till DO uppfattar att de inte får någon hjälp och inte heller får någon individuellt anpassad återkoppling om varför deras ärende avslutats till synes utan att någon åtgärd vidtagits. Med en för bristfällig och standardiserad kommunikation mellan DO och anmälaren kan även frågor om fackligt medlemskap försummas, vilket kan leda till rättsförluster för enskilda fackliga medlemmar.

En generellt ökad kommunikation med den enskilde anmälaren, liksom med den som anmälts, bidrar sannolikt också på ett positivt sätt till ökad betydelse och respekt för diskrimineringslagstiftningen och att denna efterlevs bättre och därmed förstärker legitimitet för lagen och DO.

Kapitel 10 Ett mer genomgripande alternativ – en domstolsliknande nämnd

10.3.2 Ett domstolsliknande organ som prövar diskrimineringstvister ska inrättas.

Utredningen föreslår att det ska inrättas en nämnd som prövar diskrimineringstvister utifrån samtliga diskrimineringsgrunder och samhällsområden, med undantag för den skollagsreglerade verksamheten och vissa begränsningar på arbetslivsområdet har också gjorts. Förfarandet i nämnden ska vara skriftligt och dess beslut ska vara i form av rekommendationer som inte är bindande.

TCO tar inte ställning till om en sådan nämnd eller annat tvistelösande domstolsliknande organ bör inrättas. Det finns dock många omständigheter som talar mot att arbetslivets tvister prövas i en sådan ordning.

Liksom utredningen konstaterar TCO att arbetslivsområdet skiljer sig åt från andra samhällsområden i diskrimineringslagen.

Diskrimineringstvister som rör arbetslivet handläggs inte enligt rättegångsbalkens regler utan enligt *lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister*¹, vilket bland annat innebär att Arbetsdomstolen, som är en specialdomstol i högsta instans, prövar tvister om diskriminering på arbetslivsområdet.

Andra omständigheter som är annorlunda och som talar mot den föreslagna ordningen på arbetslivets område är de korta talerätsfrister som finns i flera arbetsrättsliga lagar och för arbetslivets område också i diskrimineringslagen.

Utredningen föreslår att nämnden ska ha en skyldighet att informera anmälaren om talerätsfristerna i de ärenden där sådana är aktuella. Den enskilde har då möjlighet att ta ställning till om hen vill vidhålla sin ansökan till nämnden eller istället vända sig till domstol för att inte riskera att talan preskriberas. Det finns därför en uppenbar risk för parallella processer, vilket skulle motverka den bakomliggande idén med nämnden.

TCO anser att det är förenat med stora risker att rättssäkert hantera det komplicerade regelverket med frister inom arbetsrätten, där exempelvis hänsyn måste tas till tidigare eller aktuellt fackligt medlemskap och förekomst av kollektivavtal, inom ramen för ett frivilligt nämndförfarande. Att nämnden föreslås ha enbart skriftlig förfarande försvårar och fördröjer också, både frågor om preskriptionsfrister och om själva saken.

Att nämndens uppdrag föreslås begränsas till ärenden som kan avgöras på handlingarna gör att många diskrimineringstvister utesluts eftersom de flesta ärenden kräver en möjlighet till muntlig handläggning. Det gäller inte minst på arbetslivets område där det är vanligt med muntlig bevisning i diskrimineringstvister.

Inte heller bedömer TCO det lämpligt att tvister som exempelvis kan komma att avse tolkning av kollektivavtal skulle bli föremål för nämndbehandling. En närliggande fråga är vad det skulle innebära för Arbetsdomstolens praxisutveckling och för rättsutvecklingen i stort på arbetslivsområdet.

Om en nämnd eller annat tvistelösande domstolsliknande organ inrättas är det därför TCO:s mycket bestämda uppfattning att inga diskrimineringstvister över huvud taget inom arbetslivets område ska omfattas av ett sådant system. Nämnden ska alltså inte vara behörig att pröva någon tvist om diskriminering på arbetslivsområdet oavsett om anmälaren är medlem i en arbetstagarorganisation eller inte, och oavsett om arbetstagarorganisationen förklarar sig villig att föra en medlems talan eller inte.

¹ 6 kap. 1 § DL

Kapitel 11 Diskrimineringsnämndens uppgifter och organisation

11.4. Hur ska nämnden organiseras?

TCO misstänker att det finns en risk för att Nämnden mot diskriminering skulle komma att förväxlas med den i utredningen föreslagna Diskrimineringsnämnden, detta oavsett om den förstnämnda skulle byta till ett annat namn och att nämndernas uppdrag tydligt skiljer sig åt.

TCO anser att frågan om att enbart ha en nämnd men med ett bredare uppdrag som omfattar båda nämndernas nuvarande respektive föreslagna uppgifter bör övervägas i den fortsatta beredningen.

Kapitel 12 Arbetet mot diskriminering på lokal och regional nivå.

12.4 Överväganden och förslag i fråga om länsstyrelserna

TCO vill betona vikten av att länsstyrelserna, utöver sitt arbete med att integrera mänskliga rättigheter i sin verksamhet, också ska arbeta för att diskriminering inte ska förekomma inom respektive län.

Kapitel 14 Några reflektioner om olika möjligheter att organisera arbetet med tillsyn och främjande av likabehandling

14.2. Hur kan ett effektivt arbete mot diskriminering organiseras

TCO noterar att det saknas en vederhäftig beskrivning i betänkandet av arbetsmarknadens parter roll och arbete när det gäller främjandefrågorna.

Denna brist hade kunnat undvikas om arbetsmarknadens parter hade varit representerade i utredningen. Vi hade därutöver kunnat bidra med vår erfarenhet på flera andra områden som ingick i utredningens uppdrag, till exempel praktisk tvistehantering, förlikningsmetodik och vår syn på förlikningar.

Kapitel 15 Bevisbörderegeln

15.10 Överväganden och förslag

TCO välkomnar utredningens förslag om att det av lagtexten tydligare ska framgå att bevisbörderegeln i 6 kap. 3 § DL är en presumtionsregel.

TCO menar att den föreslagna bestämmelsen på ett bra sätt förtydligar det som den nuvarande bestämmelsen innebär, dvs. att diskriminering ska anses ha förekommit om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta det, och att den presumptionen endast kan brytas om svaranden kan visa att diskriminering trots allt inte har förekommit. Genom tillägget

till det första ledet i den nuvarande bestämmelsen och genom att flytta det andra ledet till ett eget stycke blir innebörden tydligare.

TCO anser dock att det av det nya andra stycket tydligare bör framgå att svaranden ska visa *andra* omständigheter som styrker att diskriminering inte har förekommit. Detta sker enklast genom att ordet "andra" införs mellan orden "visar" och "omständigheter" i 6 kap. 3 § andra stycket DL i dess föreslagna nya lydelse. Lydelsen av andra stycket blir då "Detta gäller dock inte om svaranden visar andra omständigheter som styrker att diskriminering inte har förekommit." På detta sätt kan risken för att all bevisning värderas i ett sammanhang antas minska.

TCO tillstyrker utredningens förslag om ny formulering av bevisbörderegeln i diskrimineringslagen med tillägget ovan om ordet "andra" och att motsvarande ändring görs i bevisbördereglerna i föräldraledighetslagen (1995:584), skollagen (2010:800) och lagen (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.

TCO utesluter dock inte att det kan komma att behövas ytterligare ändringar av bevisbörderegeln om de nu föreslagna ändringarna inte får önskad effekt.

Kapitel 18 Utformningen av en samlad reglering i skollagen

18.5.2 Diskrimineringsersättning och skadestånd

Utredningens förslag innebär att reglerna om ersättning till den som har utsatts för diskriminering och reglerna om ersättning till den som har utsatts för kränkande behandling (men inte nödvändigtvis av diskriminering) på skollagens område ska samordnas. Det får till följd att diskrimineringsersättning även ska utgå vid kränkande behandling enligt skollagen. Det ska även enligt förslaget vara möjligt att få diskrimineringsersättning då en huvudman på skolområdet brustit i sina skyldigheter att förebygga och förhindra diskriminering eller annan kränkande behandling samt vid brister i skyldigheten att skriftligen dokumentera arbetet med aktiva åtgärder.

TCO är kritiskt till förslagen. Diskrimineringsersättning kan med dessa ändringar komma att utdömas till personer som de facto inte utsatts för diskriminering. En sådan ordning är inte lämplig och kan leda till en ökad begreppsförvirring om vad diskriminering är, bidra till att urvattna diskrimineringsbegreppet och skada dess legitimitet.

TCO anser att dessa förslag bör analyseras vidare i den fortsatta beredningen av ärendet.

TCO delar dock utredningens bedömning att själva ersättningsnivån inte bör skilja sig åt mellan diskriminering och annan kränkande behandling i den skollagsreglerade verksamheten.

Övrigt

Avslutningsvis vill TCO även i detta sammanhang framhålla behovet av att diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder i arbetslivet görs semidispositiva.

I dagsläget är bestämmelserna om aktiva åtgärder i arbetslivet i princip en angelägenhet mellan stat och arbetsgivare, detta eftersom lagkraven i juridisk mening riktar sig mot arbetsgivarna. Även om det framgår av 3 kap. 11 § DL att arbetsgivare och arbetstagare ska samverka om aktiva åtgärder ger lagen inte tillräckliga incitament att göra det.

Om arbetsmarknadens parter ges möjlighet att i centrala kollektivavtal reglera det förebyggande arbetet mot diskriminering och det främjande arbetet för lika rättigheter och möjligheter skulle engagemanget och ansvarstagandet för frågorna öka. Det skulle också bli möjligt att göra anpassningar av reglerna som utgår från specifika förutsättningar i olika branscher och partsgemensamt komma överens om arbetssätt som underlättar det lokala arbetet. Semidispositivitet skulle enligt TCO:s bedömning inte leda till att ambitionsnivån sänks utan tvärtom ge arbetsmarknadens parter möjlighet att integrera frågorna i befintliga strukturer och arbetssätt.

Eva Nordmark
Ordförande

Lise Donovan
Chefsjurist