



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Sebastian Candia

Reglering av etnisk  
diskriminering i det svenska  
mångfaldssamhället

Examensarbete  
20 poäng

Ann Numhauser-Henning

Arbetsrätt

Termin 9

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
<b>2 DET NYA MÅNGFALDSSAMHÄLLET</b>	<b>6</b>
<b>2.1 Migrationen och samhället</b>	<b>6</b>
2.1.1 Sverige och invandringen	7
2.1.2 Invandringspolitiken	8
2.1.3 Integrationspolitik och mångfaldsbegreppet	8
2.1.4 Mångfald i arbetslivet	9
<b>2.2 Likabehandling genom lagstiftning</b>	<b>10</b>
2.2.1 Diskrimineringsförbud	11
<b>3 EG-RÄTTEN</b>	<b>13</b>
<b>3.1 Bakgrund</b>	<b>13</b>
<b>3.2 Historia</b>	<b>13</b>
<b>3.3 Rådets direktiv 2000/43/EG</b>	<b>15</b>
3.3.1 Bakgrund	15
3.3.2 Innehåll	16
3.3.2.1 Direktivets syfte	16
3.3.2.2 Diskrimineringsbegreppet	16
3.3.2.3 Tillämpningsområde	17
3.3.2.4 Särbehandling	17
3.3.2.5 Bevisbörda	18
3.3.2.6 Slutbestämmelser	19
<b>4 INTERNATIONELLA ÅTAGANDEN</b>	<b>20</b>
<b>5 DISKRIMINERINGSREGLER</b>	<b>22</b>
<b>5.1 Grundlagsregler</b>	<b>22</b>
<b>5.2 Straffrättsliga bestämmelser</b>	<b>22</b>
<b>5.3 Arbetsrättsliga diskrimineringsregler</b>	<b>23</b>
<b>5.4 Övrig lagstiftning</b>	<b>24</b>
<b>6 LAGEN OM ÅTGÄRDER MOT ETNISK DISKRIMINERING</b>	<b>26</b>

<b>6.1 Bakgrund</b>	<b>26</b>
<b>6.2 Allmänt om lagen</b>	<b>27</b>
6.2.1 Diskrimineringsgrunderna	27
6.2.2 Aktiva åtgärder enligt lagen	28
6.2.3 Diskrimineringsbegreppet	29
6.2.3.1 Direkt diskriminering	30
6.2.3.2 Indirekt diskriminering	33
6.2.3.3 Trakasserier	35
6.2.3.4 Förbud mot instruktioner att diskriminera	36
<b>6.3 Jämförelse med EG-rätten</b>	<b>36</b>
6.3.1 Diskrimineringsbegreppen i jämförelse	37
6.3.1.1 Undantagen i jämförelse	39
6.3.2 Bevisbördan i jämförelse med EG-rätten	41
6.3.3 Praxis	43
6.3.3.1 Synpunkter på AD2002 nr128	45
<b>7 SAMMANFATTANDE ANALYS</b>	<b>48</b>
<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>53</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>

# Sammanfattning

Sverige är idag ett samhälle präglad av etnisk och kulturell mångfald. Detta beror framförallt på att människor från olika delar av världen här sökt en fristad undan konflikter och förtryck. Att på det här sättet kunna hjälpa människor är givetvis en förmån. Det medför dock vissa svårigheter för det svenska samhället att ta emot människor från andra kulturer och samhällen.

För att på ett positivt sätt kunna integrera och inkorporera människor i samhället är det av yttersta vikt att dessa ges möjlighet till arbete, vilket visat sig vara den överlägset bästa vägen till lyckad integration. Trots vetskapen om arbetets vikt så ställs regelmässigt grupper av människor utanför arbetsmarknaden. Detta medför stora kostnader för samhället men innebär även ett hårt slag för individen som inte ges möjlighet att positivt bidra till samhället. Han eller hon kan inte heller påverka sin egen ekonomiska situation vilket leder till att han/hon hamnar i beroendeställning gentemot samhället. Detta medför risk för ökad segregation och marginalisering av vissa samhällsgrupper.

Problemen med diskriminering av grupper i samhället har på senare år uppmärksamats inte minst på EG-nivå där ny lagstiftning skapats för att förbättra situationen för dessa utsatta grupper. Frågan är om den svenska lagen uppfyller de krav som EG:rätten ställer.

I uppsatsen ser jag på hurvida den svenska lagen kan sägas uppfylla de krav som ställs genom EG:rätten. Vidare tittar jag på och diskuterar kring faktorer som på ett eller annat sätt bidrar till uppkomsten av diskriminering. Slutligen ser jag på om den svenska lagstiftningen kan anses vara tillräcklig för att komma till rätta med problemen med etnisk diskriminering.

Den för området mest centrala lagstiftningen är dels EG-direktivet(2000/43/EG) mot etnisk diskriminering, dels lag(1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering. Framställningen behandlar främst dessa två men även annan relevant lagstiftning berörs såsom Lag(2003:307) om förbud mot diskriminering.

I anslutning till 1999 års lag diskuteras även något kring den knapphändiga praxis lagen gett upphov till. Endast i ett fall har den som hävdad etnisk diskriminering haft framgång och svårigheterna med att bevisa diskriminering diskuteras här.

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om mångfaldssamhället och diskriminering. Därefter behandlas den aktuella lagstiftningen. Slutligen görs en sammanfattande analys av de behandlade frågorna med förslag till åtgärder för framtiden.

# Förord

Så var man då äntligen framme. Det är väl nu man skall säga en massa kloka saker man plockat upp längs vägen? Jag kan dock inte komma på några såhär på rak arm, så jag passar istället på att tacka dem som bistått mig i min kamp mot juridiken. Familjen vet att de varit outhärliga så det behöver jag inte ytterligare påpeka. Mattias "Pinnen" Augustsson, tack för att du inte har haft för bråttom med att avsluta dina studier. Utan ditt sällskap på sluttampen hade jag nog inte "pallat" härda ut. Samuel "etno" Habteab (För mig är du Habteab), för långa nattliga samtal om vart världen är på väg och vad vårt pluggande egentligen tjänar till. Thomas och Pella för vishet och omtanke i jobbiga stunder. Rickard "Tubbs" Gullstrand (och Ulrika) för allt tålamod och de uppmuntrande orden på vägen, och all god mat förstås! Björn "mig" Ganzer, du har varit en grym tillflyktsort i vardagen. Advokat Mattias Lindroth, för knivskarpa juridiska råd, musikalisk och känslomässig inspiration och därför att du varit en mycket god vän i goda och svåra stunder. Ett stort TACK till dig och Eva.

Dags att avsluta mitt "oscarstal" med ett litet tack till alla andra som funnits med under vägen.

Jo förresten! Quiero decirle gracias a mi viejo que siempre tuvo confianza en mi. Que fue un gran apoyo durante estos años tan duros en mi vida. Gracias por todo!

# Förkortningar

<b>AD</b>	<b>Arbetsdomstolen</b>
<b>AU</b>	<b>Arbetsmarknadsutskottet</b>
<b>BrB</b>	<b>Brottsbalken</b>
<b>Dir.</b>	<b>Direktiv</b>
<b>DN</b>	<b>Dagens Nyheter</b>
<b>DO</b>	<b>Diskrimineringsombudsmannen</b>
<b>Ds.</b>	<b>Departementsserien</b>
<b>EG</b>	<b>Europeiska Gemenskapen</b>
<b>FN</b>	<b>Förenta Nationerna</b>
<b>HO</b>	<b>Handikappombudsmannen</b>
<b>HomO</b>	<b>Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning</b>
<b>ILO</b>	<b>International Labour Organization</b>
<b>JämO</b>	<b>Jämställdhetsombudsmannen</b>
<b>LAS</b>	<b>Lagen om anställningsskydd</b>
<b>Prop.</b>	<b>Proposition</b>
<b>RF</b>	<b>Regeringsformen</b>
<b>Skr.</b>	<b>Regeringsskrivelse</b>

# 1 Inledning

Den värld vi idag ser och lever i är en i stark förändring. Politisk och ekonomisk utveckling leder på gott och ont till att människor i allt större omfattning omlokaliseras. Detta medför att samhällen ställs inför stora utmaningar vad gäller att på ett effektivt sätt inkorporera och integrera nya grupper i samhällsgemenskapen. Tyvärr har förmågan att inlemma dessa i samhället visat sig vara högst begränsad och de som får betala priset för detta är invandrarna, d v s de som redan är mest utsatta.

En av, och kanske den allra viktigaste förutsättningen för lyckad integration är att människor ges möjligheter till arbete. Ur såväl samhällets som individens perspektiv har möjligheten till arbete visat sig vara avgörande. Att grupper av människor regelmässigt ställs utanför arbetsmarknaden innebär en oerhörd belastning genom att samhället tvingas bära kostnaden för att dessa hålls sysslolösa. Även för individen är det av yttersta vikt att på ett positivt sätt kunna delta i samhället. Att kunna försörja sig själv och sin familj är för många en dröm och det är av stor betydelse för människors självkänsla att de känner att de själva kan råda över och påverka sin livssituation.

Det finns många orsaker till att svenskar med invandrabakgrund inte lyckas ta sig in på arbetsmarknaden. En av de viktigaste är att dessa icke-etniska svenskar regelmässigt utsätts för diskriminering. Trots att ämnet diskuterats flitigt på senare år, samt att lagstiftning som förbjuder diskriminering vid flera tillfällen skärpts har förvånansvärt lite åstadkommit för att förbättra situationen för dessa grupper. Att det ur samhällsekonomisk synvinkel är avgörande att alla människor, oavsett etnisk tillhörighet ges tillfälle att arbeta torde vara självklart. Lägg till detta att alla människor oavsett bakgrund har en grundläggande rätt att inte behöva utsättas för diskriminerande behandling, alltså en rätt till likabehandling. Mot bakgrund av dessa två konstateranden kan man verkligen fråga sig varför människor fortfarande diskrimineras på grund av sin etniska tillhörighet på den svenska arbetsmarknaden idag. Än mer konfunderande blir situationen då man ställs inför det faktum att alltför inom politik och näringsliv ser på de invandrade svenskarna som en oerhörd tillgång i samhället. Den mångfald som invandrade svenskar erbjuder genom sin etniska och kulturella bakgrund ses numera som ett tillskott och en positiv kraft i samhället.

Trots politiska ambitioner är det ingen trevlig bild som framträder när man undersöker förhållandena för invandrare i det svenska arbetslivet. Och tyvärr så ser inte framtidsprognoserna alltför ljusa ut. Det är med utgångspunkt i dessa tämligen dystra konstateranden som jag med stor nyfikenhet kastat mig över ämnet etnisk diskriminering.

Syftet med uppsatsen är att utifrån denna bakgrund samt senare års utveckling inom EG-rätten se på den svenska regleringen av etnisk

diskriminering, hur denna är uppbyggd, om den överensstämmer med EG-rätten och slutligen diskutera lite kring om den är tillräcklig. För att sätta diskrimineringslagstiftningen i perspektiv har jag valt att även ta med ett avsnitt om samhället och de faktorer som bidrar till uppkomsten av etnisk diskriminering. Jag har bl.a. tittat på vilka dessa är, vilka åtgärder de föranlett och vilka konsekvenser de medfört.

Den för området mest centrala lagstiftningen är Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering, därför kommer tyngdpunkten i min framställning att vara på denna. Den svenska lagen kommer att jämföras med EG-rättslig lagstiftning och det rör sig här främst om EG:s direktiv 2000/43/EG mot etnisk diskriminering. Även annan för området relevant lagstiftning kommer att beröras.

Arbetet disponeras enligt följande. Första delen i uppsatsen behandlar migration, hur diskriminering uppstår, vilka konsekvenser diskriminering får för samhället och de individer som ingår däri, vilka åtgärder som vidtagits från samhällets sida för att komma till rätta med problemen. Denna del avslutas med ett avsnitt som kortfattat beskriver hur diskrimineringsregler är konstruerade och hur de verkar för att komma till rätta med problemet.

Den andra delen i uppsatsen är en genomgång av de regler som har som sitt syfte att motverka diskriminering av människor på grund av deras etniska tillhörighet. Här inleder jag med att behandla EG-rätten. En kort historisk överblick görs varefter direktivet (2000/43EG) mot etnisk diskriminering redogörs för mer ingående. Härfter följer en kort beskrivning av Sveriges internationella åtaganden som på ett eller annat sätt berör likabehandling.

Den andra delen av uppsatsen fortsätter sedan med en översiktlig redogörelse för svenska regler som syftar till att motverka etnisk diskriminering inom andra samhällsområden än arbetslivet. Slutligen ger jag mig in på den för uppsatsen mest centrala delen, nämligen Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering. Jag inleder med att beskriva bakgrunden till lagen och varför den tillkom. Därefter redogörs ingående för innehållet i lagen och den jämförs med EG-rätten (dir. 2000/43/EG) för att se om den svenska lagen överensstämmer med det aktuella direktivet och de krav som detta ställer. Avslutningsvis behandlas den knapphändiga praxis som lagen gett upphov till. Här tittar jag på och diskuterar framför allt kring ett rättsfall (AD 2002 nr128) som belyser flera för området relevanta frågor. Anledningen till att jag valt att endast lyfta fram ett rättsfall är att det är endast i ett prövat fall som den diskriminerade haft framgång.



# 2 Det nya mångfaldssamhället

## 2.1 Migrationen och samhället

Om man slår upp ordet migration så kan man läsa att det innebär ”spontan flyttning i större skala av folkgrupper, inom ett land eller mellan länder”(Nordstedts svenska ordbok,1990). Detta kan tjäna som en beskrivning av ett centralt fenomen i den värld vi lever i idag, där folk i långt större utsträckning än tidigare rör sig mellan länder och platser.

Migration är en del av människans historia som går långt tillbaka. Den omflyttning som skedde redan på folkvandringstiden torde ha bidragit till hur dagens Europa ser ut. Sedan 1945 och speciellt sedan mitten på 1980-talet har den internationella migrationen ökat avsevärt och allt tyder på att detta är en trend som kommer att bestå. Ökade orättvisor i världen framförallt mellan nord och syd samt ökade politiska, ekologiska och demografiska påtryckningar leder till att människor ser sig tvungna att söka ett bättre liv på nya platser. Framväxten av frihandelsområden möjliggör rörlighet framför allt för arbetskraften. Dessutom leder politiska, religiösa och etniska motsättningar till att människor tvingas lämna sina hem. Globalt kulturellt utbyte möjliggjort av förbättrade transportmöjligheter samt mediernas kapacitet att nå ut till långt fler än tidigare öppnar för ökad omflyttning av människor<sup>1</sup>.

Migration leder till nya förutsättningar för samhällen. Demografiska, ekonomiska och sociala strukturer förändras och medför en kulturell diversitet som ofta leder till ifrågasättande av den nationella identiteten. I åtminstone flertalet västerländska stater förhärskar en myt om befolkningens homogenitet. Sedan den moderna nationalstatens födelse för omkring 200 år sedan har medborgarskapet varit det grundläggande kriteriet för tillhörighet i den nationella gemenskapen. Vid sidan av begreppets juridiska innebörd har det även haft en mer allmän betydelse åsyftande medlemskap i den dominerande etniska gruppen sådan den defineras kulturellt och biologiskt. Medborgarskapet har genom myten till viss del blivit synonymt med viss etnisk tillhörighet. Myten om en homogen befolkning är farlig eftersom den ofta leder till rasism och uteslutning av det som anses annorlunda gentemot den av myten givna normen. Som en följd av att myten avslöjas som just en myt används kulturen i allt högre utsträckning som argument för upprätthållande av viss åtskillnad. Kulturella skillnader används ofta som skäl till att vägra grupper tillträde till gemenskapen. Även hos de grupper som diskrimineras blir kulturen den gemensamma nämnaren som sammanlänkar dem i kampen för att inbegripas i gemenskapen. Det blir

---

<sup>1</sup> Castles, Miller, 1998 s.4f.

alltså fråga om en sorts kulturell pluralism eller mångfald, dock innebärande att grupper med olika kulturell bakgrund ställs mot varandra<sup>2</sup>.

### 2.1.1 Sverige och invandringen

Om man ser på migrationen till Sverige så kan det sägas att under andra världskriget kom ett stort antal flyktingar från norden och Baltikum. Efter krigets slut och fram till omkring 1960-talets mitt rådde stor arbetskraftsbrist i landet och en liberalisering av invandringspolitiken skedde under perioden. Till en början rörde det sig främst om nordiska medborgare men även medborgare i övriga västeuropeiska stater började söka sig hit och fick arbete omgående. Från 1946 till 1965 var den genomsnittliga bruttoinvandringen 29000 personer och år. Bortsett från de första efterkrigsåren var antalet flyktingar mycket lågt. Från omkring mitten av 1970-talet har arbetskraftinvandringen från norden och Europa alltmer ersatts av en omfattande flyktinginvandring främst från Östeuropa och tredje världen. Flyktingarna har flytt undan politiskt förtryck, krig, religiösa och etniska motsättningar och naturkatastrofer. På senare år har en stor förändring skett i invandringen till Sverige. Under 1990-talet kom endast cirka 10 procent av invandrarna hit på grund arbetskraftsskäl<sup>3</sup>.

Vilken verklighet möter då de ”nya” svenskarna? Tyvärr går flertalet en svår tid till mötes efter ankomsten till Sverige. Vad som är oroande inför framtiden är det faktum att även barn till invandrade föräldrar, s.k. andragenerationsinvandrare, har stora svårigheter att integreras i samhället. Särskilt svårt är det enligt statistiken för barn till flyktingar<sup>4</sup>. De flesta av oss känner nog till att invandrare och svenskar med invandrarbakgrund har svårare att ta sig in på arbetsmarknaden än infödda svenskar. År 2001 var till exempel 10 procent av de utrikesfödda männen arbetslösa. Motsvarande siffra för svenska män var 4 procent. Situationen för kvinnor var i det närmaste densamma. En tydlig försämring syntes i statistiken i början av 1990-talet då stor invandring av flyktingar från krigsområden sammanföll med den ekonomiska krisen<sup>5</sup>. Enligt Kulturdepartementet stod Sverige 1992 och 1993 inför de svåraste arbetslöshetsproblemen sedan mellankrigstiden och det var svenskar med invandrarbakgrund som drabbades hårdast av den svåra situationen<sup>6</sup>. Även om situationen på arbetsmarknaden idag inte är lika allvarlig som i början av 1990-talet så har invandrare fortfarande betydligt sämre arbetsmarknadsförankring än infödda. Det gäller främst svårigheten att få varaktig sysselsättning vilket leder till hög arbetslöshet och stort bidragsberoende i vissa grupper<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> A.a. s.296ff.

<sup>3</sup> Lundh m.fl. 2002 s.16ff.

<sup>4</sup> A.a. s.81f.

<sup>5</sup> A.a. s.18f.

<sup>6</sup> Invandrar och flyktingpolitiken, Kulturdepartementet 1993 s.23f.

<sup>7</sup> Lundh m.fl. 2002 s.144

## 2.1.2 Invandringspolitiken

I Sverige övergav man 1974 assimileringmålet i invandrarpolitiken och detta har sakta kommit att ersättas av en mer pluralistisk syn på politiken samt ett integreringsmål<sup>8</sup>. Som ett led i övergången till en integrationsorienterad politik beslutade riksdagen att en ny myndighet skulle inrättas. Den 1 juli 1998 startade Integrationsverket. Den ”nya” politiken utgår från hela samhället och ser dess etniska och kulturella mångfald som en positiv kraft som man bör ta vara på. Lika rättigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk och kulturell bakgrund är det övergripande målet och det integrationspolitiska arbetet inriktas på att ge människor förutsättningar att försörja sig och bli delaktiga i samhället<sup>9</sup>.

En tydlig betoning av arbetets betydelse för en lyckad integration genomsyrar numera politiken. Möjligheten till arbete är central både utifrån sociala och ekonomiska perspektiv. Arbete ger individen möjlighet att delta i ett samhälleligt och socialt sammanhang, han/hon blir en del av produktionen och bidrar till en positiv ekonomisk utveckling med tillväxt och personlig tillfredsställelse<sup>10</sup>.

Trots insatserna i integrationsarbetet på senare tid så är framtidsutsikterna dåliga. Integrationsverkets generaldirektör Andreas Carlgren pekar i en artikel i Dagens nyheter den 19 september på åtskilliga brister i flyktingpolitiken. Han menar att forskning och internationella erfarenheter talar om betydelsen av att tidigt få arbete och på så sätt fortsatt delaktighet i samhället. Carlgren konstaterar att det i utbildningsnivå inte finns några nämnvärda skillnader och att det enligt studier är föreställningar hos arbetsgivarna snarare än faktiska språkbrister som hindrar anställningar. Sedan gapet i sysselsättning mellan inrikes och utrikes födda är orimliga 15 procent så menar han att det måste röra sig om ett förödande systemfel i flyktingpolitiken<sup>11</sup>.

## 2.1.3 Integrationspolitik och mångfaldsbegreppet

Situationen vi idag befinner oss i är ytterst allvarlig men än värre är att den i framtiden kan komma att förvärras. Den i många avseenden misslyckade integrationspolitiken är ett hot mot en sund samhällsutveckling. Avsaknaden av integration leder oavkortat till ökade kostnader och motsättningar i samhället. Sociala, ekonomiska och kulturella motsättningar skapar grogrund för rasism och främlingsfientlighet och är på så sätt ett hot mot ett stabilt samhällsklimat<sup>12</sup>. Immigration och multikulturism besitter en stor potential och skulle kunna utgöra en tillgång i samhället men om flykting-

---

<sup>8</sup> A.a. s.12 se även SOU1996:55

<sup>9</sup> Prop.1997/98:16 s.23f.

<sup>10</sup> A.a. s.45

<sup>11</sup> Carlgren, DN debatt den 19 september 2003

<sup>12</sup> Lundh m.fl. 2002 s.154

och immigrationspolitiken inte fungerar så kan dessa istället komma att utgöra ett hot mot hela välfärdssamhället<sup>13</sup>.

Mot bakgrund av den hittills otillfredsställande politiken har man på senare år börjat arbeta utifrån ett mångfaldsbegrepp. Bakgrunden till det är att Sverige idag är ett samhälle präglad av etnisk och kulturell mångfald<sup>14</sup>. Mångfalden skulle kunna utgöra en stor tillgång men tas dock inte tillvara i det svenska närings- och arbetslivet. Näringsdepartementet har som utgångspunkt för sitt mångfaldsarbete att alla mänskliga resurser måste tas tillvara på arbetsmarknaden för att säkra den ekonomiska tillväxten och välfärden i samhället. År 2015 kommer fler än var fjärde mellan 18 och 64 år att ha utländsk bakgrund. Detta samtidigt som andelen i yrkesverksam ålder av befolkningen kommer att minska. Personer med utländsk bakgrund kommer att stå för nästan hela nettoökningen av arbetskraft de kommande 15 åren. Denna hittills outnyttjade reserv kommer med stor sannolikhet att bli avgörande för om välfärdssamhället skall finnas kvar som idag<sup>15</sup>.

Förutom de samhällsekonomiska fördelarna i att ta tillvara mångfalden så har det även mycket stor betydelse för individen att han/hon integreras i samhället på ett meningsfullt sätt. Mot bakgrund av den låga integrationsgrad som råder idag, kan ifrågasättas om de formella, grundläggande rättigheter som tillförsäkras även personer med invandrarbakgrund är tillräckliga för att uppnå materiell likabehandling<sup>16</sup>.

#### **2.1.4 Mångfald i arbetslivet**

I stort sett alla inser vikten av en lyckad integration och man är ense om att mångfald i arbetslivet skall eftersträvas för att uppnå detta. Vilka är då de hinder som står i vägen för att mångfalden skall kunna utnyttjas på ett effektivt sätt? Anledningarna till avsaknaden av mångfald i arbetslivet är alltför många för att ta upp samtliga här. Här skall jag endast kortfattat redogöra för några av de viktigaste faktorerna vars menliga inverkan på mångfalden medför långtgående konsekvenser.

En första och mycket viktig orsak är de stora sociala skillnaderna i samhället. Vilken social grupp en person tillhör avgör ofta tillgången på kontakter med arbetslivet och samhället i övrigt. Att flertalet invandrare tillhör grupper i samhället med låg social status bidrar till att dem inte kan ta sig in på arbetsmarknaden. Kontakter har ofta visat sig avgörande för vilken ställning en person uppnår i arbetslivet. Många med invandrarbakgrund saknar helt eller delvis det kontaktnät som många ”svenskar” har tillgång till och just dessa informella kontakter kan utgöra den avgörande skillnaden.

---

<sup>13</sup> Geddes, Andrew, 2000 s.153

<sup>14</sup> Prop. 1997/98:16 s.45

<sup>15</sup> Ds 2000:69 s.13f.

<sup>16</sup> Prop. 1997/98:16 s.30

En andra och nog så viktig orsak till bristen på mångfald är de attityder som är förhärskande i arbetslivet. Allt från diskriminerande till rent fientliga attityder är vanligt förekommande. Förutfattade meningar om att invandrare från fattiga länder har sämre utbildning och är mindre kompetenta torde vara mer regel än undantag<sup>17</sup>. Detta trots att förhållandena närmast är de motsatta. Bland de som invandrat till Sverige de senaste tio åren är utbildningsnivån generellt sett högre än vad den är hos infödda svenskar<sup>18</sup>.

Det finns i Sverige ett mycket utbrett förnekande av diskriminering. Vi tenderar att se oss som tämligen fördomsfria trots att det inte riktigt förhåller sig så. Om detta skriver DO, Margareta Wadstein att ”det finns en självgodhet i Sverige som ser det svenska som det bästa, mest kompetenta och självklara”. DO pekar på att det numer finns forskning som stöder tesen att diskriminering är ett normalbeteende i Sverige och att det till och med finns de som menar att rasism är det<sup>19</sup>. De negativa attityder arbetsgivare uppvisar är i många fall uttryck för stereotypering. Detta innebär att man bedömer en person inte utifrån dennes individuella egenskaper utan utifrån de som man tror passar på den grupp som personen i fråga tillhör. Forskning visar att detta är ett utbrett sätt att bedöma etniska minoriteter. Stereotypering kan även kallas för statistisk diskriminering<sup>20</sup>.

En tredje viktig orsak till bristen på mångfald är relaterad till utbildning. Trots att invandrare inte är sämre utbildade än svenskar så kan åtminstone nyanlända brista i vissa nödvändiga kunskaper. Det kan röra sig om kunskaper i det svenska språket samt kännedom om svenska förhållanden som kan vara viktiga för att kunna arbeta här<sup>21</sup>.

## 2.2 Likabehandling genom lagstiftning

De mänskliga rättigheterna stadgar att alla människor är lika mycket värda. Omständigheter som ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller annat ursprung berättigar varken till bättre eller sämre behandling. I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna står att ”alla människor äro födda fria och lika i värde och rättigheter”<sup>22</sup>. Även europakonventionen om skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna innehåller en bestämmelse om rätten till likabehandling<sup>23</sup>. Vid sidan av de integrationspolitiska motiven till likabehandling för att uppnå mångfald i arbetslivet finns det alltså en grundläggande mänsklig rättighet till likabehandling. Det föreligger här en klar skillnad i synen på likabehandling som medel eller som ett mål i sig självt<sup>24</sup>. Oavsett vilket synsätt man väljer

---

<sup>17</sup> Ds 2000:69 s.15.

<sup>18</sup> Carlgren DN debatt 19 september 2003

<sup>19</sup> Wadstein M, debattartikel, [www.do.se/o.o.i.s/1634](http://www.do.se/o.o.i.s/1634)

<sup>20</sup> Ds 2000:69 s.86.

<sup>21</sup> A.a. s.16.

<sup>22</sup> Artikel 1

<sup>23</sup> Artikel 14

<sup>24</sup> Numhauser-H, 2000 s.222.

så kvarstår det faktum att likabehandling är mycket viktigt både för samhället och för individen. Till detta återkommer jag i den avslutande analysen.

### 2.2.1 Diskrimineringsförbud

Den moderna antidiskrimineringslagstiftningen har till stor del utvecklats i USA ur problemen med diskriminering av färgade. Civil Rights Act från 1964 omfattar diskriminering på grund av kön och ras. Denna ligger till grund för mycket av den diskrimineringsteori som utvecklats i USA och världen<sup>25</sup>.

Alla enskilda normer –rättsliga och andra- kan sägas utgå från principen att lika fall skall behandlas lika. Ett typiskt diskrimineringsförbud utgår från konstaterandet att en viss grupp inte omfattas eller behandlas sämre än vad en viss norm föreskriver. Diskrimineringsförbudet syftar till att den särbehandlade gruppen skall behandlas på samma sätt som andra grupper i samhället. Den här typen av regler om icke-diskriminering bygger på att en jämförelse görs mellan en skyddad grupp (den tidigare särbehandlade) och en jämförelsegrupp. Ett förbud kan rikta sig mot särbehandling i rättsliga, icke-rättsliga och andra av praxis följande normer. En sak är gemensamt för alla diskrimineringsförbud, och det är att en viss grupp uppmärksammas som negativt särbehandlad i jämförelse med andra<sup>26</sup>.

De svenska reglerna mot etnisk diskriminering innehåller ömsesidiga diskrimineringsförbud. Med detta menas att reglerna är neutralt utformade och föreskriver att en viss etnisk grupp skall behandlas enligt samma norm som gäller för andra grupper. Lagen pekar dock inte ut några sådana grupper<sup>27</sup>. Typiskt sett riktar sig diskrimineringsförbud till vissa aktörer som har makt att fördela resurser. Det torde främst röra sig om arbetsgivare och lagstiftare som har den här typen av makt, men även offentliga beslutsfattare och näringsidkare.

Diskrimineringsregler behandlar normer och handlingsmönster på olika nivåer i samhället och hur dessa konflikterar med varandra. Förbudet mot diskriminering finns på nationell eller högre nivå och riktar sig mot diskriminerande normer eller handlingsmönster på lägre nivå. Det är reglerna eller praxis på lägre nivå som är upphovet till den strukturella särbehandlingen av vissa samhällsgrupper<sup>28</sup>.

Diskrimineringslagstiftning har en stark koppling till förändringsprocesser i samhället. Förändringarna kan innebära att en särbehandling som tidigare

---

<sup>25</sup> A.a. s.13.

<sup>26</sup> A.a. s.36ff.

<sup>27</sup> A.a. s.39ff.

<sup>28</sup> A.a. s.47.

ansågs vara legitim numera ses som otillåten diskriminering sedan den inte längre kan accepteras<sup>29</sup>.

Samhällen kan till sin normativa struktur sägas vara uppdelade i olika normativa kretsar. Vissa normer eller handlingsmönster gäller bara gentemot medlemmar av den egna kretsen, eller gruppen. Kriteriet för tillhörighet till kretsen kan t.ex. vara etnicitet och särbehandling av personer av annan etnicitet anses vara fullt legitimt<sup>30</sup>. Samhället är dock under ständig förändring och nya eller gamla grupper riskerar därför att inte omfattas av de rättigheter och möjligheter som tillkommer andra grupper. Här ingriper diskrimineringsförbuden genom att möjliggöra integration. För exempelvis invandrare kan ett diskrimineringsförbud skapa möjlighet till integration genom att detta stadgar att etnisk tillhörighet inte får användas som kriterium vid tillsättande av en tjänst. Diskrimineringsförbudet stadgar här att likabehandling inom en viss grupp utsträcks till att även omfatta medlemmar av andra grupper i samhället. Diskrimineringslagstiftning handlar i grund och botten om att bryta upp tillhörighetsmönster (föreställningar om tillhörighet till viss grupp) för att möjliggöra integration och likabehandling av utestängda och marginaliserade grupper i samhället<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> A.a. s.48.

<sup>30</sup> A.a. s.52.

<sup>31</sup> Jfr. Teorin om normativa grundmönster, Numhauser-H, 2000 s.31.

# 3 EG-rätten

## 3.1 Bakgrund

EG-rätten ställer åtskilliga krav på svensk lagstiftning. Bland annat så innehåller den krav beträffande det minimum av skydd mot diskriminering som svensk lag måste innehålla. År 2000 antog rådet direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung samt direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet<sup>32</sup>. Samtidigt som man antog direktiv 2000/78/EG även kallat arbetslivsdirektivet så antog man även ett femårsprogram 2001-2006 mot diskriminering. Programmet syftar till att främja åtgärder mot diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning<sup>33</sup>. I och med Nicefördragets ikraftträdande ges rådet en möjlighet att med kvalificerad majoritet, i syfte att stödja åtgärder vidtagna av medlemsstaterna för att minska diskriminering, besluta om stimulansåtgärder på gemenskapsnivå<sup>34</sup>.

Detta kapitel kommer att inledas med en kort beskrivning av diskrimineringsreglernas historia inom EG-rätten och framväxten av en social dimension. Därefter kommer det redogöras för innehållet i direktivet 2000/43/EG.

## 3.2 Historia

Inom EG-rätten finns sedan lång tid tillbaka en tradition av arbete för att förbättra medborgarnas arbets- och levnadsvillkor. Redan i och med Kol och stålunionen förband sig parterna att verka för att förbättra medborgarnas sociala situation<sup>35</sup>. Frågan om en gemensam social grundtrygghet har emellanåt varit rejält eftersatt och trots att man redan på 1970-talet diskuterade frågan så kom det att dröja till en bit in på 1990-talet innan några verkliga steg togs i arbetet<sup>36</sup>. Om man ser generellt på EG-rätten så är det tydligt att arbetet mot diskriminering sedan länge intar en central roll. Det var till en början fråga om ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet och kön<sup>37</sup>. Enligt Maastrichtfördraget som trädde ikraft 1993 skall unionen respektera de grundläggande mänskliga rättigheterna såsom

---

<sup>32</sup> KOM (1999)565 slutlig, KOM (1999)566 slutlig.

<sup>33</sup> KOM (1999)567 och Rådets beslut 2000/750/EG om ett handlingsprogram för att bekämpa diskriminering 2001-2006.

<sup>34</sup> EG-fördraget art.13.2 se även Nyström 2002 s.127.

<sup>35</sup> Fördraget om europeiska kol och stålgemenskapen, 1951.

<sup>36</sup> Nyström, 2002 s.76.

<sup>37</sup> EG-fördraget art.12 och art.141(tidigare art.6 och art.119)



dessa kommer till uttryck i Europakonventionen<sup>38</sup>. I Europakonventionen finns som nämnts i det tidigare, en allmän princip om likabehandling som skall vara vägledande inom gemenskapsrätten<sup>39</sup>.

Arbetet med att utforma ett förslag till gemensam social stadga påbörjades 1988. Stadgan antogs det efterföljande året som en högtidlig deklaration men blev inte juridiskt bindande<sup>40</sup>. Trots att stadgan är mer att betrakta som viljeförklaring så tjänar den som indikation på den sociala dimensionens betydelse. Stadgan tar sikte på arbetstagare. Vid förhandlingarna i Maastricht 1991 då man förhandlade fram det nya unionsfördraget fanns förslag på att låta den sociala dimensionen förankras i det nya fördraget. För att rädda den politiska sammanhållningen vid mötet valde man dock att lämna de strävandena därhän. Unionens sociala mål framgår av artikel 2 EG-fördraget och kan sägas gå ut på att man skall sträva efter full sysselsättning och social solidaritet. I Maastricht vägrade Storbritannien acceptera några som helst förändringar av fördraget på arbetslivsområdet. Man godtog dock att de elva övriga gick vidare själva i arbetet och ett avtal om socialpolitik slöts som kommit att kallas för det sociala protokollet<sup>41</sup>.

Viktiga steg i arbetet med en stärkt social dimension togs genom förberedelserna för det som skulle komma att bli Amsterdamfördraget. En central fråga inför 1996 års regeringskonferens var hur man skulle skapa garantier för de grundläggande mänskliga rättigheterna. Trots att samtliga EU:s medlemsstater var anslutna till Europakonventionen hade EG-domstolen i ett yttrande samma år meddelat att det inte var möjligt för gemenskapen att ansluta sig. En kommitté kallad De vises kommitté, tillsattes för att utreda revisionen av fördraget. I sin rapport framhöll man behovet av social sammanhållning och att fastställa en miniminivå av grundläggande sociala rättigheter<sup>42</sup>. Trots att enighet uppnåddes beträffande de grundläggande rättigheterna och att dessa borde stärkas gjordes endast begränsade framsteg på området. En mycket intressant nyhet blev dock artikel 13 som innebar en helt ny möjlighet för rådet att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av ras, etniskt ursprung, kön, religion eller övertygelse. Bestämmelsen har visat sig vara ett effektivt instrument i kampen mot diskriminering<sup>43</sup>.

Även Nicefördraget som antogs vid regeringskonferensen 2000 innebar vissa framsteg. Genom fördraget ges artikel 13 ett tillägg i form av en andra punkt som innebär att rådet med kvalificerad majoritet, i syfte att stödja åtgärder som medlemsstaterna vidtar för att motverka diskriminering kan besluta om stimulansåtgärder på gemenskapsnivå<sup>44</sup>. Samtidigt med Nicefördraget antogs även en stadga om de grundläggande fri- och

---

<sup>38</sup> Maastrichtfördraget art.6.2

<sup>39</sup> Artikel 14

<sup>40</sup> KOM (1989) 471 slutlig.

<sup>41</sup> Nyström, 2002 s.81ff.

<sup>42</sup> Nyström, 2002 s.92f. se även Rapport från De vises kommitté, 1996

<sup>43</sup> A.a. s.93

<sup>44</sup> Nicefördraget, 2000.

rättigheterna<sup>45</sup>. Stadgan har sin grund i den rapport som presenterades 1996 av De vises kommitté. Vid Amsterdamfördragets genomförande misslyckades man trots stor enighet med att förankra förslaget i EG-rätten. Även Nicefördraget skulle i det här avseendet komma att bli ett misslyckande, detta sedan stadgan som tillkännagavs i december år 2000 inte blev rättsligt bindande<sup>46</sup>. Stadgan kan sägas vara ett uttryck för medlemsstaternas respekt för de mänskliga rättigheterna, men är samtidigt ett kvitto på rättigheternas underordnade ställning. Stadgan är uppbyggd som en rättighetskatalog och riktar sig till unionens institutioner och organ men även till medlemsstaterna när dessa tillämpar EG-rätten<sup>47</sup>.

Frågan om vilken status stadgan skall ha i framtiden är omdiskuterad. Kommissionen och Parlamentet har uttalat sig för att den görs rättsligt bindande. Intressant är att stadgan föreslås tas med som en del av den nya konstitutionen för Europa<sup>48</sup>. I förslaget till konstitutionen sägs även att unionen skall söka anslutning till europakonventionen vilket tidigare inte ansetts vara möjligt utan det skulle krävas en ändring av fördraget (artikel 7.2). Beträffande stadgans status så har europeiska gemenskapernas förstainstansrätt i ett avgörande redan uttalat att en artikel i stadgan kan innebära en rättighet. Detta tyder på att stadgans ställning stärkts jämfört med tidigare<sup>49</sup>.

Några av de viktigaste framsteg som gjorts på senare tid är de av Rådet framtagna direktivet mot rasdiskriminering (2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (2000/78/EG). Rådet agerade utifrån sin behörighet i artikel 13 i Amsterdamfördraget. Direktiven som antogs år 2000 har inte minst för Sverige inneburit att man varit tvungen att förbättra skyddet mot diskriminering<sup>50</sup>.

## **3.3 Rådets direktiv 2000/43/EG**

### **3.3.1 Bakgrund**

Kommissionen lade den 25 november 1999 fram ett förslag om bekämpning av diskriminering. Förslaget som innehöll två direktiv grundades på artikel 13 EG-fördraget. Den 29 juni följande år antog rådet direktiv 2000/43/EG om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering). Den 27 november samma år antog man även direktiv 2000/78/EG om inrättandet av

---

<sup>45</sup> 2000/C 364/01

<sup>46</sup> Nyström, 2002 s.103ff. se även KOM (2000) 644 slutlig om stadgans juridiska status

<sup>47</sup> Nyström, 2002 s.105.

<sup>48</sup> A.a. s.106 samt art. 7.1 Utkast till Fördrag om upprättande av en konstitution för Europa.

<sup>49</sup> Mål T-54/99 max.mobil Telekomunikations service GmbH mot Europeiska kommissionen, punkt 48.

<sup>50</sup> Jfr. Dir. 2000:16 och SOU 2002:43

en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet)<sup>51</sup>. Grunden för direktiven har tagits i de allmänna förklaringarna om de mänskliga rättigheterna i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor. FN-konventionerna om medborgerliga och politiska rättigheter och om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, samt europakonventionen. Utöver dessa så har till direktivet mot etnisk diskriminering inspiration även hämtats i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Vad beträffar arbetslivsdirektivet så har inspiration även hämtats i ILO:s konvention nr 111 som förbjuder all form av diskriminering i arbetslivet<sup>52</sup>.

### 3.3.2 Innehåll

#### 3.3.2.1 Direktivets syfte

Direktivet mot etnisk diskriminering har som syfte att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung, detta för att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna<sup>53</sup>. Likabehandlingsprincipen i artikel 2.1 i direktivet är hämtad från likabehandlingsdirektivet<sup>54</sup>. Arbetslivsdirektivet har som syfte att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet för genomförandet av principen om likabehandling<sup>55</sup>.

#### 3.3.2.2 Diskrimineringsbegreppet

Direktivet mot etnisk diskriminering innehåller förbud mot direkt och indirekt diskriminering. Direkt diskriminering definieras så att en person på grund av någon av de otillåtna diskrimineringsgrunderna behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation<sup>56</sup>. Indirekt diskriminering är enligt artikel 2.2b i direktivet när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer tillhörande den skyddade personkretsen jämfört med andra. Direktivet innehåller även förbud mot trakasserier som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Detta är att anse som diskriminering. Det är upp till medlemsstaterna att utifrån nationell lagstiftning och praxis definiera vad som är trakasserier<sup>57</sup>. I arbetslivsdirektivets artikel 2.5 föreskrivs att direktivet inte skall påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten,

---

<sup>51</sup> KOM (1999) 565 och 566 slutlig.

<sup>52</sup> Direktiv 2000/43/EG preambeln punkt 3

<sup>53</sup> Artikel 1

<sup>54</sup> Se bl.a. KOM (1999) 565 s.6 samt Dir. 76/207/EEG

<sup>55</sup> Artikel 1

<sup>56</sup> Artikel 2.2a.

<sup>57</sup> Artikel 2.3

ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter.

### 3.3.2.3 Tillämpningsområde

Skyddet mot diskriminering i direktivet skall omfatta alla personer och gälla inom både offentlig och privat sektor samt offentliga organ, detta framgår av artikel 3.1. Direktivet skall inom ramen för gemenskapens befogenheter omfatta villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar, på alla nivåer i arbetslivet inbegripet befordran. Direktivet omfattar även tillträde till alla typer av och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning och högre sådan och omskolning, inklusive yrkespraktik. Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner omfattas av direktiven precis som medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner dessa erhåller<sup>58</sup>.

Direktivet mot etnisk diskriminering omfattar även socialt skydd, inklusive social trygghet samt hälso- och sjukvård, sociala förmåner, utbildning och tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster som är tillgängliga för allmänheten, inklusive bostäder<sup>59</sup>.

Direktivet gäller enligt artikel 3.2 inte vid särbehandling på grund av nationalitet. Inte heller påverkar direktivet bestämmelser och villkor för inresa till och bosättning på medlemsstaternas territorium för medborgare i tredje land och statslösa personer eller sådan behandling som beror på den rättsliga ställning dessa personer har.

### 3.3.2.4 Särbehandling

Viss särbehandling kan vara tillåten trots att den har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. För att sådan skall vara tillåten krävs att den aktuella egenskapen utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav<sup>60</sup>. Enligt arbetslivsdirektivets artikel 4.2 kan viss särbehandling på grund av religion och övertygelse vara tillåten i fråga om verksamhet inom till t ex kyrkliga eller religiösa organisationer, såväl statliga som enskilda.

Direktivet mot etnisk diskriminering innehåller regler som tillåter positiv särbehandling. Detta innebär att medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder för att förhindra att personer missgynnas på grund av någon av diskrimineringsgrunderna eller för att kompensera för sådant

---

<sup>58</sup> Artikel 3.1a,b,c och d

<sup>59</sup> Dir. 2000/43/EG art. 3.1e-h.

<sup>60</sup> Artikel 4

missgynnande<sup>61</sup>. Syftet med bestämmelserna är att uppnå jämlikhet i praktiken. Sedan positiv särbehandling är ett undantag från jämlikhetsprincipen så skall det tillämpas på ett restriktivt sätt. Inspiration i dessa delar har hämtats från EG-domstolens praxis för jämställdhetsområdet<sup>62</sup>.

Direktivet fastställer en miniminivå som medlemsstaterna måste nå upp till vad beträffar skydd mot diskriminering. Dess genomförande får aldrig innebära en försämring av det skydd som redan finns på de områden som omfattas av direktiven, detta framgår av artikel 6.2. Det skall säkerställas att alla som anser sig utsatta för diskriminering har tillgång till rättsliga och administrativa förfaranden för att tillvarata sina intressen. Medlemsstaterna skall även införa ett skydd mot repressalier för enskilda som framfört klagomål eller inlett ett rättsligt eller administrativt förfarande<sup>63</sup>.

### 3.3.2.5 Bevisbörda

Den som anser sig ha blivit diskriminerad har att presentera fakta som ger anledning att anta att direkt eller indirekt diskriminering förekommit. Om han/hon lyckas med detta så går bevisbördan över på svaranden som måste visa att diskriminering inte förekommit<sup>64</sup>. Bevisbördan grundas på ordalydelsen i artiklarna 3 och 4 bevisbördedirektivet. Detta kan sägas vara en reglering av EG-domstolens redan tidigare fastslagna praxis<sup>65</sup>.

Vad gäller bevisbördans fördelning vid fall av indirekt diskriminering kan det sägas att domstolen i ett mål introducerat en definition av indirekt diskriminering med en inbyggd bevisregel som tillämpats sedan dess. Regeln går ut på att om käranden visar att betydligt fler personer av det ena könet missgynnas av en till synes neutral regel uppstår en presumtion för diskriminering. Man kan här tala om ett krav på statistisk bevisning<sup>66</sup>. I ingressen punkt 15 i direktivet sägs att det särskilt i fråga om indirekt diskriminering skall vara tillåtet att använda alla medel, inklusive statistisk bevisning. Detta kan ses som en hänvisning till EG-domstolens motsvarande krav i mål om könsdiskriminering.

I mål rörande indirekt diskriminering på grund av nationalitet har domstolen uppställt ett något lägre beviskrav. Det räcker här att man visar att en bestämmelse eller ett kriterium riskerar att drabba migrerande arbetstagare hårdare. Det krävs inte att regeln i praktiken drabbar vissa hårdare utan risken att så sker är tillräckligt<sup>67</sup>.

---

<sup>61</sup> Artikel 5

<sup>62</sup> KOM (1999)565 slutlig s.10f.

<sup>63</sup> Artikel 7.1 samt art. 9

<sup>64</sup> Artikel 8.1

<sup>65</sup> Dir. 97/80/EG. se även KOM(1999) 565 slutlig s.12 jfr. t ex mål C-109/88 Danfoss, REG 1989 s.3199, punkt 16 och mål C-400/93 Royal Copenhagen, REG 1995 s.I-1275, punkt 24

<sup>66</sup> Mål 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hertz (1986) ECR s.1607

<sup>67</sup> Mål C-237/94 John O'Flynn mot adjudication officer, REG 1996, s.I-2617

### 3.3.2.6 Slutbestämmelser

Direktivet innehåller föreskrifter om information om detsamma och om medlemsstaternas ansvar för dialog mellan arbetsmarknadens parter och med icke statliga organisationer<sup>68</sup>.

Direktivet mot etnisk diskriminering innehåller en bestämmelse som föreskriver att det skall finnas ett eller flera organ i varje medlemsstat för främjande av likabehandling utan åtskillnad på grund av ras eller etniskt ursprung. Dessa skall på ett oberoende sätt kunna driva klagomål om diskriminering, göra undersökningar samt publicera rapporter och lämna rekommendationer<sup>69</sup>. Hur dessa organ skall vara uppbyggda och hur de skall arbeta får beslutas av medlemsstaterna. Direktivet innehåller dock vissa minimikrav som måste uppfyllas<sup>70</sup>.

Medlemsstaterna är skyldiga att upphäva alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen. Man har även en skyldighet att se till att det finns effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner vid överträdelser av de nationella regler som antagits med stöd av direktiven<sup>71</sup>.

Enligt artikel 16 skall direktivet mot etnisk diskriminering vara genomfört i nationell rätt senast den 19 juli 2003<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Artikel 10-12

<sup>69</sup> Artikel 13

<sup>70</sup> KOM (1999)566 slutlig s.10.

<sup>71</sup> Artikel 14a och 15

<sup>72</sup> Arbetslivsdirektivet skall vara genomfört senast den 2 december 2003, se art.18.

## 4 Internationella åtaganden

I detta kapitlet kommer jag att redogöra för några av de viktigaste internationella konventioner Sverige ratificerat vid sidan av våra åtaganden i förhållande till EG-rätten. Konventionerna kan sägas ha det gemensamt att de alla ger uttryck för principen om alla människors lika värde, en princip som ligger till grund för diskrimineringslagstiftning.

### *1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering*

Konventionen ratificerades 1971 i Sverige och uttrycket rasdiskriminering tar sikte på varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung, som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännandet, åtnjutandet eller utövandet, på lika villkor av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet<sup>73</sup>. Konventionsstaterna fördömer rasdiskriminering och förbinder sig att föra en politik som syftar till att avskaffa all rasdiskriminering samt främja förståelse mellan alla raser<sup>74</sup>.

### *1966 års FN-konvention medborgerliga och politiska rättigheter*

Konventionen som ratificerades i Sverige 1971 förpliktigar konventionsstaterna att tillförsäkra envar, som befinner sig inom dess område och är underkastad dess jurisdiktion, de i konventionen inskrivna rättigheterna utan åtskillnad av något slag. Här nämns bl.a. ras, hudfärg och härkomst (artikel 2.1). FN:s kommitté för mänskliga rättigheter är den som övervakar hur konventionen efterlevs. Kommittén har slagit fast att konventionen förutom de uppräknade diskrimineringsgrunderna även omfattar diskriminering på grund av sexuell läggning<sup>75</sup>.

### *1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*

Enligt konventionen som även den ratificerades 1971 förpliktigar sig staterna att garantera de rättigheter som räknas upp i konventionen, utan åtskillnad av något slag. Konventionen omfattar även diskriminering på grund av sexuell läggning trots att detta inte uttryckligen omnämns i konventionen<sup>76</sup>.

### *ILO-konventionen (nr111) om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning*

---

<sup>73</sup> Artikel 1.1

<sup>74</sup> Artikel 2.1

<sup>75</sup> Artikel 26 och Toonen v. Australia. Communication No. 488/1992, 040494

<sup>76</sup> The right to the highest attainable standard of health, 11/08/2000, E/C.12/2000/4, CESCR General Comment no. 14

Konventionen antogs 1958 och 1962 ratificerades den i Sverige. I konventionen avses med uttrycken anställning och yrkesutövning tillträde till yrkesutbildning, till anställning till olika yrken även som anställningsvillkor<sup>77</sup>. Staterna har 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 form av diskriminering<sup>78</sup>.

#### *Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*

Sverige ratificerade konventionen 1952, två år efter dess antagande och sedan den 1 januari 1995 gäller den som lag i landet<sup>79</sup>. Likabehandlingsprincipen i artikel 14 innebär att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen skall 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. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande och av praxis från Europadomstolen framgår att artikel 14 har ansetts tillämplig på diskriminering på grund av sexuell läggning<sup>80</sup>.

#### *Europarådets sociala stadga*

Den sociala stadgan är europakonventionens motsvarighet inom området för ekonomiska och sociala rättigheter. I stadgan finns bl.a. bestämmelser om arbetsmarknadspolitik, arbetsvillkor, arbetarskydd, socialförsäkringar och socialpolitik. Stadgan antogs 1961 och ratificerades i Sverige året efter. Stadgan omarbetades under 1990-talet och bl.a. infördes en ny artikel enligt vilken åtnjutandet av de rättigheter som anges i stadgan skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom t.ex. ras, hudfärg eller religion<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Artikel 1.3

<sup>78</sup> Artikel 2

<sup>79</sup> Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

<sup>80</sup> Salgueira da Silva Mouta v. Portugal, Judgement of 21 december 1999, Report of Judgements and decisions 1999-IX

<sup>81</sup> 1996 års reviderade sociala stadga artikel E, Icke diskriminering



# 5 Diskrimineringsregler

Nedan följer en översiktlig genomgång av svenska lagregler som på ett eller annat sätt förbjuder diskriminering av de slag som omfattas av EG-direktivet från år 2000. Det rör sig här om arbetsrättsliga men även andra typer av regler. Syftet med dessa regler är att de skall samverka med de regler som finns i Lag(1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering, och tillsammans erbjuda ett heltäckande skydd.

## 5.1 Grundlagsregler

En i den svenska rättsordningen fundamental princip är den om alla människors lika värde. Principen återfinns bl.a. i målsättningsstadgandet i regeringsformen<sup>82</sup>. Målsättningsstadgandet är inte en rättsligt bindande regel utan ett program- eller målsättningsstadgande och ger således inte upphov till rättigheter för enskilda. Stadgandet har i stället som främsta funktion att ålägga det allmänna att positivt verka för att de ifrågakvarande målsättningarna förverkligas. Ett förslag till ändring av regeringsformen har lagts fram av regeringen om förstärkning av skyddet för särskilt utsatta grupper. En av anledningarna till förslaget är EG-direktivet<sup>83</sup>.

I regeringsformens 2 kapitel om de grundläggande fri- och rättigheterna finns en rad regler som grundar rättigheter för enskilda. Det innehåller bl.a. en regel om att lag eller annan föreskrift inte får medföra att några medborgare missgynnas med hänsyn till ras, hudfärg, eller etniskt ursprung eller tillhörighet till en minoritet. Bestämmelsen gäller även för utlänningar som vistas i riket<sup>84</sup>. Här bör även nämnas regeln i RF 1 kap. 9§ om att domstolar och andra myndigheter i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iakttäcka saklighet och opartiskhet. Vid tillsättning av statlig tjänst skall avseende fästas enbart vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Denna regel återfinns i RF 11 kap. 9§ andra stycket och kan sägas vara ett uttryck för likabehandlingsprincipen i samband med tjänstetillsättning.

## 5.2 Straffrättsliga bestämmelser

Inom straffrätten finns en bestämmelse som förbjuder olaga diskriminering. Enligt bestämmelsen är det straffbart för en näringsidkare att i sin verksamhet diskriminera någon på grund av dennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung, trosbekännelse eller på grund av homosexuell läggning genom att inte gå honom eller henne till handa på villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Även

---

<sup>82</sup> RF 1 kap. 2§

<sup>83</sup> Prop. 2001/02:72 s.15ff.

<sup>84</sup> RF 2 kap. 15§ jfr. 2 kap. 22§ första st. 7.

anställda i näringsverksamhet eller dem som handlar på en näringsidkares vägnar samt personer som är anställda i offentlig tjänst eller innehar allmänt uppdrag omfattas av bestämmelsen. Anordnare av allmän sammankomst eller offentlig tillställning och medhjälpare till sådan anordnare skall dömas för olaglig diskriminering om han eller hon vägrar någon tillträde till sammankomsten eller tillställningen på de villkor som gäller för andra. Straffet för olaglig diskriminering är böter eller fängelse i ett år<sup>85</sup>. Olaga diskriminering är ett brott mot allmän ordning och är skadeståndsgrundande<sup>86</sup>.

1999 års diskrimineringsutredning ansåg av flera skäl bestämmelsen i 9§ vara ineffektiv och såg en risk för att detta skulle kunna leda till minskad anmälningsbenägenhet. Man ansåg även att det fanns en fara för att tilltron till straffsystemet skulle kunna skadas och att bestämmelsens ineffektivitet motverkar dess syfte. Man menar därför att det finns goda skäl att upphäva bestämmelsen så snart ett effektivt civilrättsligt diskrimineringskydd har skapats<sup>87</sup>. Även betänkande från diskrimineringsutredningen 2001 diskuterade problemen med bestämmelsen. Man fann att den inte uppfyllde kraven i artikel 3.1h i direktivet mot etnisk diskriminering, detta därför att den svenska regeln ställer ett krav på uppsåtligt handlande för dess tillämplighet något som direktivet inte förutsätter<sup>88</sup>.

Förutom bestämmelsen om olaga diskriminering innehåller brottsbalken även andra regler som tar sikte på handlingar eller underlåtenhet som i vissa fall kan utgöra diskriminering<sup>89</sup>. Om någon i uttalande eller i annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse skall han dömas för hets mot folkgrupp, detta framgår av 16kap. 8§ BrB. Här bör även nämnas en bestämmelse om försvårande omständighet vid bedömning av ett brotts straffvärde. Om motivet för brottet var att kränka en person eller folkgrupp på samma grunder som i 16kap. 9§ BrB så skall detta ses som en försvårande omständighet<sup>90</sup>.

### 5.3 Arbetsrättsliga diskrimineringsregler

En mycket viktig lag på arbetsrättsområdet är anställningsskyddslagen (LAS)<sup>91</sup>. Den innehåller en rad bestämmelser som kan bli tillämpliga vid fall av etnisk diskriminering. Det krävs enligt 7§ att det föreligger saklig grund för att en arbetsgivare skall få säga upp en anställd. För att en arbetsgivare skall kunna avskeda en anställd krävs enligt 18§ att denne

---

<sup>85</sup> BrB 16 kap. 9§

<sup>86</sup> 2 kap. 3§ Skadeståndslagen

<sup>87</sup> SOU 2001:39 s.132ff.

<sup>88</sup> SOU 2002:43 s.140

<sup>89</sup> Se t.ex. BrB 4kap. 5 och 7§§, 5kap. 3 och 5§§

<sup>90</sup> BrB 29kap. 2§ punkt 7

<sup>91</sup> Lag (1982:80) om anställningsskydd

grovt åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren. Om en arbetstagare sagts upp eller avskedats utan att det förelåg saklig grund skall handlingen förklaras ogiltig<sup>92</sup>.

Principen om god sed på arbetsmarknaden kan användas för att jämka eller ogiltigförklara diskriminerande eller på annat sätt oskäligen eller otillbörligen avtalsvillkor<sup>93</sup>. Begreppet god sed speglar en oskriven princip och kan sägas utgöra en minimistandard för vad som är moraliskt godtagbart.

Arbetsdomstolen har tillämpat principen i diskrimineringsituationer. I ett intressant fall från 1983 jämkades ett kollektivavtal därför att det ansågs vara diskriminerande. En turordningsregel i kollektivavtalsform innebar att arbetstagare som talade enbart finska hamnade sist på turordningslistan. Arbetsgivaren kunde inte visa på att detta var sakligt motiverat och domstolen jämkade turordningsregeln<sup>94</sup>.

Generalklausulen i 36§ avtalslagen kan också användas för att jämka eller ogiltigförklara oskäligen avtalsvillkor. I förarbetena anges flera typfall där avtalsvillkor kan komma att jämkas och som exempel anges bl.a. diskriminering på grund av ras och nationalitet<sup>95</sup>. Generalklausulen kan om än i begränsad utsträckning även tillämpas på villkor i kollektivavtal. Beträffande enskilda anställningsavtal torde det vara fritt fram att jämkas villkor med hjälp av 36§<sup>96</sup>.

Förutom LAS måste här även nämnas lag(1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Lagen från 1999 innebar en förbättring av skyddet mot diskriminering jämfört med den tidigare gällande lagen som visat sig alltför ineffektiv. Lagen kommer att behandlas separat i följande kapitel.

## 5.4 Övrig lagstiftning

Lagen om likabehandling av studenter i högskolan trädde i kraft den 1 mars 2002<sup>97</sup>. Bakgrund till lagen är bl.a. EG-direktiven mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet. Studenter omfattas inte av lagen mot etnisk diskriminering från 1999 och behövde således ett stärkt skydd. Som utbildningsministern påpekar i en debattartikel i DN den 11 juli 2000 så är det en central samhällsfråga att alla får möjlighet till utbildning och behandlas lika i densamma<sup>98</sup>.

Lagen liknar i många avseenden 1999 års lag mot etnisk diskriminering. Den har enligt 1§ som ändamål att främja lika rättigheter för studenter och

---

<sup>92</sup> LAS 34 och 35§§

<sup>93</sup> Ileskog, 2003 s.74f.

<sup>94</sup> AD 1983nr. 107

<sup>95</sup> Prop. 1975/76:81 s.121

<sup>96</sup> A.a. s.114

<sup>97</sup> Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter, se även prop. 2001/2001:27

<sup>98</sup> Östros Thomas, DN-debatt 11 juli 2000, "Diskriminering förbjuds på högskolan".

sökande och att motverka diskriminering på grund av könstillhörighet, etnisk tillhörighet, sexuell läggning och funktionshinder. Definitionen av etnisk tillhörighet skiljer sig något från den i 1999 års lag mot etnisk diskriminering. Skillnaden består i att ordet ras inte ingår i definitionen sedan regeringen funnit detta lämpligast. I sakligt hänseende torde detta dock inte innebära någon skillnad jämfört med 1999 års lag<sup>99</sup>.

Lagen gäller för högskoleutbildning som bedrivs vid högskola eller universitet med staten, en kommun eller ett landsting som huvudman samt för enskilda utbildningsanordnare. Högskolorna skall bedriva ett målinriktat arbete och aktivt främja studenters lika rättigheter, oavsett kön, etnisk tillhörighet m.m.<sup>100</sup>. Högskolorna skall arbeta för att förebygga trakasserier och har dessutom en skyldighet att utreda och förhindra sådana trakasserier som beror t.ex. på någons etniska tillhörighet<sup>101</sup>. Lagen förbjuder enligt 7 och 8 §§ direkt och indirekt diskriminering. Det är ombudsmannen för respektive diskrimineringsområde som har att utöva tillsyn över lagens efterlevnad<sup>102</sup>.

Den 5 juni 2003 trädde en ny lag ikraft. Det var lag(2003:307) om förbud mot diskriminering. Lagen har som ändamål att motverka diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder<sup>103</sup>. Lagen är avsedd att komplettera 1999 års lagar mot diskriminering och tillsammans med dessa skapa det skydd som Sverige är skyldigt att erbjuda enligt EG-direktiven 2000/43/EG och 2000/78/EG. Lagen täcker situationer som inte omfattas av den arbetsrättsliga lagstiftningen mot diskriminering. Enligt lagen skall skyddet mot diskriminering bl.a. omfatta tillgång till offentlig arbetsförmedling, start eller bedrivande av näringsverksamhet, tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, tillgång till hälso- och sjukvård samt sociala trygghetssystem som social- och arbetslöshetsförsäkring<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> Prop. 2001/02:27 s.30

<sup>100</sup> 2 och 3 §§

<sup>101</sup> 4 och 6 §§

<sup>102</sup> 16 § -JämO, DO, HomO och HO

<sup>103</sup> 1 § lag(2003:307) om förbud mot diskriminering

<sup>104</sup> 5 § lagen

# 6 Lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering

## 6.1 Bakgrund

Sedan 1994 gällde på arbetslivsområdet en lag mot etnisk diskriminering<sup>105</sup>. Lagen var dock otillräcklig och hade i flera sammanhang kritiserats bl.a. för att vara tandlös<sup>106</sup>. Man konstaterade att antalet fall som hänskjutits till Arbetsdomstolen varit betydligt färre än väntat vid lagens tillkomst. Även om man av de få fall som prövats enligt 1994 års lag inte kan dra några särskilda slutsatser om dess funktion så måste den på det hela taget anses ha varit tämligen betydelslös<sup>107</sup>. Regeringen beslöt mot bakgrund av detta att tillsätta en särskild utredare att göra en översyn av lagen. Uppdraget redovisades den 1 december 1997<sup>108</sup>.

Allmänt kan det sägas att situationen under mitten av 1990-talet var mycket ansträngd. Hög arbetslöshet och stadigt sjunkande arbetskrafttal drabbade särskilt personer med utländsk bakgrund. Under andra halvan av 1997 var mer än hälften av de utomnordiska medborgarna arbetslösa. Detta var en sexdubbling jämfört med 1990 års nivå. På grund av att arbete i stor utsträckning avgör individens sociala och kulturella integration i samhället så drabbas personer med utländsk bakgrund avsevärt hårdare vid arbetslöshet. Att stora grupper ställs utanför arbetsmarknaden kan leda till ökad social oro och konflikter i samhället. Man såg åtskilliga tecken på att ett etniskt och socialt allt mer segregerat samhälle var på väg att växa fram. Man talade till och med om framväxten av ett helt nytt klassamhälle som bygger på etnisk bakgrund<sup>109</sup>.

Mot bakgrund av situationen på arbetsmarknaden föreslog regeringen en skärpning av lagen. Man påpekade vikten av att en ny lag blev ett effektivt instrument i kampen mot etnisk diskriminering. En viktig ändring som föreslogs var att det inte skulle krävas att arbetsgivaren haft för avsikt att diskriminera för att förbudet skulle bli tillämpligt och man ville även få till stånd en namnändring så att det skulle framgå att det rörde sig om åtgärder mot etnisk diskriminering. Man betonade betydelsen av att redan från början följa och analysera tillämpningen av lagen för att upptäcka eventuella negativa effekter på arbetsmarknaden och företagandet<sup>110</sup>.

Sedan 1999 års lags genomförande och de två EG-direktivens tillkomst har lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering genomgått en rad förändringar.

---

<sup>105</sup> Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering

<sup>106</sup> Prop. 1997/98:177 s.19

<sup>107</sup> Iseskog, 2003 s.12

<sup>108</sup> Dir. 1997:11 jfr. SOU 1997:174

<sup>109</sup> Prop. 1997/98:177 s.14ff.

<sup>110</sup> A.a. s.19f.

Förändringarna har huvudsakligen skett med utgångspunkt i ett betänkande från Diskrimineringsutredningen från 2001<sup>111</sup>.

I det följande kommer redogöras för den svenska lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering sådan den ser ut efter 2003 års ändringar. Jämförelser med dess tidigare lydelse samt med EG-rätten kommer ske i anslutning till relevanta områden.

## 6.2 Allmänt om lagen

Lagens ändamål är efter 2003 års ändringar att i fråga om arbete, anställningsvillkor och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet främja lika rättigheter och möjligheter oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning<sup>112</sup>. Lagen syftar till att skydda individens rätt att inte diskrimineras och handlar i grund och botten om att skydda de mänskliga rättigheterna något som regeringen i olika sammanhang framhållit som en av de absolut viktigaste samhällsfrågorna<sup>113</sup>. I sitt arbete för de mänskliga rättigheterna avser regeringen prioritera arbetet mot bl.a. etnisk diskriminering. Detta framgår av regeringens skrivelse, En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna (skr. 2001/02:83).

### 6.2.1 Diskrimineringsgrunderna

Avgörande för att kunna avgöra om diskriminering förekommit är att det finns en tydlig definition av diskrimineringsgrunden. Enligt den ursprungliga lydelsen av lagen menades med etnisk tillhörighet att någon tillhör en grupp av personer som har samma ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse<sup>114</sup>. Man hade vid lagstiftningsarbetet diskuterat hurvida uttrycket ras borde strykas ur lagtexten.

Arbetsmarknadsutskottet anförde att ordet borde undvikas, men sedan uttrycket förekommer i andra sammanhang i lagstiftningen skulle det ändå få finnas kvar<sup>115</sup>. Beträffande etnisk tillhörighet så skulle detta ses som ett samlingsbegrepp och den exakta innebörden av de delar som ingår i begreppet (t.ex. ras, hudfärg, osv.) skall bestämmas av domstolarna och rättstillämpningen<sup>116</sup>. Efter ändringarna har lagens språkbruk ändrats och anpassats till det som förekommer i EG-direktivet, något som ansågs nödvändigt<sup>117</sup>. I förarbetena sägs att begreppet etnisk tillhörighet till sitt innehåll överensstämmer med begreppen ras och etniskt ursprung såsom dessa förekommer i direktivet mot etnisk diskriminering. Man har dock valt att bryta ut begreppet trosbekännelse ur definitionen. Trosbekännelse ersätts

---

<sup>111</sup> SOU 2002:43

<sup>112</sup> 1§ Lag (1999:130), ändrad den 1 juli 2003 (SFS 2003:308)

<sup>113</sup> Prop. 2002/03:65 s.61 se även skr. 2001/02:59 s.6

<sup>114</sup> 3§, 1999 års lydelse

<sup>115</sup> 1998/99:AU4 s.19

<sup>116</sup> Prop. 1997/98:177 s.20

<sup>117</sup> Prop. 2002/03:65 s.68f.

med en ny självständig diskrimineringsgrund. I direktivet används begreppen religion eller övertygelse. Lagrådet menade att ordet övertygelse var otydligt och borde ersättas med ”annan trosuppfattning”. Detta är något annat än en religion men ändå begränsat till åskådningar jämförbara med en religion. Som exempel anges buddism liksom ateism och agnosticism vars grunder för åskådningen har ett nära samband eller är jämförbara med religion. Politiska eller kulturella övertygelser torde inte omfattas och någon närmare definition av religion eller annan trosuppfattning finns inte utan detta framgår av praxis<sup>118</sup>.

Det kan vara svårt att tolka ordet trosuppfattningar eller trosbekännelse beträffande olika grupperingar inom samma religion. Logiskt är här att tolka begreppet utifrån det behov av skydd för den enskilde som föreligger. En som tillhör en viss inriktning kan således anses tillhöra en annan trosuppfattning i förhållande till en allmän inriktning inom samma religion. Som exempel kan anges Jehovas vittnen i förhållande till protestantism<sup>119</sup>.

## 6.2.2 Aktiva åtgärder enligt lagen

Redan i och med genomförandet av 1999 års lag infördes regler om aktiva åtgärder för arbetsgivare att vidta, dessa återfinns i 4-7§§. Arbetsgivarnas åligganden har utformats med jämställdhetslagen som förebild. Syftet med de aktiva åtgärderna är att de och diskrimineringsförbudet skall komplettera varandra. Tanken är att arbetsgivarnas beteende på kort sikt skall ändras med hjälp av åtgärderna och förstärka effekten av diskrimineringsförbudet som verkar över längre tid. På grund av de stora svårigheter en arbetstagare av utländsk härkomst möter på arbetsmarknaden är det inte tillräckligt att denne ges möjlighet att konkurrera på lika villkor. Lika rättigheter ger i detta avseende inte lika möjligheter och här kommer de aktiva åtgärderna in i bilden genom att bidra till att skapa mångfaldstänkande hos arbetsgivarna<sup>120</sup>.

Lagen innehåller en allmän regel om att arbetsgivarna skall bedriva ett målinriktat arbete och på eget initiativ främja den etniska mångfalden på arbetsplatsen. Vid beslut om t.ex. nyrekrytering, utbildning eller kompetensutveckling bör mångfaldsaspekten beaktas. Efter jämställdhetsarbetets modell har krav på planmässighet i arbetet införts. Detta har visat sig effektivt för att uppnå jämställdhet på arbetsplatser<sup>121</sup>. Enligt 5§ har arbetsgivaren en skyldighet att inrätta arbetsförhållandena på ett sådant sätt att de lämpar sig för alla arbetstagare oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Arbetsgivaren har en skyldighet att beträffande organisation av arbetet ta hänsyn till den etniska mångfalden på arbetsplatsen. Hur mycket hänsyn som skall visas och exakt vad som måste göras är oklart. Av lagtexten framgår endast att han är

---

<sup>118</sup> A.a. s.81f.

<sup>119</sup> Iseskog, 2003 s.17

<sup>120</sup> Prop. 1997/98:177 s.43ff.

<sup>121</sup> A.a. s.44 och 4§ lagen (1999:130)

skyldigheter som med hänsyn till resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas av honom<sup>122</sup>.

Samtliga arbetsgivare är skyldiga att vidta åtgärder för att förebygga trakasserier och repressalier. Det handlar här t.ex. om att i olika personalpolitiska sammanhang påpeka att beteende av det här slaget inte tolereras. Bestämmelsen handlar även om att förebygga att någon utsätts för repressalier eller trakasserier därför att han eller hon har gjort en anmälan om diskriminering<sup>123</sup>. Enligt 7§ skall arbetsgivare verka för att personer med olika etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ges möjlighet att söka lediga tjänster och genom hela rekryteringsprocessen bör arbetsgivaren ha mångfald i åtanke. Han kan t.ex. i platsannons särskilt ange att sökanden med olika etnisk bakgrund välkomnas<sup>124</sup>.

DO som har att utöva tillsyn enligt lagen har möjlighet att komma med synpunkter på hur arbetsgivare följer lagens regler. DO skall i första hand genom samtal och diskussioner söka förmå arbetsgivare att vidta lämpliga aktiva åtgärder. Om arbetsgivaren inte frivilligt följer DO:s råd kan frågan om ett vitesföreläggande tas upp vid Nämnden mot diskriminering. Ett sådant beslut från nämnden om vite kan inte överklagas<sup>125</sup>.

### 6.2.3 Diskrimineringsbegreppet

Sedan länge har man i den svenska lagstiftningen använt sig av begreppsparet direkt och indirekt diskriminering<sup>126</sup>. Direkt diskriminering är då olika regler tillämpas i jämförbara situationer och någon missgynnas av detta. Indirekt diskriminering är då samma regel tillämpas i olika situationer. Detta är EG-domstolens syn på vad som är att anse som diskriminering, något som framgår av dess praxis<sup>127</sup>. Detta EG-rättsliga diskrimineringsbegrepp förutsätter inte att det finns avsikt att diskriminera och även oavsiktlig diskriminering är förbjuden. Avgörande är istället om en diskriminerande effekt uppstår. Det är alltså fråga om materiell likabehandling<sup>128</sup>. Genom 2003 års ändringar utvidgades lagen till att även omfatta trakasserier och instruktioner att diskriminera. Enligt EG-direktivet skall trakasserier anses vara direkt eller indirekt diskriminering<sup>129</sup>. Trakasserier omfattades redan tidigare av de svenska reglerna men man såg ett värde i att tydliggöra förbudet mot trakasserier och lyfta fram detta efter EG-rättslig modell sedan detta är en vanlig form av kränkning<sup>130</sup>. Enligt artikel 2.4 i direktivet skall en föreskrift att diskriminera en person anses

---

<sup>122</sup> Iseskog, 2003 s.25

<sup>123</sup> 6§ jfr. prop. 1997/98:177 s.45 och Iseskog, 2003 s.27

<sup>124</sup> Prop. 1997/98:177 s.46

<sup>125</sup> 21-26§§

<sup>126</sup> Se bl.a. Jämställdhetslagen (1991:443)

<sup>127</sup> Se bl.a. mål C-394/96, Brown (REG 1998 s.I-4) se även mål C-342/93, Gillespie (REG 1996 s.I-475)

<sup>128</sup> Numhauser-H, 2000 s.16

<sup>129</sup> Artikel 2.3

<sup>130</sup> Prop. 2002/03:65 s.95f.



vara diskriminering. Detta har inneburit en nyhet i svensk lagstiftning och begreppets genomförande visade sig bli komplicerad beträffande valet av ord. EG-direktivet ansågs inte vara tydlig på den här punkten men man ansåg de aktuella artiklarnas utformning ge medlemsstaterna visst utrymme att närmare bestämma regelns form. Man valde att använda sig av ”instruktion att diskriminera” sedan detta var att föredra bl.a. därför att det på ett bra sätt täcker in kärnområdet i bestämmelsen, vilket är när man kan tala om att det föreligger någon form av lydnads- eller beroendeförhållande mellan den som lämnar och den som tar emot instruktionen att diskriminera<sup>131</sup>.

### 6.2.3.1 Direkt diskriminering

Begreppet direkt diskriminering är uppbyggt kring orden missgynnande, jämförelse och orsakssamband. Enligt lagens 8§ innebär direkt diskriminering att: ”en arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning”. Regeln är skapad med EG-rätten som förebild, vilket den även var vid skapandet av 1999 års lag<sup>132</sup>.

För att direkt diskriminering skall föreligga krävs att en sökande eller en arbetstagare tillhör en skyddad kategori, d v s har viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Det är den sökande eller arbetstagaren själv som måste styrka sin tillhörighet till den skyddade gruppen. Arbetsgivaren kan dock hävda att han varken hade eller borde haft kännedom om tillhörigheten till den skyddade gruppen och därför var i god tro. Om så verkligen är fallet föreligger inte direkt diskriminering<sup>133</sup>. I förslaget till direktivet mot etnisk diskriminering står att förbudet gäller oavsett om det rör sig om äkta eller förmodad rastillhörighet eller etniskt ursprung. Även den svenska lagen från 1999 gäller vid fall av förmodad diskriminering<sup>134</sup>. Den etniska tillhörigheten behöver inte heller vara den enda anledningen till diskrimineringen utan det är tillräckligt att den finns med som en orsak bland flera. Detta är en följd av att det inte krävs någon avsikt att diskriminera. Det är i stället sambandet mellan den etniska tillhörigheten och den diskriminerande effekten som är avgörande<sup>135</sup>. Det krävs för det andra för att direkt diskriminering skall kunna föreligga att någon missgynnas. Enligt förarbetena till 1999 års lag är en behandling missgynnande eller oförmånlig om den kan sägas medföra en nackdel för den enskilde. Med nackdel avses det som typiskt sett är förenat med en förlust, obehag eller liknande. Avgörande är att en negativ effekt inträder,

---

<sup>131</sup> A.a. s.99f.

<sup>132</sup> Prop. 1997/98:177 s.23

<sup>133</sup> Iseskog, 2003 s.36

<sup>134</sup> KOM (1999) 566 slutlig s.6 jfr. prop. 1997/98:177 s.59

<sup>135</sup> Prop. 1997/98:177 s.58f.

inte vilken orsak som ligger bakom<sup>136</sup>. I praktiken kan missgynnandet vara alla typer av åtgärder som arbetsgivaren vidtar som har någon betydelse för en sökande eller en arbetstagare. Det måste vara fråga om något av betydelse för sökanden eller arbetstagaren. Det får inte heller vara fråga om försumbara skillnader i behandling, sådana bagatellartade skillnader i behandling kan inte anses utgöra diskriminerande missgynnande<sup>137</sup>.

Av förarbetena till 1999 års lag framgår att arbetsgivarens ansvar avseende rekryteringsprocessen även omfattar åtgärder som vidtas av utomstående som deltar i hanteringen. En arbetsgivare kan således bli skadeståndsskyldig för kränkning som uppstår även om en konsult vidtagit åtgärden i fråga<sup>138</sup>. Ett missgynnande kan bestå i en aktiv handling eller i en underlåtenhet att agera. Det kan röra sig om en åtgärd som arbetsgivaren vidtar inom ramen för sin arbetsledningsrätt, t.ex. befordran, omplacering, uppsägning eller liknande<sup>139</sup>.

För att kunna fastställa om någon missgynnats måste man göra en jämförelse i behandling mellan den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering och hur andra personer behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats. Om man efter jämförelsen kommer fram till att en avvikelse gjorts från hur någon annan har behandlats kan det röra sig om diskriminering<sup>140</sup>.

I de allra flesta fallen torde jämförelsen göras med en faktiskt existerande person. Så är t.ex. fallet om två personer sökt eller konkurrerar om befordran till samma tjänst. Lagen kräver dock inte att det finns någon verklig person att jämföra med utan ett hypotetiskt test kan vara tillräckligt. I förarbetena till 1999 års lag talade man om just en jämförelse med en hypotetisk jämförelseperson och om det kan antas att en sådan skulle ha behandlats bättre så kan det röra sig om diskriminering<sup>141</sup>. Det är arbetstagaren som har bevisbördan och som måste visa att en fiktiv person skulle ha behandlats bättre i en liknande situation<sup>142</sup>. Det torde vara svårare att göra jämförelsen med en fiktiv person än med en faktiskt existerande men i praxis rörande jämställdhet finns exempel på att det är möjligt<sup>143</sup>.

Det har ifrågasatts om en jämförelse måste göras för att diskriminering skall kunna föreligga. I 2001 års diskrimineringsutredning ansåg man det inte nödvändigt att i alla situationer behöva göra en jämförelse för att konstatera direkt diskriminering. I fall då käranden kan visa att det finns en direkt koppling mellan den företagna handlingen och en diskrimineringsgrund behöver man enligt utredningen inte tala om en jämförelse. Denna, menade

---

<sup>136</sup> A.a. s.25

<sup>137</sup> 1998/99:AU4 s.42

<sup>138</sup> A.a. s.52

<sup>139</sup> Iseskog, 2003 s.39 se även AD2003nr.55

<sup>140</sup> Prop. 2002/03:65 s.87f.

<sup>141</sup> Prop. 1997/98:177 s.25

<sup>142</sup> Iseskog, 2003 s.41

<sup>143</sup> AD 2002 nr.45

man skulle i dessa fall vara helt underförstådd<sup>144</sup>. Trots utredningens syn på saken tyder det mesta på att det förutsätter en jämförelse för att direkt diskriminering skall kunna föreligga<sup>145</sup>.

För att en korrekt jämförelse skall vara möjlig krävs att personerna som jämförs befinner sig i en liknande situation där det är naturligt att jämföra dem. I förarbetena till 1999 års lag talar man om att personerna skall befinna sig i en ”likartad situation”<sup>146</sup>. I EG-direktiven använder man istället uttrycket ”jämförbar situation” som använts av EG-domstolen i mål om könsdiskriminering<sup>147</sup>. I 2003 års ändring av den svenska lagen använder man det i EG-direktiven förekommande uttrycket ”jämförbar situation”, detta för att uppnå överensstämmighet med direktiven. Kriteriet jämförbar situation kan ha olika innebörd beroende på i vilken situation diskrimineringen har skett. Avgörande bör dock vara om det i det enskilda fallet kan anses vara rimligt och naturligt att olika individer behandlas lika<sup>148</sup>.

Vid rekrytering torde det för att situationen skall anses vara jämförbar krävas att de arbetssökande åtminstone har ”likvärdiga förutsättningar”. Vilka förutsättningar och kvalifikationer som skall ingå i bedömningen bestäms i princip av arbetsgivaren. Detta gäller dock med den begränsningen att de av honom uppställda normerna inte i sig får vara diskriminerande<sup>149</sup>. I den mån arbetsgivaren inte presenterat några förutsättningar för den aktuella tjänsten kan man utgå från att en rättslig prövning skulle omfatta kriterierna utbildning, yrkeserfarenhet, arbetslivserfarenhet och personlig lämplighet<sup>150</sup>.

En viktig ändring som gjordes 2003 var det att jämförelsen enligt den tidigare lydelsen skulle göras med person av ”annan etnisk tillhörighet”(8§). Enligt EG-direktiven skall jämförelsen göras med ”annan person”, alltså inte med någon med annan etnisk tillhörighet. Efter ändringarna i den svenska lagen skall nu jämförelsen i enlighet med utredningens förslag göras med ”någon annan”<sup>151</sup>.

Det finns en sista nödvändig förutsättning för att direkt diskriminering skall kunna föreligga. Jag har tidigare nämnt att det krävs ett orsakssamband mellan missgynnandet och en diskrimineringsgrund. Sådant tydligt samband finns då det finns en avsikt att diskriminera. Avsikt eller uppsåt att diskriminera krävs dock inte. Det enda som krävs är att det finns ett direkt eller rakt orsakssamband. Den etniska tillhörigheten behöver inte heller vara den enda orsaken till den missgynnande behandlingen. Det är tillräckligt att

---

<sup>144</sup> SOU2002:43 s.163

<sup>145</sup> Se bl.a. prop. 2002/03:65 s.162

<sup>146</sup> Prop. 1997/98:177 s.25f.

<sup>147</sup> Se bl.a. Mål C-381/99 Susanna Brunnhofer, REG 2001, s.I-4961

<sup>148</sup> Prop. 2002/03:65 s.88

<sup>149</sup> 1998/99:AU4 s.43

<sup>150</sup> Iseskog, 2003 s.43

<sup>151</sup> Prop. 2002/03:65 s.89 jfr. SOU2002:43 s.163

den ingår som en av flera orsaker<sup>152</sup>. Samband föreligger även när det rör sig om felaktigt förmodad tillhörighet till någon av de skyddade grupperna samt när någon diskrimineras på grund av anknytning till någon annan, t.ex. en nära anhörig<sup>153</sup>.

Det finns undantag från regeln om direkt diskriminering. I 10§ 2 stycket står att förbudet gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs. I lagen enligt dess tidigare lydelse fanns en regel som medgav undantag med hänsyn till ideellt eller annan särskilt intresse som är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering<sup>154</sup>.

Undantagsmöjligheten ansågs vara för generös och har lyfts ut ur lagen. Lagstiftaren konstaterade att lagen inte behövde innehålla uttryckligt skydd för sådana intressen. Om arbetsgivaren kan visa att ett visst beslut har sin grund i att han har en personalpolicy för att främja t.ex. jämställdhet, och det är denna som ligger bakom beslutet så föreligger inte något orsakssamband<sup>155</sup>. Det handlar här om beslut som inte har samband med diskrimineringsfaktor. Om agerandet faktiskt har samband med en diskrimineringsfaktor så kan det ändå vara tillåtet enligt 10§ 2 st. Enligt EG-direktiven medges undantag för ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav<sup>156</sup>. Regeln skall tolkas restriktivt och det rör sig om yrkeskrav som är absolut nödvändiga för verksamheten i fråga.

Förutom direktivets undantagsmöjligheter torde även vissa organisationer på grund av verksamhetens ändamål och speciella förutsättningar kunna ges en särskild möjlighet att väga in etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning vid ett anställningsbeslut. Det rör sig om verksamheter som bygger på religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder. Arbetstagare som har nära samband med verksamhetens kärna kan krävas att han eller hon delar organisationens åskådning eller värderingar. Det handlar främst om att värna verksamhetens legitimitet och integritet gentemot medlemmar och utomstående<sup>157</sup>.

### 6.2.3.2 Indirekt diskriminering

Av lagens 9§ framgår att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Detta gäller dock inte om regeln kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används för att uppnå detta är att anse som

---

<sup>152</sup> Prop. 2002/03:65 s.90f.

<sup>153</sup> A.a. s.90ff.

<sup>154</sup> 8§ 2 st

<sup>155</sup> Prop. 2002/03:65 s.185

<sup>156</sup> Artikel 4

<sup>157</sup> Prop. 2002/03:65 s.186 se även Iseskog,2003 s.53ff.

lämpliga och nödvändiga. Direktivens definition stämmer väl överens med den svenska och innebär i princip att indirekt diskriminering föreligger då olika fall behandlas lika utan godtagbar motivering<sup>158</sup>.

Den svenska definitionen är uppbyggd kring tre nyckelord. Dessa är, missgynnande, jämförelse och intresseavvägning. För att indirekt diskriminering skall kunna konstateras krävs det att någon missgynnats. Med detta menas detsamma som vid direkt diskriminering nämligen faktiskt liden skada, obehag eller annan nackdel för enskild. Missgynnandet består i att en regel som framstår som neutral i praktiken typiskt sett drabbar personer i de skyddade grupperna på ett negativt sätt. Detta sker genom att just dessa har svårare än andra att uppfylla kraven som regeln ställer<sup>159</sup>. Som exempel på vad som kan vara missgynnande anges i lagens förarbeten att lämplighetstester utformas på ett speciellt sätt, eller att vissa krav uppställs beträffande språkkunskaper, utbildning eller modersmål<sup>160</sup>. Det är utan betydelse hur och av vilket skäl kravet uppställs. Det kan röra sig om kollektivavtalade eller t.o.m. författningsreglerade krav, även dessa kan vara indirekt diskriminerande<sup>161</sup>.

Frågan om ”krav som i praktiken särskilt missgynnar vissa grupper” behandlas i ett relativt nytt avgörande från Arbetsdomstolen. Domstolen konstaterar att en arbetsgivares krav på tydlig och korrekt svenska hos arbetssökande är sådant att det framstår som neutralt men i praktiken missgynnar personer med viss etnisk tillhörighet. Enligt domstolen var detta krav möjligt att tillämpa endast om dess syfte kan motiveras av sakliga skäl och åtgärden varit lämplig och nödvändig för att syftet skall uppnås<sup>162</sup>.

När man skall avgöra om ett krav i praktiken särskilt missgynnar personer tillhörande en viss grupp måste en jämförelse göras med en annan grupp. Jämförelsen tar sikte på den andel av de som kan eller, inte kan uppfylla kravet i de jämförda grupperna. Uttrycket ”särskilt missgynnar” tar sikte på att det måste föreligga en betydande skillnad mellan grupperna. Vad som skall anses som en betydande skillnad är upp till de nationella domstolarna. Det torde krävas en faktisk jämförelse mellan de aktuella grupperna<sup>163</sup>. För att i vissa fall underlätta jämförelsen har det i 11§ införts en regel om att den som nekats anställning eller befordran har rätt att få ta del av uppgifter om den personens meriter som fick anställningen eller befordrades.

Om arbetstagsidan lyckas visa att en regel särskilt missgynnar t.ex. personer med viss etnisk tillhörighet måste arbetsgivaren visa eller förklara att han hade godtagbara skäl för sitt agerande. Det är i denna del av bedömningen fråga om en intresseavvägning. Trots att indirekt diskriminering till synes föreligger kan arbetsgivarens agerande i vissa fall

---

<sup>158</sup> Artikel 2.2b direktivet, jfr. prop. 2002/03:65 s.95

<sup>159</sup> A.a. s.95f.

<sup>160</sup> Prop. 1997/98:177 s.28 se även 1998/99:AU4 s.38

<sup>161</sup> Iseskog, 2003 s.60f.

<sup>162</sup> AD2002 nr.128

<sup>163</sup> Prop. 2002/03:65 s.93 se även Iseskog, 2003 s.61

vara tillåtet<sup>164</sup>. För att en åtgärd som typiskt sett har betydande negativa effekter för en viss grupp skall anses godtagbar krävs att två krav är uppfyllda. Först måste syftet med åtgärden vara objektivt sett godtagbar. När det står klart att en till synes neutral regel typiskt sett missgynnar en viss grupp uppstår frågan om den som tillämpar regeln eftersträvar ett viktigt mål<sup>165</sup>. Detta kan avse ett objektivt sett godtagbart verksamhetsmål t.ex. säkerhet på arbetsplatsen. Det kan även avse samhälleligt viktiga mål som att främja jämställdhet<sup>166</sup>. Det väsentliga är att målet skall vara värt att skydda i sig och att det motiverar avsteg från principen om icke-diskriminering. Det andra kravet som uppställs är att åtgärden måste vara lämplig och nödvändig för att uppnå målet. Om det finns andra mindre ingripande eller icke-diskriminerande alternativ för att uppnå det i och för sig godtagbara målet utgör missgynnandet otillåten indirekt diskriminering<sup>167</sup>. Man använder här en proportionalitetsprincip lik den EG-domstolen sedan länge tillämpat i mål om könsdiskriminering<sup>168</sup>.

### 6.2.3.3 Trakasserier

I lagen infördes i och med 2003 års ändring en regel i 9§ a 1 och 2 punkten om att arbetsgivare inte får diskriminera en sökande eller en arbetstagare genom att trakassera honom eller henne. Med trakasserier åsyftas uppträdande i arbetslivet som kränker en persons värdighet och har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Detta uttryckliga förbud mot trakasserier är en nyhet som tidigare inte ansetts nödvändigt<sup>169</sup>. Enligt artikel 2.3 i EG-direktivet skall trakasserier anses vara direkt eller indirekt diskriminering och man ansåg från den svenske lagstiftarens sida att det låg ett värde i att lagtexten uttryckligen anger trakasserier som diskriminering. Regeln om trakasserier gäller i förhållandet arbetsgivare och arbetstagare, den gäller inte arbetstagare emellan<sup>170</sup>.

Det krävs för att det skall röra sig om trakasserier att beteendet är oönskat. Det är inte fråga om någon allmänt accepterad syn på vad som är oönskat eller kränkande beteende som åsyftas utan det är den enskilde som avgör om det rör sig om ett oönskat beteende. Den som trakasserar måste dock ha haft insikt om att beteendet kränker någon på grund av dennes tillhörighet till viss grupp. Handlingen eller beteendet skall ha ett orsakssamband med någon av diskrimineringsgrunderna. Även beträffande en persons anknytning till någon tillhörande en skyddad grupp eller felaktigt förmodad tillhörighet till sådan grupp är kravet på orsakssamband uppfyllt<sup>171</sup>.

---

<sup>164</sup> Prop. 1997/98:177 s.28 se även Iseskog, 2003 s.63

<sup>165</sup> Prop. 2002/03:65 s. 94

<sup>166</sup> Iseskog, 2003 s.63f.

<sup>167</sup> Prop. 2002/03:65 s.94f.

<sup>168</sup> Jfr. Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hertz(1986) ECR s.1607

<sup>169</sup> Prop. 1997/98:177 s.44

<sup>170</sup> Prop. 2002/03:65 s.95f. se vidare s.180f.

<sup>171</sup> A.a. s.98.

Enligt 13§ har en arbetsgivare som får kännedom om trakasserier som avses i 9a§ en skyldighet att utreda dessa samt vidta åtgärder för att förhindra fortsatta trakasserier<sup>172</sup>.

#### 6.2.3.4 Förbud mot instruktioner att diskriminera

Enligt EG-direktivet är en ”föreskrift att diskriminera” en person på grund av ras eller etniskt ursprung att anse som direkt eller indirekt diskriminering<sup>173</sup>. En regel med motsvarande innehåll har i och med 2003 års ändring införts i den svenska lagen. Enligt 9b§ är det förbjudet för en arbetsgivare att lämna order eller instruktioner till en arbetstagare att diskriminera. Regeln täcker direkt och indirekt diskriminering samt trakasserier. Trots att regeln uttrycker att det är ordern eller instruktionen som är förbjuden så krävs det att en negativ effekt inträder för att ett missgynnande skall anses föreligga.

Det torde krävas att den som får instruktionen eller ordern att diskriminera står i lydnds- eller beroendeförhållande till den som lämnar den, men även andra situationer som där den som får instruktionen eller ordern agerar på uppdrag åt någon annan kan omfattas. Ett exempel på detta är att någon anlitas som konsult eller liknande vid ett rekryteringsförfarande<sup>174</sup>.

### 6.3 Jämförelse med EG-rätten

Det torde kunna sägas att den svenska lagen efter 2003 års ändringar i stort stämmer väl överens med EG-rätten och framförallt det aktuella direktivet. Beträffande diskrimineringsgrunderna så har dessa anpassats till direktivet genom att begreppet etnisk tillhörighet delats upp i två uttryck, dels etnisk tillhörighet, dels religion eller annan trosuppfattning. I sak torde denna språkförändring inte innebära något nytt utan det handlar om ett tydliggörande<sup>175</sup>. Det nya begreppet annan trosuppfattning kan förmodligen ges en något generösare tolkning än det tidigare använda begreppet trosbekännelse. Trosuppfattningen måste dock ha sin grund i eller samband med en religiös åskådning<sup>176</sup>. Lagens tillämpningsområde utsträcks genom att diskrimineringsförbuden gäller även till förmån för den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik på arbetsplats, fullgör utbildning eller arbetar som inhyrd arbetskraft. Till skillnad från tidigare omfattar lagen nu även situationer då arbetsgivare beslutar eller vidtar åtgärd i fråga som berör utbildning, yrkesvägledning eller yrkespraktik<sup>177</sup>.

---

<sup>172</sup> Se AD 2002 nr.102 beträffande utredningsskyldighet.

<sup>173</sup> Artikel 2.4

<sup>174</sup> Prop. 2002/03:65 s.101

<sup>175</sup> Iseskog, 2003 s.16.

<sup>176</sup> Prop. 2002/03:65 s.82

<sup>177</sup> A.a. s.173ff. jfr. 1-1a§§

Man har i sitt arbete med 2003 års ändringar i lagen strävat efter att skapa ett gemensamt diskrimineringsbegrepp för alla lagar mot diskriminering. Begreppet hämtas från EG-rätten och innebär enligt EG-domstolens praxis att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regler tillämpas i icke jämförbara sådana<sup>178</sup>.

### 6.3.1 Diskrimineringsbegreppen i jämförelse

Vad gäller direkt diskriminering som enligt lagens 8§ är när en person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation så har bestämmelsen ändrats något. Tidigare skulle jämförelsen göras med person med ”annan” etnisk tillhörighet. Numera skall jämförelsen göras med någon annan. Kravet på att jämförelsepersonen skulle vara av annan etnisk tillhörighet har slopats. Tidigare använde man begreppet ”likartad situation”. De personer eller grupper som skulle jämföras skulle befinna sig i en likartad situation. Numera har man valt att ändra detta till ”jämförbar situation”, vilket är det begrepp som används i direktivet. Kravet på orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden förutsätter inte någon avsikt att diskriminera och förbudet mot direkt diskriminering gäller såväl vid fall av ”felaktigt förmodad” tillhörighet till en skyddad grupp, som vid diskriminering på grund av anknytning till någon med viss etnisk tillhörighet. I såväl EG-direktivet som den svenska lagen anses i dessa fall orsakssamband föreligga<sup>179</sup>.

Beträffande indirekt diskriminering bör det uppmärksammas att vissa oklarheter beträffande överensstämmighet mellan den svenska lagen och EG-direktivet eventuellt återstår. Sedan tidigare finns en definition av indirekt diskriminering i en EG-rättsakt. Enligt bevisbördedirektivet föreligger indirekt diskriminering när skenbart neutrala bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt missgynnar en väsentligt större andel personer av det ena könet såvitt inte bestämmelserna osv. är lämpliga och nödvändiga och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön<sup>180</sup>. En liknande definition återfinns i 9§ i 1999 års lag. Även EG-direktivet använder sig av en liknande definition. Denna skiljer sig dock i några avseenden. Enligt direktivet avses med indirekt diskriminering att en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt *särskilt* missgynnar personer tillhörande en skyddad grupp jämfört med andra, om inte bestämmelsen etc. motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga<sup>181</sup>. Denna den svenska översättningen av direktivtexten avviker i ett viktigt avseende från andra språkliga versioner. Enligt den svenska versionen krävs att bestämmelsen etc. *särskilt* missgynnar personer ur en

<sup>178</sup> Se ovan not nr. 168

<sup>179</sup> Prop. 2002/03:65 s.88ff.

<sup>180</sup> Rådets direktiv 97/80/EG om bevisbörda i mål om könsdiskriminering

<sup>181</sup> Artikel 2.2b



viss grupp medan det enligt de andra versionerna räcker med att bestämmelsen etc. *kan* missgynna personer ur viss grupp.

Se till exempel:

*Engelska:* "... an apparently neutral provision, criterion or practice *would* put persons..."

De tyska, franska, italienska och danska versionerna av texten talar också om "kan missgynna". Det förefaller som om den svenska versionen kräver att viss grupp av personer faktiskt har missgynnats medan det enligt de andra räcker med att en bestämmelse etc. "kan" få en missgynnande effekt. I förslagen till EG-direktivet överensstämde den svenska texten med de övriga och innehöll även den ett "kan"<sup>182</sup>. Utredningen menade inför ändringen av 1999 års lag att man inte kunde utgå från den svenska översättningen som man menade var felaktig<sup>183</sup>. Regeringen konstaterade att det hittills gällande uttrycket i svensk lag, "i praktiken särskilt missgynnar", inte var identisk med direktivets svenska översättningar. Man menade att den i den svenska lagen gällande formuleringen tar sikte på situationer som "typiskt sett" innebär en nackdel för vissa. Detta var även det som utredningen sade sig eftersträva och någon ändring behövdes således inte<sup>184</sup>. I och med att den svenska lagregeln innehåller just orden *i praktiken särskilt missgynnar* torde regeringens tolkning av rättsläget vara korrekt. En annan aspekt är att även om den svenska texten till sitt innehåll överensstämmer med den i EG-direktivet så kanske man av tydlighetsskäl ändå bort välja den av utredningen föreslagna lösningen.

Till skillnad från vad som är fallet vid direkt diskriminering så kan ett missgynnande vid fall av indirekt diskriminering i vissa fall vara godtagbart. Det blir här aktuellt att göra en proportionalitetsbedömning. Enligt EG-direktivets artikel 2.2b krävs att en indirekt diskriminerande bestämmelse, kriterium eller förfaringssätt kan motiveras av ett berättigat mål samt att medlen för att uppnå målet skall vara att anse som lämpliga och nödvändiga. Efter 2003 års ändring av den svenska lagen torde den i detta avseende överensstämma med direktivet. Regeringen gick här huvudsakligen på utredningens förslag<sup>185</sup>.

Vad beträffar trakasserier så omfattades dessa redan tidigare av svensk lag. Sedan EG-direktivet innehåller uttryckliga förbud mot trakasserier ansåg man att uttryckliga förbud borde införas även i den svenska lagen<sup>186</sup>. Enligt artikel 2.3 direktivet skall trakasserier definieras i enlighet med medlemsstaternas lagstiftning och praxis. Att trakasserier lyfts fram får här främst ses som ett förtydligande av svensk lag som redan uppfyllde direktivets krav. Enligt förarbetena till direktivet krävs att det trakasserande uppträdandet måste vara av allvarlig art och leda till en allmänt störande

---

<sup>182</sup> KOM (1999)566 slutlig s.18

<sup>183</sup> SOU 2002:43 s.170

<sup>184</sup> Prop.2002/03:65 s.92f. jfr. AD2002 nr.128

<sup>185</sup> Prop. 2002/03:65 s.92f. jfr. SOU 2002:43 s.171

<sup>186</sup> Prop. 2002/03:65 s.95f.

eller fientlig arbetsmiljö. Den svenska lagen däremot utgår från att beteendet skall vara oönskat, och det är den enskilde som avgör vad som är att anse som oönskat beteende<sup>187</sup>.

I direktivets artikel 2.4 anges att en ”föreskrift att diskriminera” skall anses som direkt eller indirekt diskriminering. Den svenska lagen innehåller efter ändringarna en motsvarande regel i 9§b. I den svenska regeln är dock ordet föreskrift ersatt med ”order eller instruktion” att diskriminera, detta i enlighet med utredningens förslag<sup>188</sup>. Lagtexten uttrycker visserligen ett förbud mot att ge order eller instruktion om att diskriminera men det krävs enligt förarbetena att missgynnande effekt uppstått för att förbudet skall bli tillämpligt. En order eller instruktion att diskriminera är således inte förbjuden enligt 9§b<sup>189</sup>. Utredningen menade att det borde vara ordern eller instruktionen i sig som är förbjuden men uppmärksammade problemen med att sanktionera en sådan handling på ett effektivt sätt. Man ansåg dock att ordern eller instruktionen borde kunna ogiltigförklaras<sup>190</sup>. Utredningens tolkning av texten i 9§b framstår som rimlig och till viss del önskvärd då den sänder en tydlig signal till arbetsgivarna. Sanktionsproblemen samt det faktum att direktivets regler är något annorlunda utformade torde dock på det hela taget leda till att regeringens ”krav” på uppkommen negativ effekt får anses ha fog för sig<sup>191</sup>.

De ovan redogjorda diskrimineringsreglerna omfattar sedan 2003 års ändringar även den som utan att vara anställd fullgör yrkespraktik på arbetsplats. Diskrimineringsförbuden gäller dessutom när arbetsgivare beslutar om eller vidtar annan åtgärd som rör utbildning, yrkesvägledning eller yrkespraktik<sup>192</sup>. Lagens tillämpningsområde utsträcks även på så sätt att diskrimineringsförbuden också skall gälla till förmån för inhyrd och inlånad personal. Dessa skall enligt 1§b skyddas mot trakasserier och instruktioner att diskriminera. I förarbetena diskuterades hurvida EG-direktivet verkligen kräver skydd för dessa kategorier av arbetare. Man fann dock att övervägande skäl talade för att ett sådant skydd skulle införas, detta oavsett om det var vad EG-direktivet krävde<sup>193</sup>. Här kan det tilläggas att det inom EG pågår arbete med att utforma ett helt nytt direktiv avsett att skydda personal i bemanningsföretag mot diskriminering<sup>194</sup>.

### 6.3.1.1 Undantagen i jämförelse

Av 10§ sista stycket framgår att förbudet mot direkt diskriminering inte gäller vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om

---

<sup>187</sup> KOM (1999) 565 slutlig s.8 jfr. prop. 2002/03:65 s.98

<sup>188</sup> SOU 2002:43 s.177

<sup>189</sup> Prop. 2002/03:65 s.101f.

<sup>190</sup> SOU 2002:43 s.178f.

<sup>191</sup> 9§b jämförd med artikel 2.4

<sup>192</sup> Prop. 2002/03:65 s.173f.

<sup>193</sup> A.a. s.179f.

<sup>194</sup> KOM (2002)149 slutlig.

viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs. EG-direktivet medger undantag för verkliga och avgörande yrkeskrav. Medlemsstaterna får alltså tillåta särbehandling om den föranleds av en egenskap som utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där det utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt<sup>195</sup>.

Arbetslivsdirektivet medger dessutom enligt artikel 4.2 undantag för arbete i kyrka och andra offentliga eller enskilda organisationer, vilkas etiska grundsyn grundar sig på religion eller övertygelse.

Den svenska lagen innehöll i dess ursprungliga lydelse ett uttryckligt undantag för ideellt eller annat särskilt intresse. Undantaget har dock, som tidigare nämnts tagits bort då det i denna typ av situationer inte föreligger orsakssamband mellan en arbetsgivares beslut och någon av diskrimineringsgrunderna<sup>196</sup>. Den nya regeln i lagens 10§ tar sikte på avgörande yrkeskrav. Alltså de som omnämns i artikel 4 i direktivet. Både i förarbetena och i kommissionens förslag till EG-direktivet anges som exempel att en skådespelare måste vara av viss hudfärg för att rollen han ska spela kräver det. Det handlar om att det är en förutsättning för dess trovärdighet. Detta är en uppenbar koppling till den etniska tillhörigheten och således särbehandling. Kommissionen utvecklade i sitt förslag detta och menade att begreppet ”väsentlig yrkesmerit” bör tolkas restriktivt och omfatta endast de yrkeskvalifikationer som är absolut nödvändiga för arbetet ifråga. I detta avseende torde den svenska lagen stämma väl överens med EG-direktivet<sup>197</sup>.

Ytterligare ett fall som kan ge möjlighet till undantag medges enligt den svenska lagen. Detta hänger samman med regeln i artikel 4.2 i arbetslivsdirektivet och berör organisationer som med hänsyn till verksamhetens ändamål och speciella förutsättningar kan medges möjlighet till undantag. Undantaget har tidigare redogjorts för i avsnittet om direkt diskriminering och det handlar här främst om religiösa samfund och invandrarföreningar. Föreningen eller samfundet kan få ställa vissa krav på religiös eller etnisk tillhörighet förutsatt att detta är avgörande eller åtminstone väsentligt för den aktuella tjänsten. Det rör sig om en undantagsmöjlighet för personer som skall vara synliga i verksamheten, gentemot medlemmar och utomstående. I förarbetena påpekas att arbetsgivaren måste ha starka skäl för att få använda sig av undantaget. Detta torde stämma väl överens med EG-direktivets krav på restriktivitet<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Artikel 4

<sup>196</sup> Prop. 2002/03:65 s.184f.

<sup>197</sup> Prop. 2002/03:65 s.186 jfr. KOM (1999)566 slutlig s.8

<sup>198</sup> A.a. s.186f.

## 6.3.2 Bevisbördan i jämförelse med EG-rätten

EG-direktivet innehåller en grundläggande bevisregel: ”Medlemsstaterna skall, i enlighet med sina nationella rättssystem, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig myndighet lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling”<sup>199</sup>. Artikel 8 innehåller således en regel om delad bevisbörda som innebär en bevislättning för den som påstår sig ha blivit diskriminerad. Den närmare utformningen av regeln har skett i enlighet med bevisbördedirektivet (97/80/EG). Av artiklarna 3 och 4 i detta framgår att bevisbördan i vissa fall läggs över på svaranden i enlighet med EG-domstolens praxis<sup>200</sup>. Den som anser sig utsatt för diskriminering har i dessa fall att lägga fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering förekommit. Om detta lyckas åligger det svaranden att visa att det inte förekommit något brott mot likabehandlingsprincipen. Anledningen till att man använder sig av en delad bevisbörda är att det i diskrimineringsmål ofta är svaranden som besitter viktiga fakta och det är därför berättigat med en delning av denna<sup>201</sup>.

Redan 1999 års svenska lag utgick ifrån bevisbördedirektivets regler om bevisbördan. Anledningen till att man valt att använda sig av en bevislättning för käranden var att den tidigare gällande lagen från 1994 visat sig ineffektiv då alltför tung börda vilade på den som ansåg sig ha blivit diskriminerad<sup>202</sup>. Reglerna från 1999 var dock tämligen komplicerade. Beträffande direkt diskriminering var bevisregeln integrerad i den materiella förbudsregeln. Den var t.o.m. inskriven i samma mening som förbudet<sup>203</sup>.

Vad gäller indirekt diskriminering innehöll lagen ingen uttrycklig bevisregel. Det ansågs inte nödvändigt att det av lagtexten skulle framgå vem av parterna som hade att bevisa vad, eller ens kraven på bevisningens styrka. Det ansågs framgå av den materiella regeln vilka krav som kunde ställas på arbetsgivaren<sup>204</sup>.

Efter 2003 års ändringar innehåller lagen en helt ny bevisbörderegeln i 36a§, den lyder: ”Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det arbetsgivaren som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit”. Bevisbörderegeln som ligger nära den som återfinns i EG-direktivet visar tydligt att bevisbördan delas mellan parterna. Enligt regeln har käranden att

---

<sup>199</sup> Artikel 8.1

<sup>200</sup> Se bl.a. C-109/88 Danfoss, REG/89 s.3199 punkt 16.

<sup>201</sup> KOM (1999) 566 slutlig s.9

<sup>202</sup> Prop. 1997/98:177 s.39 och s.41

<sup>203</sup> 8§ lagen, jfr. SOU 2002:43 s.359

<sup>204</sup> Prop. 1997/98:177 s.42

visa omständigheter som *ger anledning att anta* att diskriminering eller repressalier förekommit. Om detta lyckas och det således finns anledning att anta att så är fallet föreligger en s.k. prima facie-situation. I en sådan går bevisbördan över på motparten. Arbetsgivaren måste nu visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit för att undgå ansvar. Ett sätt att freda sig kan vara att visa att arbetsgivarens agerande inte har något samband med den av käranden åberopade diskrimineringsgrunden. Om käranden inte lyckas visa att en prima facie-situation är för handen behöver arbetsgivaren inte komma med några argument till sitt försvar<sup>205</sup>.

Av förarbetena till den nya regleringen framgår att man ansåg att 1999 års lag trots sin komplicerade utformning uppfyllt EG-direktivets krav på bevislättnader. Vissa förändringar ansågs dock önskvärda<sup>206</sup>. Framst ville man att bevisbördans placering och beviskravets styrka skulle framgå direkt av lagtexten, något som Lagrådet anfört redan vid arbetet med 1999 års lag<sup>207</sup>. Man ansåg det dessutom vara av stor vikt att den svenska regeln om bevisbörda även i övrigt nära ansluter till lydelsen i direktivet. Detta för att genomförandet av direktivet i svensk rätt skall ske på ett klart och tydligt sätt. Det skulle även innebära att avgöranden i EG-domstolen inte skulle medföra några behov av ytterligare anpassningsåtgärder från svensk sida. Beträffande repressalier så omfattas även de av direktiven. Man fann det lämpligt att bevisning om repressalier skulle behandlas på samma sätt som den om diskriminering. Detta därför att ett effektivt skydd mot otillbörliga hänsynstaganden kräver att skyddet mot repressalier är lika omfattande som det mot diskriminering<sup>208</sup>.

Även utredningen såg klara fördelar med att bevisreglerna uttryckligen framgår av lagtexten.. Utredningens förslag gick ut på att fyra nya bevisregler skulle införas. En för direkt diskriminering, en för indirekt diskriminering, en för trakasserier och en för instruktioner att diskriminera<sup>209</sup>. Regeringen invände mot denna lösning och menade att det är att föredra att bevisregeln uttrycks i en enda regel som gäller för de olika formerna av diskriminering. Denna modell används i EG-direktivet och man ansåg det vara viktigt att så långt möjligt nå överensstämmelse med detta<sup>210</sup>.

Om man tittar närmre på innehållet i bevisregeln så kan det sägas att det är käranden som har bevisbördan för de omständigheter han eller hon åberopar. Käranden måste visa att en diskrimineringsfaktor föreligger, att ett missgynnande förekommit och att en jämförbar situation föreligger i förhållande till en verklig eller fiktiv jämförelseperson. När käranden lyckats visa detta och det alltså finns skäl att anta att han eller hon utsatts för diskriminering går bevisbördan över på svaranden. Arbetsgivaren har främst att visa att det saknas samband mellan hans agerande och den påstådda

---

<sup>205</sup> Prop. 2002/03:65 s.107

<sup>206</sup> A.a. s.106

<sup>207</sup> Prop. 1997/98:177 s.99

<sup>208</sup> Prop. 2002/03:65 s.106f.

<sup>209</sup> SOU 2002:43 s.363ff.

<sup>210</sup> Prop. 2002/03:65 s.105

diskrimineringsfaktorn. Härvid står det honom fritt att anföra alla former av bevis och alla former av omständigheter. Det kan röra sig om företagsekonomiska hänsynstaganden eller helt subjektiva omdömen som att personkemin kräver att viss person anställs. Vid subjektiva omdömen ställs dock höga krav på bevisningen. Arbetsgivarens bedömning av en persons lämplighet måste vara seriös och trovärdig för att inte anses vara diskriminerande. Vid anställningsförfarande handlar det framförallt om att bedöma de sökandes kompetens. Arbetsgivaren kommer här med största sannolikhet hävda att det var skillnad i kvalifikationer som låg till grund för hans beslut, vilket om så är fallet skulle tyda på att det inte rörde sig om en jämförbar situation. I andra situationer av påstådd direkt diskriminering kan arbetsgivaren hävda att det var andra lagkrav som t.ex. företrädesrätt till återanställning som låg till grund för hans beslut<sup>211</sup>.

Arbetsgivaren kan hävda god tro beträffande diskrimineringsfaktorn vilket medför att om så är fallet diskriminering inte kan föreligga. För att god tro skall föreligga måste arbetsgivaren visa att han varken kände till eller borde ha känt till kärandens etniska eller religiösa tillhörighet<sup>212</sup>. För att undvika ansvar kan svaranden även hävda att orsakssamband inte föreligger därför att hans beslut motiverades av hänsyn till särskilt intresse, t.ex. av hänsyn till rikets säkerhet eller främjande av jämställdhet<sup>213</sup>.

Om orsakssamband föreligger kan arbetsgivaren i vissa fall ändå undvika ansvar genom att hänvisa till regeln i 10§ 2st som säger att om visst krav är nödvändigt med hänsyn till arbetets natur eller det sammanhang där det utförs så är detta inte att anse som diskriminering. Undantagsregeln skall dock tolkas restriktivt och torde inte bli tillämplig i flertalet fall. Av kravet på restriktivitet följer att arbetsgivaren måste ha starka skäl för att kunna tillämpa regeln. Det måste stå klart att det var de krav som arbetet ställer som låg till grund för beslutet i det enskilda fallet och det är arbetsgivaren som har bevisbördan för att undantagsregeln är tillämplig<sup>214</sup>.

### 6.3.3 Praxis

Det är inte helt enkelt att dra några klara slutsatser av den praxis som finns på området. Detta främst sedan det endast finns en handfull fall som prövats av Arbetsdomstolen och av dessa så är det bara i ett som käranden haft framgång, nämligen i det tidigare omnämnda AD2002 nr128. I övriga prövade fall har man inte lyckats visa att diskriminering förekommit, något som skulle kunna tyda på svårigheterna i att bevisa diskriminering<sup>215</sup>.

För att visa på hur bevisbördan fungerar i praktiken har jag valt att redogöra för ett rättsfall från Arbetsdomstolen. Fallet jag valt att använda mig av är

---

<sup>211</sup> Iseskog, 2003 s.47ff.

<sup>212</sup> Prop. 1997/98:177 s.41

<sup>213</sup> Prop. 2002/03:65 s.185

<sup>214</sup> A.a. s.186 se även Iseskog, 2003 s.53f.

<sup>215</sup> AD2002 nr54, AD2003 nr55, 58, 63, 73

just AD2002 nr128 i vilket käranden enligt domstolen lyckats visa att hon utsatts för diskriminering. Nedan följer en kort redogörelse för innehållet.

Twisten gällde hurvida bolaget (GfkAB) avbrutit ett anställningsförfarande för en sökande(Z.D.) och därigenom gjort sig skyldigt till etnisk diskriminering. Bakgrunden till tvisten var att Z.D. sökt ett jobb hos GfkAB som telefonintervjuare. Z.D. deltog vid ett introduktionsmöte där hon informerades om bolaget och att dess anställningsförfarande bestod av tre möten med information och ”provintervjuer”. Efter att ha deltagit vid det första mötet tog Z.D. kontakt med bolaget per telefon. Hon talade härvid med H.L. chefen för telefoncentralen.

Under samtalet påpekade H.L. det faktum att Z.D. hade en lätt brytning. Efter samtalet avbröts all kontakt mellan Z.D. och bolaget. Det har gjorts gällande av DO att bolaget avbrutit anställningsförfarandet och att skälet till detta var Z.D:s brytning. Detta menar DO är direkt etnisk diskriminering. DO menade vidare att bolagets krav på tydlig och korrekt svenska varit alltför högt ställt och därför osakligt. Detta menar man har missgynnat Z.D. som icke-etnisk svensk och utgör därför indirekt etnisk diskriminering. Arbetsgivaren menade att det var Z.D. själv som avbrutit anställningsförfarandet samt att kravet på klar och tydlig svenska var sakligt motiverat.

De avgörande frågorna i målet var enligt domstolen om bolaget överhuvudtaget vidtagit någon missgynnande åtgärd. Här gäller det att avgöra vem som skall anses ha avbrutit anställningsförfarandet. Om bolaget anses ha gjort detta uppkommer frågan om det fanns något orsakssamband, direkt eller indirekt, mellan bolagets handlande och Z.D:s etniska tillhörighet.

Beträffande den första frågan kom domstolen fram till att det efter en bedömning av omständigheterna måste anses att det var bolaget som avbrutit anställningsförfarandet. Vad gäller den andra frågan, varför bolaget valde att avbryta anställningsförfarandet så hävdades det från bolagets sida att Z.D. genom att brusa upp under telefonsamtalet med H.L. visat sig olämplig för tjänsten. Domstolen menade att även om det delvis berodde på att Z.D. brusat upp under samtalet så spelade Z.D:s brytning en viss roll för bolagets agerande.

Domstolen konstaterade att DO inte gjort gällande att det var Z.D:s etniska tillhörighet som direkt låg till grund för bolagets agerande. Därför kunde det enligt domstolen inte bli fråga om direkt diskriminering. Domstolen menade dock att bolagets handlande åtminstone delvis haft sin grund i ett krav på tydlig och korrekt svenska. Man menade att ett sådant krav uppenbarligen är sådant att trots att det framstår som neutralt, i praktiken drabbar personer med viss etnisk tillhörighet hårdare. Tillämpningen av kravet är godtagbart endast om dess syfte motiveras av sakliga skäl och åtgärden varit lämplig och nödvändig. Domstolen menade att det i och för sig är sakligt motiverat att företag kräver att deras anställda telefonintervjuare talar god svenska. Det hade som tidigare nämnts gjorts antagligt att Z.D:s brytning var ett av

flera skäl till att rekryteringen avbröts, dvs. att hon inte ansågs uppfylla de språkliga kraven. Arbetsgivaren har enligt domstolen inte bestritt DO:s påstående om att Z.D. faktiskt uppfyllde språkraven på tydlig och korrekt svenska. Man menar därför att bolaget i hennes fall tillämpat ett krav på språkkunskaper som varit högre ställt än nödvändigt för den aktuella tjänsten. Indirekt diskriminering föreligger alltså gentemot Z.D.

Om man tittar närmre på domstolens resonemang så kan det sägas att man började med att konstatera att ett missgynnande av Z.D. skett. Z.D. ansågs ha gjort antagligt att det var bolaget som bar ansvaret för att anställningsförfarandet avbröts. I denna delen hängde det på vad som sagts under det aktuella telefonsamtalet. Här stod ord mot ord och Z.D. kunde rimligtvis inte krävas på någon omfattande bevisning i detta avseende. Helt i enlighet med detta gör domstolen en bedömning av de samlade omständigheterna och finner att Z.D. fullgjort sin bevisbörda.

Vad gäller frågan om det av bolaget tillämpade neutrala kriteriet, i detta fallet om ett språkkrav i praktiken särskilt missgynnar personer tillhörande skyddad kategori så kan jag inte se att Z.D. egentligen fört någon bevisning i detta avseende. Domstolen säger i domskälen att arbetsgivarens krav på tydlig och korrekt svenska ”uppenbarligen är sådant att det framstår som neutralt, men i praktiken missgynnar personer med viss etnisk tillhörighet”. På grund av domstolens sätt att se på saken blir det enligt min uppfattning aldrig tal om någon egentlig jämförelse mellan olika grupper. Enligt praxis skall det ske en faktisk jämförelse mellan de aktuella grupperna men domstolen nöjer sig med ett konstaterande<sup>216</sup>.

Beträffande intresseavvägningen så uttalar domstolen att det kan vara motiverat med ett språkkrav i dessa fall. Det rör sig här om ett sakligt motiverat verksamhetsbehov hos bolaget, men åtgärden måste vara lämplig och nödvändig för att uppnå dess syfte. Åtgärden är i det här fallet lämplig men den går enligt domstolen för långt, den är alltså inte nödvändig. Domstolen menar att bolaget eftersom man inte ens bestritt DO:s påstående om att Z.D. talar tydlig och korrekt svenska inte bevisat att hon inte gör det. Språkravet var alltså högre ställt än vad som var nödvändigt och indirekt diskriminering av Z.D. har skett.

I domen säger man att en bevislättning bör tillämpas i den här typen av fall och hänvisar till den i bevisbördedirektivet samt förarbetsuttalanden kring denna. Det är just denna regel man använt sig av för att fördela bevisbördan i fallet<sup>217</sup>.

### 6.3.3.1 Synpunkter på AD2002 nr128

---

<sup>216</sup> Prop. 2002/03:65 s.93

<sup>217</sup> Dir. 97/80/EG jfr. prop. 1997/98:177 s.41



Enligt domen hade alltså bolaget ställt ett alltför långtgående krav på språkkunskaper. Generellt sett torde utgångspunkten rörande kompetenskrav vara att dessa skall vara motiverade av ett berättigat mål<sup>218</sup>. Som jag förstår domstolen så var det det faktum att bolaget inte bestritt DO:s påstående om att Z.D. talar tillräckligt god svenska som fick den att anse att diskriminering förelåg. Språkravet var för högt ställt vad gäller den sökande i fråga. Det är svårt att bedöma hur stor vikt domstolen tillmäter att bolaget inte bestred DO:s påstående men är tänkbart att det var detta som avgjorde bedömningen.

En intressant fråga som inställer sig här är hur utgången skulle ha blivit om bolaget bestridit DO:s påstående. Jag har svårt att se att domstolen härvid skulle ha krävt bolaget på någon omfattande bevisning. Detta sedan bedömningen av företagets behov beträffande språkrav i viss mån är subjektiv och bolaget själv bäst känner sina behov. Det kan inte uteslutas att utslaget vid ett bestridande skulle ha blivit det motsatta dvs. att indirekt diskriminering inte skulle ha ansetts föreligga. Bolaget menade att det var Z.D. själv som avbrutit anställningsförfarandet och valde att inte bemöta D.O:s påstående. En annan omständighet som i hög grad inverkad på målets utgång var att det ansågs vara just bolaget som avbrutit anställningsförfarandet, något som inte alls framstått som uppenbart. Sedan detta lagts bolaget till last och en prima facie-situation alltså varit för handen blev resultatet indirekt diskriminering. Fallet visar på bevislättningen för den som anser sig utsatt för diskriminering.

Intressant vore att se till möjligheten att ”klämma åt” bolaget för att eventuellt ha direkt diskriminerat Z.D. Beträffande detta nöjde sig domstolen med att konstatera att DO inte gjort gällande att det var Z.D:s etniska tillhörighet som direkt legat till grund för diskrimineringen, och därför kunde det enligt domstolen inte röra sig om direkt diskriminering. D.O. hade dock hävdad att det var fråga om direkt diskriminering, detta sedan det varit Z.D:s brytning som direkt föranlett bolagets agerande. Att Z.D. tillhör en skyddad kategori råder det inget tvivel om. Arbetsgivaren har dessutom insett detta. Sedan bolaget ansetts vara den som avbrutit rekryteringen har man missgynnat Z.D. Det finns här faktiska jämförelsepersoner och en jämförbar situation torde vara för handen. Det rör sig här om jämförelsepersonernas förutsättningar för det aktuella arbetet och det torde kunna krävas att de sökande har likvärdiga förutsättningar för det aktuella arbetet för att en jämförelse skall kunna göras. Enligt min uppfattning borde domstolen kanske ändå prövat frågan om direkt diskriminering och inte avfärdat den såsom man valde att göra.

Utgångspunkten vid rekrytering är att arbetsgivaren har rätt att bestämma vilka förutsättningar och kompetenskrav som uppställs för ett visst arbete. De uppställda kraven får dock inte i sig vara diskriminerande. Arbetsgivaren får i princip komponera sitt eget koncept av förutsättningar för arbetet. Det

---

<sup>218</sup> Prop. 1997/98:177 s.28

är dock han som på ett trovärdigt sätt måste visa att dessa förutsättningar faktiskt gäller för just den tjänsten<sup>219</sup>.

I förarbetena till ändringarna i Jämställdhetslagen står att ”likartad situation” tar sikte på att de arbetssökande skall ha lika eller i huvudsak lika meriter beträffande utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet. Den som har klart sämre meriter befinner sig inte i en likartad situation<sup>220</sup>. I det aktuella fallet finns inget som tyder på att Z.D. skulle ha klart sämre meriter än sina medsökande varför likartad situation torde föreligga. Om Z.D. hade lyckats visa på detta skulle bevisbördan ha övergått på arbetsgivaren som haft att bevisa att dennes agerande inte utgjorde direkt diskriminering. Denna möjlighet gavs hon dock inte i fallet.

I en liknande situation räcker det med att missgynnandet har samband med diskrimineringsgrunden. Denna behöver inte vara det enda eller avgörande skälet<sup>221</sup>. Orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och missgynnandet torde enligt min mening kunna anses föreligga. Hursomhelst borde det varit upp till bolaget att komma med bevisning om att direkt diskriminering inte skett.

Lite mer långsökt men kanske inte omöjligt vore att hävda att bolaget haft en avsikt att diskriminera. Detta sedan H.L:s beteende under och efter samtalet med Z.D. skulle kunna tyda på att man ville slippa Z.D. och genom incidenten såg man sin chans. Kanske skulle man även kunna argumentera för att bolaget genom sina alltför högt ställda språkrav systematiskt diskriminerar mot invandrare för att slippa anställa dessa. Det skulle alltså vara fråga om någon form av dold eller förtäckt diskriminering<sup>222</sup>. Anledningen till att DO valde bort dessa alternativ är det givetvis svårt att spekulera kring. Det får dock förmodas att bedömningen av bevisläget, och därmed möjligheterna att nå framgång med dylik talan, var avgörande. Bevisningen skulle med största sannolikhet inte räcka för att använda någon av de två sist föreslagna lösningarna för att komma åt bolaget utan dessa tjänar mer som allmänna förslag i liknande situationer.

---

<sup>219</sup> Iseskog, T 2003 s.42f.

<sup>220</sup> Prop. 1999/2000:143 s.32

<sup>221</sup> Prop. 2002/03:65 s.90

<sup>222</sup> Numhauser-H, 2000 s.44

## 7 Sammanfattande analys

Jag hade tänkt inleda här med att återgå till de frågor som behandlas i uppsatsens första del. Påpekas bör att mina svar i denna del inte på något sätt syftar till att vara heltäckande. Vad jag istället försökt att göra är att utifrån de svenska förhållandena lyfta fram några centrala faktorer som på ett eller annat sätt bidrar till uppkomsten av etnisk diskriminering.

Om man ser till hur diskriminering uppstår så kan det sägas att det till stor del är den värld vi idag lever i som skapar förutsättningarna. Kraftigt ökad omflyttning av människor som följd av bl.a. politiska och etniska motsättningar och fattigdom medför att samhällen som det svenska ställs inför stora prövningar. Svårigheterna ligger uteslutande i att på ett effektivt sätt inkorporera och integrera dessa nya grupper av invandrare i samhället. Att möjliggöra för dem att delta ekonomiskt, socialt och kulturellt är en av samhällets viktigaste uppgifter. Det finns dock hinder för en lyckad integration. Bland dessa finner man t.ex. den i flertalet västerländska stater existerande ”myten om en homogen befolkning”. Det rör sig om en föreställning om vem som ingår i samhället och vilka kriterier som skall användas för att avgöra tillhörighet i samhällsgemenskapen. De grupper i samhället som inte anses uppfylla de av föreställningen följande kriterierna, etniska och kulturella, riskerar att utestängas från viktiga samhällsområden såsom arbetslivet.

Ett annat hinder för integration är de stora sociala skillnaderna i samhället. Invandrare hamnar ofta i det lägre samhällsskikten och den låga status som följer av detta bidrar till att försvåra inträdet i bl.a. arbetslivet. Invandrare och andra i underklassen saknar dessutom många av de formella och informella kontakter med arbetsmarknaden som ”vanliga” svenskar förfogar över.

Ytterligare ett hinder för integration som hänger tätt samman med invandrades låga status är de attityder som finns gentemot dem på arbetsmarknaden. Fördomar som att invandrades utbildningsnivå är lägre än den hos svenskar och att kvaliteten på svenska utbildningar skulle vara högre är vanligt förekommande. De negativa attityderna är ofta uttryck för stereotypering, d.v.s. att invandrare inte bedöms utifrån deras individuella egenskaper utan utifrån de som man tror kännetecknar den grupp som personen tillhör. Utbredda uppfattningar om invandrades bristande kompetens bidrar till att de regelmässigt diskrimineras på arbetsmarknaden.

Alla samhällen präglas av föreställningar om vem eller vilka som skall anses ingå i samhällsgemenskapen. Vad beträffar föreställningar om tillhörighet så kan det sägas att vissa normer och handlingsmönster av många anses böra tillämpas enbart på medlemmar av den egna gruppen. Att andra grupper inte omfattas av samma regler ses då inte som diskriminering. Detta skulle

eventuellt kunna förklara det i Sverige utbredda förnekandet av diskriminering.

Om man ser till de konsekvenser som diskriminering medför i samhället så är dessa synnerligen allvarliga. För samhället innebär den låga sysselsättningsgraden oerhörda kostnader när människor tvingas leva på bidrag istället för att försörja sig genom arbete. Det stora bidragsberoendet i vissa grupper är en stor utgiftspost för samhället men det skapar dessutom grogrund för rasism och etniska motsättningar. För individen kan det vara förödande för dennes välbefinnande att inte kunna försörja sig och sin familj. Till detta kommer att man förlorar en naturlig väg in i samhällsgemenskapen, den som arbete innebär. Konsekvenserna för samhället och individen blir alltså ökad segregering och marginalisering. Segregation och ökade kostnader riskerar att leda till sociala och kulturella motsättningar med rasism som följd. Detta späder i sin tur på de negativa förutfattade meningarna om invandrare och kan leda till ytterligare ökad diskriminering. Vi hamnar här i en ond cirkel där diskriminering föder diskriminering.

Vad beträffar de åtgärder som föranletts av situationen så har dessa haft blandat resultat. Numera arbetar man utifrån en integrationsorienterad politik med tydlig betoning av arbetets vikt för lyckad integration. Sverige är idag ett samhälle präglad av mångfald och meningen är att arbetslivet skall spegla samhället i detta avseende. Som ett led i integrationsarbetet inrättades 1998 Integrationsverket. Arbetet i detta utgår från samhället som helhet och ser den etniska och kulturella mångfalden som något positivt som skall tillvaratas. Bland dem som fått ta del av senare års satsning på integration återfinns DO som sedan 2001 fått ökade anslag till sin verksamhet. De nya politiska ”greppen” och de ökade anslagen är givetvis något positivt, men faktum kvarstår. Vi är fortfarande alltför dåliga på att ta tillvara mångfalden på den svenska arbetsmarknaden. Detta visas inte minst av att sysselsättningen bland män med invandrabakgrund i Sverige är den lägsta bland alla OECD-länder.

Andra åtgärder som vidtagits på senare år är skapandet av de lagar som förbjuder etnisk diskriminering inom arbetslivet och andra samhällsområden. Sedan 1994 gällde en lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Lagen visade sig dock otillräcklig och ersattes 1999 av den nu gällande Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Lagen syftar alltså till att skapa likabehandling genom att förbjuda diskriminering på grund av etnisk tillhörighet.

Rättsliga normer kan sägas utgå från principen att lika fall skall behandlas lika. Ett typiskt diskrimineringsförbud utgår från ett konstaterande att en viss grupp inte omfattas av eller behandlas sämre än en viss norm föreskriver. En jämförelse görs mellan den särbehandlade gruppen och en jämförelsegrupp. Diskrimineringsförbudet syftar till att den särbehandlade gruppen skall behandlas på samma sätt som andra grupper i samhället. Diskrimineringsregeln fungerar på så sätt att den bryter upp

tillhörighetsmönster och ger därigenom nya grupper tillgång till viktiga samhällsområden som t.ex. arbetslivet. Typiskt sett riktar sig ett förbud till de som har makt att fördela resurser. Dessa kan vara beslutsfattare inom politik eller näringsliv, eller vanliga arbetsgivare.

Det finns olika motiv till att likabehandling bör eftersträvas. För det första så främjar det tillvaratagandet av mångfalden. För samhället innebär det ekonomiska vinster dels genom att fler bidrar till den gemensamma ekonomin, dels att färre behöver uppbära bidrag. Dessutom gynnas stabiliteten i samhället genom att etniska och kulturella motsättningar minskar. För individen leder det till att han eller hon kan påverka sin ekonomiska situation samt delta i samhället på ett positivt sätt. För det andra finns det en grundläggande rättighet till likabehandling som bl.a. följer av Sveriges internationella åtaganden. Inom EG-rätten där rätten till likabehandling är en grundläggande princip förutsätter den fria rörligheten för arbetstagare på den gemensamma inre marknaden att arbetstagare behandlas lika oavsett deras ursprung. Här rör det sig om marknadsfunktionella skäl till likabehandling, något som visat sig tämligen effektivt.

Frågan inställer sig här om det är moraliskt godtagbart att använda likabehandling som ett medel för att uppnå andra samhälleliga mål. Jag menar att det inte går att underordna rätten till likabehandling sådana. Om dessa sammanfaller och resultatet blir att färre människor diskrimineras så är detta givetvis bra. Att däremot göra den beroende av, eller underordnad ett nyttomål vore enligt min mening att urholka den grundläggande mänskliga rättighet till likabehandling som alla har.

Om man tittar på de svenska lagarna som skall motverka diskriminering i arbetslivet och andra angränsande områden så är dessa ganska nya. Detta gör att det är svårt att uttala sig om hur väl de fungerar. Om man t.ex. ser på lag (2003:307) om förbud mot diskriminering så kan inte mycket sägas om dess effektivitet. Lagen förefaller uppfylla de krav som EG-rätten (Dir. 2000/43/EG) ställer. Det är enligt mitt tycke ett gott initiativ att söka samla flertalet regler om diskriminering i en lag. Detta underlättar pedagogiskt samt för att skapa kännedom hos allmänheten om lagen.

Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering är den centrala i min framställning. Denna erbjöd redan när den kom 1999 ett tämligen omfattande skydd mot diskriminering. En positiv nyhet som lagen innehöll, och som gjorde den till något av en föregångare på sitt område var de aktiva åtgärder som den ålägger arbetsgivare att vidta. De aktiva åtgärderna syftar till att förebygga och motverka diskriminering och meningen är att arbetsgivarnas beteende på kort sikt skall förändras genom dessa. De syftar även till att förstärka effekten av diskrimineringsförbudet som verkar på längre sikt. Man vill skapa mångfaldstänkande hos arbetsgivarna och få dessa att ändra inställning till invandrad arbetskraft. Viss osäkerhet råder kring vad lagen kräver av arbetsgivarna och hur mycket hänsyn som skall tas till mångfaldsaspekter. Trots eventuell osäkerhet så är det positivt att det

uppmärksammas att, enbart de formella rättigheterna till likabehandling i sig inte är tillräckliga. Tvärtom så behövs attitydförändrare av det här slaget.

Beträffande det aktuella EG-direktivet och de krav som detta ställer på svensk lagstiftning så har detta redogjorts för ingående tidigare i avsnittet som behandlar just detta. Värt att notera är att man från svensk sida hittills valt att inte använda sig av den möjlighet till positiv särbehandling som direktivet medger. På grund av den fortsatt svåra situationen på arbetsmarknaden diskuteras dock möjligheten att använda positiv särbehandling för att förbättra situationen för invandrare. En inte alltför vågad gissning är att vi inom en snar framtid kommer att få det genomfört. Sammanfattningsvis kan det sägas att den svenska lagen redan före 2003 års ändringar väl överensstämde med direktivet. De flesta av de ändringar som gjordes 2003 rörde sig om att uppnå språklig överensstämmighet, främst för att underlätta tolkning och tillämpning av reglerna. Beträffande förbud mot etnisk diskriminering för de områden som den arbetsrättsliga lagstiftningen inte täcker men som ändå omfattas av direktivet så finns numera lag (2003:307) mot diskriminering. Enligt denna skall skyddet mot etnisk diskriminering omfatta bl.a. tillgång till sjuk- och hälsovård, och offentliga trygghetssystem.

Så till frågan hur väl lagen tjänar sitt syfte, nämligen att motverka etnisk diskriminering. Allmänt kan det sägas att lagens tillämpning, till skillnad från dess föregångare, inte förutsätter att diskriminering skett uppsåtligt. Det är tillräckligt att den påstådda diskrimineringen haft samband med den etniska tillhörigheten. Detta torde innebära en klar förbättring för den som hävdar diskriminering eftersom det kan vara svårt att bevisa att någon haft för avsikt att diskriminera. Vidare så tillämpas enligt lagen omvänd bevisbörda vilket även det underlättar avsevärt för den som anser sig diskriminerad. Käranden har att göra antagligt att han eller hon utsatts för etnisk diskriminering. Om detta lyckas så är det arbetsgivaren som måste bevisa att så inte var fallet. Trots förbättringar i bevishänseende förefaller det fortfarande vara svårt att bevisa diskriminering. Detta visas inte minst av att bara ett fall av påstådd etnisk diskriminering avgjorts till kärandens fördel. Endast sex fall har prövats i Arbetsdomstolen vilket skulle kunna tolkas som att man iakttar försiktighet vid tillämpningen. Lagen har däremot gett upphov till många förlikningar vilket skulle kunna tyda på viss effektivitet som påtryckningsmedel och för att förmå arbetsgivare att ändra beteende. Eftersom lagen prövats endast vid ett fåtal tillfällen samt endast funnits en relativt kort tid bör försiktighet iakttagas vid uttalanden om dess tillämpbarhet.

ECRI (European Council on Racism and Intolerance) menar i sin rapport från år 2003 att det inte är lagen det är fel på. Man menar att felet ligger i att den tillämpas alltför sällan och att man drar sig för att ta konflikter. Även om antalet anmälningar enligt lagen stadigt ökar så är dessa troligen ganska få i jämförelse med antalet fall av etnisk diskriminering i arbetslivet. Lagen skulle enligt rådets uppfattning kunna vara ett effektivt instrument men den har inte fått tillräckligt genomslag.

En bidragande orsak till det dåliga genomslaget är troligen att alltför få känner till den. Både arbetsgivare och fackliga representanter, som är de som har att övervaka dess efterlevnad uppvisar stora brister i kunskap om lagen. Och de som känner till sitt ansvar enligt lagen fullgör inte detta. År 2002 när en fjärdedel av arbetsgivarna uppgav att de bedrev målinriktat arbete för att motverka etnisk diskriminering hade endast 10% av facken sett exempel på sådan verksamhet. Särskilt för att förändra attityder till invandrad arbetskraft så är det avgörande att de som har att följa och övervaka lagen verkligen känner till vad som krävs av dem. Men även arbetstagare bör informeras om sina rättigheter enligt lagen, samt hur man går till väga för att tillvarata dem.

Intressant vore att se till vad som kan krävas för att lagen skulle få ett bättre genomslag. Det viktigaste är enligt min mening att med politiken som medel skapa förutsättningar för lagen att verka med full kraft. Det handlar som så ofta annars om att fördela resurser. Mer resurser till dem som arbetar med integrationsfrågor. Mer resurser till DO så att man kan nå ut till fler i sitt informationsarbete. Och kanske även mer resurser till arbetsgivarna så att dessa kan bedriva ett mer aktivt mångfaldsarbete. Detta skulle kunna ske genom ekonomiska fördelar som t.ex. med skattelättnader för de arbetsgivare som uppfyller en viss mångfaldsstandard. Pengarna kunde villkoras mot att de används till det de är avsedda för. Det är den här typen av positiva incitament som saknas. Det är svårt att mäta vinsterna med mångfald i pengar. Och ibland verkar pengar vara det enda språk arbetsgivare talar. Då skulle den här typen av ”morötter” kunna vara ett alternativ.

Positiv särbehandling är en väg att gå och det skulle onekligen öppna upp för att invandrare fick visa vad de går för. För som situationen är idag så kommer de inte ens in på arbetsmarknaden och då är det svårt att få till stånd en attitydförändring. Kanske skulle lagen kunna tillämpas på ett mer ”offensivt” sätt, kanske i kombination med strängare sanktioner. Kanske skulle man införa en DO:s svarta lista över företag som missköter sig. Kanske borde media ta ett större ansvar för att lyfta frågan. Det finns många förslag till åtgärder men till sist handlar det ändå om prioriteringar. Lagen är det nog inget fel på, men det krävs att denna backas upp av en effektiv och målinriktad politik. En politik som lyfter de centrala frågorna, vågar ta sig an problemen och inte skjuter dessa på framtiden (eller till nästa val).

# Litteraturförteckning

- Castles, Miller, Age of migration, Macmillan, Basingstoke, Hampshire, 1998
- Geddes, Andrew, Immigration and European integration, Manchester Universitypress, 2000.
- Göransson, Håkan, Karlsson ,Anders, Diskrimineringslagarna, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2002.
- Ieskog, Tommy, Diskriminering i arbetslivet, Consensus AB, Knivsta, 2003.
- Lundh, Christer, Arbete?Var god dröj! :invandrare i välfärdssamhället, SNS förlag, 2002.
- Numhauser-Henning, Ann(utg.) Perspektiv på likabehandling och diskriminering, Juristförlaget, Lund, 2000.
- Nyström, Birgitta, EU och arbetsrätten, Nordstedts, Stockholm, 2002.
- Schmidt, Folke m.fl. Löntagarrätt, rev.uppl. 1994, Juristförlaget, Stockholm, 1994.
- Kulturdepartementet, Invandrar och flyktingpolitiken, Regeringskansliets offsetcentral, Stockholm, 1993.

## Artiklar

- Carlgren, Andreas, DN-debatt, 19 september, 2003.
- Wadstein, Margareta, debattartikel, DO:s hemsida, [www.do.se/o.o.i.s/1634](http://www.do.se/o.o.i.s/1634)
- Östros, Thomas, ”Diskriminering förbjuds på högskolan”, DN-debatt, 11 juli 2000.

## Förarbeten

### Sverige

#### Propositioner:

- Prop. 1975/76:81  
Prop. 1997/98:16  
Prop. 1997/98:177  
Prop. 2001/02:72  
Prop. 2002/03:65

#### Betänkanden:

- SOU 1996:55  
SOU 1997:174  
SOU 2001:39



SOU 2002:43  
Ds. 2000:69

Övrigt:  
Dir. 2000:16  
Skr. 2001/02:59  
1998/99:AU4

EG  
KOM(1999)565 slutlig.  
KOM(1999)566 slutlig.  
KOM(1999)567 slutlig.  
KOM(2000)644 slutlig.  
KOM(2002)149 slutlig.

Rådets beslut 2000/750/EG om ett handlingsprogram för att bekämpa diskriminering, 2001-2006.

Rapport från de vises kommitté: For a Europe of Civic and Social Rights, 1996.

# Rättsfallsförteckning

## Sverige:

AD 1983nr. 107  
AD 2002nr. 45  
AD 2002nr. 54  
AD 2002nr. 102  
AD 2002nr. 128  
AD 2003nr. 55  
AD 2003nr. 58  
AD 2003nr. 63  
AD 2003nr. 73

## EG:

Mål 170/84 Bilka-Kaufhaus Gmbh mot Karin Weber von Hertz (1986) ECR s.1607.  
Mål C-109/88 Danfoss, REG 1989 s.3199.  
Mål C-342/93 Gillespie, REG 1996 s.I-475.  
Mål C-400/93 Royal Copenhagen, REG 1995 s.I-1275  
Mål C-237/94 John o´Flynn mot Adjudication Officer, REG 1996 s.I-2617  
Mål C-394/96 Brown, REG 1998 s.I-4  
Mål C-381/99 Susanna Brunnhofer, REG 2001 s.I-4961

## Första instans:

Mål T-54/99 Max.mobil Telekomunikation service Gmbh mot Europeiska kommissionen.