



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Miriam Werlinder

# Starkare skydd mot etnisk diskriminering i arbetslivet

Om möjligheter till aktiva åtgärder i lag och  
kollektivavtal för att förebygga etnisk diskriminering

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Mia Rönnmar

Diskrimineringsrätt – Arbetsrätt

Höstterminen 2011

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Grundläggande begrepp	6
1.4 Kollektivavtalets funktion och balansen mellan lag och avtal	8
1.5 Metod och material	10
1.6 Avgränsningar	13
1.7 Disposition	13
<b>2 UTVECKLINGEN AV SKYDDET MOT ETNISK DISKRIMINERING I ARBETSLIVET</b>	<b>14</b>
2.1 Inledning	14
2.2 Internationell och regional rätt	15
2.2.1 FN	15
2.2.2 Internationella arbetsorganisationen (ILO)	17
2.2.3 Europarådet	17
2.3 EU-rätt	19
2.3.1 Primärrätt	20
2.3.2 Sekundärrätt	22
2.3.2.1 Likabehandlingsdirektivet	22
2.3.2.2 Arbetslivsdirektivet och direktivet mot etnisk diskriminering	25
2.4 Svensk rätt	29
2.4.1 Regeringsformen	29

2.4.2	Brottsbalken	31
2.4.3	Utvecklingen fram till diskrimineringslagen	31
<b>3</b>	<b>DISKRIMINERINGSLAGEN OCH SKYDDET MOT ETNISK DISKRIMINERING</b>	<b>38</b>
3.1	Inledning	38
3.2	Begreppet diskriminering och diskrimineringsförbuden	39
3.3	Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet	42
3.4	Bestämmelser om aktiva åtgärder	44
3.5	Tillsyn, process och sanktioner	50
<b>4</b>	<b>AKTIVA ÅTGÄRDER I LAG OCH KOLLEKTIVAVTAL</b>	<b>53</b>
4.1	Aktiva åtgärder – en jämförelse mellan kön och etnisk tillhörighet	53
4.2	Möjliga reformer av bestämmelserna kring aktiva åtgärder	55
4.3	Regleringen av aktiva åtgärder i kollektivavtal	60
4.3.1	Möjligheter och begränsningar	60
4.3.2	Aktiva åtgärder i dagens kollektivavtal	61
<b>5</b>	<b>STARKARE SKYDD MOT ETNISK DISKRIMINERING I ARBETSLIVET GENOM AKTIVA ÅTGÄRDER – ANALYS</b>	<b>67</b>
5.1	Inledning	67
5.2	Diskrimineringsförbuden och behovet av tydligare bestämmelser	68
5.2.1	Diskrimineringsförbud i lagstiftning	68
5.2.2	Diskrimineringsförbud i kollektivavtal	69
5.3	Aktiva åtgärder – möjligheter till ett starkare skydd	69
5.3.1	Aktiva åtgärder i lagstiftning	69
5.3.2	Aktiva åtgärder i kollektivavtal	72
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>75</b>

# Summary

Legislation in the field of discrimination has developed a lot over the past decades. Today, there are international and regional conventions as well as national legislation aimed at combating discrimination in various fields of the society.

EU law and its design have largely influenced Swedish law. In Sweden today, the grounds on which discrimination is forbidden are sex, gender identity or expression, race, religion or belief, disability, sexual orientation and age. I have chosen to focus on the protection against racial discrimination in the workplace.

The purpose of this thesis is to describe how protection against race discrimination in the workplace is formulated in the current state of the law, and to analyse the possibilities to strengthen this protection by provisions on positive action in legislation and collective agreements.

The several different acts on discrimination are now amalgamated into one comprehensive act covering all grounds of discrimination, the Anti-Discrimination Act [Diskrimineringslagen (2008:567)]. There are two different kinds of protection in this act. The obvious one is the discrimination prohibitions, but there are also provisions on positive action. Positive action is measures that should be implemented by employers to prevent and combat discrimination in the workplace. In EU law, similar protection is found primarily in the Racial Equality Directive (2000/43/EC).

Complements to the legislation in the field of labour law are collective agreements. Also in collective agreements, it is possible to introduce provisions on positive action to reduce discrimination, as long as these provisions correspond with the provisions in the Anti-Discrimination Act.

In the thesis, I conclude that Swedish law meets the requirements of EU law in this area, both in terms of discrimination prohibitions and with respect to positive action. The Swedish Anti-Discrimination Act also goes a bit further in its framing of the positive action. In Swedish law, the provisions have been drafted more substantially to better guide the employer, in relation to the requirements of EU law that are very inexplicit. Despite this, I find the provisions concerning positive action to combat race discrimination at work too vague and diffuse. A comparison with the discrimination ground 'sex' shows that the rules on positive action to achieve gender equality are more precise, which also has led to better results and greater changes in the workplace and in the labour market.

As for the mandatory positive action provisions in the Anti-Discrimination Act, I think these should be made semi-mandatory to let the social partners be more free to formulate measures in the way that works best in their scope of practise or field.

# Sammanfattning

Lagstiftningen på diskrimineringsområdet har utvecklats mycket sedan mitten av 1900-talet. Idag finns såväl internationella konventioner som regionala och nationella bestämmelser vars syfte är att motverka diskriminering inom olika samhällsområden.

Den svenska nationella rätten har i stor utsträckning påverkats av EU-rätten och dess utformning. I Sverige finns idag ett skydd mot diskriminering på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Jag har i denna uppsats valt att fokusera på diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet inom samhällsområdet arbetslivet.

Syftet med uppsatsen är dels att redogöra för hur skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet ser ut i gällande rätt, dels att analysera utrymmet för att stärka detta skydd genom konkreta aktiva åtgärder i lag och genom bestämmelser i kollektivavtal.

Diskrimineringskyddet finns idag samlat i diskrimineringslagen (2008:567). Skyddet i denna lag består i huvudsak av två delar. Den del vi kanske först tänker på är diskrimineringsförbuden, men utöver dessa finns även bestämmelserna om aktiva åtgärder. De aktiva åtgärderna är åtgärder som ska genomföras av arbetsgivaren för att förebygga och motverka diskriminering på arbetsplatsen. I EU-rätten återfinns motsvarande skydd främst i direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG).

Ett komplement till lagstiftningen på arbetsrättens område är kollektivavtalen. Också här finns idag möjlighet att föra in bestämmelser om aktiva åtgärder för att minska diskriminering, så länge dessa bestämmelser följer diskrimineringslagens krav.

I uppsatsen konstaterar jag att svensk rätt uppfyller EU-rättens krav på området både vad gäller diskrimineringsförbudet och vad gäller de aktiva åtgärderna. Den svenska diskrimineringslagen går dessutom lite längre i sin utformning av bestämmelserna om aktiva åtgärder. I svensk rätt har man valt att konkretisera bestämmelserna riktade mot arbetsgivaren något, i förhållande till EU-rättens krav som är mycket vagt formulerade. Trots detta anser jag att bestämmelserna rörande aktiva åtgärder för att motverka etnisk diskriminering i arbetslivet är för otydliga och diffusa. En jämförelse med diskrimineringsgrunden kön visar att bestämmelserna om åtgärder för att nå jämställdhet mellan könen är mer precisa, vilket också lett till ett bättre resultat och större förändringar på arbetsplatserna och i förlängningen på arbetsmarknaden.

Vad gäller lagens tvingande åtgärdsbestämmelser anser jag att dessa bör göras semidispositiva för att ge arbetsmarknadens parter möjlighet att friare kunna utforma åtgärderna på det sätt som passar bäst i respektive bransch eller område.

# Förord

Efter fyra och ett halvt års studier och många timmars slit sitter jag här med en färdig examensuppsats. Jag hade aldrig klarat detta själv och vill därför ta tillfället i akt att tacka!

Tack till...

...Mia Rönmar för god handledning, positiv noggrannhet och stort tålamod.

...alla hjälpsamma personer som bistått med såväl information som inspiration och nya tankar.

...vänner och familj för stöd, pepp, godis, korrekturläsning, ännu mer pepp och påminnelser om livet bortom studierna. Särskilt tack för sällskap på Orkanen, te, smoothies och prat som aldrig tar slut!

...Malmö för falafeln, second hand-fynden, blommorna på Sankt Knut och känslan tio minuter innan stängning en lördagseftermiddag på Möllevångstorget.

...Indien och mina vänner där för färg, värme och insikter om frihet.

...Göteborg. You gave me someone to love and I really owe you.

...Mathias. För allt, alltid. Utan dig hade det inte blivit någon uppsats överhuvudtaget. Nu.

Göteborg, februari 2012

*Miriam Werlinder*

Ps. En särskild hälsning till Jämställdhets- och likabehandlingsgruppen vid Juridiska föreningen i Lund. Ni är grymma. Fortsätt så!

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Dir.	Direktiv
DiskrL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EDA	Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
ILO	International Labour Organisation
JämL	Jämställdhetslagen
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NGO	Non governmental organisation
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Skyddet mot diskriminering är i grunden en fråga om mänskliga rättigheter. I flera konventioner som behandlar frågan om mänskliga rättigheter finns också ett specifikt förbud mot diskriminering. Häribland kan nämnas FN:s förklaring om de mänskliga rättigheterna och EMKR. Även inom EU finns bestämmelser för att främja likabehandling och motverka diskriminering.

I den svenska diskrimineringslagen finns ett skydd mot diskriminering på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Jag har i denna uppsats valt att fokusera på diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet inom samhällsområdet arbetslivet.

Det är enligt diskrimineringslagen förbjudet att som arbetsgivare diskriminera en arbetstagare på grund av dennas etniska tillhörighet. I lagen finns också bestämmelser om krav på aktiva åtgärder för att förebygga diskriminering. Här stadgas att alla arbetsgivare är skyldiga att arbeta för att motverka diskriminering.

I Sverige finns i enlighet med den svenska modellen en lång tradition av överenskommelser mellan arbetsgivare och fackförbund på en mängd olika områden. En möjlig väg för att förhindra och förebygga diskriminering vore i enlighet med detta att genom kollektivavtal avtala om aktiva åtgärder som arbetsgivaren bör vidta, för att genom dessa säkerställa likabehandling av alla arbetstagare, oavsett etnisk tillhörighet.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är dels att redogöra för skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet i gällande rätt, dels att analysera utrymmet för att stärka detta skydd genom aktiva åtgärder i lag och kollektivavtal.

Jag besvarar i uppsatsen följande frågeställningar:

- Hur har skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet utvecklats och hur ser gällande rätt – svensk rätt, EU-rätt och internationell rätt – på området ut idag? Uppfyller den svenska rätten EU-rättens krav vad gäller skydd mot etnisk diskriminering i arbetslivet?
- Hur regleras aktiva åtgärder i diskrimineringslagen? Finns några planerade reformer kring bestämmelserna och hur ser i så fall dessa ut?
- Vilket utrymme finns för att förebygga etnisk diskriminering genom bestämmelser om aktiva åtgärder i kollektivavtal? Finns



sådana bestämmelser i kollektivavtal idag, och hur har bestämmelserna i så fall utformats?

### 1.3 Grundläggande begrepp

*Diskrimineringsbegreppet* har sin bakgrund i juridisk doktrin och internationella rättsakter, inte minst inom EU. Diskriminering innebär att en person utsätts för en åtgärd som är till nackdel för henne (missgynnande) på grund av en viss gruppstillhörighet (diskrimineringsgrund). Det kan till exempel handla om att en person blir missgynnad på grund av sitt kön (könsdiskriminering) eller på grund av sin etniska tillhörighet (etnisk diskriminering). För att diskriminering ska anses föreligga krävs ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Diskrimineringsförbudet är till för att skydda individen, även om reglernas bakomliggande syfte också är att stärka utsatta gruppers sociala maktposition.<sup>1</sup> Diskrimineringsbegreppet definieras i svensk rätt i 1 kap 4 § DiskrL. Begreppet omfattar såväl direkt som indirekt diskriminering.

Med *etnisk tillhörighet* avses här att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande.

*Aktiva åtgärder* kan beskrivas som åtgärder som vidtas för att förebygga och motverka diskriminering samt främja lika rättigheter och möjligheter.<sup>2</sup> Bestämmelser om aktiva åtgärder är till för att mana till ökade ansträngningar och för att driva på arbetet mot diskriminering. Samtidigt är de ett komplement till det skydd mot diskriminering som själva diskrimineringsförbudet ger. De båda typerna av bestämmelser kan ha olika utformning och används i praktiken på olika sätt, men deras syfte är gemensamt – att bidra till lika rättigheter. Diskrimineringsförbudet är tänkt att skydda enskilda arbetstagare eller arbetssökande. Arbetsgivare som bryter mot lagen och diskriminerar en arbetstagare kan bli skyldiga att betala diskrimineringsersättning, samt i vissa fall även ekonomiskt skadestånd, till den enskilde.<sup>3</sup>

Det är dock inte tänkt att bestämmelser om aktiva åtgärder ska tillämpas i varje enskilt fall. I stället är de aktiva åtgärderna framåtsyftande och av generell eller kollektiv natur. Diskrimineringsförbudet är avsedda att motverka konkreta diskriminerande handlingar i individuella fall. Aktiva åtgärder däremot syftar dessutom till "att motverka diskriminering i en mer allmän mening".<sup>4</sup>

---

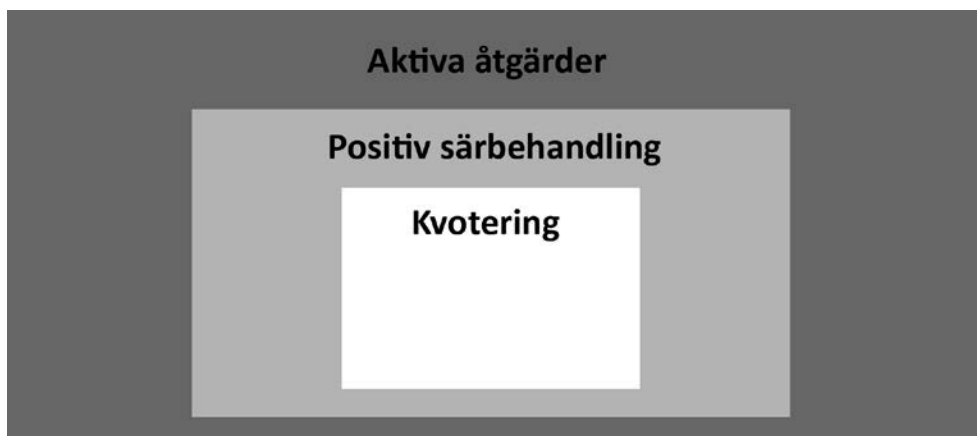
<sup>1</sup> Källström och Malmberg 2009, s. 87.

<sup>2</sup> SOU 2010:7 s. 12.

<sup>3</sup> 5 kap 1 § DiskrL. Se även Källström och Malmberg 2009, s. 98 f.

<sup>4</sup> SOU 2010:7

Det finns i det svenska språket flera begrepp som lätt förväxlas. Några sådana är *aktiva åtgärder*, *positiv särbehandling* och *kvotering*. *Positiv särbehandling* handlar om särbehandling med syfte att främja en jämnare fördelning mellan grupper genom att medlemmar av en underrepresenterad grupp ges företräde. *Kvotering* innebär att en viss kvot av platser eller resurser tilldelas en särskild grupp. Avgörande för definitionerna är dock hur begreppen förhåller sig till varandra. Efter att ha studerat såväl förarbeten som doktrin har jag funnit att den gängse bilden av begreppens inbördes förhållanden relaterar till den beskrivning som Lerwall presenterar i sin avhandling.<sup>5</sup> Bilden nedan visar dessa förhållanden, som alltså är viktiga för förståelse av definitionerna av begreppen i lagstiftningen.<sup>6</sup> Lerwall menar att kvotering är en form av positiv särbehandling, som i sin tur är en del av begreppet aktiva åtgärder.<sup>7</sup> Aktiva åtgärder är således den övergripande termen för alla förebyggande åtgärder som vidtas för att förebygga diskriminering.



I diskrimineringslagen används inte begreppet positiv särbehandling, utan i stället orden "främja jämställdhet mellan kvinnor och män". Ordet "främjande" används både när det gäller undantagsregler som möjliggör positiv särbehandling och när det gäller aktiva åtgärder.

Jag undersöker i denna uppsats aktiva åtgärder i betydelsen förebyggande, främjande, konkreta åtgärder som har till syfte att motverka diskriminering. Jag har valt att inte fokusera på positiv särbehandling eller kvotering, och frångår således delvis Lerwalls definition av begreppet aktiva åtgärder genom att i viss mån exkludera dessa två företeelser.

Även i det engelska språket finns flera olika termer. *Positive action* översätts vanligen med termen *aktiva åtgärder* och det är denna typ av åtgärder jag kommer att behandla i uppsatsen.<sup>8</sup> Även den i amerikansk

---

<sup>5</sup> Lerwall 2001.

<sup>6</sup> Lerwall 2001, s. 335.

<sup>7</sup> Lerwall 2001, s. 342.

<sup>8</sup> Översättningen återfinns i publikationen "100 jämställdhetsord", jämställdhetsordlistan från 1998, en ordlista om jämställdhet mellan kvinnor och män utarbetad av europeiska kommissionens jämställdhetsenhet. I denna ordlista beskrivs aktiva åtgärder som "ett vittomfattande begrepp som kan avse flera olika former av

engelska vanligare termen *affirmative actions* motsvarar begreppet aktiva åtgärder. Begreppet *preferential treatment* menar man i svenska förarbeten betyder positiv särbehandling.<sup>9</sup>

## 1.4 Kollektivavtalets funktion och balansen mellan lag och avtal

*Kollektivavtalet* är ett av de främsta redskapen för att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagar på arbetsmarknaden. Tecknandet av kollektivavtal kan ske mellan topporganisationer i så kallade huvudavtal, branschvis på förbunds nivå eller på lokal nivå på den enskilda arbetsplatsen.<sup>10</sup> Genom kollektivavtalen som träffas på förbunds nivå eller motsvarande regleras anställningsvillkoren för arbetstagar. I dessa avtal har förbundsparterna i olika utsträckning överlämnat till de lokala parterna att anpassa avtalens bestämmelser till de lokala förhållandena. Kollektivavtalets rättsverkningar regleras genom medbestämmandelagen, MBL. Med kollektivavtal avses enligt 23 § MBL ett skriftligt avtal mellan en arbetsgivarorganisation eller en arbetsgivare och en arbetstagarorganisation om anställningsvillkor för arbetstagar eller om förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagar.

Kollektivavtalet kan enligt 23 § MBL behandla anställningsvillkor för arbetstagar, till exempel lön och arbetstid, eller bestämmelser som reglerar "förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagar", till exempel fredsplikt och förhandlingsordning.<sup>11</sup> Det är således möjligt för parterna att avtala om aktiva åtgärder som sträcker sig längre än de krav som ställs upp i diskrimineringslagen.

---

åtgärder, som har det gemensamt att de syftar till förbättra det underrepresenterade eller missgynnade könets situation på arbetsmarknaden eller förbättra dess ställning i samhället".

<sup>9</sup> SOU 2006:22 s. 630 f. Aktiva åtgärder är en väl etablerad del av EU:s diskrimineringslagstiftning. (Waddington och Bell 2011, s. 1503) I likabehandlingsdirektivet, direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet används på engelska begreppet *positive action*. Dock har man i den svenska versionen i likabehandlingsdirektivet valt begreppet *positiv särbehandling*, i direktivet mot etnisk diskriminering *positiv särbehandling* och i arbetslivsdirektivet *positiv särbehandling* och *särskilda åtgärder*. Då man enligt min uppfattning, med stöd av översättningen i publikationen "100 jämställdhetsord", i alla dessa direktiv avser begreppet *aktiva åtgärder*, det vill säga det mest omfattande begreppet enligt definitionen som redogjorts för ovan, har jag i uppsatsen valt att använda mig av denna term även i de fall där översättningen från engelskans *positive action* inte benämns *aktiva åtgärder* i den svenska översättningen. (För en närmare genomgång av begreppen i EU-rätten, se Waddington och Bell 2011.)

<sup>10</sup> Källström och Malmberg 2009, s. 166 f.

<sup>11</sup> Enligt 25 § MBL saknar de delar som innehåller andra bestämmelser verkan som kollektivavtal, men kan dock vara bindande som ett "vanligt avtal" och dess rättsverkningar bestäms då av avtalslagens bestämmelser. Adlercreutz och Mulder, 2007, s. 89.

Enligt den svenska modellen som råder på arbetsmarknaden finns sedan länge en mycket stark tradition av att arbetsmarknadens parter är aktiva. Kollektivavtalet är det överlägset viktigaste instrumentet för regleringen av anställningsvillkor i Sverige och fyller således en viktig kompletterande funktion i förhållande till gällande lagstiftning. Avgörande för kollektivavtalets starka ställning i Sverige är att både arbetstagare och arbetsgivare i hög utsträckning är organiserade. Beräkningar avseende år 2009 visar att den fackliga organisationsgraden var omkring 71 procent.<sup>12</sup> Dock omfattades hela 90 procent av löntagarna av kollektivavtal (inklusive hängavtal) samma år.<sup>13</sup> Inom den offentliga sektorn täcks alla av kollektivavtal. Detta gör att Sverige tillhör en grupp nordiska länder som har den högsta fackanslutningen i världen.<sup>14</sup> Förhandlingar om centrala kollektivavtal gällande lön och allmänna anställningsvillkor sker i huvudsak mellan arbetsmarknadens parter, genom förhandlingar mellan förbunden. Det finns över 100 sådana organisationer, drygt 60 fackförbund och drygt 50 organisationer för arbetsgivare. Tillsammans tecknar dessa avtalsslutande parter på den svenska arbetsmarknaden över 650 kollektivavtal totalt.<sup>15</sup>

Anställningsförhållandet regleras genom flera olika rättskällor. Här finns lagar, kollektivavtal och personliga avtal. Lagstiftning av denna typ är antingen dispositiv eller tvingande. Med *dispositiv* lagstiftning menas att en bestämmelse kan avtalas bort genom såväl kollektivavtal som personliga anställningsavtal. En liten del av de svenska arbetsrättsliga lagbestämmelserna består av dispositiva regler. I övrigt är lagstiftningen *tvingande*. Detta innebär att reglerna inte kan frångås genom avtal. Den arbetsrättsliga lagstiftningen är ofta *ensidigt tvingande*, vilket innebär att det endast är avtal som är till nackdel för arbetstagaren, i jämförelse med vad som är lagstadgat, som är otillåtna. Ett exempel är 2 § 2 st LAS, där det stadgas att ett avtal är ogiltigt i den mån det upphäver eller inskränker arbetstagarnas rättigheter enligt lagen.<sup>16</sup> Även diskrimineringslagens bestämmelser är tvingande enligt 1 kap 3 § DiskrL. Ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt diskrimineringslagen är utan verkan i den delen. Lagen är tvingande till förmån för den som omfattas av någon av lagens diskrimineringsgrunder. Även bestämmelserna om aktiva åtgärder är tvingande för den som omfattas av bestämmelserna.<sup>17</sup> Detta gäller också i förhållande till kollektivavtal.<sup>18</sup> Utformningen av bestämmelserna om de aktiva åtgärderna och huruvida de bör vara tvingande eller semidispositiva har varit omdebatterad och diskuteras närmare i de senare delarna av uppsatsen.

---

<sup>12</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 31.

<sup>13</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 31.

<sup>14</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 31.

<sup>15</sup> Medlingsinstitutet, [http://www.mi.se/svensk\\_modell/lev3\\_sm\\_sv\\_modellen.html](http://www.mi.se/svensk_modell/lev3_sm_sv_modellen.html), besökt 2011-12-01.

<sup>16</sup> Källström och Malmberg 2009, s. 163.

<sup>17</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 61.

<sup>18</sup> Prop. 2007/08:95 s. 415.

Ett karaktäristiskt drag i svensk och nordisk arbetsrätt är dock just att lagstiftningen i stor utsträckning tillåter arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal avvika från regler som i övrigt är tvingande. De arbetsrättsliga lagarna innehåller ofta bestämmelser som klargör att vissa regler får frångås genom kollektivavtal. Dessa regler är *semidispositiva*. Genom till exempel 2 § 3 st LAS och 4 § 2 st MBL framgår att det är tillåtet att genom kollektivavtal (men inte genom personliga avtal) avvika från en rad regler som där räknas upp. Syftet med denna typ av lagstiftning är att lagbestämmelserna ska kunna ersättas eller kompletteras av branschpassade föreskrifter. Den kan också ses som ägnad att främja kollektivavtalsreglering, då en arbetsgivare för att anpassa bestämmelsen till förevarande omständigheter är hänvisad att sluta kollektivavtal.<sup>19</sup>

Noteras bör att det i lagstiftningen inte finns något krav på att kollektivavtalens villkor ska vara förmånligare för arbetstagaren än lagens semidispositiva bestämmelser för att vara giltiga.<sup>20</sup> Även kollektivavtal som är mindre förmånliga är giltiga. Dock är utrymmet att avvika från lagbestämmelsen inte helt obegränsat och innebär ingen fullständig frihet.<sup>21</sup> Det finns rättspraxis från AD som fastställer att kollektivavtal som innebär en *otillbörlig urholkning* av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter är ogiltiga.<sup>22</sup>

De semidispositiva bestämmelser som tillkommit i syfte att genomföra EU-direktiv i svensk rätt kan inte avtalas bort genom mindre förmånliga regler. Den avtalsfrihet som bestämmelsen i 4 § 2 st MBL ger är till exempel inte obegränsad. Kollektivavtalet får inte innebära att mindre förmånliga regler ska tillämpas för arbetstagarsidan än som följer av rådets direktiv 75/129/EEG, 77/187/EEG samt 92/56/EEG. Det handlar här om en *semidispositiv regel med EU-spärr*.<sup>23</sup>

## 1.5 Metod och material

I mitt arbete har jag valt att använda mig av rättsdogmatisk metod. Denna metod innebär traditionellt sett att tolka och utreda vad som är gällande rätt (*de lege lata*), men den kan också innefatta att kritiskt granska det material som behandlas och i förlängningen komma med förslag på ändringar och förbättringar (*de lege ferenda*).

Kaarlo Tuori har utvecklat en teori han valt att kalla *kritisk positivism*.<sup>24</sup> Den kritiska positivismen delar in rätten i olika nivåer. Här erkänns, precis som hos Kelsen och dennes *rena rättslära*, att den moderna rätten i

---

<sup>19</sup> Källström och Malmberg 2009, s. 164.

<sup>20</sup> Källström och Malmberg 2009, s. 165.

<sup>21</sup> Schmidt, reviderad upplaga 1994, s. 38.

<sup>22</sup> Se till exempel AD 1996 nr 20, AD 1995 nr 108 samt AD 1968 nr 26.

<sup>23</sup> Schmidt, rev upplaga 1997, s. 37 f.

<sup>24</sup> Tuori: "Från ideologikritik till kritisk positivism", 1999.

grunden är positiv, "genom uttryckliga beslut skapad rätt".<sup>25</sup> Dock med den viktiga skillnaden att den kritiska positivismen anser att det här även finns utrymme för en *normativ* rättskritik.<sup>26</sup> Det positiva i den moderna rätten uttrycks således inte bara av rättsliga avgöranden och utsagor på den nivå Tuori kallar "ytnivån". Istället menar han att kritiken har en immanent karaktär, "något som redan positiviteten såsom kännetecken för den moderna rätten tvingar den till".<sup>27</sup>

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att Tuoris kritiska positivism inte bara innebär deskriptivitet, och inte heller enbart en kritisk deskriptivitet. Genom dess normativa rättskritik möjliggör den även det de lege ferenda-perspektiv jag valt att använda mig av i den senare delen av uppsatsen. Jag har där kritiskt granskat det lagstadgade skydd som finns i diskrimineringslagen, men också undersökt möjligheterna som finns för att förebygga etnisk diskriminering i arbetslivet genom aktiva åtgärder i lag och kollektivavtal.

För att få tillgång till kollektivavtal som reglerar aktiva åtgärder på diskrimineringsområdet har jag kontaktat chefsjurister (eller motsvarande) hos TCO, LO och SACO samt Svenskt Näringsliv, Sveriges kommuner och landsting och Arbetsgivarverket. Jag har i några fall hänvisats vidare till de eventuella medlemsförbund som arbetar mer aktivt med diskrimineringsfrågorna. Dock har det varit svårt att få ta del av själva avtalen. Understrykas bör att det här inte är fråga om en representativ empirisk undersökning. Syftet har inte varit att kartlägga alla existerande kollektivavtal, utan istället att presentera några exempel på de formuleringar som finns i de få avtal som reglerar aktiva åtgärder för att motverka diskriminering på grund av etnisk tillhörighet.

Jag har även varit i kontakt med Medlingsinstitutet. Medlingsinstitutet är en statlig myndighet som har till uppgift att medla i arbetstvister, att verka för en väl fungerande lönebildning samt att ansvara för den officiella svenska lönestatistiken. Myndigheten upprättar varje år en rapport om löneutveckling, avtalsförhandlingar och arbetsmarknadslagstiftning. Medlingsinstitutet ska enligt sin instruktion också analysera löneutvecklingen ur ett jämställdhetsperspektiv och följa frågan om diskriminering i lönesättningen på andra grunder än kön. Statistik och uppgifter från dessa rapporter används främst i uppsatsens senare del. Då kollektivavtalen är många och dessutom svårtillgängliga har en genväg varit att använda mig av rapporterna för att ge exempel och klargöra vilka kollektivavtalsbestämmelser som finns.

I min undersökning av skyddet mot etnisk diskriminering har jag använt diskrimineringsgrunden kön som referenspunkt. Den arbetsrättsliga utvecklingen på diskrimineringsområdet har gått från att främst fokusera på skyddet mot könsdiskriminering till att nu också innefatta krav på

---

<sup>25</sup> Tuori 1999, s. 11.

<sup>26</sup> Tuori 1999, s. 11.

<sup>27</sup> Tuori 1999, s. 14.

aktiva åtgärder för att förebygga och förhindra diskriminering på grund av kön. Även etnisk tillhörighet omfattas av kravet på aktiva åtgärder, om än i mindre skala. Med anledning av det rådande "försprånget" gällande grunden kön är utvecklingen av aktiva åtgärder på jämställdhetsområdet en naturlig referens- och jämförelsepunkt när ett utökat skydd genom aktiva åtgärder i lag och kollektivavtal för att förebygga etnisk diskriminering i arbetslivet ska undersökas. Detta återspeglas bland annat i kapitel 4 vid genomgången av bestämmelser i dagens kollektivavtal.

Det material jag använder mig av är de inom rättsdogmatiken auktoritativa rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>28</sup> I vissa framställningar ses dessa fyra rättskällor som *de enda* rättskällorna.<sup>29</sup> En helt annan syn är att betrakta "allt som påverkar rättstillämpningen" som rättskällor.<sup>30</sup> Även här återknyter jag till Tuoris kritiska positivism.

Jag ansluter mig till arbetsrättens rättskällelära, där även kollektivavtal ses som en rättskälla. Kollektivavtalen betraktas här ofta som en av de viktigaste rättskällorna på arbetsmarknaden.<sup>31</sup> Frågan om rättskälleläran och dess hierarki kan givetvis diskuteras, men kan vad gäller just kollektivavtal också enkelt besvaras genom förklaringen att man inom arbetsrätten valt att ge kollektivavtalet plats efter den funktion det spelar inom rättsområdet.<sup>32</sup>

Även EU-rättens källor är mycket viktiga. Här har jag utgått främst från primärrättens källor, EU- och EUF-fördragen, samt direktiv på arbetsrättens område. EU-rätten kan sägas utgöra ett eget rättssystem, en egen rättsordning.<sup>33</sup> Samtidigt som denna rättsordning har stor inverkan på den svenska rätten och på vårt egna rättssystem är EU-rättens källor en del av den svenska rätten. Sverige som medlemsstat, våra myndigheter och domstolar, är skyldiga att tillämpa EU-rätten. Den grundläggande principen om att gemenskapsrätten har företräde i förhållande till nationell rätt, även när den nationella lagstiftningen är nyare, har fastställts av EU-domstolen.<sup>34</sup> För att belysa EU-rätten har såväl svensk som utländsk doktrin använts.

I de flesta framställningar rörande diskrimineringslagstiftning på såväl nationell som EU-nivå ligger fokus på diskrimineringsförbuden, medan bestämmelserna om aktiva åtgärder knappt berörs alls. Med anledningen av detta är också den doktrin som behandlas begränsad. När jag sökt material har det funnits en mängd artiklar som berört positiv särbehandling, men jag har hittat mycket lite doktrin rörande aktiva åtgärder i stort och vilka möjligheter till exempel EU-rätten rymmer för detta. Inte heller har jag funnit doktrin på ämnet aktiva åtgärder i

---

<sup>28</sup> Se till exempel Lehrberg 2001, s. 113 ff och Sandgren 2007 s. 36 ff.

<sup>29</sup> Däribland Lehrberg 2001, s. 113 ff.

<sup>30</sup> Sandgren 2007, s. 37.

<sup>31</sup> Hansson 2010, s. 62.

<sup>32</sup> Hansson 2010, s. 63.

<sup>33</sup> Nyström 2011, s. 32.

<sup>34</sup> Nyström 2011, s. 32.

kollektivavtal. I uppsatsen saknas i hög grad referenser till doktrin rörande aktiva åtgärder, detta helt enkelt därför att dessa frågor är väldigt lite behandlade i såväl svensk som utländsk doktrin.

## 1.6 Avgränsningar

Framställningen kommer endast att behandla *skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet*. Detta gäller såväl lagstiftning som rättspraxis och exempel.

Jag har valt att fokusera på den svenska arbetsmarknaden och har därför, bortsett från några få exempel, valt att inte behandla användandet av aktiva åtgärder i andra länder.

Som framgått ovan omfattar begreppet aktiva åtgärder även positiv särbehandling. Frågan om positiv särbehandling har tidigare behandlats i högre grad än aktiva åtgärder i stort.<sup>35</sup> Eftersom den svenska lagstiftningen inte tillåter positiv särbehandling vad gäller diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet har jag valt att endast behandla begreppet positiv särbehandling och möjligheterna till detta mycket översiktligt.

## 1.7 Disposition

I detta inledande kapitel har jag haft för avsikt att ge en överblick över uppsatsens innehåll och upplägg, syfte och frågeställningar, samt att behandla uppsatsens metodfrågor. Här presenteras också grundläggande begrepp. Härfter följer ett kapitel som behandlar utvecklingen av skyddet mot etnisk diskriminering i internationell rätt, EU-rätt och svensk rätt. Gällande svensk rätt presenteras i kapitel 3, där jag redogör specifikt för diskrimineringslagens bestämmelser på området. Klargörande exempel ur arbetsdomstolens praxis presenteras också här. I både kapitel 2 och 3 behandlas såväl diskrimineringsförbudet som bestämmelserna om aktiva åtgärder.

I kapitel 4 behandlas aktiva åtgärder i lag och kollektivavtal. Här blir jämförelsen med diskrimineringsgrunden kön viktig, eftersom kravet på de aktiva åtgärderna är mer utvecklat vad gäller denna diskrimineringsgrund. I kapitlet presenteras tänkbara reformer kring bestämmelserna om aktiva åtgärder samt de möjligheter och begränsningar som finns på området idag. Därefter presenteras exempel ur några existerande kollektivavtal.

Slutligen knyts arbetet ihop genom en diskussion där de möjligheter som presenterats för att ytterligare stärka skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet bearbetas och analyseras.

---

<sup>35</sup> Se t.ex. Numhauser-Henning, 2000, s. 149-181.



## 2 Utvecklingen av skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet

### 2.1 Inledning

Bob Hepple beskriver i boken *The Transformation of Labour Law in Europe* utvecklingen av likabehandlingsrätten ur ett europeiskt perspektiv. Innan andra världskriget var begreppet mänskliga rättigheter och tanken om likabehandling inte särskilt utbredd och existerade inte annat än i den konstitutionella rätten. Idén om jämlikhet hade ännu inte nått arbetsmarknaden. Först från och med mitten av 1940-talet började den stora förändringen på området. Därefter delar Hepple in utvecklingen i fyra steg. Från år 1945 erkändes rätten att inte bli diskriminerad. Här börjar arbetet genom FN, ILO och internationella konventioner (se avsnitt 2.2). Hepple beskriver perioden som "human rights in the new world order" (1945-1958).<sup>36</sup> Därefter kom en period med fokus på "formal equality" (1957-75).<sup>37</sup> Inställningen var att lika skulle behandlas lika och olika behandlas olika. Principen om "formal legal equality" (*égalité de droit*) uttrycktes tidigt i *den franska deklARATIONEN för människans och medborgarens rättigheter* 1789. Perioden kretsade kring formell jämlikhet och likvärdig behandling av män och kvinnor, men också av grupper med olika etnisk tillhörighet (racial discrimination). Det som gjorde att arbetet med att förebygga diskriminering på grund av etniskt ursprung startade var det faktum att diskriminering på arbetsmarknaden blev vanligt bland det ökande antalet invandrare och etniska minoriteter som blev vanliga i många västeuropeiska länder. Arbetslösheten bland invandrare och etniska minoriteter är än idag högre än hos den övriga befolkningen. Detta gäller alla europeiska länder, oberoende av när och varför invandringen skett.<sup>38</sup> Arbetsmarknaden fortsätter att vara uppdelad och arbetsförhållandena är ofta sämre för invandrare och minoritetsbefolkning än för majoritetsbefolkning. Nästa period, fokuserade på "substantive equality" (1976-1999).<sup>39</sup> Under dessa år eftersträvades likhet vad gäller resultat. Den formella likabehandlingen kritiserades av mänskliga rättighetsaktivister för att inte alls kunna uppnå genuin jämställdhet.<sup>40</sup> Detta ledde också till en diskussion där begreppet indirekt diskriminering uppkom. Samtidigt kritiserades också antidiskrimineringslagarna, främst av liberala. Men välfärdsideologin stod emot.

Det var också under denna period begreppet *positive actions*, aktiva åtgärder, började användas. Tanken kom från USA, där man använt benämningen affirmative actions, vilket innebar handlingar som syftade till

---

<sup>36</sup> Hepple 2009, s. 131 ff.

<sup>37</sup> Hepple 2009, s. 134 ff.

<sup>38</sup> Hepple 2009, s. 144.

<sup>39</sup> Hepple 2009, s. 146 ff.

<sup>40</sup> Hepple 2009, s. 147.

inkludering och större delaktighet på arbetsmarknaden för såväl kvinnor som minoriteter. Dock har det genom åren inte varit särskilt vanligt med aktiva åtgärder i de europeiska länderna.<sup>41</sup> Den fjärde perioden blev början till en allsidig och heltäckande likabehandling. Hepple benämner perioden som "The dawn of comprehensive and transformative equality?" (2000-2004).<sup>42</sup> "Transformative equality" innebär en stark koppling mellan "substantive equality" och sociala och ekonomiska rättigheter. Man går nu mot en mer samlad lagstiftning vars syfte är att inkludera alla diskrimineringsgrunder med öppna listor och utrymme för nya tankar och förhållningssätt.

## 2.2 Internationell och regional rätt

Sverige är bundet till såväl globala som regionala överenskommelser och traktater både vad gäller mänskliga rättigheter i stort och vad gäller diskriminering specifikt. I följande avsnitt behandlas främst de konventioner som rör diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, ras eller liknande. Sverige har ratificerat alla de konventioner som omnämns.

### 2.2.1 FN

Grundandet av Förenta Nationerna (FN) 1945 och antagandet av *FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna* 1948 kan sägas vara starten för skyddandet av mänskliga rättigheter internationellt. Det hade visserligen också tidigare funnits ett gemensamt arbete för mänskliga rättigheter och även flera traktater på området, till exempel den engelska *Bill of Rights* från 1689, USA:s *Bill of Rights* och *Deklarationen om människans och medborgarens rättigheter* från Frankrike. Efter andra världskriget rådde det i världen en konsensus om att de mänskliga rättigheterna som fanns i FN-stadgan inte var tillräckligt precisa. Antagandet av förklaringen 1948 blev början på något nytt. Principen om icke-diskriminering är här en av grundpelarna och FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna räknas idag som grunden för de moderna mänskliga rättigheterna.<sup>43</sup>

I artikel 1 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna stadgas att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I artikel 2 finns ett förbud mot diskriminering på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Deklarationen är inte juridiskt bindande i sin helhet, men delar av den, bland annat artikel 2, har status som internationell sedvanerätt.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Hepple 2009, s. 151.

<sup>42</sup> Hepple 2009, s. 154 ff.

<sup>43</sup> Baderin och Ssenyonjo 2010, s. 3.

<sup>44</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 25.

*FN:s deklaration om avskaffande av alla former av rasdiskriminering* ratificerades av Sverige år 1971. I denna konvention avses med uttrycket *rasdiskriminering* "varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härkomst eller nationellt eller etniskt ursprung som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännande, åtnjutande eller utövande på lika villkor av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet" (artikel 1.1). Genom rasdiskrimineringskonventionen har Sverige tagit på sig att verka för att rasdiskriminering avskaffas samt att genom positiva åtgärder främja jämlikhet mellan människor oberoende av ras med mera (artikel 2). Samtidigt framgår genom artikel 1.4 att särskilda åtgärder som är vidtagna för att åstadkomma framsteg i bekämpningen mot rasdiskriminering inte ska ses som etnisk diskriminering. Dessa åtgärder enligt artikel 1.4 och 2 får dock inte innebära att skilda rättigheter för olika etniska grupper bevaras. Åtgärderna får heller inte behållas sedan syftet med dem har uppnåtts.

Enligt artikel 5 förbinder sig staterna att förbjuda och avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att tillförsäkra rätten för var och en, utan åtskillnad på grund av ras, hudfärg, nationalitet eller etniskt ursprung, till likhet inför lagen, särskilt när det gäller åtnjutande av vissa uppräknade rättigheter. Häribland nämns bland annat ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (e), särskilt rätten till arbete (i).

Efterlevnaden av konventionen övervakas av den så kallade rasdiskrimineringskommittén.

*FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR)* ratificerades av Sverige 1971. Konventionsstaterna har genom undertecknandet förbundit sig att genom lagstiftning garantera skydd mot varje åtskillnad på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Grunderna är inte uttömmande.<sup>45</sup> Konventionsstaterna har också åtagit sig att se till att individer vars fri- och rättigheter kränkts ska ha möjlighet att föra talan och därigenom få sina rättigheter prövade.

*FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* ratificerades av Sverige år 1971. Konventionen är i stort sett en målsättningskonvention med få konkreta förpliktelser. Konventionen innehåller en bestämmelse mot diskriminering, artikel 2.2, där grunderna är ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller annan status. Sverige har genom sin ratificering bland annat åtagit sig att garantera de i konventionen angivna ekonomiska rättigheterna i förhållande till icke-

---

<sup>45</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 25.

medborgare. Hit anses bland annat rätten till arbete och rätten till lika lön för arbete av lika värde höra.<sup>46</sup>

## 2.2.2 Internationella arbetsorganisationen (ILO)

Den internationella arbetsorganisationen (ILO) är FN:s fackorgan för sysselsättnings- och arbetslivsfrågor. ILO har som grundläggande mål att bekämpa fattigdom och befrämja social rättvisa. I uppgifterna ligger att främja sysselsättning och bättre arbetsvillkor i hela världen, samt att värna om fackliga fri- och rättigheter.

År 1951 antogs *ILO-konvention nr 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövande*.<sup>47</sup> Sverige har genom ratificeringen år 1962 förbundit sig att utforma och tillämpa en nationell politik som är avsedd att främja likställdhet i fråga om anställning och yrkesutövning i syfte att avskaffa diskriminering (artikel 1). Begreppet diskriminering definieras här som "varje åtskillnad, uteslutning eller företräde på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung som har till följd att likställdhet med avseende å möjligheter eller behandling i fråga om anställning och yrkesutövning om omintetgöres eller beskäres" (artikel 1.1).

Genom artikel 5.2 tillåts aktiva åtgärder. Enligt bestämmelsen kan en konventionsstat efter samråd med arbetsmarknadens parter besluta att särskilda åtgärder som är avsedda att tillgodose det speciella behovet hos personer som allmänt erkänts vara i behov av särskilt skydd eller bistånd inte ska ses som diskriminering. Det kan gälla grunderna kön, ålder, invaliditet, försörjningsbörda, eller social eller kulturell nivå. En opartisk expertkommitté övervakar efterföljden av konventionen.

*ILO-konvention nr 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ* trädde i kraft 1985.<sup>48</sup> Den innebär att ras, hudfärg, kön, civilstånd, familjansvar, havandeskap, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung inte utgör giltiga skäl för uppsägning.

## 2.2.3 Europarådet

Europarådet bildades år 1949 som ett organ för mellanstatligt samarbete. Man arbetar i huvudsak med att främja demokrati, mänskliga rättigheter och respekt för rättsstatens principer. Europarådet har inte några överstatliga befogenheter, till skillnad från till exempel EU.

---

<sup>46</sup> SOU 1992:96 s. 46.

<sup>47</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 28.

<sup>48</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 29.

*Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, "Europakonventionen" (EKMR),* undertecknades i Rom 1950 och bygger på FN:s konvention om de mänskliga rättigheterna från 1948. Konventionen innehåller bestämmelser för att motverka diskriminering. Enligt artikel 14 ska de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad 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. Uppräkningen av grunder är inte uttömmande. Förbudet omfattar inte bara direkt diskriminering utan även indirekt diskriminering. Dessutom hindrar det inte att länderna vidtar aktiva åtgärder eller positiv särbehandling.<sup>49</sup> Bestämmelsen i EKMR gäller alltså vid tillämpningen av rättigheterna som stadgas i konventionen och kan egentligen inte sägas addera något extra skydd mot diskriminering utöver det skydd som EU-rätten ger gällande de grunder som EU-rätten faktiskt täcker. Men eftersom listan av diskrimineringsgrunder i EMKR inte är uttömmande skulle diskriminering på grund av till exempel klass vara möjlig. Detta innebär dock inte att varje åtskillnad eller olikhet i behandling mellan personer är att betrakta som diskriminering. I likhet med vad som gäller enligt bland annat FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) är en åtskillnad tillåten om den har en objektiv och godtagbar grund och om distinktionen står i proportion till sitt ändamål.<sup>50</sup>

Artikel 6.3 i EU-fördraget<sup>51</sup> stadgar att de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i EKMR, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer. Det har också varit EU-domstolens utgångspunkt sedan 1970-talet att rättigheterna enligt EKMR är en del av de allmänna rättsprinciperna inom EU.<sup>52</sup> Enligt artikel 6.2 i fördraget ska EU också ansluta sig till EKMR. Våren 2010 påbörjades arbetet inför detta.<sup>53</sup> En ratifikation kommer att innebära att en EU-medborgare kan föra EU-rätten till Europadomstolen för prövning.

*Den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, "Europadomstolen",* med säte i Strasbourg, får ta emot klagomål från enskilda personer, grupper av enskilda personer och NGO:s gällande efterföljelsen av EKMR. I domen från Europadomstolen fastställs om den berörda staten har brutit mot EKMR eller inte. Domen är sedan folkrättsligt bindande för staten, men kan inte i sig undanröja ett beslut fattat av en nationell myndighet eller domstol. Svenska domstolar är dock skyldiga att iaktta Europadomstolens tolkningar av konventionen i sin dömande verksamhet.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Harris m.fl. 1995, s. 483 ff.

<sup>50</sup> Prop. 2007/2008:95, s. 54.

<sup>51</sup> Se vidare avsnitt 2.3.1.

<sup>52</sup> Nyström 2011, s. 91.

<sup>53</sup> Nyström 2011, s. 91.

<sup>54</sup> Se t.ex. NJA 2005 s. 805.

Europakonventionen gäller sedan 1995 som svensk lag.<sup>55</sup> Härigenom har EKMR fått en särskild ställning i den svenska rättsordningen, i förhållande till andra folkrättsliga överenskommelser.

*Europarådets sociala stadga* eller *den europeiska sociala stadgan* från 1961 kan sägas vara en motsvarighet till EKMR inom området för ekonomiska och sociala rättigheter. Den motsvarar också de rättigheter som finns i FN:s konvention om ekonomiska sociala och kulturella rättigheter från 1966. Den sociala stadgan övervakas av den europeiska kommittén för sociala rättigheter. Stadgan innehåller bestämmelser om bland annat arbetsmarknadspolitik och arbetsvillkor och innehåller sedan 90-talet även bestämmelser som syftar till att motverka diskriminering av olika slag. Enligt artikel 20 har alla arbetstagare "rätt till lika möjligheter och lika behandling i frågor avseende anställning och yrkesutövning utan diskriminering på grund av kön". I artikel 19 stadgas också rätten till skydd och hjälp för migrerande arbetstagare och deras familjer.

Åtnjutandet av de rättigheter som anges i konventionen ska enligt artikel E i den reviderade upplagan av stadgan säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, hälsa, tillhörighet till nationell minoritet, börd, eller ställning i övrigt. Den sociala stadgan kan sägas vara en del av EU-rätten då det hänvisas till den i Fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och rättighetsstadgan.

## 2.3 EU-rätt

Likabehandlingsprincipen inom EU hörde från början samman med skapandet av en inre marknad och förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet. Det har sedan gradvis skett en förändring och en förskjutning mot sambandet med mänskliga rättigheter som vi ser idag.<sup>56</sup> Från att främst ha gällt likabehandling mellan kvinnor och män, omfattar nu EU-rättens diskrimineringskydd många fler grunder. Dock skedde denna förändring förhållandevis sent.<sup>57</sup> Även områdena för diskrimineringskyddet har gradvis ökat.

Sveriges medlemskap i EU är utan tvekan det internationella samarbete som haft störst inverkan på det svenska samhället. EU-rätten har stor påverkan på svensk rätt och även på utvecklingen inom diskrimineringsområdet.

---

<sup>55</sup> SFS 1994:1219.

<sup>56</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 34.

<sup>57</sup> Barnard 2000, s. 197 f.

### 2.3.1 Primärrätt

De grundläggande rättigheterna behandlades från början inte i några specifika bestämmelser i EU:s grundfördrag. Därför har det varit den före detta EG-domstolen som gradvis har utarbetat ett effektivt system för att garantera de grundläggande rättigheterna inom EU. I artikel 119 i Romfördraget från år 1957 stadgades dock att varje medlemsstat skulle säkerställa principen om lika lön för lika arbete.<sup>58</sup> Vad gäller frågan om icke-diskriminering i ett bredare perspektiv har det dröjt desto längre innan denna aktualiserades.

Genom åren har EU:s verksamhetsområden gradvis utvidgats. Medlemsstaterna har gemensamt velat vidta åtgärder inom områden som tidigare varit strikt nationella. När Amsterdamfördraget trädde i kraft 1999 blev jämställdhet mellan kvinnor och män ett av gemenskapens grundläggande mål. Samtidigt gick utvecklingen utöver de områden som uppbyggnaden inleddes med, och berör nu i allt större utsträckning unionsmedborgarnas dagliga liv.

Genom Amsterdamfördraget förstärktes också principen om icke-diskriminering genom tillägget av två bestämmelser i *Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen*. De nya bestämmelserna i artikel 13 kompletterade dåvarande artikel 12 (dessförinnan artikel 6) som redan nämnde diskriminering grundad på nationalitet. Enligt artikel 13 kunde rådet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Härigenom blev det således möjligt att lagstifta om diskriminering på fler grunder än kön. Bestämmelsen återfinns nu i artikel 19 i det som efter Lissabonfördraget kallas *Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt* (FEUF). Noteras bör att bestämmelsen möjliggör all typ av lagstiftning eller andra instrument för att motverka diskriminering, men att dess omfattning är begränsat till diskrimineringsförbud och inte omfattar åtgärder för att främja jämlikhet på ett bredare plan.<sup>59</sup> Bestämmelsen är dock underordnad artikel 157.4 FEUF.<sup>60</sup>

Också i artikel 18 FEUF finns ett förbud mot diskriminering. Detta är mer generellt och gäller all diskriminering på grund av *nationalitet*. Principen är grundläggande för att skydda bland annat fri rörlighet inom unionen för dess medlemmar. Bestämmelsen är tillämplig under förutsättning att ingen annan rättskälla inom EU-rätten är tillämplig.

Enligt artikel 8 FEUF ska unionen i all sin verksamhet syfta till att undanröja brister i jämställdheten mellan kvinnor och män och främja

---

<sup>58</sup> Barnard 2000, s. 198.

<sup>59</sup> Ellis 2005, s. 14.

<sup>60</sup> SOU 2010:7, s. 457, fotnot 97, (bilaga 4 – Bergström: "EU-rätten och bestämmelserna om aktiva åtgärder i de svenska diskrimineringslagarna")

jämställdheten mellan dem. Man talar här om en *mainstreaming policy*,<sup>61</sup> vilken innebär att jämställdhetstanken ska genomsyra alla beslut och all verksamhet inom unionen.<sup>62</sup> Tanken med mainstreaming började på jämställdhetsområdet, men har senare utvecklats till att även omfatta andra områden än just jämställdhet mellan kvinnor och män.<sup>63</sup> Bestämmelser om mainstreaming återfinns också i sekundärrätten, till exempel i likabehandlingsdirektivets artikel 29.

Enligt artikel 10 FEUF ska unionen vid utformningen och genomförandet av sin politik och verksamhet söka bekämpa all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. I artikel 153 återfinns den grundläggande arbetsrättsliga ramartikeln där kompetens ges till Europaparlamentet och rådet bland annat för att anta direktiv på jämställdhetsområdet. Artikel 157 innehåller principen om lika lön för lika arbete.

I *EU-fördraget* stadgas i artikel 2:

Unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten, och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.

Även artikel 3 EU är till för att motverka diskriminering och främja likabehandling.

I och med att Lissabonfördraget trädde i kraft 2009 blev även *EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/01)* juridiskt bindande. Stadgans bestämmelser är tänkta att spegla medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och dessutom de olika internationella åtaganden som medlemsstaterna gjort på fri- och rättighetsområdet, till exempel Europakonventionen.<sup>64</sup> Stadgan är ett uttryck för det faktum att EU är en gemenskap baserad på värderingar.<sup>65</sup> "Åtnjutandet av rättigheterna medför ansvar och skyldigheter mot andra människor, mot mänskligheten och mot kommande generationer", uttrycker ingressen. Stadgan gäller för EU:s institutioner och för medlemsstaterna när de tillämpar EU-rätten. Avdelning III berör jämlikhet. Artikel 20 fastställer alla människors likhet inför lagen. Artikel 21 behandlar icke-diskriminering. Enligt punkt 1 ska all diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd,

---

<sup>61</sup> Översätts ibland på svenska till "jämställdhetsintegrering", även "jämtegrering". Det är också vanligt att det engelska begreppet används utan att översättas.

<sup>62</sup> Ellis 2005, s. 116.

<sup>63</sup> Ellis 2005, s. 116 f.

<sup>64</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 37.

<sup>65</sup> Weiss 2002, s. 88.



funktionshinder, ålder eller sexuell läggning vara förbjuden. Enligt punkt 2 ska inom tillämpningsområdet för fördragen, och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i dem, all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden. Artikel 22 behandlar kulturell, religiös och språklig mångfald och artikel 23 jämställdhet mellan kvinnor och män. Principen om jämställdhet enligt artikel 23 st 1 utgör inget hinder för att behålla eller besluta om åtgärder som innebär särskilda förmåner för det underrepresenterade könet (artikel 23 st 2).

## 2.3.2 Sekundärrätt

### 2.3.2.1 Likabehandlingsdirektivet

Lagstiftningen inom EU på jämställdhetsområdet har länge varit omfattande. Jämställdhet mellan könen har varit en viktig fråga och lagstiftningen har påverkat medlemsländernas nationella lagstiftning i hög grad.<sup>66</sup> Flera direktiv har utfärdats genom åren: *rådets direktiv 75/117/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män*, *rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor* (ändrat genom Europaparlamentet och rådets direktiv 2002/73/EG), *rådets direktiv 86/371/EG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet* och *rådets direktiv 97/80/EG om bevisbörda i mål om könsdiskriminering*. Alla dessa direktiv ersattes den 1 juni 2006 av *Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, likabehandlingsdirektivet* (även kallat *recastdirektivet*). Det nya direktivet skulle vara implementerat 2009 samtidigt som de gamla direktiven upphörde att gälla. Direktivet är en konsoliderad text som också tar hänsyn till EU-domstolens praxis.<sup>67</sup> Det handlar således inte om nya begrepp och definitioner, utan dessa är desamma som tidigare.

Likabehandlingsdirektivet har till syfte att säkerställa att principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet genomförs (artikel 1). I artikel 2.1 definieras bland annat direkt och indirekt diskriminering samt trakasserier. *Direkt diskriminering* innebär att en person på grund av kön behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation (a). *Indirekt diskriminering* är när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet

---

<sup>66</sup> Nyström 2011, s. 169.

<sup>67</sup> Nyström 2011, s. 169.

objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga (b). Med *trakasserier* avses ett oönskat beteende som har samband med en persons kön förekommer och syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas (c).

Förståelsen av begreppet direkt diskriminering kan sägas komma genom sättet på vilket det kontrasterar till begreppet indirekt diskriminering.<sup>68</sup> Konceptet indirekt diskriminering kom från början från USA och utvecklades via brittisk och irländsk rätt till att bli en del av EU-rätten.<sup>69</sup> I målet *Defrenne*<sup>70</sup> år 1975 prövade EU-domstolen för första gången begreppet i ett rättsfall.<sup>71</sup> Först genom bevisbördedirektivet 97/89/EG kodifierades definitionen av indirekt diskriminering.

Regler om bevisbörda finns i artikel 19:

Medlemsstaterna ska i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att se till att svaranden är skyldig att bevisa att det inte föreligger något brott mot likabehandlingsprincipen när personer, som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörighet myndighet lägger fram sådana fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering.

Detta innebär att när käranden lägger fram sådana fakta som ger anledning att anta att direkt eller indirekt diskriminering föreligger går bevisbördan över till svaranden. Det är då denne som ska bevisa att det inte föreligger något brott mot likabehandlingsprincipen.

Likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), dåvarande artikel 2.4 stadgade att direktivet inte skulle hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter på arbetsmarknaden. Aktiva åtgärder tillåts även idag enligt artikel 3 i det nuvarande likabehandlingsdirektivet (2006/54/EG) under rubriken "Positiv särbehandling", och den nya bestämmelsen är nu mer utförlig. Medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4, numera artikel 157.4 FEUF, för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet. I artikel 157.4 stadgas följande:

I syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att

---

<sup>68</sup> Ellis 2005, s. 88.

<sup>69</sup> Hepple 2009, s. 148.

<sup>70</sup> Mål 43/75 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigations Arienne Sabena (Nr 2), REG 1976 455.

<sup>71</sup> Ellis 2005, s. 89.

bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären.

Frågan om positiv särbehandling vad gäller kön har också prövats i flera mål.<sup>72</sup> Målet *Kommissionen mot Frankrike*<sup>73</sup> handlade om att Frankrike tillät att särskilda förmåner för kvinnor följde av kollektivavtal. Här fastslog domstolen att undantaget i artikel 2.4 har till precis och avgränsat syfte att tillåta de åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande men som syftar till att avskaffa eller begränsa faktiska ojämlikheter mellan män och kvinnor som kan förekomma i samhället.

I fallet *Kalanke*<sup>74</sup> år 1995 fastställdes att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet hindrade nationell reglering som automatiskt gav kvinnliga sökanden företräde inom de områden där kvinnor är underrepresenterade, i de fall där kandidater till en befordran har lika meriter och är av olika kön.<sup>75</sup> Domen diskuterades mycket eftersom man ansåg att den starkt begränsade utrymmet för positiv särbehandling, och kommissionen uttalade med anledning av detta särskilt att man menade att domen skulle tolkas restriktivt.<sup>76</sup>

Nästa fall blev *Marschall*.<sup>77</sup> Där slog man fast att nationell lagstiftning om positiv särbehandling inte överskred gränserna för vad som är tillåtet enligt artikel 2.1 och 2.4 i likabehandlingsdirektivet, förutsatt att bestämmelsen i varje enskilt fall garanterar manliga sökande med likvärdiga meriter som de kvinnliga sökandena att deras ansökningar ges en objektiv bedömning. Vid denna bedömning ska samtliga kriterier som sammanhänger med sökandenas person beaktas, och kvinnliga sökande ska inte ges företräde om ett eller flera av dessa kriterier föranleder att en manlig sökande ska väljas. Kriterierna får inte heller diskriminera kvinnliga sökande.<sup>78</sup>

I *Badeck-målet*<sup>79</sup> sammanfattade domstolen rättsläget när det gäller positiv särbehandling, och konstaterade att en åtgärd som syftar till att i första hand befordra kvinnliga sökande inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade är förenliga med EU-rätten "om den inte automatiskt och ovillkorligt ger företräde åt kvinnor som har meriter som är likvärdiga med deras manliga konkurrenters och om det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden".<sup>80</sup>

Ovanstående rättsfall har alla tre varit mycket viktiga vid fastställandet av möjligheter och begränsningar att utöva positiv särbehandling. Andra fall som också bör nämnas i sammanhanget är *Abrahamsson m.fl.*<sup>81</sup> och *Schnorbus*<sup>82</sup>.

---

<sup>72</sup> Dessa behandlas här endast översiktligt. För mer ingående referat och diskussion angående positiv särbehandling i EU-rätten, se t.ex. SOU 2004:55 s. 183 ff., Ellis 2005, s. 297 ff. samt Numhauser-Henning 2000, s. 149-181.

<sup>73</sup> Mål 312/86 Europeiska gemenskapernas kommission mot Franska republiken, REG 1988 6315.

<sup>74</sup> Mål C-450/93 Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen, REG 1995 I-3051.

<sup>75</sup> Punkt 22-24 i domen.

<sup>76</sup> KOM (96)88.

<sup>77</sup> Mål C-409/95 Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1997 I-6363.

<sup>78</sup> Punkt 31 ff. i domen. Se även SOU 2004:55 s. 184.

<sup>79</sup> Mål C-158/97 Georg Badeck m.fl. mot Hessischer Ministerpräsident och Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, REG 2000 I-1875.

<sup>80</sup> Punkt 23 i domen.

<sup>81</sup> Mål C-407/98 Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist, REG 2000 I-5539.

<sup>82</sup> Mål C-79/99 Julia Schnorbus mot Land Hessen, REG 2000 I-10997.

För att främja likabehandling ska medlemsstaterna enligt artiklarna 20-22 också utse organ för främjande, analys och kontroll av samt stöd för likabehandling utan könsdiskriminering, främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter och dialogen med NGO:s. Medlemsstaterna ska även uppmuntra arbetsgivare att vidta effektiva åtgärder för att förebygga könsdiskriminering och trakasserier.

I likabehandlingsdirektivets artikel 26 finns också en bestämmelse gällande förebyggande av diskriminering. Medlemsstaterna ska i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis uppmuntra arbetsgivare och de som ansvarar för tillgång till yrkesutbildning att vidta effektiva åtgärder för att förebygga alla former av könsdiskriminering, särskilt trakasserier och sexuella trakasserier på arbetsplatsen, när det gäller tillträde till anställning, yrkesutbildning och yrkesmässig befordran.

### **2.3.2.2 Arbetslivsdirektivet och direktivet mot etnisk diskriminering**

Genom Amsterdamfördragets ikraftträdande breddades möjligheten att lagstifta på likabehandlingsområdet. Härigenom fick rådet behörighet att vidta åtgärder på fler grunder än tidigare, vilket redogjorts för ovan. Kort efter detta antogs två direktiv på likabehandlingsområdet år 2000. Det ena var rådet direktiv 2000/78/EG om inrättandet av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (*arbetslivsdirektivet*), det andra rådet direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (*direktivet mot etnisk diskriminering, rasdirektivet*). De två direktiven från år 2000 innehåller inga nya begrepp, utan bygger vidare på tidigare bestämmelser på diskrimineringsområdet. De bygger också, precis som likabehandlingsdirektivet från 2006, på tidigare fastslagen rättspraxis. Direktiven har lett till att många medlemsstater har lagstiftat om diskriminering på fler grunder än tidigare för att motverka diskriminering på arbetsmarknaden.

Arbetslivsdirektivet behandlar diskriminering i arbetslivet i en vidsträckt betydelse. Syftet med direktivet är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna (artikel 1). Det handlar här om en så kallad uttömmande lista och noteras bör att etnisk tillhörighet eller ras inte finns med i uppräknningen. Dessa grunder har istället lyfts ut till ett särskilt direktiv – direktivet mot etnisk diskriminering.

Syftet med direktivet mot etnisk diskriminering är att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung för att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna (artikel 1). Direktivet omfattar arbetslivet i vid mening, men också flera andra områden, till exempel olika typer av sociala förmåner, utbildning och

tillhandahållande av varor och tjänster. Direktivet tillkom efter en period av högerextrema influenser i Europa.<sup>83</sup>

Direktivet mot etnisk diskriminering innehåller ett förbud mot direkt och indirekt diskriminering och definitioner av begreppen (artikel 2.1). Dessa är desamma som i likabehandlingsdirektivet.<sup>84</sup> Direktivet innehåller även förbud mot trakasserier som har samband med ras eller etniskt ursprung (artikel 2.3) samt mot en föreskrift att diskriminera någon på dessa grunder (artikel 2.4). Även trakasserier och föreskrifter att diskriminera ska anses vara diskriminering enligt artikel 2.1. Direktivet omfattar inte särbehandling på grund av nationalitet och regler om inresa, bosättning eller tillträde till anställning och sysselsättning för medborgare från tredje land, enligt inledningen till direktivet punkt 13 samt artikel 3.2. Bestämmelsen har diskuterats och kritiserats, bland annat för att ge näring åt främlingsfientliga åsikter.<sup>85</sup>

Direktivet förbjuder diskriminering på en rad samhällsområden, däribland arbetslivet. Artikel 3.1 (c) stadgar att direktivet ska tillämpas på alla personer, både inom offentlig och privat sektor i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.

Också ett *uttalande* om att arbetsgivaren inte tänker anställa personer av ett visst etniskt ursprung utgör direkt diskriminering, även om det inte finns någon identifierbar person som faktiskt har sökt arbete där och blivit nekad. Detta slog EU-domstolen fast i det banbrytande målet *Feryn*.<sup>86</sup> I fallet framgår att om en arbetsgivare offentligt uttalar att han inte kommer att anställa arbetstagare med visst etniskt ursprung eller av viss ras utgör detta direkt diskriminering avseende anställning, i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktivet mot etnisk diskriminering, eftersom sådana uttalanden starkt kan avskräcka vissa arbetssökande från att anmäla sitt intresse för ett arbete och följaktligen utgöra ett hinder för deras tillträde till arbetsmarknaden. Det är inte en nödvändig förutsättning för att en sådan diskriminering ska föreligga att en klagande uppgivit att vederbörande har utsatts för en sådan diskriminering.<sup>87</sup>

Ett syfte med direktivet är att utveckla en arbetsmarknad som främjar social integration. Offentliga uttalanden genom vilka en arbetsgivare låter ge till känna att denne inom ramen för sin anställningspolitik inte kommer att anställa arbetstagare med visst etniskt ursprung eller av viss ras ger anledning att anta att det föreligger en direkt diskriminerande anställningspolitik. Arbetsgivaren måste därmed visa att principen om likabehandling inte har åsidosatts. Detta kan göras genom att visa att företagets faktiska anställningspolitik inte motsvarar dessa uttalanden. Bevisbördereglerna (artikel 8.1) motsvarar således de i likabehandlingsdirektivet.

I övrigt finns mycket få fall i rättspraxis rörande direktivet mot etnisk diskriminering. Den enda dom som finns, utöver det ovan nämnda, behandlar bland annat nationella bestämmelser enligt vilka fysiska personers efternamn och förnamn ska transkriberas i folkbokföringshandlingar i enlighet med de särskilda stavningsreglerna i det

---

<sup>83</sup> Ellis 2005, s. 29.

<sup>84</sup> Se även avsnitt 3.2 angående bestämmelserna i den svenska nationella rätten.

<sup>85</sup> Ellis 2005, s. 289.

<sup>86</sup> Mål C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot Firma Feryn NV, REG 2008 I-5187.

<sup>87</sup> Punkterna 1, 25, 28 i domen.

officiella nationalspråket (artikel 2.2 b).<sup>88</sup> Det finns även begäran om förhandsavgörande som har avvisats.<sup>89</sup>

I artikel 5 stadgas under rubriken positiv särbehandling att en medlemsstat, i syfte att säkerställa full jämlikhet i praktiken, inte får hindras av principen om likabehandling när man behåller eller beslutar om särskilda åtgärder för att förhindra att personer av en viss ras eller ett visst etniskt ursprung missgynnas eller för att kompensera för ett sådant missgynnande. Som framgår av min genomgång av de grundläggande begreppen i avsnitt 1.3 avses här i själva verket begreppet aktiva åtgärder (positive action), där även positiv särbehandling innefattas. Ellis poängterar särskilt att artikeln inte syftar på särskilda förmåner eller till att ge företräde (specific advantages).<sup>90</sup> Dock anges i kommissionens förslag till direktivet att enbart likabehandling kan vara otillräckligt om man inte kan råda bot på de ackumulerade nackdelarna för diskriminerade grupper och att medlemsstaterna med stöd av artikel 5 får anta de lagar eller andra författningar som krävs för att undvika och komma till rätta med bristande jämlikhet.<sup>91</sup> Viktigt att poängtera är här det faktum att artikel 5 tillåter aktiva åtgärder, men att man här inte *kräver* något alls av medlemsstaten.<sup>92</sup> I stället ger bestämmelsen medlemsstaten fria händer att agera på det sätt man själv anser passa. Detta inkluderar även friheten att inte göra något alls, vilket är fallet hos de allra flesta.<sup>93</sup>

Någon rättspraxis avseende ras eller etnicitet som ytterligare klarlagt rättsläget finns dessvärre inte. Den rättspraxis gällande positiv särbehandling på grund av kön som fastställts genom flertalet domar, se avsnitt 2.3.2.1, kan enligt vissa antagligen inte appliceras på etnisk diskriminering,<sup>94</sup> medan andra utgår från att tillämpningen bör vara lika.<sup>95</sup> I svenska förarbeten menar man att positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet är tillåten enligt EU-rätten.<sup>96</sup> Hepple kommenterar dock att om reglerna som vuxit fram i rättspraxis gällande kön skulle komma att

---

<sup>88</sup> Mål C-391/09, Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn mot Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, Valstybinė lietuvių kalbos komisija, Vilniaus miesto savivaldybės administracijos Teisės departamento Civilinės metrikacijos skyrius.

<sup>89</sup> Mål C-310/10, Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești mot Ștefan Agafiței m.fl. Ellis 2005, s. 312.

<sup>91</sup> KOM (1999) 566 slutlig, Förslag till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung, s. 8.

<sup>92</sup> Hepple 2004, s.11.

<sup>93</sup> Mason 2010, s. 1742.

<sup>94</sup> Se t.ex. Mason 2010, fotnot 14, s. 1746.

<sup>95</sup> Se t.ex. Bell 2002, s. 77.

<sup>96</sup> Ett beslut om positiv särbehandling måste dock alltid stå i proportion till ändamålet. Om målet – t.ex. en viss andel av arbetsstyrkan med icke-svensk etnisk tillhörighet – nästan är uppfyllt bör positiv etnisk särbehandling användas med försiktighet. Bergström pekar på den allmänna rättsprincipen om proportionalitet. Kravet på proportionalitet innebär att de åtgärder som är aktuella inte ska vara mer ingripande än vad som behövs. SOU 2010:7 s. 454 (bilaga 4 – Bergström: "EU-rätten och bestämmelserna om aktiva åtgärder i de svenska diskrimineringslagarna").

appliceras även vad gäller etnisk tillhörighet i tolkningen av artikel 5 skulle flera medlemsstater få ändra sin lagstiftning.<sup>97</sup>

Artikel 11 rör dialogen mellan arbetsmarknadens parter. I artikel 11.1 föreskrivs att medlemsstaterna, i enlighet med nationella sedvanor och praxis, ska vidta lämpliga åtgärder för att främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att främja likabehandling. Detta inkluderar också övervakande av praxis på arbetsplatser, kollektivavtal, etiska regler, forskning eller utbyte av erfarenheter och god praxis. Enligt artikel 11.2 ska medlemsstaterna också, i de fall det står i överensstämmelse med nationella sedvanor och praxis, uppmuntra arbetsmarknadens parter att, utan att deras oberoende åsidosätts, på lämplig nivå avtala om diskriminering på de områden som avses i artikel 3 och som faller inom räckvidden för förhandlingar om kollektivavtal. Överenskommelser av detta slag ska beakta de minimikrav (jfr artikel 6) som föreskrivs i direktivet och motsvarande nationella genomförandeåtgärder. Detta innebär alltså att Sverige som medlemsstat är skyldig att uppmuntra arbetsmarknadens parter att avtala om åtgärder för att motverka etnisk diskriminering enligt direktivets tillämpningsområde i artikel 3.

Motsvarande bestämmelser om aktiva åtgärder återfinns i arbetslivsdirektivet (2000/78) i artiklarna 7 ("positiv särbehandling och särskilda åtgärder") och 13 ("dialog mellan arbetsmarknadens parter").

Artikel 13 i direktivet mot diskriminering stadgar också att medlemsstaterna ska utse ett eller flera organ för främjande av likabehandling av personer "utan åtskillnad av ras eller etniskt ursprung" (1p). Dessa organ ska bland annat bistå personer som utsatts för diskriminering, genomföra oberoende undersökningar om diskriminering samt offentliggöra oberoende rapporter om och lämna rekommendationer i frågor som rör sådan diskriminering (2p). Ingen liknande bestämmelse finns i arbetslivsdirektivet.<sup>98</sup>

I direktivet mot etnisk diskriminering finns ingen definition av begreppen "ras eller etniskt ursprung". I skäl 6 till direktivet förklaras att Europeiska Unionen förkastar de teorier som försöker slå fast att det finns olika människoraser och att användningen av termen "ras" i direktivet inte innebär ett accepterande av sådana teorier. Dock anser Ellis att direktivet kan sägas bygga på grunden att "människorasen" består av olika rasgrupper och att direktivet kanske främst riktar sig mot diskriminering av "rasgrupper" som har sitt ursprung utanför EU.<sup>99</sup> Ellis menar att brittisk rättspraxis avseende etnisk diskriminering är den mest utvecklade inom EU-medlemsstaterna.<sup>100</sup> Hon refererar därför till ett rättsfall som kommit

---

<sup>97</sup> Hepple 2004, s. 11 f. Se även Hepple 2009, s. 158. Detta gäller dock inte Sverige då positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet inte är tillåten här, se vidare avsnitt 3.4.1.

<sup>98</sup> Howard 2011, s. 788.

<sup>99</sup> Ellis 2005, s. 30.

<sup>100</sup> Ellis 2005, s. 32.

att ha stor betydelse för definitionen av etnicitet i Storbritannien, och menar att denna även har inverkan på EU-rätten. I fallet *Mandla v Dowell Lee*<sup>101</sup> uppställdes två nödvändiga och fem relevanta krav på en etnisk grupp. De första två kraven var (kortfattat) en lång gemensam historia och en egen kulturell tradition. Övriga krav var antingen ett gemensamt geografiskt ursprung eller ursprung från en liten grupp av gemensamma förfäder, ett gemensamt språk, en gemensam litteratur, en gemensam religion som skiljer sig från närliggande grupper eller från samhället i stort, varande en minoritet eller en förtryckt dominerande grupp i ett större samhälle.<sup>102</sup> I fallet kom man genom detta "test" fram till att säker var en etnisk grupp och att en pojke därigenom blivit utsatt för etnisk diskriminering. Kriterierna kan utgöra en fingervisning av vad etnicitet egentligen innebär, i brist på en definition i EU-rätten.

Direktivet är enligt artikel 6 ett minimidirektiv. Detta innebär att medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer långtgående när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i direktivet.

## 2.4 Svensk rätt

### 2.4.1 Regeringsformen

I första kapitlet i regeringsformen (RF) regleras själva statsskicketts grunder. Här framgår att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Det allmänna ska också verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället. Utgångspunkten för all lagstiftning om diskriminering i svensk rätt återfinns i 1 kap 2 § RF. Det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person. Denna uppräknings är inte uttömmande, utan ger exempel på olika anledningar till särbehandling som kan drabba en människa.<sup>103</sup>

När regeln infördes framhölls att en bestämmelse av detta slag som i skilda hänseenden förbjuder olikbehandling av medborgarna "skulle stå i god överensstämmelse med de grundläggande värderingar i vårt samhälle som avspeglas bl.a. i olika rättviseresonemang i den politiska debatten och i de klassiska grundsatserna om allas likhet inför lagen och om att lika fall ska behandlas lika".<sup>104</sup> Demokratins idéer ansågs vara något som hörde

---

<sup>101</sup> [1983] AC 548.

<sup>102</sup> Ellis 2005, s. 32 f.

<sup>103</sup> Prop. 2001/02:72 s. 19 f.

<sup>104</sup> Prop. 1975/76:209 s. 32.



hemma på alla samhällsområden.<sup>105</sup> Utöver de "klassiska" fri- och rättigheterna som främst gav den enskilde ett skydd mot staten skulle den nya typen av rättigheter bereda den enskilde skydd gentemot det allmänna. Dessa "sociala rättigheter" uttrycks i termer som rätt till arbete, rätt till utbildning och rätt till vård och sades vara "ett uttryck för det moderna samhällets omsorg om den om den enskilda människan".<sup>106</sup> Fri- och rättighetsutredningen föreslog att denna typ av rättigheter skulle skrivas in i RF eftersom dessa principer skulle ha stor betydelse för den enskildes välfärd. Liknande förslag hade också lagts fram av tidigare utredningar.<sup>107</sup> Bestämmelsen i 1 kap 2 § RF ger uttryck för särskilt viktiga mål, "målsättningsstadganden",<sup>108</sup> "programstadganden"<sup>109</sup> eller "grundläggande mål för det allmännas strävan",<sup>110</sup> men ger egentligen inte medborgaren några rättigheter.

Fri- och rättigheterna har samlats i lagens andra kapitel. I regeringsformens 2 kap 12 § stadgas att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning. Innan den ursprungliga bestämmelsen tillkom 1976 saknade regeringsformen en bestämmelse som för de normgivande organen med bindande verkan förbjöd särbehandling av medborgarna.<sup>111</sup>

I flera senare förarbeten betonas det förhållandet att ordet ras inte finns med i den exemplifierande uppräkningsgrunden av diskrimineringsgrunder.<sup>112</sup> Eftersom man menar att det inte finns någon vetenskaplig grund för att dela upp människor i skilda raser och inte heller någon grund för att ur biologisk synpunkt använda ordet ras om människor och för att det dessutom kan underblåsa fördomar uttalade riksdagen att regeringen skulle göra en genomgång av vilka svenska författningar som inte grundar sig på internationella texter som innehåller ordet ras. Dessutom skulle man se över om ordet kunde bytas ut. Denna genomgång gjordes i utredningen *Ett effektivt diskrimineringsförbud, Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning*.<sup>113</sup> Man kom här fram till att det fanns starka skäl till en utmönstring av ordet ras i lagstiftningen och att detta också skulle vara möjligt. Istället föreslogs tillämpningsområdet för diskrimineringsskyddet vara "etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande". Med uttrycket "annat liknande förhållande" åsyftas i

---

<sup>105</sup> SOU 1975:75 s. 93.

<sup>106</sup> SOU 1975:75 s. 163.

<sup>107</sup> "Den tingstenska utredningen" och "författningsutredningen".

<sup>108</sup> Prop. 1975/76:209 s. 32.

<sup>109</sup> SOU 1975:75 s. 93.

<sup>110</sup> SOU 1975:75 s. 164.

<sup>111</sup> SOU 1975:75.

<sup>112</sup> Bl.a. prop. 2001/02:72 s. 20 f.

<sup>113</sup> SOU 2001:39.

första hand föreställningar om ras.<sup>114</sup> Genom 2010 års ändringar togs alltså uttrycket ras bort ur bestämmelsen i 2 kap 12 § RF.<sup>115</sup>

I 2 kap 19 § RF hänvisas också till Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

## 2.4.2 Brottsbalken

Brottet *olaga diskriminering* återfinns sedan 1971 i brottsbalkens 16 kap 9 §. En näringsidkare får enligt denna bestämmelse inte diskriminera någon på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning.

Förbudet mot olaga diskriminering gäller inte mellan privatpersoner och inte heller på arbetsmarknaden.

## 2.4.3 Utvecklingen fram till diskrimineringslagen

Den första svenska arbetsrättsliga diskrimineringslagen var 1979 års jämställdhetslag, *lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet*. Syftet med denna lag var att motverka könsdiskriminering och bidra till jämställdhet mellan män och kvinnor på den svenska arbetsmarknaden. En arbetsgivare fick enligt 2 § inte missgynna en arbetstagare eller en arbetssökande på grund av hans eller hennes kön. Ett sådant missgynnande ansågs enligt 3 § föreligga när en arbetsgivare vid anställning eller befordran eller vid utbildning för befordran utsåg någon framför en annan av motsatt kön, fastän den som förbigås har bättre sakliga förutsättningar för arbetet eller utbildningen. Missgynnandet kunde leda till skadestånd. Genom lagen tillsattes också en jämställdhetsombudsman och en jämställdhetsnämnd för att utöva tillsyn av bestämmelserna. Under rubriken "aktiva åtgärder för jämställdhet" stadgades kravet på ett målinriktat arbete från arbetsgivarens sida.

Redan här betonades vikten av att inte se de olika typerna av bestämmelser som åtskilda, utan snarare som två delar som kompletterar varandra. Man ska se till helheten och till det samlade resultatet. Båda typerna av regler har till syfte att främja en utveckling i riktning mot jämlikhet och likabehandling.

För att det skall vara meningsfullt att införa en lag om jämställdhet i arbetslivet, med ett förbud mot könsdiskriminering, måste man säkerställa att lagen verkligen blir ett verksamt medel för att nå det mål som man strävar efter. Det är då nödvändigt att se till hel-

---

<sup>114</sup> Se Karnov Internet, kommentar regeringsformen not 42, Jermsten, besökt den 27 november 2011.

<sup>115</sup> SOU 2006:22 s. 287-310. Även i förarbeten till diskrimineringslagen (se kapitel 3) diskuterades användningen av begreppet ras.

heten. Man kan inte se diskrimineringsförbudet som en sak för sig och frågan om det aktiva jämställdhetsarbetet som något annat.<sup>116</sup>

Genom denna förklaring beskrevs reglerna om aktiva jämställdhetsåtgärder i sin praktiska tillämpning som en del av lagens diskrimineringsförbud. Man betonade vikten av att förbudet mot diskriminering inte skulle ses fristående från reglerna om aktiva åtgärder. Jämställdhetssträvandena skulle genom de aktiva åtgärderna bli mer inriktade på "att aktivt stödja en positiv utveckling och en fortlöpande förbättring av kvinnornas ställning på arbetsmarknaden".<sup>117</sup> Åtgärderna skulle, istället för att skydda individen, förebygga diskriminering av män och kvinnor som grupper i arbetslivet. Syftet med de båda typerna av bestämmelser var enligt 1 § JämL att främja kvinnor och mäns lika rätt i fråga om arbete, arbetsvillkor och utvecklingsmöjligheter i arbetet, helt enkelt att främja "jämställdhet i arbetslivet". Dock fanns en skillnad i rättsliga medel. Diskrimineringsförbuden byggde i första hand på ett individperspektiv och en tvist härom kunde resultera i ogiltigförklarande av ett avtal eller i skadestånd. När det gällde de aktiva åtgärdsbestämmelserna var däremot inte syftet att skydda varje enskild individ, utan att uppmärksamma kvinnor och män som grupp i arbetslivet. Om en arbetsgivare inte följde lagens bestämmelser om aktiva åtgärder kunde en enskild arbetstagare eller en arbetstagarorganisation göra en anmälan till jämställdhetsombudsmannen, JämO, som i sin tur kunde försöka förmå arbetsgivaren att frivilligt följa lagens bestämmelser. Om detta inte ledde till något resultat kunde JämO ansöka om vitesföreläggande hos Jämställdhetsnämnden.

Redan innan jämställdhetslagens ikraftträdande fanns på arbetsmarknaden ett aktivt arbete för att motverka diskriminering, och lagstiftaren menade att det fanns goda förutsättningar för ett positivt samspel mellan lagstiftningen och de ansträngningar som parterna hade förklarat sig villiga att göra, eftersom dessa verkade i samma riktning.<sup>118</sup>

Inom delar av den privata arbetsmarknaden gällde vid tidpunkten kollektivavtal om åtgärder för jämställdhet mellan kvinnor och män. Där angavs målsättningar och riktlinjer för jämställdhetsarbetet inom parternas verksamhetsområde. Ett praktiskt arbete hade också inletts med utgångspunkt i avtalen. I dessa centrala överenskommelser hade uttalats att alla former av diskriminering skulle motarbetas.

Jämställdhetsombudsmannens tillsynsansvar var vid denna tid begränsad, och i praktiken innebar bestämmelserna att det var hos arbetsmarknadens parter som ansvaret för de aktiva åtgärderna låg. Detta är en mycket viktig skillnad i förhållande till dagens lagstiftning.

---

<sup>116</sup> Prop. 1978/79:175 s. 28 samt prop. 1999/2000 s. 19.

<sup>117</sup> Prop. 1978/79:175 s. 28 f.

<sup>118</sup> Prop. 1978/79:175 s. 26.

Man införde också en subsidiär talerätt för centrala fackliga organisationer, förutsatt att det fanns kollektivavtal med arbetsgivaren. I förarbetena påtalades att ett meningsfullt målinriktat arbete med aktiva åtgärder förutsätter ett aktivt arbete på lokal nivå. En utgångspunkt för regeringens överväganden var att JämO i sitt tillsynsarbete hade funnit brister vad gäller arbetsgivarnas aktiva åtgärder. En annan utgångspunkt var att möjligheten för parterna att träffa kollektivavtal om aktiva åtgärder inte verkade ha lett till det ökade intresse för att utveckla sådana avtal på jämställdhetsområdet som lagstiftaren hade velat stimulera till. Enligt utredningen framfördes även från fackliga ombudsmän att arbetet som fackligt jämställdhetsombud på arbetsplatserna inte var något eftertraktat uppdrag. De fackliga organisationerna kunde tidigare vända sig till JämO respektive diskrimineringsombudsmannen för etnisk diskriminering och påtala att det förekom brister beträffande arbetsgivarens aktiva åtgärder och att det fanns skäl för vitesföreläggande. Dock gjordes enligt förarbetena sällan sådana anmälningar. Man ansåg därför att det fanns ett behov av ytterligare åtgärder för att stimulera det lokala arbetet.<sup>119</sup>

Enligt 6 § JämL skulle en arbetsgivare inom ramen för sin verksamhet bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet. Arbetsgivaren skulle vidta sådana åtgärder som, ”med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt”, kunde krävas för att arbetsförhållandena skulle lämpa sig för både kvinnor och män. Arbetsgivaren skulle också verka för att lediga anställningar söktes av båda könen samt genom utbildning och andra lämpliga åtgärder främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare. När det på en arbetsplats inte råde en i huvudsak jämn fördelning mellan kvinnor och män i en viss typ av arbete eller inom en viss kategori av arbetstagare skulle arbetsgivaren vid nyanställningar särskilt anstränga sig för att få sökande av det underrepresenterade könet och försöka se till att andelen arbetstagare av det könet efter hand ökade.

I frågor som avsåg nämnda bestämmelser fick enligt 7 § JämL andra regler fastställas i kollektivavtal som slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation. Det handlade här med andra ord om semidispositiva bestämmelser som genom centrala kollektivavtal kunde bearbetas.

En ny jämställdhetslag (1991:433) trädde i kraft 1992. Förbudet mot könsdiskriminering skulle nu omfatta såväl direkt som indirekt könsdiskriminering. Det blev också bli möjligt att vid likvärdiga meriter angripa ett könsdiskriminerande syfte hos arbetsgivaren. Arbetsgivare förbjöds också uttryckligen att utsätta arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering.

---

<sup>119</sup> Prop. 1999/2000:143 s. 92 f.

I denna lag kom också begreppet aktiva åtgärder att få en utvidgad innebörd. Lagen fick också en ny struktur där bestämmelserna om de aktiva åtgärderna gavs en mer framträdande plats i förhållande till diskrimineringsförbuden. Under den särskilda rubriken "Samverkan" betonades behovet av samverkan mellan arbetstagare och arbetsgivare (2 § JämL). En annan nyhet var kravet på att arbetsgivaren skulle underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap (5 § JämL). I 6 § fanns också en bestämmelse om åtgärder för att förebygga trakasserier på grund av kön eller trakasserier på grund av anmälan om könsdiskriminering. Bestämmelserna om aktiva åtgärder var ännu semidispositiva.

Den stora förändringen i denna lag kom dock genom en ändring 1994, då kravet på aktiva åtgärder blev tvingande. Bestämmelserna utformades nu som en tvingande minimistandard som inte längre kunde disponeras fritt av arbetsmarknadens parter genom kollektivavtal. Detta innebar också att jämställdhetsombudsmannen tillsynsansvar utvidgades. I och med detta stärktes såväl JämO:s som Jämställdhetsnämndens ställning. 1994 tillkom även kravet på en årlig lönekartläggning. Bestämmelserna om lönekartläggning preciserades genom ändringar 2001 (2, 10, 11 §§). Samtidigt infördes också en regel om information till arbetstagarorganisation genom vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal (12 §§).

Länge låg fokus på likabehandling mellan könen. Ett lagskydd mot etnisk diskriminering infördes år 1986, genom *lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering*. Lagen var kortfattad, omfattade sju paragrafer och hade enligt 1 § till ändamål att motverka etnisk diskriminering i arbetslivet eller på andra områden i samhället. Med etnisk diskriminering avsågs enligt samma bestämmelse "att en person eller en grupp av personer missgynnas i förhållande till andra eller på annat sätt utsätts för orättvis eller kränkande behandling på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse". Lagen var av offentlighetsrättslig karaktär, men vände sig ändå mot arbetslivet.

Detta skydd kom till bland annat efter påtryckningar från den så kallade rasdiskrimineringskommittén<sup>120</sup> som år 1983 påpekade att brottet olaga diskriminering inte gällde arbetsmarknaden, och uttryckte en förhoppning om att lagstiftningen skulle ändras.<sup>121</sup> År 1986 påpekades återigen brister i den svenska lagstiftningen, och man uttryckte oro över att Sverige 15 år efter det att man tillträtt rasdiskrimineringskonventionen ännu inte infört någon lagstiftning mot etnisk diskriminering i arbetslivet.<sup>122</sup>

Det skulle dröja ända till 1994 innan Sverige fick en lag mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning med civilrättsliga verkningar, *lag (1994:134) mot etnisk diskriminering*. Denna

---

<sup>120</sup> Se avsnitt 2.2.1.

<sup>121</sup> FN dok A/38/18, s. 436. Se också SOU 1992:96 s. 43 ff.

<sup>122</sup> SOU 1992:96 s. 44 f.

lag gav ombudsmannen större möjligheter att agera än tidigare. Här fanns ett förbud mot diskriminering vid pågående anställning. Dock kritiserades lagen för att den inte gav något skydd under själva rekryteringsprocessen.<sup>123</sup> Ombudsmannen erhöll en subsidiär talerätt i diskrimineringstvister i förhållande till fackliga organisationer. Genom diskrimineringsförbudet gavs också möjlighet att erhålla skadestånd.

Få fall av etnisk diskriminering prövades enligt 1994 års lag. I efterföljande förarbeten konstaterades att det med dåvarande lagstiftning var svårt att bevisa att etnisk diskriminering förekommit vid ett anställningsbeslut, om det inte var så att arbetsgivaren gjort diskriminerande eller rasistiska uttalanden.<sup>124</sup> Det fanns också ett krav på att arbetsgivaren skulle ha haft som syfte att diskriminera genom sitt beslut.<sup>125</sup> Genom att efterföljande lag även täckte in rekryteringsförfarandet ökade antalet mål i arbetsdomstolen.<sup>126</sup>

1999 antogs *lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (EDA)*, vilken stärkte skyddet mot etnisk diskriminering ytterligare. Denna lag kom samtidigt som två andra lagar på arbetsrättens område, nämligen *lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder* och *lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*.

EDA var den första diskrimineringslagen efter jämställdhetslagen som innehöll ett krav på aktiva åtgärder. I utredningen inför de nya bestämmelserna hade man bland annat i uppgift "att överväga möjligheterna att i lagen, på motsvarande sätt som i jämställdhetslagen, införa föreskrifter för arbetsgivaren om dels aktiva åtgärder mot etnisk diskriminering, dels därpå byggda årliga planer motsvarande jämställdhetsplaner enligt jämställdhetslagen".<sup>127</sup> Förslaget stannade dock vid att arbetsgivaren skulle vara skyldig att bedriva "ett målinriktat arbete för att aktivt främja etnisk mångfald i arbetslivet"<sup>128</sup> utan krav på en årlig plan. Lagstiftningen och dess förarbeten byggde således i stor utsträckning på de överväganden som gjorts vid införandet av jämställdhetslagens bestämmelser om aktiva åtgärder.

Skyldigheten för arbetsgivaren att vidta aktiva åtgärder för att främja etnisk mångfald i arbetslivet omfattade enligt EDA målinriktat arbete, arbetsförhållanden och rekrytering. För första gången omfattade nu alltså bestämmelserna om aktiva åtgärder även diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet samt religion eller annan trosuppfattning. Under rubrikerna "aktiva åtgärder" och "målinriktat arbete" stadgades här att arbetsgivaren inom ramen för sin verksamhet skulle bedriva ett

---

<sup>123</sup> Wadstein 1999, s. 11.

<sup>124</sup> SOU 1997:174 s. 131-138.

<sup>125</sup> Se vidare prop. 1993/94:101 s. 37 f.

<sup>126</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 109.

<sup>127</sup> Prop. 1997/98:177 s. 14.

<sup>128</sup> Prop. 1997/98:177 s. 42.

målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 4 §. Närmare bestämmelser fanns i de följande paragraferna. Enligt dessa skulle arbetsgivaren genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena ska lämpa sig för alla arbetstagare oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 5 §. Arbetsgivaren skulle också vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier på grund av en anmälan om etnisk diskriminering, 6 §, samt vid rekrytering verka för att personer oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ges möjlighet att söka lediga anställningar, 7 §.

Precis som i jämställdhetslagen betonades sambandet mellan diskrimineringsförbud och aktiva åtgärder i lagens förarbeten. Man menade att diskrimineringsförbuden och kraven på aktiva åtgärder har samma huvudsyfte och kompletterar varandra. Förbudet ger ett klart uttryck för att diskriminering är en kränkning av den enskilda människans rätt och ger henne ett verktyg att hävda denna rätt. Genom sin normativa verkan motverkar förbudet diskriminering framförallt på längre sikt.<sup>129</sup>

Skyldigheter för en arbetsgivare att vidta aktiva åtgärder är framåtsyftande men är, till skillnad från diskrimineringsförbudet, i första hand inriktat på att åstadkomma förändringar på kort sikt. Genom de aktiva åtgärderna hoppades man enligt förarbetena kunna uppnå en snabbare integrering i arbetslivet av olika grupper samtidigt som slentrianmässigt tänkande som ledde till diskriminering skulle minska. På detta sätt menade man att effekten av diskrimineringsförbudet skulle förstärkas.

Med anledning av implementeringen av direktivet mot etnisk diskriminering och arbetslivsdirektivet genomfördes år 2003 stora förändringar i lagen. Härigenom fick lagens bestämmelser en närmare anknytning till EU:s likabehandlingsprincip. Bestämmelsernas syfte i 4 § ändrades från att "främja etnisk mångfald" till att "främja lika rättigheter och möjligheter". Lagen reviderades även 2005 och 2006. Diskrimineringsförbudet gällde nu hela rekryteringsprocessen och även vid ledning och fördelning av arbetet samt vid uppsägning, avsked eller annan liknande ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

I jämförelse med jämställdhetslagens bestämmelser var kraven på arbetsgivaren i lagen mot etnisk diskriminering mer öppna och mindre formbundna. Denna skillnad kvarstår, och såsom lagstiftningen är utformad idag föreligger ingen skyldighet för arbetsgivare att upprätta en plan i fråga om dessa aktiva åtgärder.

De aktiva åtgärderna från jämställdhetslagen och EDA har i stort överförts rakt av till diskrimineringslagen. På arbetslivsområdet finns idag i svensk

---

<sup>129</sup> Prop. 1997/98:177 s. 43.

rätt bestämmelser om aktiva åtgärder för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet samt religion eller annan trosuppfattning. Även i nyare förarbeten betonas att förbudet mot diskriminering och kravet på aktiva åtgärder ska ses som en helhet.

År 2002 tillsatte regeringen en parlamentarisk kommitté vars främsta uppgift var att se över möjligheterna till en samlad diskrimineringslag som skulle täcka in flera eller alla diskrimineringsgrunder och alla samhällsområden i en och samma lag. Utredningen presenterades i SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*. Bestämmelserna från den tidigare lagen mot etnisk diskriminering fördes i princip över till den nya lagen som kom att gälla från och med 2009. Diskrimineringslagen ersätter sju tidigare lagar på diskrimineringsområdet.<sup>130</sup>

Genom diskrimineringslagen blev likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG, nuvarande direktiv 2006/54/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) slutligt genomförda i Sverige.

---

<sup>130</sup> Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1268) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.



# 3 Diskrimineringslagen och skyddet mot etnisk diskriminering

## 3.1 Inledning

I 1 kap 1 § DiskrL stadgas att lagen har till ändamål att motverka diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter. Också i propositionen framhålls att diskrimineringslagstiftningen syftar till "att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade på lika villkor".<sup>131</sup> Detta görs dels genom förbud mot diskriminering och repressalier som återfinns i lagens andra kapitel, dels genom bestämmelserna om aktiva åtgärder i kapitel 3. Inom arbetslivsområdet bildar dessa två delar en helhet som kompletterar varandra för ett effektivt skydd. Lagen är enligt 1 kap 3 § DiskrL tvingande och det finns således ingen möjlighet för arbetsgivaren att avtala bort arbetstagarens skydd. Detta gäller såväl kollektivavtal som enskilda avtal.<sup>132</sup>

Lagen omfattar ett stort antal samhällsområden, däribland arbetslivet i vid bemärkelse. Enligt 2 kap 1 § DiskrL får en arbetsgivare inte diskriminera den som är arbetstagare (1p) men inte heller den som gör en förfrågan om eller söker arbete hos arbetsgivaren (2p). Detta innebär således att redan under rekryteringsförfarandet är den potentiella arbetstagaren skyddad genom lagen. Bestämmelsen vänder sig inte bara till den som sedan får arbete hos arbetsgivaren, utan täcker hela rekryteringsprocessen. I förarbetena poängteras att "[a]lla som gör en förfrågan om arbete bör oavsett meriter anses vara i en jämförbar situation så till vida att de ska kunna räkna med ett korrekt bemötande och att deras förfrågningar behandlas utan att någon av diskrimineringsgrunderna tillmäts betydelse".<sup>133</sup> Detta är en nyhet i förhållande till tidigare lagstiftning.

Utgångspunkten för hela diskrimineringslagen är principen om likabehandling och förbuden mot diskriminering. Dock finns flera undantagsregler från denna likabehandlingsprincip. I 2 kap 2 § DiskrL framkommer att det diskrimineringsförbud som finns i 2 kap 1 § inte hindrar särbehandling som föranleds av en åtgärd som verkligen utgör ett avgörande yrkeskrav (1p). Detta även om det är ett uppställt krav som knyter an till någon av diskrimineringsgrunderna. Det kan till exempel handla om att ställa upp ett språkkrav som är nödvändigt för att klara av tjänsten på ett bra sätt. I motiveringen till bestämmelsen behandlas etnisk tillhörighet. Här nämns till exempel personliga tjänster åt personer ur en

---

<sup>131</sup> Prop. 2007/08:95 s. 79.

<sup>132</sup> Se Karnov Internet, kommentar diskrimineringslagen not 2, Malmberg, besökt den 27 november 2011.

<sup>133</sup> Prop. 2007/08:95 s. 135.

viss etnisk grupp för att främja deras sociala välfärd.<sup>134</sup> I detta fall kan alltså särbehandling på grund av etnisk tillhörighet vara tillåten om personer med en viss etnisk tillhörighet bäst kan utföra tjänsten.<sup>135</sup> Uttalandet följer EU-kommissionens yttrande i förhållande till direktivet om etnisk diskriminering.<sup>136</sup> Det kan också handla om åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män och som avser annat än löne- eller andra anställningsvillkor (2p) tillämpning av åldersgränser för rätt till pensions-, efterlevande- eller individualitetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal (3p) eller särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Sammanfattningsvis kan sägas att de avsteg från likabehandlingsprincipen som görs ska stå i proportion till ändamålet.<sup>137</sup> Det ska finnas ett berättigat syfte och de medel som används ska vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta syfte.

Diskrimineringslagen är tvingande till förmån för den som omfattas av lagens diskrimineringsgrunder. Ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt denna lag är utan verkan i den delen (1 kap 3 § DiskrL). Även bestämmelserna om aktiva åtgärder är tvingande och kan inte avtalas bort. Att lagen är tvingande gäller också i förhållande till slutna kollektivavtal.<sup>138</sup> Reglerna är dock minimiregler och det är möjligt att avtala om förmåner som ligger på en högre nivå än diskrimineringslagens bestämmelser, till exempel genom kollektivavtal.<sup>139</sup> Bestämmelserna har tidigare varit semidispositiva och diskussioner pågår ständigt kring huruvida denna utformning av lagen borde återkomma. Se vidare avsnitt 1.4 samt kapitel 4 och 5.

Diskriminerings- och repressalieförbuden är civilrättsligt utformade och har till syfte att skapa rättvisa i fall då en person har missgynnats på grund av någon av diskrimineringsgrunderna, se nedan 3.2. När det gäller brott mot reglerna om aktiva åtgärder är fallet inte detsamma. Här finns istället offentligrättsliga bestämmelser som reglerar på vilket sätt DO och i sista hand Nämnden mot diskriminering kan ingripa mot arbetsgivare som inte följer lagens bestämmelser, se vidare under 3.5.

## 3.2 Begreppet diskriminering och diskrimineringsförbuden

Begreppet diskriminering är hämtat från EU-rätten och omfattar såväl direkt diskriminering och indirekt diskriminering som trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera (1 kap 4 § DiskrL).

---

<sup>134</sup> Prop. 2007/08:95 s. 502.

<sup>135</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 218.

<sup>136</sup> Exempelen diskuteras i prop. 2002/03:65 s. 186.

<sup>137</sup> Prop. 2007/08:95 s. 168.

<sup>138</sup> Prop. 2007/08:95 s. 415.

<sup>139</sup> Prop. 2007/08:95 s. 485.

Diskriminering innebär att en fysisk person<sup>140</sup> utsätts för en åtgärd som är till nackdel för henne, ett *missgynnande*, på grund av dennas ursprung eller grupptillhörighet. För att en handling ska räknas som diskriminering krävs också kausalitet mellan missgynnandet och *grunden för diskrimineringen*. Även om syftet med lagen i stort är att stärka utsatta grupper sociala maktposition är det individen som skyddas genom diskrimineringsförbuden. I fallet Feryn<sup>141</sup> som berörts ovan<sup>142</sup> konstaterades att en jämförelseperson inte behövs, utan att det kan röra sig om en *hypotetisk* person. För att följa EU-domstolen i detta mål fordras ändringar i diskrimineringslagen, då lagen idag kräver en verklig person som till exempel sökt men inte fått arbete.<sup>143</sup>

Med *direkt diskriminering* (1p) avses att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Det kan handla om att inte bli kallad till intervju eller att inte få en anställning.<sup>144</sup> Ett exempel är AD 2006 nr 96, där frågan var om en kvinna med ursprung från Bosnien blivit könsdiskriminerad och etniskt diskriminerad när staten i stället för henne anställt en man av svenskt ursprung som klientinspektör på ett häkte. Hade diskriminering ansetts föreligga hade det här varit fråga om direkt diskriminering på grund av kön eller etnisk tillhörighet. Ett annat exempel är AD 2006 nr 97. Här deltog en person som led av en viss födoämnesallergi i ett rekryteringsförfarande inför anställning som missionär i Brasilien. Frågan var om Svenska kyrkan genom att neka honom sådan anställning hade gjort sig skyldig till diskriminering på grund av funktionshinder. Begreppet direkt diskriminering är hämtat från EU-rätten och definieras bland annat i direktivet mot etnisk diskriminering (artikel 2).

*Indirekt diskriminering* (2p) innebär istället att någon missgynnas genom tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt, men som kan komma att särskilt missgynna personer i en viss kategori, till exempel personer med en viss etnisk tillhörighet. I svenska domstolar har få fall av indirekt diskriminering prövats. Ett klagande exempel är dock AD 2005 nr 87 där en kvinna nekades anställning på en av Volvos fabriker på grund av att hon var för kort. AD ansåg inte att arbetsgivaren hade visat att längdkravet på 163 cm var nödvändigt och lämpligt för att undvika belastningsskador. Då längdkravet framför allt drabbade kvinnor (25 % av kvinnorna kunde inte kvalificera sig för arbetet – att jämföra med 2 % av männen) ansågs kvinnan särskilt missgynnad på grund av sitt kön. Arbetsgivaren måste i

---

<sup>140</sup> Se vidare prop. 2007/08:95 s. 90 angående att lagen inte omfattar juridisk person.

<sup>141</sup> Mål C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot Firma Feryn NV, REG 2008 I-5187.

<sup>142</sup> Se avsnitt 2.3.2.2.

<sup>143</sup> Nyström 2011, s. 214.

<sup>144</sup> Se t.ex. AD 2006 nr 97.

denna situation visa att undantaget kan motiveras sakligt och dessutom att de sakliga skälen väger tyngre än intresset av likabehandling.<sup>145</sup>

Ett annat fall är AD 2002 nr 128. Här sökte en kvinna jobb hos en arbetsgivare som bedrev verksamhet med telefonintervjuer. Efter ett telefonsamtal avbröts rekryteringen. Arbetsgivaren hade ställt upp som krav att den som anställdes för tjänsten talade en tydlig och korrekt svenska. AD konstaterade att språkravet som sådant var tillåtet eftersom det är viktigt att en telefonförsäljare kan göra sig förstådd. Arbetsgivaren förnekade dock inte att den sökande uppfyllde det språkrav som ställts upp. I om med detta konstaterade domstolen att arbetsgivaren tillämpat ett högre språkrav i detta fall än man gjort vad gällde andra sökande. Avbrytandet av anställningsförfarandet var således att bedöma som indirekt etniskt diskriminering och arbetsgivaren blev skyldig att utge allmänt skadestånd.<sup>146</sup>

I linje med EU-rätten skiljer diskrimineringslagen mellan två typer av trakasserier. *Trakasserier* (3p) är ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Trakasserier kan avse fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande.<sup>147</sup> Det ska vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar och beteendet eller handlingen ska vara oönskad. I tidigare förarbeten ges som exempel på trakasserier "administrativa straffsanktioner, i form av till exempel omotiverat frångående av arbetsrum eller arbetsuppgifter, oförklarade omplaceringar eller övertidskrav, tydliga försvåranden vid behandling av ansökningar om utbildning, ledigheter och dylikt".<sup>148</sup> Bedömningen av vad som är trakasserier utgår alltså inte från vad som "borde" ses som trakasserier utan från hur den som anser sig diskriminerad uppfattar situationen. I målet AD 2009 nr 4 konstaterade arbetsdomstolen det förhållande att någon kallar en person för "blackey" kan vara ett sådant verbalt uppträdande som utgör etniska trakasserier. Dock kom man i målet fram till att påståendena om trakasserier varit för allmänt hållna och att de inte kunde tillmätas någon betydelse när det inte fanns något annat som pekade i samma riktning. Det ansågs inte styrkt att arbetsgivaren utsatt arbetstagaren för trakasserier. I AD 2009 nr 27 rörde talan uppsägning i strid med LAS och trakasserier på grund av etnisk tillhörighet. Här blev den anställde, som hade "serbisk härkomst", erbjuden svenskundervisning i samband med en personalfest. Efter händelsen sade mannen själv upp sig. Domstolen ansåg inte att erbjudandet kunde ses som trakasserier i lagens mening och talan avslogs. Trakasserier i samband med en anställningsintervju prövades i AD 2009 nr 87. Här fann arbetsdomstolen att det inte var visat att kvinnan varit utsatt för nedvärderande eller i övrigt otillbörliga frågor på grund av sin etniska tillhörighet. Man menade också att det inte framkommit att arbetsgivaren hade uppfattat eller ens

---

<sup>145</sup> Källström och Malmberg 2009, s. 93.

<sup>146</sup> Bedömningen av språkrav som ställts upp vid ett anställningsförfarande har även behandlats av AD i t.ex. AD 2007 nr 45 och AD 2008 nr 47.

<sup>147</sup> Prop. 2007/08:95 s. 92 f.

<sup>148</sup> Prop. 1997/98:177 s. 33.

borde ha uppfattat att kvinnan hade känt sig kränkt av frågorna och talan avslogs.

Den som trakasserar måste ha *insikt* om att beteendet kränker någon på ett sådant sätt att det faller in under diskrimineringsförbudet. Detta rekvisit har här en annan karaktär än vid direkt diskriminering och liknar mer ett krav på uppsåt. Den som upplever sig trakasserad måste här göra klart att det handlar om ett oönskat beteende. Vid uppenbara kränkningar faller denna upplysningsskyldighet bort.<sup>149</sup> I AD 2011 nr 13 var frågan huvudsakligen om en arbetsledare genom vissa uttalanden och en teckning utsatt två arbetstagare för dels diskriminering i form av etniska trakasserier, trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier, dels repressalier. Arbetsledaren hade pratat om arbetstagarna som "östflickor", "östkvinnor" och liknande uttryck i en negativ och hånfull ton. Arbetsdomstolen fann dock emellertid inte att det, genom utredningen i målet, var visat att arbetsledaren fortsatt att använda sig av uttryckssätt som "östflickor" eller "damerna från öst" efter det att de skulle ha gjort klart för honom att de upplevde sådana uttryckssätt som kränkande, och kunde därför inte konstatera att etnisk diskriminering förekommit i detta fall. Ett annat fall är AD 2010 nr 21, där två muslimska kvinnor fick utstå nedvärderande skämt och frågor, både gällande deras religion (t.ex. "halalgris") och gällande deras kön. Trots dessa uttalanden menade domstolen att de utsatta arbetstagarna inte gjort klart att de uppfattade uttrycken och frågorna som kränkande och avslog således talan.

*Sexuella trakasserier* (4p) är uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet i likhet med punkt 3.

Slutligen finns också ett förbud mot *instruktioner att diskriminera* (5p). Med detta avses order eller instruktioner att diskriminera någon på något av de sätt som avses i punkterna 1-5. På arbetslivets område kan det till exempel handla om en arbetsgivare som ger en diskriminerande instruktion eller order till någon av de anställda. I AD 2009 nr 16 hade företaget ICA anlitat ett bemanningsföretag för att hitta personer att anställa för en viss tjänst. Här menade kändanden att ICA hade instruerat bemanningsföretaget att välja ut personer med en viss etnisk tillhörighet. Arbetsdomstolen bedömde i målet om direkt diskriminering hade förekommit, och berörde inte frågan om instruktioner att diskriminera hade givits.

### 3.3 Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet

Begreppet *diskrimineringsgrunder* används ofta för att ange de kategorier av personer som skyddas av diskrimineringslagstiftningen. Lagstiftaren har identifierat dessa grupper som anses ha ett särskilt behov av skydd.<sup>150</sup> I diskrimineringslagen förbjuds diskriminering på sju grunder. Dessa är

---

<sup>149</sup> Prop. 2007/08:95 s. 493.

<sup>150</sup> Prop. 2001/02:72 s. 49.

*kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.* Förutom könsöverskridande identitet eller uttryck har alla dessa sina motsvarigheter i EU-rätten. Uppräkning av diskrimineringsgrunder är uttömmande. Detta till skillnad från bestämmelsen i 1 kap 2 § RF där de grunder som räknas upp endast är exemplifierande (se ovan). Nämnas i sammanhanget bör också att i många internationella konventioner som Sverige ratificerat finns betydligt fler grunder, ofta skyddas till exempel politisk uppfattning och socialt ursprung. Dock har man i svensk lagstiftning valt att lyfta fram ett färre antal grunder för vilka diskrimineringskyddet enligt diskrimineringslagen gäller.

I 1 kap 5 § DiskrL definieras de olika grunderna. Med *etnisk tillhörighet* avses enligt 1 kap 5 § 1 st 2p DiskrL att någon tillhör en grupp av personer som har samma nationella eller etniska ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande. Termen ras finns inte längre med, utan innefattas i stället av uttrycket "annat liknande förhållande", detta trots att det förekommer bland annat i direktivet mot etnisk diskriminering. Anledningen till detta är att termen "ras" ofta används som ett socialt begrepp för att beskriva grupper som underlägsna.<sup>151</sup>

Begreppet etnisk tillhörighet anses vara ett vidare begrepp än etniskt ursprung eftersom det förra inkluderar även hudfärg och nationellt ursprung.<sup>152</sup> Detta kan jämföras med EU-rätten, där skyddet mot diskriminering på grund av nationalitet har en särställning på ett annat sätt än i svensk rätt.<sup>153</sup> I termen hudfärg tolkas även utseende i allmänhet in. Flera mål i Arbetsdomstolen har grundat sig på påståenden rörande den arbetssökandes hudfärg, däribland AD 1998 nr 134 samt AD 2003 nr 58. I föregångarna till dagens diskrimineringslag inkluderades i begreppet etnisk tillhörighet också trosbekännelse. Genom implementeringen av arbetslivsdirektivet i svensk rätt blev istället trosbekännelse en egen fristående diskrimineringsgrund.

Vad gäller medborgarskap omfattas inte detta i sig av etnisk tillhörighet. Däremot kan det indirekt anses vara diskriminerande att ställa krav på medborgarskap som i förlängningen leder till att någon missgynnas.<sup>154</sup> Detsamma gäller språkrav. Att ställa krav på svenska som modersmål bör dock ses som direkt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet.<sup>155</sup> Även krav på språkkunskaper har i flera fall prövats av Arbetsdomstolen. I förarbeten anges krav på språkkunskaper och utbildningskrav som exempel på sådant som kan missgynna personer med en viss etnisk tillhörighet. I propositionen understryks samtidigt att det är tillåtet att ställa t.ex. språkrav men att nivån på kravet kan variera med hänsyn till

---

<sup>151</sup> Se vidare prop. 2007/08:95 s. 117 f. samt 496 f. Se även avsnitt 2.4.1 angående begreppet ras i RF.

<sup>152</sup> Prop. 2002/03:65 s. 79.

<sup>153</sup> Se avsnitt 2.3.1.

<sup>154</sup> Prop. 2007/08:95 s. 497.

<sup>155</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 112.

vad arbetsuppgifterna kräver.<sup>156</sup> Ett exempel är AD 2005 nr 5, där en kvinna med "utländsk brytning" som sökt ett arbete inte behandlades på ett korrekt sätt, och genom detta missgynnades på grund av språkravet som uppställts för tjänsten. AD ansåg att kvinnan blivit diskriminerad. Ett annat exempel är AD 2005 nr 98 där en kommun annonserade efter en bygglövsarkitekt. En sökande med annan etnisk bakgrund än svensk blev kallad till intervju men fick inte anställningen. Kommunen ansågs dock ha haft rätt att ställa det i målet aktuella språkravet. Någon indirekt diskriminering hade således inte förekommit.

Skyddet mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet inkluderar även *förmodad* etnisk tillhörighet, det vill säga när en person blir diskriminerad på grund av en etnisk tillhörighet som hon egentligen inte har.<sup>157</sup> Även personer som till exempel är gifta eller sambo med någon med viss etnisk tillhörighet omfattas av skyddet.<sup>158</sup> Personen som blir diskriminerad behöver inte heller själv identifiera sig som tillhörande en viss grupp, skyddet i bestämmelsen är kopplat till själva diskrimineringsgrunden och inte till den person som blir drabbad.<sup>159</sup> Etnisk tillhörighet kan i enlighet med detta sägas ha ett tydligt socialt inslag.

För att diskriminering ska föreligga räcker det med att den etniska tillhörigheten är en av flera orsaker till den missgynnande behandlingen.

I rättspraxis gällande etnisk diskriminering i arbetslivet har det ofta varit fråga om jämförelser mellan personer med olika nationellt eller etniskt ursprung. Det har till exempel gällt diskriminering av "en arbetssökande av kosovoalbansk härkomst" (AD 2006 nr 60) och "en kvinna med tjeckiskt ursprung" (AD 2009 nr 11).

### 3.4 Bestämmelser om aktiva åtgärder

I diskrimineringslagens tredje kapitel återfinns bestämmelserna om aktiva åtgärder. Kapitlet innehåller 16 paragrafer som reglerar olika områden. De 13 första behandlar aktiva åtgärder i arbetslivet, medan de senare reglerar bestämmelserna gällande utbildningsväsendet och således inte behandlas närmare här.

2008 års diskrimineringslag har i stort sett övertagit de bestämmelser som fanns i jämställdhetslagen (1991:433) och lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Det rör sig alltså endast om aktiva åtgärder gällande samma diskrimineringsgrunder som tidigare. I förarbeten till den nya lagen föreslogs dock att kraven på aktiva åtgärder skulle vara så

---

<sup>156</sup> Prop. 1997/98:177 s. 28.

<sup>157</sup> Prop. 2002/03:65 s. 90 f.

<sup>158</sup> Prop. 1997/98:177 s. 26.

<sup>159</sup> Prop. 1997/98:177 s. 26.

likartade som möjligt för de olika diskrimineringsgrunderna, och att skyldigheten att vidta aktiva åtgärder därför skulle införas för alla diskrimineringsgrunderna.<sup>160</sup> Så blev dock inte fallet.<sup>161</sup>

I 3 kap 1 § DiskrL anges att arbetstagare och arbetsgivare ska samverka i arbetet om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, och särskilt motverka diskriminering på sådana grunder.

Arbetsgivarbegreppet har här samma innebörd som i annan arbetsrättslig lagstiftning.<sup>162</sup> Detsamma gäller begreppet samverkan. Detta betyder att arbetstagarna representeras av de fackliga representanter som finns på arbetsplatsen och att dessa tillsammans med arbetsgivaren ska arbeta gemensamt i en dialog.<sup>163</sup> Reglerna om samverkan betyder inte att de två parterna måste komma överens.<sup>164</sup> Bestämmelsen innebär dock att båda parterna har ett ansvar, även om man i förarbeten betonar att det är arbetsgivaren som har det yttersta ansvaret för att lagens bestämmelser efterföljs. Detta konstateras även av Jämställdhetsnämnden.<sup>165</sup> En arbetsgivare som inte uppfyllt lagens krav kan dock inte försvara sig genom att hänvisa till arbetstagarsidans bristande engagemang.

Enligt 2 § ska arbetsgivare och arbetstagare särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. De ska också främja lika möjligheter för löneutveckling för kvinnor och män. Bestämmelsen fokuserar alltså på jämställdhet och gäller inte etnisk tillhörighet.

3 § har rubriken "Målinriktat arbete". Här stadgas att arbetsgivaren ska bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Bestämmelsen fanns även i tidigare lagstiftning.<sup>166</sup> Detta är en övergripande regel som riktar sig mot alla arbetsgivare oavsett antalet anställda och innebär att arbetsgivaren på eget initiativ ska främja lika rättigheter och möjligheter på arbetsplatsen. Arbetet ska ske planmässigt. Det betyder enligt förarbetena att tyngdpunkten i arbetet inte ska ligga på improvisation eller tillfälligheter. Arbetsgivaren ska istället ha en klar målsättning för sitt aktiva arbete.<sup>167</sup> Även enligt tidigare förarbeten inför motsvarande bestämmelse gällande etnisk tillhörighet (vid

---

<sup>160</sup> SOU 2006:22 s. 709.

<sup>161</sup> Se vidare prop. 2007/08:95 s. 316 ff.

<sup>162</sup> Prop. 1978/79:175 s. 111.

<sup>163</sup> Prop. 2007/08:95 s. 533.

<sup>164</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 384.

<sup>165</sup> Jämställdhetsnämnden, Å 1-05. Ärendet gällde kravet på lönekartläggning inom försvarsmakten.

<sup>166</sup> 3 § jämställdhetslagen (1991:433) samt 2 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

<sup>167</sup> Prop. 2007/08:95 s. 535.



tidpunkten inkluderades även religion och annan trosuppfattning) menade man att skyldigheten att bedriva ett målinriktat arbete innebär att arbetsgivaren gör detta på eget initiativ för att främja den etniska mångfalden på arbetsplatsen. Förhoppningen var att det målinriktade arbetet skulle leda till att den etniska mångfalden i samhället avspeglades i arbetslivet.<sup>168</sup> Regeringen betonade också att det inte var fråga om att införa krav på kartläggning eller registrering av det enskilda företags arbetsstyrkas etniska tillhörighet. Det handlade istället om att arbetsgivaren vid till exempel beslut om nyrekrytering, utbildning och kompetensutveckling alltid bör ha mångfaldsaspekten i åtanke.<sup>169</sup> Målinriktningen innebär konkret att en målsättning för det aktiva arbetet krävs. Målet kan röra arbetsuppgifterna eller arbetsplatsen. I ett målinriktat arbete ligger också att den kompetens som finns på arbetsplatsen tas tillvara.<sup>170</sup> I kravet på målinriktade åtgärder kan alltså sägas ligga ett krav på "planmässighet",<sup>171</sup> även om det inte krävs en konkret plan motsvarande jämställdhetsplanen i 13 § (se nedan).

Arbetsgivaren ska enligt 4 § också genomföra sådana åtgärder som med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt kan krävas för att arbetsförhållandena ska lämpa sig för alla arbetstagare oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Här åsyftas såväl fysisk som psykisk arbetsmiljö.<sup>172</sup> Också denna bestämmelse motsvarar bestämmelser i tidigare lagstiftning.<sup>173</sup>

Vad gäller etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning innebär bestämmelsen i 4 § att en arbetsgivare bör se till att sådant som arbetsorganisationen, arbetsplatsen, arbetsredskapen och arbetstider, semester- och andra ledighetsregler anpassas till de anställdas behov och de ramar som arbetsgivaren har. Några exempel från förarbetena kan vara att de anställda kan ta ledigt vid andra högtider än de kristna, möjliggörandet av flexibla arbetstider som kan vara till hjälp för den som behöver studera det svenska språket, manualer och säkerhetsföreskrifter som översätts till andra språk än svenska samt att varningstext byts ut till symboler. Efterföljande av vissa religioner innebär förbud mot att äta viss mat. I de fall arbetsgivaren subventionerar lunch eller andra måltider, eller då fria måltider ingår i lönen kan också denna aspekt vara viktig att ha i åtanke.<sup>174</sup>

---

<sup>168</sup> Prop. 1997/98:177 s. 44.

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

<sup>170</sup> Prop. 1997/98:177 s. 44.

<sup>171</sup> Prop. 1997/98:177 s. 44.

<sup>172</sup> Prop. 2007/08:95 s. 535.

<sup>173</sup> 4 § jämställdhetslagen (1991:433) samt 5 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Här finns samtidigt en koppling till arbetsmiljölagen (1977:433) och dess arbetsmiljöbestämmelser samt föreskrifterna om åtgärder mot kränkande behandling i arbetslivet (AFS 1993:17) och föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete (AFS 2001:1).

<sup>174</sup> Prop. 2007/08:95 s. 536.

Åtgärdsbegreppet i 4 § syftar på en handling som är inriktad på att nå ett visst resultat. Fransson och Stüber menar att så länge som arbetet med aktiva åtgärder endast behöver ske planmässigt, utan krav på till exempel skriftlig dokumentation kan åtgärderna vara vaga till sin karaktär.<sup>175</sup> Problemet är dock att det utan skriftlig dokumentation blir svårt att följa upp och utvärdera vad som gjorts i form av aktiva åtgärder.

För att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier eller repressalier som har samband med kön, etnisk tillhörighet religion eller annan trosuppfattning eller sexuella trakasserier ska arbetsgivaren enligt 6 § vidta åtgärder.<sup>176</sup> Även här syftar begreppet åtgärd på en handling som är inriktad på att nå ett visst resultat.<sup>177</sup> Regeln skiljer sig dock från de övriga bestämmelserna om aktiva åtgärder, då den även innebär ett krav på skriftlig dokumentation för samtliga arbetsgivare oavsett antalet anställda. 6 § kan sägas höra ihop med bestämmelsen i 2 kap 3 § där arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier stadgas.

Enligt propositionen innebär bestämmelsen att arbetsgivaren ska anta en policy som innebär att inga former av sexuella trakasserier, trakasserier eller repressalier tolereras på arbetsplatsen.<sup>178</sup> Arbetsgivaren ska också göra klart för de anställda vad som händer om man inte följer policyn. Här anges omplacering och uppsägning som exempel.<sup>179</sup> Som förebyggande åtgärd nämns också att arbetsledare och fackliga företrädare bör utbildas så att de får kunskap om hur trakasserier kan yttra sig. Arbetsgivaren ska också upprätta en beredskapsplan för hur eventuella sexuella trakasserier, trakasserier och repressalier ska hanteras.

Vad gäller rekrytering ska arbetsgivaren här verka för att personer oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ges möjlighet att söka lediga anställningar (7 §).<sup>180</sup> Tillsammans med de två följande paragraferna bildar bestämmelsen ett extra skydd mot diskriminering vid rekryterings- och anställningsförfarande. Skyldigheten som fastslås i 7 § tar främst sikte på arbetsgivarens handlande vid utannonsering av en tjänst. Man kan till exempel i en platsannons ange att man gärna ser arbetssökanden av båda könen och oavsett etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.<sup>181</sup> Arbetsgivaren kan också se över rekryteringsprocessen och hur denna går till. Man kan se över vem som intervjuar, hur kravspecifikationen formuleras och analysera varför eller

---

<sup>175</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 396.

<sup>176</sup> Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 6 § jämställdhetslagen (1991:433) respektive 6 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

<sup>177</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 399.

<sup>178</sup> Prop. 2007/08:95 s. 536.

<sup>179</sup> Prop. 2007/08:95 s. 536.

<sup>180</sup> Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 8 § jämställdhetslagen (1991:433) respektive 7 § lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

<sup>181</sup> Prop. 2007/08:95 s. 537.

om man behöver en viss kompetens för tjänsten. Man kan också välja att annonsera genom andra kanaler än man vanligtvis brukar använda.

Det finns också flera bestämmelser som endast behandlar jämställdhet mellan könen. Detta gäller 5 § där det stadgas att arbetsgivaren ska underlätta för både kvinnliga och manliga arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap, 8 § där krav ställs på arbetsgivaren att främja en jämn fördelning mellan män och kvinnor i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetare genom utbildning, kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder och 9 § där arbetsgivaren uppmanas att vid en ojämn könsfördelning på arbetsplatsen vid nyanställningar anstränga sig särskilt för att få sökanden av det underrepresenterade könet för att försöka se till att denna andel ökar.

I 10-12 §§ finns bestämmelser om lönefrågor. I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor ska arbetsgivaren vart tredje år kartlägga och analysera bestämmelser och praxis om löner samt löneskillnader mellan kvinnor och män med lika eller likvärdigt arbete (10 § 1 st). Arbetsgivaren ska också bedöma om de löneskillnader som förekommer har direkt eller indirekt samband med kön (10 § 2 st).<sup>182</sup> Bestämmelsen om kartläggning och analys gäller alla arbetsgivare oavsett antalet anställda. Arbetsgivaren ska också upprätta en handlingsplan för jämställda löner och där redovisa resultatet av kartläggningen och analysen enligt 10 § (11 §). I planen ska arbetsgivaren ange vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att uppnå lika lön för arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. I efterföljande års plan ska också en redovisning och utvärdering av hur de planerade åtgärderna har genomförts infogas.<sup>183</sup>

Enligt 12 § ska arbetsgivaren också förse en arbetstagarorganisation till vilken denna är bunden av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen ska kunna samverka vid kartläggning, analys och upprättande av handlingsplanen för jämställda löner.<sup>184</sup>

En mycket viktig bestämmelse på jämställdhetsområdet är slutligen 13 § som behandlar jämställdhetsplanen. Arbetsgivaren ska upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete. Denna ska innehålla över de åtgärder enligt 4-9 §§ som behövs på arbetsplatsen, samt en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som arbetsgivaren avser att påbörja eller genomföra under de kommande åren. Planen ska också innehålla en översiktlig redovisning av handlingsplanen för jämställda löner (11 §). Även här ska en redovisning av hur arbetet fortskridit tas upp i efterföljande plan.<sup>185</sup>

Kartläggning, analys och plan ska genomföras respektive upprättas vart tredje år. Detta är en ändring sedan tidigare, då analyserna skulle

---

<sup>182</sup> Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 10 § jämställdhetslagen (1991:433).

<sup>183</sup> Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 11 § jämställdhetslagen (1991:433).

<sup>184</sup> Reglerna motsvarar tidigare bestämmelser i jämställdhetslagen (1991:433).

<sup>185</sup> Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 13 § jämställdhetslagen (1991:433).

genomförs varje år. Från att ha gällt arbetsgivare som sysselsätter tio arbetstagare ligger gränsen nu vid 25 arbetstagare.

Det finns enligt EU-rätten en möjlighet för medlemsstaterna att behålla eller införa främjande och positiv särbehandling gällande alla de diskrimineringsgrunder som finns i de olika direktiven.<sup>186</sup> Utrymmet för positiv särbehandling, det vill säga i vilka fall och i vilken utsträckning metoden kan användas, är inte en fråga som Sverige eller någon annan medlemsstat i EU förfogar över nationellt. Utrymmet bestäms av EU-rätten, som har företräde framför nationell rätt, och i förarbetena uttrycks att detta utrymme är mycket begränsat.<sup>187</sup> Detta inte minst på grund av de rättsfall som under 90- och 00-talen fastställde ramarna för den positiva särbehandlingen, se avsnitt 2.3.2.1. I 2008 års diskrimineringslag har man valt att stanna vid en främjanderegulering som berör arbetslivet och jämställdheten mellan kvinnor och män. Bestämmelsen om positiv särbehandling är könsneutral, även om man i förarbetena har uttalat att det främst finns en bakomliggande strävan att förbättra kvinnornas situation i arbetslivet.<sup>188</sup>

I förarbetena till diskrimineringslagen diskuterades införandet av möjlighet till positiv särbehandling även för diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet.<sup>189</sup> I ett tidigt stadium förespråkades detta i utredningen.<sup>190</sup> Diskrimineringskommittén var inte enig i frågan och flera ledamöter motsatte sig att sådan särbehandling skulle bli tillåten. Majoritetens förslag om positiv etnisk särbehandling mötte överväldigande negativa reaktioner hos remissinstanserna, bland annat dåvarande Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, vars remissvar innehöll flera kritiska anmärkningar mot förslaget.<sup>191</sup> Frågan var också föremål för debatt i samhället och i dagspressen.<sup>192</sup> Man valde i propositionen att inte föreslå införandet av positiv etnisk särbehandling, och utfallet blev således att kön fortfarande har en särställning som den enda diskrimineringsgrund för vilken positiv särbehandling är tillåten enligt diskrimineringslagen.

---

<sup>186</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 112. Se även SOU 2010:7, bilaga 4 – Bergström: "EU-rätten och bestämmelserna om aktiva åtgärder i de svenska diskrimineringslagarna", avsnitt 4.1.

<sup>187</sup> Prop. 2007/08:95 s. 166 samt SOU 2006:22 s. 626.

<sup>188</sup> SOU 2004:55 s. 179.

<sup>189</sup> SOU 2006:22 s. 636 ff., prop. 2007/08:95 s. 169 ff.

<sup>190</sup> SOU 2006:22 s. 660 ff.

<sup>191</sup> Se vidare SOU 2006:22 s. 169 ff.

<sup>192</sup> Se t.ex. "Vi äger nej till positiv särbehandling av invandrare", DN 2006-02-23, där företrädare för såväl LO, TCO och SACO som svenskt Näringsliv, Arbetsgivarverket och Sveriges kommuner och landsting menade att lagförslaget om positiv etnisk särbehandling var oacceptabelt. Detta bland annat för att man menade att det skulle kräva en någon form av kartläggning av enskilda arbetstagare som inte ansågs önskvärd.

### 3.5 Tillsyn, process och sanktioner

Diskrimineringsombudsmannens uppgifter regleras i lagens fjärde kapitel, samt i lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen. Myndigheten sköter tillsynen av diskrimineringslagens bestämmelser (4 kap 1 och 2 §§ DiskrL). Enligt 4 kap 1 § ska ombudsmannen i första hand försöka få dem som omfattas av lagen att följa den frivilligt. Av 3 § framgår att uppgiftsskyldigheten gäller på alla områden som omfattas av lagen. Den som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier, av skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier eller av bestämmelserna om aktiva åtgärder är skyldig att på begäran av DO lämna de uppgifter som myndigheten behöver. Den som inte rättar sig efter en begäran enligt 3 § får av DO föreläggas att vid vite fullgöra sin skyldighet (4 kap 4 § DiskrL).

Den som inte fullgör sina förpliktelser vad gäller aktiva åtgärder kan vid vite föreläggas att göra detta (4 kap 5 §). Ett sådant föreläggande meddelas av Nämnden mot diskriminering på framställning av DO. Om DO inte väljer att göra en framställning till nämnden om vitesföreläggande får en central arbetstagarorganisation, i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal, göra en framställning i fråga om aktiva åtgärder enligt 3 kap 4-13 §§. Närmare anvisningar om framställningen finns i 4 kap 5 §.

Vitet som sanktion är på många sätt likt bötesstraffet i den meningen att båda har karaktären av individuella påföljder för att man inte följt en föreskrift.<sup>193</sup> Medan bötesstraffet har en generell karaktär och är riktat till allmänheten är viteshotet riktat till en särskild fysisk eller juridisk person. Kraven på att framtvinga en viss sak måste således anpassas och specificeras i varje enskilt fall. Också vitesbeloppets storlek anpassas till verksamhetens storlek och omsättning. Frågor om vite som inte berörs i diskrimineringslagen regleras i viteslagen (1985:206).

Nämnden mot diskriminering är alltså den instans som prövar framställningar om vitesförelägganden enligt 5 § och överklaganden om beslut om vitesförelägganden enligt 4 §. Detta stadgas i 7 §. Övriga bestämmelser om nämnden och dess ärendehandläggning finns i 8-15 §§. Bestämmelser om nämndens arbete finns också i förordningen (2008:1328) med instruktion för Nämnden mot diskriminering.

Anmälningar om brister i hur arbetsgivare hanterar diskrimineringslagens krav på aktiva åtgärder hade innan den nya diskrimineringslagens ikraftträdande endast berört kön.<sup>194</sup> Frågor om etnisk tillhörighet hade inte behandlats i något fall, och detta har inte heller skett senare.<sup>195</sup> Förhållandet diskuteras vidare i kapitel 5. Av de fall som behandlats i

---

<sup>193</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 460.

<sup>194</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 463.

<sup>195</sup> <http://www.namndenmotdiskriminering.se/Beslut.htm> besökt 2011-12-20, även bekräftat genom telefonsamtal med Maria Alenfalk, kontaktperson Nämnden mot diskriminering, 2011-12-20.

nämnden har så gott som alla rört kraven på lönekartläggning, analys och handlingsplan.<sup>196</sup>

Genom diskrimineringslagen fördes de tidigare ombudsmännen ihop till en samlad myndighet – diskrimineringsombudsmannen, DO. Inför sammanslagningen diskuterades huruvida detta var den bästa lösningen, eller om man borde behålla flera ombudsmän enligt tidigare ordning. Synpunkter framfördes bland annat av tidigare JämO, Claes Borgström, som var emot sammanslagningen. Han menade att risken var att det förebyggande arbetet inte skulle få den centrala roll som det hade inom JämO. Man befarade också att jämställdhetsarbetet skulle drunkna bland de andra frågorna. Före detta handikappombudsmannen, Lars Löow, var å andra sidan positiv till sammanslagningen och menade från sitt håll att regering och riksdag med den nya organisationen skulle få det svårare att betrakta funktionshinder som en mindre viktig diskrimineringsfråga.<sup>197</sup> I och med att den nya lagen jämställer all diskriminering trodde man att lagstiftningen skulle bli tydligare, bland annat genom att samma myndighet nu hade tillsyn över all diskriminering. Risken att tappa fokus på frågan om funktionshinder ansågs också bli mindre.

Diskrimineringsombudsmannen eller en ideell förening som enligt sina stadgar har att ta tillvara sina medlemmars intressen får som part föra talan för den enskilde om han eller hon medger det (6 kap 2 § 1 st DiskrL). En arbetstagarorganisation kan också föra talan för den enskilde enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (6 kap 2 § 2 st DiskrL).

Arbetsdomstolen prövar tvister som ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. I mål där något yrkande helt eller delvis grundas på ett sådant förhållande som avses i diskrimineringslagen, ska Arbetsdomstolen ha en sammansättning bestående av fem ledamöter, de tre opartiska ledamöterna samt en ledamot som utsetts på förslag av respektive arbetsgivar- och arbetstagar sidan (så kallade intresseledamöter). Om parterna i målet begär att domstolen ska ha en sammansättning med sju ledamöter, ska dock en sådan sammansättning få användas. Bestämmelserna om AD:s sammansättning återfinns i 3 kap lagen om rättegången i arbetstvister.

Diskrimineringslagen anknyter till det traditionella arbetsrättsliga sanktionssystemet. Ett brott mot diskrimineringsförbuden kan medföra ogiltighet och ekonomisk kompensation. Den som bryter mot förbuden mot diskriminering eller repressalier eller som inte fullföljer sina skyldigheter att utreda eller vidta åtgärder ska betala *diskrimineringsersättning* för den kränkning som diskrimineringen innebär (5 kap 1 § 1st DiskrL). Diskrimineringsersättningen påminner mycket om det allmänna skadeståndet i arbetsrättsliga lagar. I tidigare lagstiftning användes begreppen ideellt och allmänt skadestånd. Man talar i

---

<sup>196</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 463.

<sup>197</sup> <http://www.funkaportalen.se/Reportage/Politik/Sverige/Oenighet-bland-ombudsman-om-ny-myndighet/> besökt 2011-11-26.

propositionen om vikten av "effektiva sanktioner".<sup>198</sup> Bland annat genom att undvika kopplingar till skadeståndslagen hoppas man kunna ge bättre förutsättningar för högre ersättningsnivåer.

Utöver diskrimineringsersättning kan en arbetsgivare i vissa fall även åläggas att betala ekonomiskt skadestånd, vilket innebär ersättning för den förlust som uppkommer (5 kap 1 § 2 st DiskrL).

Den som diskrimineras genom en bestämmelse i ett kollektivavtal eller genom ett individuellt avtal kan få denna avtalsbestämmelse jämkad eller ogiltigförklarad enligt 5 kap 3 § 1 st DiskrL. Om någon diskrimineras genom uppsägning eller liknande ska rättshandlingen förklaras ogiltig om den som blivit utsatt för diskrimineringen begär det (5 kap 3 § 2 st DiskrL). Detsamma gäller om någon diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse. Denna bestämmelse ska då jämkas eller förklaras sakna verkan.

---

<sup>198</sup> Prop. 2007/08:95 s. 390.

## 4 Aktiva åtgärder i lag och kollektivavtal

### 4.1 Aktiva åtgärder – en jämförelse mellan kön och etnisk tillhörighet

Även om bestämmelserna i jämställdhetslagen har varit en förebild för de bestämmelser som kom 1999 för att aktivt främja etnisk mångfald i arbetslivet kunde reglerna i de två lagarna sägas företräda "två skilda inriktningar i främjandearbetet".<sup>199</sup> För de aktiva åtgärderna i jämställdhetslagen var målet att uppnå *jämlikhet i resultat*. Detsamma gäller för motsvarande bestämmelser rörande kön i diskrimineringslagen. Kraven i lönekartläggningarnas bestämmelser innebär att löneskillnader mellan kvinnor och män ska kunna motiveras sakligt. Finns ingen sådan förklaring ska skillnaden kostnadsberäknas och korrigeras. I bestämmelserna gällande etnisk diskriminering finns ingen motsvarighet.

Också bestämmelserna om främjande rekrytering hade från början olika utformning. Enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet skulle arbetsgivaren enligt 7 § verka för att personer med olika etnisk tillhörighet gavs möjlighet att söka lediga anställningar. Syftet var här att främja etnisk mångfald i arbetslivet genom att *skapa lika möjligheter* (4 §). I jämställdhetslagen (1991:433) löd formuleringen istället: "arbetsgivaren ska verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män" (8 §). I kommentaren till diskrimineringslagen påpekas i detta sammanhang att lagstiftaren, genom att välja att använda begreppet "sökts", markerade att ett visst resultat förväntades, nämligen att de sökande till ett visst arbete faktiskt bestod av både kvinnor och män.<sup>200</sup> Förskjutningen i jämställdhetslagen av fokus från lika möjligheter till likhet i resultat förstärktes även genom två ytterligare paragrafer i lagen som också handlade om att främja en jämställd rekrytering. En jämn könsfördelning är även ett kriterium som går att utvärdera. I tidigare förarbeten konstateras att en jämn könsfördelning har uppnåtts på en arbetsplats "när vardera könet är representerat med minst 40 procent av arbetstagarna".<sup>201</sup>

Arbetsgivaren är både vad gäller aktiva åtgärder kopplade till kön och till etnisk tillhörighet skyldig att eftersträva ett visst resultat. Syftet är att uppnå ett utvärderingsbart resultat, vilket också bekräftats i ett ärende hos Jämställdhetsnämnden. Här förelade nämnden en arbetsgivare att vid vite om 200 000 kronor "upprätta en utbildnings- och kompetensutvecklingsplan för att kvinnor ska kunna befordras till högre

---

<sup>199</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 381.

<sup>200</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 382.

<sup>201</sup> Prop. 1978/79:175 s. 85.



tjänster inom företaget” och även att föreskriva att ”vid lika meriter person av underrepresenterat kön skall anställas”.<sup>202</sup>

Eftersom det varken i lagtexten eller i förarbetena till lagen mot etnisk diskriminering fanns någon definition av begreppet ”främja etnisk mångfald” saknades förutsättningar för att bedöma när en arbetsgivare hade uppnått målet med sina främjandeinsatser. Det var således omöjligt att utvärdera om arbetsgivaren hade gjort tillräckligt, detta till skillnad från en jämställdhetsplan som från början sågs som ett utvärderingsbart dokument.<sup>203</sup> Arbetsgivaren skulle redogöra för hur de planerade åtgärderna enligt jämställdhetslagen hade genomförts (11 § respektive 13 § JämL). Vad gäller etnisk tillhörighet fanns inte detta krav, här angavs bara att arbetsgivarens insatser skulle bedrivas målinriktat (4 § EDA). Dessa skillnader har förts över till diskrimineringslagen, med undantag från bestämmelsen i 3 kap 7 § DiskrL som stadgar att arbetsgivaren ska verka för att personer oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning ges möjlighet att söka lediga anställningar, och nu alltså är enhetligt utformad. Här har man valt att försvaga bestämmelsen vad gäller kön genom att inte längre kräva att arbetsgivaren ska verka för att lediga anställningar söks av både kvinnor och män, utan nu endast dessa *ges möjlighet att söka* den lediga anställningen.

Man kan följaktligen urskilja åtminstone två viktiga skillnader vad gäller aktiva åtgärder för de två diskrimineringsgrunderna kön respektive etnisk tillhörighet. Den ena är *målet med åtgärderna*. Vad gäller kön har man gått längre och valt att sikta på jämlikhet i resultat, medan man vad gäller etnisk tillhörighet har stannat vid ett krav på att skapa lika möjligheter. När man i en bestämmelse (3 kap 7 § DiskrL) valt den väg som många är rädda för, nämligen den att när man slår samman de olika diskrimineringsgrunderna i en bestämmelse, är det inte den diskrimineringsgrund som tidigare haft starkas skydd som sätter ribban. Istället förs de olika grunderna samman under ett svagare skydd.

Den andra stora skillnaden gäller *typen av åtgärder och på vilket sätt åtgärderna formulerats*. För att motverka könsdiskriminering finns flera åtgärder som är konkreta. Vad detta i förlängningen leder till är resultat som går att utvärdera. Man kan enkelt se till exempel hur stor skillnaden i lön är mellan anställda av olika kön på en arbetsplats. Det är inte lika lätt att utvärdera hur ”ett målinriktat arbete” faktiskt främjat lika rättigheter på arbetsplatsen.

En annan faktor som kan göra det svårt att följa upp arbetet med att motverka etnisk diskriminering är bristen på statistik. En hjälp i jämställdhetsarbetet är att all statistik är könsuppdelad. Vad gäller etnisk tillhörighet saknas motsvarande uppgifter på arbetsplatsnivå. Frågeställningen blir här densamma som den om kartläggning av arbetstgares etniska tillhörighet kopplad till positiv etnisk särbehandling

---

<sup>202</sup> Jämställdhetsnämnden ärende 1-95 United Tankers.

<sup>203</sup> Fransson och Stüber 2010, s. 382.

(se avsnitt 3.4). Av etiska skäl kan det anses olämpligt att föra denna typ av statistik och som situationen ser ut idag finns endast statistik på nationell nivå.

Trots att bestämmelsen om att upprätta en plan för arbetet mot diskriminering bara omfattar jämställdhetsområdet har det dock blivit allt vanligare att arbetsgivare istället för en jämställdhetsplan upprättar en *mångfaldsplan* som täcker in fler grunder än enbart kön, till exempel etnisk tillhörighet. Som exempel kan nämnas Göteborgs universitet. Där arbetar man från och med år 2007 med en sammanhållen policy, och enligt riktlinjer från central nivå ska handlingsplaner för det förebyggande arbetet innehålla bestämmelser mot diskriminering på grund av könstillhörighet, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnicitet, ålder, religion eller annan trosuppfattning, eventuella funktionshinder, sexuell läggning samt för arbetet med breddad rekrytering.<sup>204</sup> Ett konkret exempel är *Likabehandlingsplan 2012 Högskolan för scen och musik (HSM)*,<sup>205</sup> som omfattar sex sidor. Här finns bland annat bestämmelser om att förebygga och förhindra trakasserier, samt bestämmelser kring personal- och kompetensförsörjning och rekrytering. Alla bestämmelser gäller generellt för alla grunder, även om vissa främst riktar in sig på jämställdhet mellan könen. Under rubriken "Breddad rekrytering" stadgas att man ska arbeta för breddad rekrytering av personal. Detta ska göras genom att "analysera lämpliga kanaler för att nå ut till en bredare målgrupp". Ansvariga för detta är "likabehandlingsgruppen i samarbete med informatörerna" och analysen ska vara genomförd senast december 2012. Detta är ett konkret exempel på hur en plan har utökats till att omfatta mer än vad lagen kräver. Det är ett initiativ från arbetsgivaren som säkert från dennes håll har setts som en naturlig följd av den samlade diskrimineringslagstiftningen.

## 4.2 Möjliga reformer av bestämmelserna kring aktiva åtgärder

Under 2008 tillsatte regeringen en utredning för att undersöka effekterna av de bestämmelser om aktiva åtgärder som togs upp i de "gamla" lagarna mot diskriminering som gällde innan diskrimineringslagen trädde i kraft den 1 januari 2009, nedan "åtgärdsutredningen".<sup>206</sup> Innan nuvarande lagstiftning fanns bestämmelser om aktiva åtgärder i tre lagar, nämligen jämställdhetslagen, lagen om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (EDA) och lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av

---

<sup>204</sup> Enligt telefonsamtal med Pia Götebo Johannesson, Göteborgs universitet, 2012-02-03. Se även *Mall för handlingsplan likabehandling 2010*, <http://www.gu.se/omuniversitetet/vision/jamlikhet/Handlingsplaner/> besökt 2012-02-05.

<sup>205</sup> Beslutad i högskolerådet 2012-02-01.

<sup>206</sup> Dir. 2008:130, SOU 2010:7.

barn eller elever (barn- och elevskyddslagen). De första två rörde arbetslivet och har redogjorts för ovan.

Utredaren skulle undersöka om och i så fall hur bestämmelserna om aktiva åtgärder haft effekter på arbetet för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning samt inom utbildningsområdet även oavsett funktionshinder och sexuell läggning. I uppdraget ingick också att undersöka vilka aktiva åtgärder som har haft bäst effekt för respektive diskrimineringsgrund samt vilka kostnader åtgärderna medfört för de berörda.

Med detta som utgångspunkt skulle utredaren överväga ”hur krav på aktiva åtgärder kan göras tydliga, skarpa och kopplas till en verkningsfull sanktion samt om krav på aktiva åtgärder, och i så fall vilka, bör utvidgas till fler diskrimineringsgrunder och fler samhällsområden”.<sup>207</sup>

I åtgärdsutredningen framhålls att undersökningar och studier har pekat på en låg efterlevnad av reglerna om aktiva åtgärder inom arbetslivet. Man menar därför att det vore fel att påstå att dessa åtgärder är effektiva.<sup>208</sup> Men det finns en åtgärd som skiljer sig från de andra – lönekartläggningen. Kanske kan detta bero på att denna åtgärd faktiskt är konkret. Det finns konkreta siffror, något att faktiskt ta på. Denna bestämmelse är den som varit mest effektiv vad gäller tillämpningen. Dock påpekas att det inte finns någon systematisk studie som visar på hur kvinnors löneutveckling påverkats av lönekartläggningarna. En utredning som Jämställdhetsombudsmannen gjort som pekar på att kvinnor som arbetade i de granskade företagen i samband med lönekartläggningen fått ett lönelöft på 1000 kronor i månaden anses inte kunna bevisa något säkert.<sup>209</sup>

Åtgärdsutredningen har också haft för avsikt att behandla frågan om huruvida föreskrifter i lag är det bästa redskapet för måluppfyllelse inom diskrimineringsområdet eller om detta istället skulle kunna överlåtas till arbetsmarknadens parter. Skulle kraven på aktiva åtgärder kunna göras semidispositiva istället för tvingande och på detta sätt bidra till att skyddet blir mer effektivt? I inledningskapitlet lyfts tanken om huruvida bestämmelserna om aktiva åtgärder bör vara semidispositiva. Detta skulle innebära att arbetsmarknadens parter tillåts göra avsteg från reglerna i diskrimineringslagen genom tvingande kollektivavtal på central nivå. Det skulle också innebära att den del av arbetsmarknaden som inte täcks av kollektivavtal skulle vara skyldig att följa lagens krav.

Som beskrivits ovan var de första reglerna om aktiva åtgärder som återfanns i jämställdhetslagen semidispositiva. Genom ändringen 1994 reviderades bestämmelserna och lagstiftningen blev istället tvingande, detta bland annat för att lagstiftaren konstaterade att de förhoppningar

---

<sup>207</sup> Dir. 2008:130, s. 1.

<sup>208</sup> SOU 2010:7 s. 45.

<sup>209</sup> SOU 2010:7 s. 46.

man haft om att kollektivavtalen skulle bli mer inriktade på åtgärder inte hade infriats. Inte heller hade parterna tagit ett större ansvar för jämställdhetsutvecklingen i arbetslivet på det sätt man hade hoppats.<sup>210</sup> Man påpekade i förarbeten inför ändringen att det inte hade hänt så mycket under de år då reglerna var möjliga att "påverka" genom kollektivavtal. I åtgärdsutredningen lyfter man också fram dåvarande JämO:s svårigheter att utöva tillsyn över det strukturella och kollektiva arbetet mot diskriminering under hänvisning till kollektivavtalen.<sup>211</sup>

I åtgärdsutredningen hänvisas främst till de uttalanden som gjorts i tidigare förarbeten och man konstaterar mycket kort att man stannar vid att inte ändra diskrimineringslagens tvingande bestämmelser. Man menar att det saknas exempel på ett bredare partsammansatt arbete mellan arbetsmarknadens parter, frånsett det arbete som gäller lönekartläggningen.<sup>212</sup>

Ett externt konsultföretag anlitas av utredningen för att göra en undersökning av hur man arbetar med aktiva åtgärder, och hur dessa åtgärder fallit ut. Här framkom bland annat att det i de fall det förekommit ett arbete med aktiva åtgärder har det främst handlat om enstaka punktinsatser enligt någon av bestämmelserna. Det förekommer också enstaka, fristående aktiviteter som inte binds samman med andra åtgärder och således inte bidrar till den kontinuitet som eftersträvas. De aktiva åtgärder som genomförts har sällan eller aldrig haft sin grund i en inventering och analys av hinder utifrån ett jämställdhets- eller mångfaldsperspektiv. I arbetslivet har det, kanske på grund av dessa brister, inte gått att påvisa en ökad förståelse eller kunskap om diskrimineringsfrågor som kan hänföras till arbetsgivares arbete med aktiva åtgärder.<sup>213</sup> Då undersökningen kritiserades för att vara undermålig uppdrogs åt Statskontoret att göra en ny undersökning.<sup>214</sup> Statskontoret konstaterar i sin undersökning att många arbetsgivare gör insatser mot diskriminering, men de anger att det inte främst beror på bestämmelserna i diskrimineringslagen. Insatserna som genomförts har i första hand varit inriktade på diskrimineringsgrunden kön. Arbetsgivarna har i mindre utsträckning vidtagit åtgärder som är inriktade på diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion och trosuppfattning.<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> Prop. 1993/94:147 s. 41 f. och 93.

<sup>211</sup> SOU 2010:7 s. 56 f.

<sup>212</sup> SOU 2010:7 s. 56.

<sup>213</sup> SOU 2010:7 s. 143.

<sup>214</sup> Undersökningen presenterades i "Aktiva åtgärder mot diskriminering – effekter och kostnader", Statskontorets rapport 2011:4. Den nya undersökningen gjordes genom en enkät som skickades ut till ett urval av arbetsgivare och utbildningssamordnare. Enkätsvaren visade på samma svar som den tidigare genomförda undersökningen gjort. Även den senare undersökningen har kritiserats av DO, "Diskrimineringsombudsmannens kommentar med anledning av Statskontorets rapport 2011:4", Ärende LED 2011/58, Handling 2, 2011-04-06. Här framhölls att undersökningen genomförts på ett så litet underlag (79 arbetsgivare och tio utbildningssamordnare) att det är bristfälligt för att kunna dra några slutsatser.

<sup>215</sup> Statskontorets rapport 2011:4, s. 15.

Ett annat problem är den okunskap som råder på arbetsplatserna. Många tror att just deras egen arbetsplats är både jämställd och fri från diskriminering. De undersökningar som gjorts visar dock att problemen är lika utbredda även där.<sup>216</sup>

Utredaren betonar att det arbete som ska bedrivas genom aktiva åtgärder ska vara ett *systematiskt målinriktat arbete*. "Systematiken ska definieras i lag. På ett övergripande plan består den i att de ansvariga kontinuerligt inventerar och analyserar vilka hinder som finns i verksamheterna för att målet om lika rättigheter och möjligheter uppnås."<sup>217</sup> Vikten av skriftlig dokumentation betonas, inte minst för att arbetet ska kunna följas upp och kontrolleras av tillsynsmyndigheten. I förlängningen av detta resonemang väljer man att föreslå att mindre arbetsgivare inte längre ska vara skyldiga att efterfölja bestämmelserna om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen. Detta skulle, om förslaget går igenom, innebära att de arbetsgivare som faktiskt kommer att omfattas av kravet på aktiva åtgärder minskar betydligt.

Åtgärdsutredningens lagförslag kan kort sammanfattas i att kraven på aktiva åtgärder helt tas bort för arbetsgivare med färre än 25 anställda. I arbetslivet föreslås de aktiva åtgärderna omfatta alla diskrimineringsgrunder och inte bara som nu kön, etnisk tillhörighet och religion eller annan trosuppfattning. Lagen ska inriktas mot att arbetsgivare ska ha ett ständigt pågående arbete med att själva inventera och analysera vilka hinder som finns i verksamheten mot att främja lika rättigheter och möjligheter.

Ansvariga för aktiva åtgärder ska på ett systematiskt och målinriktat sätt redovisa sitt arbete i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter. Dokumenten som ska upprättas vart tredje år över det arbete man bedriver för att främja likabehandling ska byta namn från jämställdhets- eller likabehandlingsplan till "program". Tillsynen ska riktas mot att de ansvariga uppfyller kravet på systematiskt målinriktat arbete och att bistå de ansvariga med rådgivning.

Särskilda yttranden på åtgärdsutredningen har lämnats av representanter från diskrimineringsombudsmannen och experter från arbetsmarknadens parter vilka här kort återges med fokus på arbetslivets område. Överlag är yttrandena förhållandevis kritiska både till utredningens genomförande och till dess slutsatser som konkretiserats i ett lagförslag. Fokus ligger bland annat på tillsynsdelen och på att utredningen inte är tillräckligt genomarbetad. I lagförslaget är bestämmelserna om tillsynen i stort sätt oförändrad, men utredaren betonar särskilt ombudsmannens roll som stödjande och rådgivande i granskningsprocessen. Yttrandena kan till viss del ses som ett representativt inslag för de strömningar som råder på arbetsmarknaden idag.

---

<sup>216</sup> SOU 2010:7 s. 144.

<sup>217</sup> SOU 2010:7 s. 145.

Katri Linna (dåvarande diskrimineringsombudsman) och Peter Tai Christensen från DO menar att man inte tillräckligt analyserat orsakerna till varför de aktiva åtgärderna inte visat så stora resultat enligt den undersökning som gjorts. Detta gjordes varken när lagstiftningen gjordes tvingande 1994 eller i förevarande utredning.<sup>218</sup> Man menar också att utredaren, trots egen kritik bestående i att åtgärderna inte är tillräckligt konkreta i lagstiftningen och på att systematik saknas, inte i sitt lagförslag bidragit till en förbättring på dessa punkter. Linna och Christensen poängterar att det är påtagligt att ”i delar där lagstiftningen innehållit mer konkreta åtgärder och preciserade krav, inte minst lönekartlägningsbestämmelserna, har också tillsynsarbetet kunna bedrivas mer systematiskt. Det tycks dessutom ha lett till en stimulans av arbetsmarknadens parter.”<sup>219</sup>

Från DO:s sida tar man också klart avstånd från förslaget att undanta arbetsgivare med färre än 25 anställda från bestämmelserna om aktiva åtgärder. Detta då man menar att dessa arbetsplatser inte har ett mindre behov av aktiva åtgärder, inte minst då små arbetsplatser ofta saknar lokalt fackligt stöd.<sup>220</sup>

Experter från arbetstagarorganisationerna TCO, SACO och LO lyfte i stort fram samma synpunkter på utredningen. Den viktigaste frågan är här lagens tvingande utformning. Man betonar att i den svenska modellen utförs den viktigaste utvecklingen av normarbetet i mycket stor utsträckning av arbetsmarknadens parter. Arbetet sker genom förhandlingar och kollektivavtal. ”Vill man som lagstiftare ställa sig bakom denna modell (...) bör man tillse att lagstiftningen skapar incitament för kollektivavtal – inte som här motverka sådana incitament till förmån för fler rättstvister i domstol och fler statliga handläggare hos DO.”<sup>221</sup> Det nuvarande förslaget anses snarast verka kontraproduktivt. Lösningen som förespråkas är att lagen görs semidispositiv.<sup>222</sup> Vad gäller ändringen att lagens regler bara ska omfatta arbetsgivare med fler än 25 anställda konstateras att frågan därmed riskerar att uppfattas som oviktig eller onödig.<sup>223</sup>

Yttrandena från arbetsgivarparterna Svenskt Näringsliv, Arbetsgivarverket och Sveriges kommuner och landsting är inte lika samstämmiga. Bland annat uttrycks en oro över att alla diskrimineringsgrunder behandlas alltför lika, och att det i sin tur leder till att jämställdhetsarbetet försämrats eller hamnar i skymundan.<sup>224</sup> Dessutom ifrågasätts den föreslagna

---

<sup>218</sup> SOU 2010:7 s. 239 f.

<sup>219</sup> SOU 2010:7 s. 240.

<sup>220</sup> SOU 2010:7 s. 240.

<sup>221</sup> Hamskär (TCO), SOU 2010:7 s. 243.

<sup>222</sup> Hamskär (TCO), SOU 2010:7 s. 242 ff. Rehnström (LO) menar också att ett alternativ hade varit att göra lagstiftningen dispositiv i vissa delar, SOU 2010:7 s. 254 f. Hon utvecklar dock inte sin ståndpunkt närmare, varför jag tolkar det som huvudförslaget från arbetstagersidan är att bestämmelserna ska vara semidispositiva.

<sup>223</sup> Krafft (SACO), SOU 2010:7 s. 250.

<sup>224</sup> Ulveson (Sveriges kommuner och landsting), SOU 2010:7 s. 256 f.

utvidgningen av de aktiva åtgärderna i stort.<sup>225</sup>

Ärendet bereds nu inom regeringskansliet och inga uppgifter kan lämnas kring ärendets fortsatta beredning.<sup>226</sup> Åtgärdsutredningen som presenterades i början av 2010, nu närmare två år sedan, har inte gått på remiss.

## **4.3 Regleringen av aktiva åtgärder i kollektivavtal**

### **4.3.1 Möjligheter och begränsningar**

Genom diskrimineringslagstiftningen skyddas grundläggande mänskliga rättigheter. Lagens ändamål är att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika möjligheter oavsett till exempel kön eller etnisk tillhörighet. Främjandet av lika rättigheter och möjligheter ska ske med hjälp av aktiva åtgärder. Även grunden för kollektivavtalet kan sägas vara att arbetsvillkoren för ett arbete ska vara lika oavsett vad den som utför arbetet till exempel har för kön eller etnisk tillhörighet. Det förebyggande arbetet mot diskriminering handlar alltså om fackliga kärnfrågor som lön, arbetsmiljö och anställningstrygghet.

Skyddet mot diskriminering i arbetslivet har utvecklats som en del av den svenska arbetsrättsliga modellen. Arbetsmarknadens parter har tilldelats ett ansvar att motverka och förebygga diskriminering. Arbetsgivare är skyldiga att i samverkan med arbetstagarrepresentanter bedriva ett målinriktat arbete för att aktivt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet. De fackliga organisationerna har rätt att förhandla för sina medlemmar i en tvist om diskriminering. De har också möjlighet att begära ett vitesföreläggande mot en arbetsgivare som inte vidtar aktiva åtgärder.

En viktig del av den svenska modellen är tecknandet av kollektivavtal. De aktiva åtgärderna i diskrimineringslagen kan sägas ge en ram för arbetet som ska bedrivas. Utifrån denna ram kan sedan bestämmelser om konkreta aktiva åtgärder föras in i kollektivavtal. Genom samverkan och förhandlingar kan parternas ansvar förtydligas i aktiva handlingar.

Viktigt att poängtera är att lagstiftningen om aktiva åtgärder visserligen är tvingande, men att den samtidigt är en minimilagstiftning. Härigenom ges utrymme för parterna att genom kollektivavtal utveckla fler och mer krävande aktiva åtgärder, samtidigt som en miniminivå på åtgärderna garanteras i lagens bestämmelser. Arbetsmarknadens parter kan fritt

---

<sup>225</sup> Kovar (Svenskt Näringsliv) SOU 2010:7 s. 246 ff. samt Krook (Arbetsgivarverket) SOU 2010:7 s. 253.

<sup>226</sup> Enligt telefonsamtal med Mathias Falk, ansvarig på diskrimineringsenheten, arbetsmarknadsdepartementet, december 2011.

träffa avtal i dessa frågor som sträcker sig *längre* än lagstiftningens krav. Det finns, bortsett från de minimikrav som EU-direktiven uppställer, inga begränsningar för bestämmelser genom kollektivavtal, utan utrymmet är obegränsat vad gäller bestämmelser som är till arbetstagarens fördel.

Om lagstiftningen istället hade varit semidispositiv skulle även avvikelser som var till nackdel för arbetstagaren kunnat göras. Samtidigt skulle detta innebära att bestämmelserna i högre utsträckning skulle kunna anpassas på bästa sätt för en viss bransch eller arbetsplats, så länge de inte strider mot lagens föreskrifter.<sup>227</sup>

Som konstaterades i avsnitt 1.4 kan kollektivavtalet enligt 23 § MBL behandla anställningsvillkor för arbetstagare eller bestämmelser som reglerar förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Bestämmelser om aktiva åtgärder bör räknas till det senare.

### **4.3.2 Aktiva åtgärder i dagens kollektivavtal**

Kollektivavtalen skulle kunna fylla en mycket viktig kompletterande funktion i förhållande till diskrimineringslagens bestämmelser. Som det ser ut på arbetsmarknaden idag är det dock ovanligt att avtala om aktiva åtgärder för att minska diskriminering över huvud taget.

Medlingsinstitutet ger varje år ut en rapport om löneutveckling, avtalsförhandlingar och arbetsmarknadslagstiftning. Syftet med denna rapport är enligt myndigheten att tillhandahålla ett kvalificerat underlag för såväl riksdag och regering som arbetsmarknadens parter. Den är också tänkt att bidra till den samhällsekonomiska debatten och vara en presentation av den svenska förhandlingsmodellen som den tillämpats under det gångna året. Den senaste rapporten är 2010 års rapport.

Medlingsinstitutet har gått igenom alla kollektivavtal som blivit insända till myndigheten och redovisar i sin rapport avseende avtalsrörelsen och lönebildningen 2010 vad som finns i avtalen rörande jämställdhet.<sup>228</sup> I den mån det finns avtalsbestämmelser om diskriminering som inte är begränsade till jämställdhet mellan kvinnor och män redovisar man även dessa.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> Se avsnitt 1.4.

<sup>228</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 165-206.

<sup>229</sup> De stora förändringarna i kollektivavtalen genomfördes under avtalsrörelserna 2004 och 2007. Avtalsrörelsen under 2007 omfattade praktiskt taget hela arbetsmarknaden. Med anledning av att det detta år var en så omfattande avtalsrörelse gjordes i 2007 års rapport en mer detaljerad genomgång av den dåvarande avtalssituationen på arbetsmarknaden. Då de efterföljande avtalsrörelserna, inklusive år 2010, inte inneburit några större ändringar eller kompletteringar i de tidigare träffade avtalen råder i princip den situation som beskrevs i 2007 års rapport. Med anledning av detta refereras här även till denna. Se



I rapporten finns bra exempel på kollektivavtalsbestämmelser där man valt att avtala för att minska diskriminering. En arbetstagares lön ska bestämmas utifrån vissa sakliga kriterier. Dessa kriterier kan ses som aktiva åtgärder för att säkerställa att diskriminering inte sker. I detta ligger också inbyggt att diskriminering inte ska förekomma. Detta kommer i avtalen till uttryck på olika sätt. I den mån förbud som dessa förekommer är de ofta generellt utformade och har därigenom en vidare omfattning än enbart diskrimineringsgrunden kön. Förbuden mot diskriminering får anses omfatta alla diskrimineringsgrunder i diskrimineringslagen.<sup>230</sup> Utöver dessa generellt formulerade diskrimineringsförbud finns också förbud där parterna räknar upp vilka situationer som avses. Närmare 600 000 arbetstagare inom privat sektor omfattas av förbundsavtal som innehåller någon form av förbud mot diskriminering.<sup>231</sup>

I 2004 års avtalsrörelse uppmärksammades de föräldraledigas situation särskilt. Man slöt då ett stort antal förbundsavtal med regler om hur föräldralediga ska behandlas vid lönerevisionen. I de följande avtalsrörelserna har ytterligare avtal med liknande föreskrifter tillkommit. Regler om föräldralediga finns nu i cirka 200 förbundsavtal omfattande omkring 700 000 arbetstagare. Utformningen av reglerna varierar, vissa är detaljerade medan andra är mer allmänt hållna. Avtalen innehåller bestämmelser om att föräldralediga ska omfattas av lönerevisionen, uttalanden mot ogynnsam löneutveckling, anvisningar om lönesättningen samt bedömningen vid återkomst i arbete.<sup>232</sup>

Ovan har avtal om främst lönerevision berörts. Dessutom genomförs lönekartläggning och analys av lönerna, vilket i den mån detta sker i högre utsträckning än vad som krävs innebär en förstärkning av lagens åtgärdsbestämmelser. För att dessa olika delar ska leda någonvart krävs en samordning mellan dem. Omkring 1,3 miljoner arbetstagare omfattas av förbundsavtal som innehåller föreskrifter om diskrimineringsförbud och/eller principer om lika behandling och lika lön. Vad gäller frågan om samordning mellan lönekartläggning och analys samt lönerevision omfattas närmare en miljon arbetstagare av avtal som även reglerar detta.<sup>233</sup>

Genom 3 kap 8 § DiskrL föreskrivs att arbetsgivaren genom utbildning, kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder ska främja en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av arbete och inom olika kategorier av arbetstagare. De flesta avtal på arbetsmarknaden innehåller regler om kompetensutveckling för arbetstagarna. Det är dock inte så vanligt att dessa har en jämställdhetsprofil på så sätt att de knyter an till nämnda bestämmelse i diskrimineringslagen. Dock finns några exempel. I avtalet om kompetensutveckling avseende detaljhandel och partihandel

---

*Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 191 samt *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2007*, Medlingsinstitutets årsrapport, kapitel 7.

<sup>230</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 192.

<sup>231</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 192.

<sup>232</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 195 f.

<sup>233</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 197.

mellan Svensk Handel och Handelsanställdas förbund uttrycks att kunskapsuppbyggnad är en viktig form av investering i ett företag och att denna ska ske på sådant sätt att det främjar en jämn fördelning mellan kvinnor och män i skilda typer av befattningar och inom olika kategorier av arbetstagare. Ett annat exempel är avtalet om kompetensutveckling mellan Teknikarbetsgivarna och Industrifacket Metall, Unionen, Sveriges Ingenjörer och Ledarna. Avtalet syftar bland annat till att utveckla förutsättningarna för jämställdhet mellan kvinnor och män i företagen.<sup>234</sup>

Arbetsmarknadens parter har också genom kollektivavtal enats om att ha partssammansatta grupper och andra projekt som främjar arbetet kring diskriminering och jämställdhet. Det kan handla om att ta fram material i form av skriftliga handledningar och att anordna seminarier eller informationsmöten. Grupperna är ett exempel på hur parterna aktivt går samman för att bistå de lokala parterna i de aktiva åtgärder som lagen föreskriver.<sup>235</sup>

På de områden som här är av intresse innebar avtalsrörelsen 2010 inga större förändringar jämfört med de tidigare träffade avtalen på den offentliga sektorn. De sex stora kollektivavtalsområdena inom kommun- och landstingssektorn har över tiden blivit samstämmiga vad gäller regler om lönebildning och de bestämmelser om jämställdhet som är kopplade till dessa. Parterna inom kommun och landsting har beslutat att inrätta ett jämställdhetsråd vars syfte är att följa utveckling av löner och anställningsvillkor ur ett jämställdhetsperspektiv. Man ska också föreslå aktiva åtgärder i syfte att uppnå ett mer jämställt arbetsliv.

I en bilaga, ett "medskick", till de lokala parterna gällande de så kallade RALS-avtalen uttalades bland annat att de särskilt ska uppmärksamma på vilket sätt jämställdhets- och mångfaldsfrågorna kan integreras i lokal samverkan.<sup>236</sup> Utöver detta nämns varken jämställdhets- eller mångfaldsfrågor överhuvudtaget i den del av Medlingsinstitutets rapport som rör staten.

Man har i dagens kollektivavtal stannat vid att ha med likabehandlingsprincipen. Fokus ligger fortfarande på diskrimineringsgrunden kön. Några andra bestämmelser gällande aktiva åtgärder finns i princip inte.<sup>237</sup>

Unionen är ett av de fackförbund som arbetar aktivt med likabehandlingsfrågor och även med att få in bestämmelser kring detta i sina kollektivavtal.<sup>238</sup> Här finns bestämmelser om aktiva åtgärder i flera av

---

<sup>234</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 199 f.

<sup>235</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 200 f.

<sup>236</sup> *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*, Medlingsinstitutets årsrapport, s. 206.

<sup>237</sup> Hade andra bestämmelser funnits i avtalen hade dessa behandlats i årsrapporterna, detta enligt Kurt Eriksson, Medlingsinstitutet, 2011-12-12.

<sup>238</sup> Enligt egen utsägo. Detta stycke bygger på muntlig information jag fått del av genom Shadé Jalali, likabehandlingsspecialist och utredare på Unionen, genom telefonsamtal 2011-12-13 samt genom mailkorrespondens under december 2011.

avtalen, främst på jämställdhetsområdet. Det rör bland annat lönekartläggning och föräldralön. Det kan handla om överenskommelser om att ta fram partsgemensamt material eller att anordna partsgemensamma seminarier för att på detta sätt sprida information som kan motverka och förebygga diskriminering.

Ett konkret exempel är *Avtal om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet - Likabehandling Arbetsgivarföreningen KFO Industritjänstemannaavtalet*. Här hänvisas i inledningen till bestämmelser som finns i diskrimineringslagen och "annan lagstiftning som syftar till att främja likabehandling och motverka diskriminering i arbetslivet". Härefter går man igenom några gemensamma utgångspunkter. Dessa kanske inte har så stor rättslig verkan, men fastställer den grund på vilken avtalet vilar. Parterna betonar här värdet av samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare för att förebygga och motverka all sorts negativ särbehandling på arbetsplatsen. Man är av den gemensamma uppfattningen att en arbetsplats som tar vara på varje individs kompetens och erfarenheter och som speglar samhällets sammansättning är "en attraktiv, kreativ och produktiv arbetsplats där medarbetarna mår bra på och av arbetet".

Parterna är överens om att negativ särbehandling baserad på kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder främst är en följd av traditionella och föråldrade uppfattningar om människors värde och roller i arbetslivet, familjelivet och samhällslivet. Parterna konstaterar att en förändring av attityder och traditionella föreställningar behövs för att komma åt negativ särbehandling. Aktiva åtgärder handlar om främjande och förebyggande arbete. Det kräver kunskap, engagemang och ett strukturerat och planerat arbetssätt.

Avtalet behandlar genom sina tolv paragrafer arbetsgivarens ansvar, samverkan, rekryteringsprocess, karriärutveckling och kompetensutveckling, arbetsledning, arbetsförhållanden, informations- och kunskapsspridning med mera. Bestämmelserna konkretiserar i viss mån motsvarande bestämmelser i diskrimineringslagen, ibland även genom exempel som återfinns i förarbeten. Enligt bestämmelsen om karriärutveckling i 4 § ska alla erbjudas lika möjligheter till befordran, utbildning, kompetensutveckling och utveckling i arbetet. Riktade utbildningar i syfte att förebygga och motverka negativ särbehandling på arbetsplatsen bör också eftersträvas. Vad gäller arbetsförhållanden uttrycks tydligt i 6 § att arbetsgivaren har ett ansvar för att undanröja förhållanden som direkt motverkar lika rättigheter och möjligheter för de anställda. Detta exemplifieras genom att det kan handla om diskriminerande regler om klädsel, språkbruk och homofobisk eller sexistisk jargong. Enligt 7 § ska arbetsgivaren bedriva ett aktivt arbete med kunskapsspridning på arbetsplatsen om avtalet samt parternas arbete för likabehandling i syfte att förebygga och motverka diskriminering. En annan viktig del av avtalet är att parterna genom 8 § inrättar Arbetsgivarföreningen KFO:s råd för lika rättigheter och möjligheter i

arbetslivet. Rådet ska på olika sätt främja avtalet om lika rättigheter och möjligheter i arbetslivets tillämpning, ge råd och anvisningar gällande hur lokala parter kan samverka och samla och sprida goda erfarenheter av likabehandlingsarbete och jämställdhetsåtgärder. Rådet består av fyra ledamöter, varav en från Arbetsgivarförbundet KFO, en från Unionen, en från Akademikerförbundet och en från Ledarna. Rådet sammankallas vid minst två tillfällen per år samt vid behov.

Ett annat exempel är det samverkansavtal som tecknats av FASTIGO, Fastighetsbranschens Arbetsgivarorganisation, Fastighetsanställdas Förbund, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Fackförbundet SKTF samt PTK, benämnt *Samverkansavtal för fastighetsbranschen samt avtal om arbetsmiljö, likabehandling och kompetensutveckling*.<sup>239</sup> Parterna vill med avtalet "skapa förutsättningar för en väl fungerande och utvecklad samverkan mellan de lokala fackliga organisationerna och arbetsgivarna i fastighetsbranschen".<sup>240</sup>

I en bilaga till samverkansavtalet regleras i ett särskilt avtal arbetsmiljö, likabehandling och kompetensutveckling. Vad gäller likabehandling hänvisas inledningsvis till diskrimineringslagens gällande bestämmelser: "Alla arbetstagare ska ha lika rätt i fråga om arbete, anställningsvillkor och utvecklingsmöjligheter i arbetet. Likabehandling ska vara ett naturligt inslag i verksamheten."<sup>241</sup> Vidare stadgas att direkt eller indirekt diskriminering inte får förekomma. Även trakasserier ska förebyggas och förhindras, motsvarande bestämmelsen i 3 kap 6 § DiskrL.

Också vad gäller mångfald innebär avtalet inte något mer än vad som stadgas i diskrimineringslagens bestämmelser. Här sammanfattas att arbetsgivaren i sin verksamhet ska bedriva ett målinriktat arbete för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, motsvarande 3 kap 4 § DiskrL. Detta exemplifieras också med bestämmelser angående rekrytering, motsvarande 3 kap 7 § DiskrL.

Vad gäller bestämmelser på jämställdhetsområdet är dessa betydligt mer detaljerade, och går också utöver lagens krav, till exempel vad gäller jämställdhetsplan.<sup>242</sup> Här ska denna upprättas *varje* år av arbetsgivare med fler än nio anställda, att jämföras med diskrimineringslagens krav på upprättande av jämställdhetsplan vart tredje år för arbetsgivare med 25 anställda eller fler, 3 kap 13 § DiskrL. I avtalet lyfter parterna också upp en rad punkter på jämställdhetsområdet som man anser vara särskilt viktiga i arbetet med aktiva åtgärder för att nå en jämställd arbetsmarknad. Några exempel är att möjligheten till befordran, utbildning och utveckling ska vara lika för kvinnor och män och att utbildning, kompetensutveckling

---

<sup>239</sup> Överenskommelse av den 25 maj 2007 med ändringar av den 27 januari 2011. Giltigt från den 1 januari 2011.

<sup>240</sup> Se avtalets ingress.

<sup>241</sup> Under rubriken "Likabehandling", s. 13.

<sup>242</sup> Under rubriken "Jämställdhetsarbete", s. 14.

med mera ska främja en jämn könsfördelning i alla yrkesgrupper och på alla befattningar.<sup>243</sup>

En speciell reglering återfinns sedan 2007 mellan Almega STD, Svenska teknik- och designföretagen och Unionen, Sveriges ingenjörer och Sveriges arkitekter. Här har man infört en regel om konfessionslösa helger.

Ledighet på helgdagar och de ovan angivna helgdagsaftnarna kan efter överenskommelse mellan arbetsgivare och medarbetare bytas ut mot ledighet på annan dag som annars skulle ha varit arbetsdag. Det totala antalet arbetsdagar och arbetsfria dagar under kalenderåret ska inte påverkas genom dessa byten.<sup>244</sup>

Denna bestämmelse innebär att den anställda kan komma överens med arbetsgivaren om att byta en av de nuvarande svenska helgdagarna mot en annan. Vid ersättning för till exempel obekvämt arbetstid eller beredskap föreskrivs att "[I] de fall medarbetare valt att byta ut en helgdag mot annan ledig dag följer ersättningen den dag som bytts bort till storlek och omfattning."<sup>245</sup>

---

<sup>243</sup> Under rubriken "Jämställdhet", s. 14 f.

<sup>244</sup> "Avtal om anställningsvillkor för företag inom STD Svenska teknik- och designföretagen", s. 5, avsnitt 4 "Arbetstid".

<sup>245</sup> "Avtal om anställningsvillkor för företag inom STD Svenska teknik- och designföretagen", s. 8 ff., avsnitt 4.3. "Ersättning för obekvämt arbetstid och beredskap".

# 5 Starkare skydd mot etnisk diskriminering i arbetslivet genom aktiva åtgärder – analys

## 5.1 Inledning

Jag har hittills i uppsatsen redogjort för hur skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet ser ut i gällande rätt. Från att enbart ha inneburit ett förbud mot diskriminerande handlingar har skyddet mot diskriminering utvecklats till att även omfatta bestämmelser om aktiva åtgärder. Dessa bestämmelser kan ses som ett komplement till diskrimineringsförbuden. För att förhindra diskriminering redan innan den sker tvingas arbetsgivaren genom de aktiva åtgärderna verka förebyggande på arbetsplatsen. Härigenom blir bestämmelserna om aktiva åtgärder kanske till och med ännu viktigare än själva diskrimineringsförbuden. Klart är i alla fall att de två delarna av diskrimineringskyddet behöver varandra för att fungera på bästa sätt.

I detta kapitel ska jag nu sammanfatta och analysera uppsatsens olika delar, och på så sätt lyfta fram de komponenter som är viktiga för att stärka skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet genom lagstiftning och kollektivavtalsbestämmelser. Jag ska också diskutera de möjligheter som finns för att forma framtidens skydd mot etnisk diskriminering.

För att återgå till Hepples terminologi har vi lämnat principen om "formal equality", där lika skulle behandlas lika och olika behandlas olika, men också tanken om "substantive equality", där fokus låg på likhet i resultat – som i den gamla jämställdhetslagen. Vi befinner oss istället i en period av "cprehensive and transformative equality". Här ska ett heltäckande, övergripande skydd finnas, där ingen hierarki råder mellan de olika diskrimineringsgrunderna.<sup>246</sup> Frågan är om detta stämmer för svensk rätts vidkommande.

Utvecklingen av skyddet mot diskriminering har gått från att bestå av flera olika diskrimineringslagar till att utgöras av en samlad sådan. Diskrimineringskyddet i form av förbud har också blivit mer enhetligt, oberoende av diskrimineringsgrund. I samma riktning förändras även bestämmelserna om aktiva åtgärder. Från att endast ha omfattat kön gäller bestämmelserna nu också fler grunder såsom till exempel etnisk tillhörighet. I lagförslaget från åtgärdsutredningen ska alla diskrimineringsgrunder omfattas av kravet på aktiva åtgärder. Detta gör inte bara lagstiftningen mer lättillgänglig och förståelig för den enskilde

---

<sup>246</sup> Hepple 2009, s. 154.

och för arbetsgivaren, utan underlättar också i fall av multipel diskriminering och i intersektionella fall där flera faktorer samverkar.

## **5.2 Diskrimineringsförbuden och behovet av tydligare bestämmelser**

### **5.2.1 Diskrimineringsförbud i lagstiftning**

Som grund för skyddet mot diskriminering finns en internationell rättslig ram som har vuxit fram sedan mitten av 1900-talet. Här har Sverige starka folkrättsliga förpliktelser. Ett viktigt regionalt instrument är EKMR som har en särställning i svensk rätt, eftersom konventionen gäller som svensk lag. Då EKMR har en öppen, icke uttömmande lista av diskrimineringsgrunder är skyddet bredare än det skydd som garanteras genom nationell rätt.

Också EU-rätten har en särställning i EU:s medlemsstater genom att den har företräde framför nationell rätt. Vid en eventuell regelkonflikt mellan EU-regler och nationell lagstiftning går EU-reglerna före. Principen om EU-rättens företräde medför också i förlängningen att Sverige har en skyldighet att anpassa lagstiftningen så att den överensstämmer med EU-rätten. Som framkommit tidigare gäller detta även bestämmelserna om aktiva åtgärder. Även här styr alltså EU-rätten Sveriges handlingsutrymme.

Sammanfattningsvis kan, vad gäller själva diskrimineringsförbuden, kortfattat konstateras att den svenska lagstiftningen är starkt influerad av EU-rätten. Bestämmelserna speglar i mycket hög grad de EU-direktiv som finns på området, och där främst direktivet mot etnisk diskriminering. Det finns i svensk lagstiftning ett omfattande skydd mot etnisk diskriminering genom diskrimineringsförbuden som omfattar såväl direkt och indirekt diskriminering som trakasserier och instruktioner att diskriminera. Den svenska lagstiftningen uppfyller EU-rättens bestämmelser genom efterbildning, och vid en första anblick kan detta skydd anses tillfredställande. Ser man på utfallet i svensk rättspraxis som en indikator på hur skyddet fungerar kan man dock konstatera att arbetsdomstolen i mycket få fall ansett att diskriminering faktiskt förekommit. Vid upprepade tillfällen har domstolen till exempel konstaterat att trakasserier inte förelegat, eftersom arbetstagaren inte tillräckligt tydligt uttryckt att uttalanden, skämt eller kommentarer varit oönskade. Detta trots att de många gånger, rent objektivt, måste ses som uppenbart nedvärderande.

Sett till rättspraxis finns alltså stora brister i det skydd som lagstiftningen ger, då det ter sig näst intill omöjligt att faktiskt tillgodogöra sig detta skydd i praktiken. Här behöver lagstiftaren på ett tydligare sätt klargöra skyddets innebörd, så att syftet med förbuden upprätthålls.

## 5.2.2 Diskrimineringsförbud i kollektivavtal

I dagens kollektivavtal finns både bestämmelser om diskrimineringsförbud och bestämmelser som innehåller krav på aktiva åtgärder. I den mån förbud förekommer i lagstiftningen är de ofta generellt utformade. Idag omfattas ett stort antal arbetstagare av förbundsavtal som innehåller någon form av diskrimineringsförbud. I vissa fall handlar det om direkta hänvisningar till lagens bestämmelser, i andra om gemensamma utgångspunkter som formulerats på likabehandlingsområdet. Trots att bestämmelserna ofta gäller likabehandling och inte går så mycket längre än diskrimineringslagens förbud, kan de ses som en indikation på att arbetsmarknadens parter faktiskt vill ta diskrimineringsförbuden på allvar. En möjlig utvecklingsväg är dessutom att bestämmelserna, precis som förbuden i lagstiftningen, så småningom utvecklas till att omfatta fler grunder. I denna utveckling kan kollektivavtalens bestämmelser avseende kön fungera som viktiga förebilder vid formuleringen av ett utökat diskrimineringskydd.

## 5.3 Aktiva åtgärder – möjligheter till ett starkare skydd

### 5.3.1 Aktiva åtgärder i lagstiftning

EU:s lagstiftning uppmuntrar medlemsstaterna att föra en politik där aktiva åtgärder är en viktig del för att förebygga diskriminering, inte minst på grund av etnisk tillhörighet.

Även om direktivet mot etnisk diskriminering sänder ut starka signaler mot etnisk diskriminering når det inte ända fram.<sup>247</sup> Istället förskjuter direktivet ansvaret till andra aktörer, främst medlemsstaterna och dess lagstiftare. Detta gäller inte minst de aktiva åtgärderna. I den svenska diskrimineringslagen har man valt att gå något längre, då man också till viss del faktiskt har fyllt bestämmelserna om aktiva åtgärder med innehåll. Frågan om huruvida Sverige uppfyller EU-rättens krav på denna punkt kan således besvaras jakande. *Skyldigheten* att agera saknas dock i direktivet, och måste därför förstärkas genom den nationella lagstiftningen. Mason uttrycker det som att direktivet erbjuder "en andra chans", nämligen den att medlemsstaterna själva ges möjlighet att ta tag i problemet med etnisk diskriminering.<sup>248</sup> Därför måste vi nu rikta blicken mot medlemsstaternas lagstiftning och i detta fall den svenska diskrimineringslagen.

Det finns idag bestämmelser i diskrimineringslagen som reglerar aktiva åtgärder avseende kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan

---

<sup>247</sup> Jfr Mason 2010, s. 1744 f.

<sup>248</sup> Mason 2010, s. 1745.



trosuppfattning. Bestämmelserna är dock olika till sin karaktär, främst vad gäller utformningen. Vi har alltså på denna punkt ännu inte nått Hepples hierarkifria ideal. I flera undersökningar pekar resultatet på att bestämmelserna kring kön efterlevs i högre utsträckning än bestämmelserna gällande övriga diskrimineringsgrunder. Detta visar bland annat Statskontorets undersökning från 2011.

En anledning till att man kommit så mycket längre på jämställdhetsområdet än på andra områden, bortsett från det faktum att frågan varit aktuell betydligt längre, kan vara tillgången till statistik. Vad gäller diskrimineringsgrunden kön finns könsuppdelad statistik så gott som alltid att tillgå, till exempel vad gäller löner. Det är idag omöjligt att på en arbetsplats föra statistik över vilka arbetstagare som har en annan etnisk tillhörighet än svensk, vilket också gör det svårare att följa upp hur arbetet mot etnisk diskriminering fortlöper. Samtidigt som det hade underlättat att föra denna typ av statistik finns också etiska problem med detta.<sup>249</sup> Diskussionen kan kopplas till den gällande införandet av positiv etnisk särbehandling. I svensk rätt är denna typ av positiv särbehandling inte tillåten, bland annat av denna anledning.

Det är förstås omöjligt att i förväg förutspå om konsekvenserna av att föra statistik över etnisk tillhörighet på en arbetsplats skulle väga upp dessa etiska spörsmål. I dagens situation handlar det istället ofta om att väcka ett intresse för frågan – arbetsgivarna måste inse att etnisk diskriminering faktiskt förekommer på många arbetsplatser, och dessutom tycka att det är viktigt att motverka och förebygga denna diskriminering.

Bestämmelserna rörande kön är konkreta och precisa. De rör till exempel lönekartläggning och jämställdhetsplan. Vad gäller lönekartläggningen (3 kap 10 § DiskrL) ska arbetsgivaren i syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män, *kartlägga och analysera* flera olika parametrar såsom bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor med mera. Arbetsgivaren ska även bedöma om de löneskillnader som förekommer har samband med kön. Också här specificeras på vilket sätt detta ska göras. Arbetsgivaren ska särskilt se till skillnaden mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika samt mellan grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och grupp med arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete men inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat. Bestämmelsen om lönekartläggning är den bestämmelse som efterföljs bäst.

I kontrast till ovanstående bestämmelser om lönekartläggning står till exempel den om anpassande av arbetsförhållanden, vilken även innehåller etnisk tillhörighet (3 kap 4 § DiskrL). Genom denna bestämmelse framkommer inte vad som förväntas av arbetsgivaren, till exempel

---

<sup>249</sup> Om det överhuvudtaget vore möjligt enligt PUL (personuppgiftslagen) är därtill en fråga för sig.

huruvida åtgärderna ska dokumenteras eller följas upp. Det är inte rimligt att förvänta sig att en arbetsgivare ska gå till lagens förarbeten och där finna svar på frågorna kring bestämmelsens innebörd. Lagens bestämmelser måste därför bli mer precisa även vad gäller etnisk tillhörighet. Bestämmelserna bör innehålla *konkreta* åtgärder som går att följa upp, utvärdera och kontrollera.

Statskontorets undersökning visar att lagstiftningen om aktiva åtgärder, allra mest kring etnisk tillhörighet, måste förtydligas och skärpas för att uppfylla sitt syfte. Det står klart att en av de främsta anledningarna till varför många arbetsgivare väljer att fokusera på jämställdhet vad gäller aktiva åtgärder, är att kraven som ställs i lagstiftningen på detta område både är mer precisa och framför allt mer konkreta än de krav som rör etnisk tillhörighet. Här kan alltså konstateras att det är de mest detaljerade bestämmelserna som ger störst effekt.

Att det i Nämnden mot diskriminering inte finns någon praxis alls kring fall där man berört aktiva åtgärder för att motverka etnisk diskriminering är också en indikation på att lagstiftningen inte fungerar. Bestämmelserna är helt enkelt för diffusa för att kunna utvärderas och kontrolleras. Kanske är det också så att fokus hos DO (såväl nuvarande som tidigare DO för etnisk diskriminering) inte har legat på tillsynsarbete och uppföljning av aktiva åtgärder, vilket lett till att detta arbete blivit eftersatt. Myndigheten har under innevarande år (2012) för avsikt att arbeta extra med just aktiva åtgärder,<sup>250</sup> och förhoppningsvis kommer detta att ge resultat.

Även om bestämmelserna om kön är en bra referenspunkt får man inte glömma att den grupp som oftast utsätts för könsdiskriminering (kvinnorna) utgör halva befolkningen. Sett ur denna synvinkel är det självklart att dessa bestämmelser ska gå längre, samtidigt som det är berättigat att åtgärderna ska genomföras oftare och även tillåtas vara mer kostnadskrävande om så behövs. Diskrimineringsgrunden kön bör inte "blandas ihop" alltför mycket med de andra grunderna. Trots detta anser jag att det, för att nå längre även vad gäller aktiva åtgärder för att förebygga etnisk diskriminering, måste ske förändringar i lagstiftningen. Bestämmelser måste preciseras, och det är naturligt att hämta inspiration och idéer från åtgärderna för jämställdhet, då man kan se att dessa faktiskt fungerat och givit resultat.

Exempel på denna inspiration från jämställdhetsområdet kan också ses i det arbete arbetsgivarna själva driver. Kravet på arbetsgivaren att upprätta en jämställdhetsplan har i många fall utvecklats till en mångfaldsplan där fler grunder, däribland etnisk tillhörighet, omfattas. Man skulle här kunna tala om en utbredningseffekt, där kraven gällande diskrimineringsgrunden kön spridit sig till fler grunder, vilket lett till en positiv utveckling.

---

<sup>250</sup> Enligt telefonsamtal med Ulrika Johansson på DO den 15 december 2011.

I linje med denna utveckling ligger också åtgärdsutredningens förslag på denna punkt. Huvudtanken i lagförslaget är att åtgärdsbestämmelserna ska omfatta alla diskrimineringsgrunder. Arbetsgivaren ska enligt förslaget upprätta ett program vart tredje år med en redogörelse för vilka åtgärder denne avser att påbörja eller genomföra under de kommande åren. Tanken om att den skriftliga planen ska omfatta även insatser för att motverka etnisk diskriminering har sedan länge diskuterats i förarbeten, men har aldrig slagit igenom i lagstiftningen, vilket nu kan bli fallet.

Bestämmelserna om aktiva åtgärder i arbetslivet gäller dock bara arbetsgivare med minst 25 sysselsatta arbetstagare. Programarbetet utökas alltså i förslaget medan de arbetsgivare som omfattas av kraven blir betydligt färre. Detta innebär att få arbetstagare faktiskt kommer att gynnas av de nya bestämmelserna, vilket är en försämring som förhoppningsvis inte träder i kraft.

### 5.3.2 Aktiva åtgärder i kollektivavtal

I den svenska modellen har alltsedan 70-talet lagstiftningen gått hand i hand med reglering i kollektivavtal.<sup>251</sup> Än idag är att både självreglering och lagstiftning viktiga komponenter i det svenska arbetsrättsliga systemet.

Diskrimineringslagen, så som den ser ut idag, är dock inte utformad enligt den partsmodell som råder på arbetsmarknaden. Grunden för den svenska modellen är kollektivavtalet. I detta ligger också att lagstiftningen kan avtalas bort genom kollektivavtal. Det hade således varit naturligt att göra lagens bestämmelser semidispositiva och låta kollektivavtalsbestämmelser reglera även frågan om aktiva åtgärder för att minska etnisk diskriminering (och diskriminering på andra grunder). På detta sätt skulle också de aktiva åtgärderna kunna preciseras och nischas efter respektive bransch. Det vore förvisso bra om det förebyggande skydd mot diskriminering som lagstiftningen ger inte kunde inskränkas, det vill säga att lagstiftningen även fortsatt skulle vara tvingande. Dock kan det vara så att om parterna inte ges något förhandlingsutrymme kan de inte heller nå något resultat. I vissa branscher kan det vara så att båda förhandlande parter anser att en viss åtgärd bör ges större utrymme än en annan. Genom en semidispositiv lagstiftning blir detta möjligt. AD:s rättspraxis som fastställer att kollektivavtal som innebär en otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter är ogiltiga utgör också en gräns för vad som faktiskt kan avtalas bort, och blir således ett slutgiltigt skydd för arbetstagaren i de fall detta behövs.

Det som begränsar möjligheten att göra lagstiftningen helt semidispositiv är EU-reglerna. Direktivet mot etnisk diskriminering innehåller tvingande minimiregler som inte kan avtalas bort. Detta innebär att om

---

<sup>251</sup> Numhauser-Henning 2001, s. 325.

bestämmelserna om aktiva åtgärder skulle vara semidispositiva skulle de behöva vara det med en så kallad EU-spärr.

För att en förändring ska ske krävs att frågorna om etnisk diskriminering och aktiva åtgärder mot etnisk diskriminering förs ut till de enskilda arbetsplatserna eftersom det är där arbetet för att motverka diskriminering kan ske på ett effektivt sätt.<sup>252</sup> Med anledning av detta är det avgörande för utvecklingen på området att arbetsmarknadens parter ges större utrymme i lagstiftningen så att det partssamarbete som finns kan utvecklas. Sverige har också en skyldighet enligt bestämmelser i EU-rätten att uppmuntra arbetsmarknadens parter att avtala om åtgärder för att motverka etnisk diskriminering.<sup>253</sup> Principen om likabehandling oavsett etnisk tillhörighet måste också införlivas i det praktiska arbetet, och detta görs på bästa sätt genom kollektivavtalen och fackföreningarna, som redan har en befast ställning på arbetsplatserna.

Jag har tidigare i uppsatsen redogjort för de möjligheter som finns för att avtala om aktiva åtgärder i kollektivavtal. Som framgått finns egentligen inga begränsningar, så länge bestämmelserna är mer förmånliga än de som finns i diskrimineringslagen. Avtalsbestämmelserna kan utformas både övergripande och specifikt. Trots detta används kollektivavtal i väldigt liten utsträckning för detta ändamål. Som framkommit ovan finns flera exempel på kollektivavtal som innehåller bestämmelser om aktiva åtgärder. Det handlar om hur föräldralediga ska behandlas vid lönerrevision, om kompetensutveckling oavsett kön, om partssammansatta grupper och projekt för kunskapspridning. Precis som gällande diskrimineringsförbuden i avtalen har man ofta stannat vid grunden kön. Kanske beror detta, återigen, på lagens vaga formuleringar. En annan orsak kan helt enkelt vara brist på kunskap. Dock finns exempel där man fokuserat på etnisk tillhörighet, till exempel vid bestämmelsen om konfessionslösa helger. Detta är en bra modell för hur man genom aktiva åtgärder i kollektivavtal på ett enkelt sätt kan underlätta för den anställda som utövar en annan religion än kristendomen eller som har en annan etnisk tillhörighet än svensk och vill fira andra helgdagar än till exempel jul och påsk. De få exempel som finns, där arbetstagar- respektive arbetsgivarorganisationer avtalat om aktiva åtgärder gäller visserligen främst jämställdhet, men kan ses som goda exempel på hur bestämmelserna skulle kunna utformas då de utvecklas till att även innehålla aktiva åtgärder kopplade till etnisk tillhörighet. Även årlig uppdatering av mångfaldsplanerna är en konkret åtgärd som enkelt kan avtalas om, vilket redan gjorts i ett antal fall vad gäller jämställdhetsplanerna.

Det är lätt att tänka att det inte händer så mycket vad gäller utvecklingen av skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Lagstiftningen har redan tidigare varit semidispositiv. Under denna period framkom en

---

<sup>252</sup> Jfr Hamskär 2009, s. 70.

<sup>253</sup> Direktivet mot etnisk diskriminering, artikel 11, "Dialog med arbetsmarknadens parter".

negativ sak med att föra över de aktiva åtgärderna till kollektivavtal – det blev svårare för DO att utöva tillsyn. Arbetsmarknadens parter tog inte heller den chans som under denna period gavs dem, vilket ledde till att lagstiftaren återigen fick träda in. Nu ser dock situationen annorlunda ut. På flera håll finns exempel på egna initiativ från arbetsgivarens sida. Man har till exempel valt att inkludera fler grunder i planen för likabehandlingsarbetet. Dessa mångfaldsplaner kan och bör ses som ett litet steg i rätt riktning och en grund att bygga vidare på. Detsamma gäller de bestämmelser om aktiva åtgärder som trots allt finns i kollektivavtal idag.

För att stärka skyddet mot etnisk diskriminering i arbetslivet behövs en tydligare lagstiftning som leder såväl arbetstagare som arbetsgivare framåt, både vad gäller diskrimineringsförbud och vad gäller arbetet med aktiva åtgärder. Samtidigt måste utrymme ges för parterna att själva arbeta med frågan genom bland annat kollektivavtal. För att detta ska ske krävs incitament från lagstiftarens sida. En semidispositiv lagstiftning skulle ses som en uppmaning till arbetsmarknadens parter, men skulle också vara en naturlig ändring i linje med den svenska modellen.

Det finns ett stort behov av ett starkt och effektivt skydd mot etnisk diskriminering i arbetslivet, och därför är utvecklingen av aktiva åtgärder viktig. Här krävs ett aktivt deltagande både från arbetsmarknadens parter och från lagstiftaren.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

- Prop. 1975/76:209 *Om ändring i regeringsformen*
- Prop. 1978/79:175 *Förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet m.m.*
- Prop. 1993/94:101 *Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet*
- Prop. 1993/94:147 *Jämställdhetspolitiken: Delad makt - delat ansvar*
- Prop. 1997/98:177 *Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet*
- Prop. 1999/2000:143 *Ändringar i jämställdhetslagen m.m.*
- Prop. 2001/02:72 *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*
- Prop. 2002/03:65 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*
- Prop. 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering*

### Statens offentliga utredningar, SOU

- SOU 1975:75 *Medborgerliga fri- och rättigheter: regeringsformen*
- SOU 1992:96 *Förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Slutbetänkande. Utredningen för åtgärder mot etnisk diskriminering*
- SOU 1997:174 *Räkna med mångfald! Förslag till lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet mm. Betänkande av utredningen om översyn av lagen mot etnisk diskriminering*
- SOU 2001:39 *Ett effektivt diskrimineringsförbud - Om olaga diskriminering och begreppen ras och sexuell läggning. Betänkande från 1999 års diskrimineringsutredning*

SOU 2004:55	<i>Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering</i>
SOU 2007:67	<i>Regeringsformen ur ett könsperspektiv – En övergripande genomgång</i>
SOU: 2006:22	<i>En sammanhållen diskrimineringslagstiftning Slutbetänkande av Diskrimineringskommittén</i>
SOU 2010:7	<i>Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – Ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden</i>
	<i>Bilaga 4 – Bergström: "EU-rätten och bestämmelserna om aktiva åtgärder i de svenska diskrimineringslagarna"</i>

## Övrigt

Statskontoret 2011:4	<i>Aktiva åtgärder mot diskriminering – effekter och kostnader</i>
Dir. 2008:130	<i>Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter</i>

## Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard Johann: *Svensk arbetsrätt*, trettonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007.

Barnard, Catherine: *EC Employment Law*, andra upplagan, Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford 2000.

Baderin, Mashood A. och Ssenyonjo, Manisuli (ed): *International Human Rights Law – Six decades after the UDHR and beyond*, Ashgate Publishing Limited, Surrey, UK 2010.

Bell, Mark: *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2002.

Ellis, Evelyn: *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford 2005.

Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard: *Diskrimineringslagen, En kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm 2010.

Hamskär, Ingemar: "Jämställda löner – en fråga för parterna och/eller staten?" I: *Nio perspektiv på jämställdhet En antologi om kvinnor och mäns löner*, Medlingsinstitutet, Stockholm 2009.

Hansson, Mikael: *Kollektivavtalsrätten. En rättsvetenskaplig berättelse*. Iustus förlag, Uppsala 2010.

Harris, D. J. , M. O'Boyle och C. Warbrick: *Law of the European convention on human rights*, Butterworth, London 1995.

Hepple, Bob: "Equality at Work" I: Hepple, Bob och Veneziani, Bruno (red): *The Transformation of Labour Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford 2009.

Hepple, Bob: "Race and Law in Fortress Europe", *The Modern Law Review*, Vol. 67, No. 1, januari 2004.

Howard, Erica: "EU Equality Law: Three Recent Developments", *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, november 2011.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet*, Inledning till den individuella arbetsrätten, andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala 2009.

Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*. Fjärde upplagan, Iustus förlag, Uppsala 2001.

Lerwall, Lotta: *Könsdiskriminering. En analys av nationell och internationell rätt*, Iustus förlag, Uppsala 2001.

Mason, Luke: "The Hollow Legal Shell of European Race Discrimination Policy: The EC Race Directive", *American Behavioral Scientist*, vol. 53 no. 12, s. 1731-1748, augusti 2010.

Medlingsinstitutets årsrapport, *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2010*.

Medlingsinstitutets årsrapport, *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2007*.

Numhauser-Henning, Ann: "Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock." SvJT 2001 s. 314.

Numhauser-Henning, Ann: "Om likabehandling, positiv särbehandling och betydelsen av kön" I: Numhauser-Henning (red): *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, Juristförlaget i Lund, 2000.

Nyström, Birgitta: *EU och arbetsrätten*, fjärde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2011.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. Andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2007.

Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, rev upplaga 1997.



Schmidt, Folke: *Löntagarrätt*, Juristförlaget, Stockholm, rev upplaga 1994.

*Svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien*. Svenska Akademien 2009.

Tuori, Kaarlo: "Från ideologikritik till kritisk positivism", sid 5-18, *Retfaerd* nr 85 1999.

Wadstein, Margareta: "Etnisk Diskriminering i arbetslivet", *Ny Juridik* 3:99, VJS, Stockholm, 1999.

Waddington, Lisa och Bell, Mark: "Exploring the boundaries of positive Action under EU law: A search for conceptual Clarity", *Common Market Law Review* 48, s. 1503-1526, 2011.

Weiss, Manfred: "The EU Charter of Human Rights" I: Hepple, Bob (red): *Social and Labour Rights in a Global Context, International and Comparative Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

*100 jämställdhetsord, En ordlista om jämställdhet mellan kvinnor och män*, Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för sysselsättning, arbetsmarknad och socialpolitik, Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, Luxemburg 1998.

"Vi äger nej till positiv särbehandling av invandrare", insändare i *Dagens Nyheter* 2006-02-23.

## Elektroniska källor

Jermsten, Henrik: Kommentar, Karnov Internet, Regeringsformen, besökt den 27 november 2011.

Malmberg, Jonas: Kommentar, Karnov Internet, Diskrimineringslagen, besökt den 27 november 2011.

<http://www.funkaportalen.se/Reportage/Politik/Sverige/Oenighet-bland-ombudsman-om-ny-myndighet/> besökt den 26 november 2011

[http://www.mi.se/svensk\\_modell/lev3\\_sm\\_sv\\_modellen.html](http://www.mi.se/svensk_modell/lev3_sm_sv_modellen.html) besökt den 1 december 2011.

<http://www.namndenmotdiskriminering.se/Beslut.htm> besökt den 20 december 2011.

## **Rättspraxis**

AD 1968 nr 26

AD 1995 nr 108

AD 1996 nr 20

AD 1998 nr 134

AD 2002 nr 128

AD 2003 nr 58

AD 2005 nr 5

AD 2005 nr 87

AD 2005 nr 98

AD 2006 nr 60

AD 2006 nr 96

AD 2006 nr 97

AD 2007 nr 45

AD 2008 nr 47

AD 2009 nr 4

AD 2009 nr 11

AD 2009 nr 16

AD 2009 nr 27

AD 2009 nr 87

AD 2010 nr 21

AD 2011 nr 13

## **HD**

NJA 2005 s. 805

## **Jämställdhetsnämnden**

Ä 1-05

## **EU**

Mål 43/75 Gabrielle Defrenne mot Société Anonyme Belge de Navigations Arienne Sabena (Nr 2), REG 1976 455.

Mål 312/86 Europeiska gemenskapernas kommission mot Franska republiken, REG 1988 6315.

Mål C-450/93 Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen, REG 1995 I-3051.

Mål C-409/95 Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1997 I-6363.

Mål C-158/97 Georg Badeck m.fl. mot Hessischer Ministerpräsident och Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, REG 2000 I-1875.

Mål C-407/98 Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist, REG 2000 I-5539.

Mål C-79/99 Julia Schnorbus mot Land Hessen, REG 2000 I-10997.

Mål C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot Firma Feryn NV, REG 2008 I-5187.

Mål C-391/09, Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn mot Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, Valstybinė lietuvių kalbos komisija, Vilniaus miesto savivaldybės administracijos Teisės departamento Civilinės metrikacijos skyrius.

Mål C-310/10, Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești mot Ștefan Agafiței m.fl.

## **Övrigt**

*Mandla v Dowell Lee [1983] AC 548, UK*

## Kollektivavtal

*Avtal om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet - Likabehandling Arbetsgivarförbundet KFO  
Industritjänstemannaavtalet*

*ALLMÄNNA ANSTÄLLNINGSVILLKOR Arkitekt-, Teknikkonsult- och  
Industrikonsultföretag, STD Svenska, Teknik&Designföretagen, Avtal om  
anställningsvillkor för företag inom STD Svenska Teknik&Designföretagen  
Giltighet Sveriges Ingenjörer och Sveriges Arkitekter 2011-04-01-2012-  
03-31. Giltighet Unionen 2010-04-01-2012-03-31.*

*Samverkansavtal för fastighetsbranschen samt avtal om arbetsmiljö,  
likabehandling och kompetensutveckling, avtal mellan FASTIGO,  
Fastighetsbranschens Arbetsgivarorganisation, Fastighetsanställdas  
Förbund, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Fackförbundet SKTF samt  
PTK.*

## Mångfaldsplaner och dylikt

*Likabehandlingsplan 2012 Högskolan för scen och musik (HSM), beslutad i  
högskolerådet 2012-02-01. Återfinns på  
<http://www.gu.se/omuniversitetet/vision/jamlikhet/Handlingsplaner/>  
besökt 2012-02-05.*

*Mall för handlingsplan likabehandling 2010. Återfinns på  
<http://www.gu.se/omuniversitetet/vision/jamlikhet/Handlingsplaner/>  
besökt 2012-02-05.*

## Övriga dokument

FN dok A/38/18

Commission communication on the interpretation of the judgment delivered on 17 October 1995 by the European Court of Justice in Case C-450/93; proposal for a Council Directive amending Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions (COM (96) 88 and 93). *Bulletin EU 3-1996, P 1.3.162.*

KOM (1999) 566 slutlig, *Förslag till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung*

## **Information inhämtad via telefon- och mailkorrespondens**

Telefonsamtal med Mathias Falk, ansvarig på diskrimineringsenheten, Arbetsmarknadsdepartementet, december 2011.

Telefonsamtal med Kurt Eriksson på Medlingsinstitutet, den 12 december 2011.

Telefonsamtal med Shadé Jalali, likabehandlingsspecialist och utredare på Unionen, 2011-12-13 samt mailkorrespondens under december 2011.

Telefonsamtal med Ulrika Johansson, utredare arbetslivsenheten, DO, den 15 december 2011.

Telefonsamtal med Maria Alenfalk, kontaktperson, Nämnden mot diskriminering, den 20 december 2011.

Telefonsamtal med Pia Götebo Johannesson, ansvarig för likabehandlingsplaner med mera, Göteborgs universitet, den 3 februari 2012.