



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hanna Carlsson

Kampen om diskrimineringskursen

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Leila Brännström

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Teori och metod	7
1.4 Material och avgränsningar	10
1.5 Disposition	11
2 TEORETISK BAKGRUND	12
2.1 Det individbaserade perspektivet – Sophia Moreau	12
2.2 Det grubbaserade perspektivet – Owen Fiss	15
2.3 Det sociologiska perspektivet - Robert Post	18
2.4 Marknadskritiskt perspektiv – Alexander Somek	20
2.5 Sammanfattning	25
3 (ANTI)DISKRIMINERINGSDISKURSEN CA 1996-2008	30
3.1 Bakgrund	30
3.1.1 EU:s antidiskrimineringsrätt	30
3.1.2 Svensk bakgrund	34
3.2 Den diskursiva konstruktionen av diskriminering i legislativt och rättsligt material under perioden	35
3.2.1 Barnmorskemålen	35
3.2.2 Betänkandet <i>Det blågula glashuset</i>	40
3.2.3 Betänkandet <i>En sammanhållen diskrimineringslagstiftning</i>	45
3.2.4 Vad förenar och särskiljer problembeskrivningarna?	49
3.3 Den diskursiva konstruktionen av diskriminering inför antagandet av diskrimineringslagen	52
3.3.1 Proposition 2007/08:95 <i>Ett starkare skydd mot diskriminering</i>	52
3.3.2 Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om <i>Ett starkare skydd mot diskriminering</i>	57
4 ANALYS	63
4.1 Diskursens grundpremissor och ramar	63

4.2	Diskursens konfliktlinjer	64
4.2.1	Synen på antidiskrimineringspolitikens syfte, funktion och roll	65
4.2.2	Identifierade konfliktlinjer	67
4.3	Övergripande slutsatser och iakttagelser	68
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		73
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		76

Summary

Sweden currently has a civil law against discrimination (2008:567) that covers several aspects of society and seven different grounds for discrimination. This law is the product of the consolidation – and to some extent modification – of a number of laws primarily passed between 1999 and 2006. The law contains prohibitions against discrimination and proscribes certain active measures to foster equality. The stated purpose of the law is to "combat discrimination and in other ways promote equal rights and opportunities.", and the purpose of the consolidation was to make the law more forceful and effective. Despite the reform and despite broad political support for measures to combat discrimination there are few signs that societal discrimination and inequality have been reduced as a consequence of the new law. Judgments in the field of discrimination are rare compared to the number of complaints.

This paper explores if possible causes for this discrepancy can be found in the Swedish discourse on discrimination in the time period when the current laws were developed. In the paper the government's formulation of the problem of discrimination – stated in conjunction with the passing of the law against discrimination – is compared to some alternative legal and judicial formulations. The paper also explores what significance is ascribed to the prohibition against discrimination in comparison with other political measures. The analysis is aided by readings of theoretical analyses of anti-discrimination law, whereby three dominating judicial perspectives are identified: the individual perspective, the group perspective and the structural perspective. In addition to these dominant perspectives, a market-critical theoretical perspective is applied in the analysis of anti-discrimination law.

The paper shows that the process leading up to the law contained a struggle between proponents of the individual perspective (primarily the government) and the group- and structure-based perspectives (primarily other texts) for interpretative prerogative in discrimination discourse. Points of contention were found in all factors addressed, such as the purpose, function, focus and scope of anti-discriminatory law/politics. The fundamental question was found to be whether the courts should ascertain equal treatment of individuals irrespective of specific traits or if laws should be aimed at protecting certain groups and combating certain destructive societal structures.

With the passing of the law against discrimination in 2009 the formulation of discrimination as an individual problem was consolidated in Swedish discrimination discourse. When applying a market-critical perspective to the discourse of anti-discrimination law, the conclusion becomes that the fundamental conflict is ideological, and rooted in differing views of the market.

Should politics be used to liberate the market from external disturbances to its competitive logic? Or should politics be used to combat (problems within) a dysfunctional market system? The problem formulation provided by the government can be said to focus on the former, which is made apparent by what is suggested and preferred (prohibitions against discrimination, promotion of equal rights for businesspeople, deregulation or soft-law-regulations) and what is not suggested (measures that affect business negatively, primarily demands to accommodate people with disabilities).

The analysis points to a possible contributing factor to the meager results of anti-discriminatory law: the discourse preceding the law and the resulting conflation of anti-discriminatory law with neoliberal ideals like depoliticisation, a focus on the individual and on competition. The end result of these factors is a contemporary Swedish anti-discrimination law that does not challenge the conflicts that produce unfair structures.

Sammanfattning

I Sverige har vi idag en civilrättslig diskrimineringslag (2008:567) som täcker en rad samhällsområden och sju olika diskrimineringsgrunder. Denna lag är resultatet av att en samling lagar mot diskriminering som kom till runt millennieskiftet slogs samman och delvis förändrades. Lagen innehåller diskrimineringsförbud och aktiva åtgärder och dess syfte är att "motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter". Syftet med sammanslagningen sades vara att effektivisera och stärka lagstiftningen. Trots reformen och trots bred politisk enighet om att diskriminering är fel och rentav förkastligt, finns få tecken på att diskriminering och ojämlikhet i samhället minskat tack vare den nya lagstiftningen. Domar på diskrimineringslagens område är sällsynta i förhållande till mängden anmälningar.

Denna uppsats undersöker möjliga bidragande orsaker till detta förhållande. Detta görs genom att undersöka den svenska diskursen om diskrimineringsproblematiken under den period där nuvarande lagstiftning utvecklades och tog form. I uppsatsen jämförs regeringens problembeskrivning av diskriminering inför antagandet av diskrimineringslagen med några alternativa rättsliga och legislativa problemformuleringar. Dessutom undersöks vilken betydelse diskrimineringsförbudet respektive andra politiska åtgärder ges. Undersökningen görs med hjälp av teoretiska analyser av antidiskrimineringsrätten, som pekar ut tre dominerande perspektiv på diskrimineringsproblematiken: det individbaserade, det gruppbaserade och det strukturella. Även ett marknadskritiskt teoretiskt perspektiv appliceras på antidiskrimineringsrätten.

Undersökningen visar att det under perioden fanns en kamp mellan det individbaserade perspektivet (i huvudsak regeringens) respektive de grupp- och strukturbaserade perspektiven (i huvudsak övriga texter) om tolkningsföreträdet i den svenska diskrimineringsdiskursen. Konfliktlinjer fanns vad gäller alla genomgångna variabler, som antidiskrimineringsrättens/politikens syfte, funktion, fokus och omfattning. Grundfrågan gällde om rätten ska säkerställa likabehandling av individer oavsett deras särart, eller om det handlar om att se till att skydda vissa grupper och motverka vissa skadliga samhällsstrukturer.

I och med diskrimineringslagens ikraftträdande 2009 konsoliderades en individbaserad formulering av diskrimineringsproblemet i den svenska diskrimineringsdiskursen. Utifrån det marknadskritiska perspektivet på antidiskrimineringsrätten slutleddes att grundkonflikten är ideologisk och grundar sig i synen på marknaden. Ska politiken se till att marknaden befrias ifrån yttre

element som stör dess konkurrenslogik? Eller ska politiken motverka (problem inom) ett bristfälligt fungerande marknadssystem? Den problembeskrivning som regeringen gav uttryck för kan sägas fokusera på det förstnämnda, vilket framgår av vad som föreslås och föredras (diskrimineringsförbud, främjande av lika möjligheter för företagare, avreglering eller soft law-reglering) och vad som inte föreslås (näringslivsbetungande åtgärder, framförallt krav på anpassning för personer med funktionsnedsättning).

Analysen pekar ut en möjligt bidragande orsak till diskrimineringslagens magra resultat: den föregående diskursens och själva antidiskrimineringsrättens samband med nyliberala ideal, som avpolitisering, individcentrering och konkurrens. Dessa gör att den samtida svenska antidiskrimineringsrätten inte utmanar de konflikter som skapar orättvisa strukturer.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I Sverige har vi idag en civilrättslig diskrimineringslag (2008:567) som täcker en rad samhällsområden och sju olika diskrimineringsgrunder. Denna lag är resultatet av att en samling lagar mot diskriminering som kom till runt millennieskiftet slogs samman och delvis förändrades. Lagen innehåller diskrimineringsförbud och aktiva åtgärder och dess syfte är att ”motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter”.¹ Syftet med sammanslagningen sades vara att effektivisera och stärka lagstiftningen.² Trots reformen och trots bred politisk enighet³ om att diskriminering är fel och rentav förkastligt, finns få tecken på att diskriminering och ojämlikhet i samhället minskat tack vare den nya lagstiftningen. Domar på diskrimineringslagens område är sällsynta i förhållande till mängden anmälningar.⁴ Är det juridiken i sig som inte är lämpad att motverka diskriminering? Eller kan det finnas andra förklaringar till de magra resultaten?

En utgångspunkt för denna uppsats är att det inte är möjligt att objektivt fastslå vad diskriminering är, beror på och hur den bäst motverkas. Trots att alla är emot diskriminering rör det sig givetvis fortfarande om politik, vilket innebär att det finns en reell eller potentiell konflikt kring hur antidiskrimineringsrätten⁵ utformas. Oenighet kan råda kring en rad centrala frågor: Vilka problem tar rätten sikte på? Vad ska uppnås? Hur ska detta göras? Hur inblandad ska staten vara i processen?

Min tes i denna uppsats är att antidiskrimineringsrättens verkningslöshet kan hänga samman med hur ovanstående frågor omtalats under utformningsprocessen och vilka perspektiv som har fått plats och inte. Avsikten med denna uppsats är därför att undersöka den politiska *diskursen* om

¹ 1 kap. 1 § diskrimineringslag (2008:567).

² Proposition 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering* s. 83.

³ Länkar till uttalanden på samtliga riksdagspartiers hemsidor finns i källförteckningen.

⁴ Diskrimineringsombudsmannens (DO) årsredovisning 2012 och 2013. Runt 10 fall om året tas till domstolsprövning av DO och runt 2000 anmäls, även om det varierat. DO påpekar i redovisningen 2012 att studier visar att mörkertalet är stort gällande diskriminering och att antalet anmälningar inte kan antas visa på förekomsten av diskriminering (s. 20). Anmälningar och rapporter om diskriminering får dock anses visa på att problemet i vart fall inte minskat betydligt på ett generellt plan, då det saknas bevis för motsatsen. Se DO:s hemsida för rapporter om och kartläggningar av olika typer av diskriminering.

⁵ Jag använder inte det i svenskan vedertagna *diskrimineringsrätt*, utan *antidiskrimineringsrätt* eftersom det är så fenomenet omtalas internationellt och av de teoretiker jag använder mig av. Ett ytterligare skäl är att det tar emot att kalla motsvarande (tänkta) politikområde för *diskrimineringspolitik*. (Kanske säger det något om frågans politiska prioritet.)

diskriminering under den period som den nuvarande antidiskrimineringsrätten tog form, det vill säga ungefär från slutet av 1990-talet och fram till diskrimineringslagens antagande 2008. Enligt ett diskursteoretiskt perspektiv sätter själva diskursen om diskriminering villkoren för hur frågorna ovan kan besvaras, och därmed för rättens potential. En diskurs är enkelt beskrivet ett sätt att tala om en viss fråga, som medför vissa ramar för vad som kan och inte kan sägas och som utgår ifrån vissa underförstådda grundantaganden om hur något är eller fungerar. I denna uppsats sätts *problemformuleringar* inom diskursen i fokus.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att undersöka konfliktlinjerna i den samtida svenska diskrimineringsdiskursen genom att jämföra den syn på diskriminering som ett problem som regeringen gav uttryck för⁷ inför antagandet av diskrimineringslagen 2008, med några alternativa, och i tiden närliggande, problemformuleringar⁸. Utöver problembeskrivningen ämnar uppsatsen även belysa de alternativa roller som diskrimineringsförbud respektive andra politiska eller administrativa åtgärder uppges ha i bekämpandet av problemet diskriminering.

Då undersökningens upplägg är komplext krävs många frågeställningar (också för att åskådliggöra processen). Först behövs en antidiskrimineringssteoretisk bakgrund för att systematisera och tolka undersökningens material. Därför undersöker jag först antidiskrimineringsrättsliga teorier utifrån de centrala frågor som omnämnts ovan, som kan sägas röra rättens syfte, funktion och politiska roll. För att förstå bakgrunden till den svenska diskrimineringsdiskursen är det även nödvändigt att beakta EU-rättens påverkan på svensk rätt. Därför undersöker jag kort EU:s antidiskrimineringsrätts utveckling och dess politiska sammanhang. Efter dessa bakgrundsavsnitt undersöker jag mitt utvalda material diskursanalytiskt utifrån den systematik och de konfliktlinjer jag identifierat i teorikapitlet. I min analys sammanställer jag sedan resultaten i en avslutande diskussion. Frågeställningarna är följande:

1. Hur ser ett urval av teoretiker på antidiskrimineringsrättens syfte, funktion och dess roll inom antidiskrimineringspolitiken? Hur förhåller sig teorierna till varandra?
2. Hur har EU:s antidiskrimineringsrätt utvecklats och hur kan dess politiska sammanhang förstås?

⁶ Se källhänvisning i metodavsnittet.

⁷ I propositionen och den påföljande riksdagsdebatten.

⁸ Jämställdhetsombudsmannens i de s.k. barnmorskemålen, Paul Lappalainen i *Det blågula glashuset* och Diskrimineringskommitténs i *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*.

3. Hur beskrivs problemet med diskriminering i några rättsliga och legislativa texter från perioden? Hur kan de förstås utifrån det teoretiska perspektivet? Vad förenar och vad skiljer dem åt?
4. Hur beskrivs problemet med diskriminering inför antagandet av diskrimineringslagen? Hur kan detta förstås utifrån det teoretiska perspektivet och hur relaterar det till de alternativa problemformuleringarna?
5. Vilka grundantaganden bygger diskursen på? Vilka konfliktlinjer finns inom diskursen? Vilka övriga slutsatser kan dras av undersökningen?

1.3 Teori och metod

Teori

I det första kapitlet beskriver jag fyra olika teoretikers syn på antidiskrimineringsrätten. Det saknas relevanta teoretiska analyser om den svenska diskrimineringslagstiftningen, så jag har valt ut några internationella teoretiker som representerar olika ståndpunkter inom antidiskrimineringsteorin. De kan sägas behandla samma frågor: Vad är och bör antidiskrimineringsrättens syfte och funktion vara? Vad har och bör den ha för politisk roll? Teoretikerna ger olika svar på dessa frågor, svar som ger uttryck för en grundkonflikt om problembeskrivningen. Genom min beskrivning av teoretikernas olika ingångar identifierar jag således olika grundläggande perspektiv på antidiskrimineringsrätten, som jag utgår ifrån för att förstå och analysera mitt material i undersökningen. De fyra är Sophia Moreau som skriver om kanadensisk rätt, Owen Fiss som skriver om konstitutionell antidiskrimineringsrätt i USA, Robert Post som skriver om amerikansk antidiskrimineringsrätt på arbetslivsområdet och Alexander Somek som skriver utifrån ett EU-perspektiv. Eftersom de beskriver antidiskrimineringsrätten på teoretisk nivå spelar eventuella juridiska skillnader i rättsregleringarna mindre roll.

Metod

Diskursanalys som forskningsmetod finns i en rad olika tappningar. Gemensamt kan sägas vara en grundtanke om att en idé inte direkt speglar verkligheten, utan formuleras via språket, som anses forma den sociala verkligheten. Diskurser (och de idéer de tillåter och reproducerar) blir alltså viktiga eftersom de kan sägas vara en del av verkligheten och i sig påverka eller vara en förutsättning för våra handlingar. Ett exempel kan vara hur debatten om en ekonomisk kris påverkar om och hur den utvecklar sig. Detta innebär att det finns maktaspekter i diskurser, då diskursen sätter grundtonerna för vad som sägs, tänks och görs.⁹

⁹ Bergström, Göran & Boréus, Kristina (red.), *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, 3., [utök.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2012 s. 354.

Eftersom jag är intresserad av att identifiera underliggande idéer och konflikter i materialet använder jag mig av en sorts diskursanalys, som i huvudsak inspireras av Carol Bacchis metod "What's the problem represented to be?" (WPR-approach).¹⁰ Jag har även anammat vissa delar av Katharina Tollins angreppssätt i avhandlingen *Sida vid sida – En studie av jämställdhetspolitikens genealogi 1971-2006*.¹¹

Bacchis metod är utformad för policyanalys och utgår ifrån tanken att politik inte handlar om att upptäcka och lösa vissa på förhand existerande problem, utan att fenomen väljs ut som problematiska och sedan anses kräva vissa politiska åtgärder, beroende på *hur problemet formulerats*. Bacchi menar att det visserligen finns svåra förhållanden och andra orättvisor i samhället, men att politikens sätt att fixera dessa i en viss problemtolkning styr huruvida, och på vilka sätt, vi angriper dessa. I grunden är det därför inte politiken som styr oss, utan dess problembeskrivningar. Därför är det inte i första hand värderingar som bör undersökas, utan politikernas verklighetsuppfattningar (som dock påverkas av värderingar).¹² Bacchi menar dessutom att vi i vår tidsanda är påverkade av just idén om objektiv kunskap, vi värderar evidensbaserad forskning högt inom de flesta samhällsområden och tror på detta sätt kunna belägga problem på ett objektivt sätt för att sedan hitta en optimal lösning på dem. Detta har även spridit sig till politiken, vilket får till följd att vi tenderar att lita mer på politiska bedömningar, som vi uppfattar som expertbedömningar. Detta menar Bacchi kan få ödesdigra effekter för dem som problematiseras.¹³ Hennes metod går ut på att identifiera och ifrågasätta hur problem beskrivs, framförallt *indirekt* genom att titta på hur de föreslås eller antas kunna lösas. Rent praktiskt görs detta genom ett antal frågor att undersöka.¹⁴ Metoden handlar alltså inte om att hitta det "egentliga" problemet för att förbättra lösningarna, utan om att ställa problemformuleringen i

¹⁰ Bacchi, Carol. Introducing the 'What's the Problem Represented to be' approach. I *Engaging with Carol Bacchi: strategic interventions and exchanges*, Bletsas, Angélique. & Beasley, Chris. (red.), s. 21-23, University of Adelaide Press, Adelaide, 2012, samt Bacchi, Carol, *Foucault, Policy and Rule: Challenging the Problem-Solving Paradigm*. Aalborg: Institut for Historie, Internationale Studier og Samfundsforhold, Aalborg Universitet, 2010.

¹¹ Tollin, Katharina, *Sida vid sida: en studie av jämställdhetspolitikens genealogi 1971-2006*, Atlas Akademi, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2011, Stockholm, 2011.

¹² Bacchi, *Foucault, Policy and Rule: Challenging the Problem-Solving Paradigm*, s. 1-6. Bacchi bygger sina idéer på Foucaults tankar om styrningsrationalitet och på hans syn på kopplingen mellan makt och kunskap. Jag går inte vidare in på dessa teorier då jag inte direkt analyserar materialet utifrån dem.

¹³ Bacchi, *Foucault, Policy and Rule: Challenging the Problem-Solving Paradigm*, s. 8-12.

¹⁴ Bacchi, Introducing the 'What's the Problem Represented to be' approach, s. 21. Fritt översatt lyder frågorna: "Hur beskrivs problemet i ett visst politiskt styrdokument eller förslag? Vilka antaganden eller förgivettaganden stöder problembeskrivningen? Hur har problembeskrivningen uppstått? Vad problematiseras inte i problembeskrivningen? Var är tystnaderna? Kan "problemet" betraktas annorlunda? Vad får denna problembeskrivning för effekt? Hur/var har den här problembeskrivningen producerats, spridits och försvarats? Hur har den (eller skulle den kunna) ifrågasatts, störts eller ersatts?" Jag använder mig främst av de kursiverade frågorna.

förgrunden, för att upptäcka varför vissa lösningar anses effektiva.¹⁵ Jag inspireras av Bacchis metod och idéer om problembeskrivningars funktion och betydelse och gör undersökningen av *mina* frågor (om antidiskrimineringsrätten och dess politiska roll) med dessa i åtanke, då mina frågor kretsar kring problemformuleringar. Eftersom mina texter är av lite olika karaktär (t ex rättsfall, proposition och riksdagsdebatt) kan jag inte göra en helt enhetlig genomgång, utan besvarar frågorna i den mån materialet tillåter.

Eftersom Bacchis metod inte är fokuserad på den politiska *strategi* som kan ligga till grund för valet av problemformulering och min undersökning berör även politiska motiv i materialet hämtar jag ytterligare inspiration ur Katharina Tollins metod i *Sida vid sida*.¹⁶ Det viktiga är Tollins utgångspunkt att diskurs och makt måste separeras, för att det ska gå att upptäcka vilka drivkrafter som opererar genom diskursen och på vilka villkor den förs. Det är nämligen inte säkert att det syfte som uttalas i diskursen är det egentliga. I synnerhet diskurser/historieskrivningar som handlar om det rätta, goda, allmänna bästa eller progressiva tenderar enligt genealogin (Foucault) att dölja att skeendet hänger samman med andra drivkrafter. Tollins analys fokuserar därför inte bara på vad som sägs och inte sägs, utan vem som säger det och i vilket syfte.¹⁷ Då min undersökning tangerar Tollins område och material menar jag att hennes metod lämpar sig väl som inspiration för undersökningen, även om den på grund av uppsatsens omfattning måste utföras i en mycket nedbantad tappning. Jag anammar även Tollins syn på vad som konstituerar diskursen, nämligen ”såväl språkliga som icke-språkliga praktiker vilka skapar mening till följd av en hegemonisk artikulation”.¹⁸ I min analys innebär detta att det inte bara är själva texterna (förarbetena etc.) i sig som har betydelse, utan även deras konkreta följder i form av beslut och åtgärder. Vad gäller avgränsningen av just diskrimineringsdiskursen så menar jag att det inte finns något entydigt svar på hur den ska göras. För enkelhetens skull utgår jag i mitt arbete ifrån att det är möjligt att tala om *en* svensk diskrimineringsdiskurs under den aktuella perioden, och att de tendenser att utmana den hegemoniska diskursen som jag analyserar kan tolkas som ansatser till att etablera andra *problembeskrivningar*. Dessa försök placerar jag alltså inom en och samma diskurs. Detta bygger jag på en foucauldiansk förståelse av makt, där maktutövning alltid genererar motstånd, ett motstånd som tvingas kritisera makten på dess egna villkor och med samma vokabulär.¹⁹

¹⁵ Bacchi, *Introducing the 'What's the Problem Represented to be' approach*, s. 23.

¹⁶ I avhandlingen, som undersöker den svenska jämställdhetspolitikens utveckling genom studier av parlamentariska debatter, använder hon ett genealogiskt sätt att se på diskurser. Detta innebär att man spårar ursprunget och anledningarna till att en viss (retroaktiv) historieskrivning blivit den dominerande och därmed den ”sanna”. (Tollin s. 21) Jag tar dock inte fasta på hela det genealogiska tillvägagångssättet, eftersom min studie av diskrimineringsdiskursen inte kan vara så omfattande och ambitiös.

¹⁷ Tollin s. 24-26.

¹⁸ Tollin s. 18.

¹⁹ Tollin s. 27-28.

1.4 Material och avgränsningar

Material

I min undersökning tar jag först upp några exempel på problembeskrivningar i offentligt material som ligger nära i tid och tematik men ändå skiljer sig ifrån regeringens problemformulering inför antagandet av diskrimineringslagen. Det är dels några antidiskrimineringsrättsliga domar där Jämställdhetsombudsmannen (JämO) försökt få arbetsgivare fällda för strukturell lönediskriminering (AD 1996 nr 41, AD 2001 nr 13, AD 1996 nr 41), dels en offentlig utredning om strukturell diskriminering på grund av etnicitet, SOU 2005:56 *Det blågula glashuset*, samt Diskrimineringskommitténs utredning *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*, som låg till grund för regeringens proposition, SOU 2006:22.

Detta material använder jag sedan som jämförelse när jag undersöker regeringens problemformulering, i proposition 2007/08:95 och i riksdagens protokoll 2007/08:117 (Om arbetsmarknadsutskottets betänkande 2007/08:AU7 Ett starkare skydd mot diskriminering). Att jag tar med riksdagsbehandling beror på att denna typ av text behövs för att tydligare synliggöra politiska konfliktlinjer.

Avgränsningar

I den här uppsatsen förutsätts grundläggande kunskaper i antidiskrimineringsrätt och innebörden i juridiska begrepp på området förklaras inte särskilt.

Den tidsepok jag undersöker är perioden när den breda svenska antidiskrimineringsrätten tog form och utvecklades. Det finns ingen exakt startpunkt, men det rör sig om åren kring millennieskiftet, fram till när nuvarande diskrimineringslagen antogs 2008 (det har inte skett några större övergripande förändringar av rätten sedan dess). I fokus står därför regeringens problembeskrivning 2007-2008, som satte tonen i lagen. Barnmorskemålen kom 1996 och 2001, *Det blågula glashuset* 2005 och Diskrimineringskommitténs betänkande 2006. Jag har valt texter som ligger före i tiden, eftersom jag vill se hur diskursen förändras fram till lagens antagande.

Jag gör min undersökning av diskursen i förarbetena (SOU 2006:22, prop. 2007/08:95, påföljande riksdagsdebatt) med diskrimineringslagen i fokus, det vill säga jag tittar på de avsnitt som föreslogs ingå eller ingår i nuvarande diskrimineringslag. Jag fokuserar inte på andra bitar av antidiskrimineringsrättslig lagstiftning, som olaga diskriminering (16 kap 9 BrB), lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, eller liknande.

I bakgrundsavsnittet om EU-antidiskrimineringsrättens karaktär och politiska sammanhang utgår jag i första hand ifrån doktrin, då en fullständig undersökning av primärkällor inte låter sig göras inom ramen för denna uppsats.

1.5 Disposition

I kapitel 2 undersöks en rad antidiskrimineringsteoretikers syn på rätten och dess politiska sammanhang och slutsatser dras om olika strömningars utmärkande drag. I kapitel 3 beskrivs först bakgrunden till EU:s samtida antidiskrimineringsrätt och dess politiska sammanhang. Sedan beskrivs kort den svenska antidiskrimineringsrättens bakgrund. I avsnitt 3.2 undersöks alternativa problemformuleringar i den svenska antidiskrimineringsdiskursen utifrån de teoretiska strömningar jag identifierat. Därefter dras slutsatser om vad som förenar och splittrar problemformuleringarna. I avsnitt 3.3 görs samma undersökning av regeringens syn på diskrimineringsproblematiken i propositionen. Även riksdagsdebatten inför antagandet av propositionen undersöks, i avsikt att synliggöra konfliktlinjer tydligare. I kap 4 sammanställs resultaten av undersökningen genom att diskursens grundpremiss identifieras och konfliktlinjer inom diskursen presenteras på ett summerande sätt. Jag gör till sist vissa iakttagelser som kretsar kring diskursens ideologiska positionering och drar övergripande slutsatser utifrån det.

2 Teoretisk bakgrund

För att skapa ett ramverk för diskursundersökningen presenteras i detta kapitel en rad teoretiska perspektiv på antidiskrimineringsrätten. Genomgången görs utifrån idén om att problembeskrivningar är viktiga och tittar på vad de olika teoretikerna ser som antidiskrimineringsrättens²⁰ *faktiska funktion och syfte* och dess *önskvärda funktion och syfte*, eftersom teoretikerna i princip utgår ifrån ett problem de ser och vill lösa.²¹ Sophia Moreau skiljer dock inte på de båda kategorierna och jag refererar därför hennes syn i ett avsnitt. Även författarnas syn på den roll antidiskrimineringsrätten spelar eller bör spela politiskt beskrivs.

2.1 Det individbaserade perspektivet – Sophia Moreau

Antidiskrimineringsrättens funktion och syfte

Den kanadensiska rättsfilosofen Sophia Moreau skriver i sin artikel *What Is Discrimination?*²² från 2010 om en grundläggande fråga inom antidiskrimineringsrätten, nämligen vad rätten är tänkt att skydda och varför. I grund och botten är Moreau nöjd med hur rätten är utformad och hur den fungerar. Hennes avsikt är inte att kritisera rätten utan att synliggöra dess logik och det ideal den söker förverkliga. Moreau drar paralleller till skadeståndsrätten och menar att eftersom det finns stora likheter mellan områdenas rättsliga konstruktion, så bör antidiskrimineringsrätten tolkas i ljuset av detta. Den skada diskriminering orsakar är dock svårare att sätta fingret på än person-, sak- eller förmögenhetsskador. Moreau spekulerar i att det kan vara därför teoretiker varit benägna att betrakta antidiskrimineringsrätten utifrån ett grupperspektiv, där syftet är att förbättra hela gruppens ställning och inte att kompensera en individ. Enligt Moreau är istället syftet med antidiskrimineringsrätten att skydda något hon kallar vår ”övervägandefrihet”

²⁰ När jag i teorikapitlet beskriver *antidiskrimineringsrätten* och dess syfte och funktion, så avses i första hand regleringar som gäller *diskrimineringsförbud*, som ofta anses utgöra kärnan i antidiskrimineringsrätten och som är det teoretikerna fokuserar på i sina analyser. Om den bredare antidiskrimineringsrätten med aktiva åtgärder och eventuellt andra rättsliga regleringar avses så framgår det särskilt i kapitlet. Det är även diskrimineringsförbudets roll jag främst beskriver under rubriken *antidiskrimineringsrättens politiska roll*. Dessa indelningar ändras i viss mån i min diskursundersökning, vilket jag förklarar närmare i introduktion till det kapitlet. Begreppet *antidiskrimineringspolitik* som jag använder i uppsatsen är av givna orsaker inte heller enhetligt, utan kan variera från enbart diskrimineringsförbud, till aktiva åtgärder eller mer långtgående socialpolitiska insatser, beroende på vad respektive text förespråkar. Min utgångspunkt är att all lagstiftning är politisk i sig, då den tillkommit genom en politisk process.

²¹ Jämför de juridiska begreppen *de lege lata* respektive *de lege ferenda*, begrepp jag undviker för läsbarhet och för att det i senare avsnitt inte går att göra samma tydliga distinktion.

²² Moreau, Sophia. What Is Discrimination? *Philosophy & Public Affairs* 38 nr. 2 (2010), 144-179.

(*deliberative freedom*). Med detta avser hon varje individs rätt att slippa beakta ovidkommande egenskaper (som hudfärg eller kön) i sin beslutandeprocess gällande sina livsval. Hon anser att i ett liberalt samhälle där individens frihet att göra vad hon vill värderas högt, måste övervägandefriheten ingå i frihetskoncepetet. Genom att förhindra arbetsgivare, hyresvärdar, näringsidkare och andra att inskränka vår möjlighet till självbestämmande på grund av våra ovidkommande egenskaper ska denna frihet värnas. Vi ska inte behöva beakta dessa egenskaper som *kostnader* i vår beräkning av möjliga vägar och val i livet. På detta sätt blir antidiskrimineringsrättens konstruktion logisk, enligt Moreau.²³ Hennes förklaring till varför vissa egenskaper/attribut är förbjudna och andra inte är något slags allmän rättskänsla. Hon menar helt enkelt att det är de egenskaper som vi tycker att folk har rätt att slippa beakta i övervägandeprocessen som är grunder för diskriminering. Egenskapernas karaktär i sig spelar således ingen direkt roll, det vill säga om de är oföränderliga, självförvållade eller självvalda. Enligt Moreau går det inte att förklara vad grunderna har gemensamt utifrån någon annan allmän princip. Moreau menar därför att vi bör undersöka de nuvarande förbjudna grunderna utifrån hennes perspektiv och även beakta om fler ska läggas till, hon öppnar själv för utseende och eventuellt fattigdom.²⁴ Man kan säga att Moreau menar att vi har rätt till samma utgångsläge i en del avseenden som vi finner moraliskt relevanta, men att vi i övrigt får klara oss själva.

Moreau tar även upp och bemöter tänkbara invändningar mot sin tolkning av antidiskrimineringsrättens bakomliggande logik. Invändningar kan göras om att det viktiga inte är att en person ska kunna fatta fria beslut, utan att dessa beslut ska kunna förverkligas. Moreau vänder på resonemanget och säger att det visserligen är viktigt för oss att faktiskt kunna göra något, men att det är omöjligt att fatta fria beslut utan att den här reella chansen föreligger, och att det är *därför* det är viktigt att möjligheten existerar. Enligt Moreau är det även möjligt att bli diskriminerad trots att man inte vet om det, eftersom man då tror att man fattar fria beslut, men de facto inte gör det.²⁵ Hon menar även att det inte hjälper att inskränka allas valmöjligheter lika mycket (så att ingen kan fatta mer fria beslut än andra) för att komma runt diskrimineringen, utan att det avgörande för diskriminering är avsaknaden av reella valmöjligheter. I praktiken är det dock ofta genom jämförelse med andra som individen kan upptäcka avsaknaden av en viss typ av övervägandefrihet.²⁶

Med Moreaus synvinkel spelar det alltså ingen roll om diskriminering sker avsiktligt eller inte, och det blir heller ingen artskillnad mellan olika former av

²³ Moreau, Sophia. What Is Discrimination? *Philosophy & Public Affairs* 38 nr. 2 (2010), s. 146-147.

²⁴ Moreau s. 156-158.

²⁵ Moreau s. 169-171.

²⁶ Moreau s. 173-174.

diskriminering.²⁷ Moreaus utgångspunkt får henne att fördöma tendenser att låta moral spela in i antidiskrimineringsrättsliga bedömningar och menar att rätten vid bedömningen ska göra en orsakssambandsbedömning i stil med skadeståndsrättens adekvata kausalitet. Denna bedömning menar hon visserligen är komplicerad, men hon tycks utgå ifrån att den ska kunna göras ”objektivt”, utan att blanda in moral eller subjektiva värderingar; moraliska ställningstaganden är i vilket fall inget hon diskuterar.²⁸ Moreaus teori berör i princip inte diskrimineringens orsaker, utan ser bara till vad den får för konsekvenser – det vill säga att någon genom att göra fel orsakar en individ skada i form av beskurna valmöjligheter. Med en liberal utgångspunkt förklarar Moreau antidiskrimineringsrättens gränser (gäller t ex inte privatlivet och i föreningsverksamhet) med att övervägandefriheten måste avvägas mot andra typer av frihet, som är till för att främja andra värden, som värdet av autonomi och relationer, eller ekonomisk frihet.²⁹ Hon förklarar dock att det trots att motiven ses som oväsentliga, så är det till exempel enligt hennes synsätt ändå motiverat att förbjuda näringsidkare att ta hänsyn till kunders fördomar av ekonomiska skäl (hans ekonomiska frihet), eftersom effekterna av att inte göra det skulle motverka rättens syfte (att skydda enskildas övervägandefrihet), vilket väger tyngre.³⁰ Hon menar också att enligt hennes teori kan det (allmänt vedertagna) nedlåtande budskap diskriminering innebär betraktas som en bieffekt eller ett resultat av den individuella kränkningen av friheten. Det är dock inte det nedlåtande draget som är orsaken till att diskriminering är fel.³¹

Antidiskrimineringsrättens politiska roll

För Moreau står diskrimineringsförbudet i centrum, hon diskuterar i princip inte övriga antidiskrimineringspolitiska åtgärder. Hon nämner att även åtgärder som innebär att en ansvarig åläggs att förändra en policy, miljö eller att använda positiv särbehandling, som ofta menas vara till för att gynna grupper, enligt hennes perspektiv kan ses som framåtsyftande, för att förhindra att individer i framtiden utsätts för liknande diskriminering. Hon öppnar även för möjligheten att antidiskrimineringsrätten i denna vidare mening kan ha två syften, dels att trygga övervägandefrihet, dels någon sorts grupprättvisa. Hur detta går ihop med hennes teori diskuterar hon dock inte.³²

Moreaus syn på antidiskrimineringsrätten är att den utgör ett slags rättvisa spelregler på en i övrigt fri marknad, där staten inte ska blanda sig i (genom åtgärder på detta område åtminstone). Rättens syfte är att eliminera felaktiga hänsynstaganden och för detta räcker förbud och kompensation till drabbade

²⁷ Moreau s. 176-177.

²⁸ Moreau s. 159.

²⁹ Moreau s. 160-167.

³⁰ Moreau s. 167.

³¹ Moreau s. 178.

³² Moreau s. 179.

individer. Hon avfärdar i stort omfördelande eller gruppkompenserande syften i och med sitt fokus, till exempel nämner hon bara att det är tveksamt om det är rättvist att hålla privata subjekt ansvariga för omfördelande åtgärder.³³ Hennes perspektiv får snarast ses som ett underkännande av någon vidare politisk befogenhet på området.

2.2 Det gruppbaseade perspektivet – Owen Fiss

Antidiskrimineringsrättens faktiska funktion och syfte

Yaleprofessorn Owen Fiss skrev 1976 en artikel³⁴ om den amerikanska konstitutionens *Equal Protection Clause*³⁵. ”Jämlikhetsprincipen” i detta stadgande utgör grunden för förbudet mot statlig (offentlig) diskriminering. Fiss menade att denna princip, som tillkom för att förhindra diskriminering av afroamerikaner, kommit att feltolkas i amerikansk rättspraxis. Det som skulle vara en princip för att stötta utsatta grupper, kom att tolkas som en individualiserad antidiskrimineringsprincip, med fokus på likabehandling. Principens syfte blev att skydda alla *individer* mot omotiverad negativ särbehandling av det offentliga (genom lagar/förfaranden/beslut etc). Principen kräver beskrivning för att Fiss kritik och alternativ ska bli begripliga.³⁶ Denna antidiskrimineringsprincip tar inte fasta på några värden – det finns alltså exempelvis inga på förhand bestämda skyddsgrunder – utan går ut på att domstolen gör en ändamålsenlighetsbedömning av den statliga åtgärden i fråga (efter att en individ stämt staten). Frågan är om syftet med åtgärden uppnås på ett tillräckligt effektivt sätt. Ett exempel är att staten baserar antagning till universitetet på ett antagningsprov, med syftet att få fram de bästa studenterna. Denna åtgärd är ändamålsenlig, även om bara vita studenter får platser. Om staten hade satt kriteriet vit hudfärg för att få en plats, vore åtgärden diskriminerande eftersom den inte är ändamålsenlig, utan godtycklig. Med enbart ändamålsenlighet som faktor hade staten dock varit tillåten att välja syftet ”att förtrycka afroamerikaner” för att rättfärdiga sitt urval av vita. För att göra principen fungerande har det i rättspraxis därför skapats en struktur där rätten först identifierar det ”verkliga” (urvals)kriteriet, sedan identifierar syftet och bedömer om det är legitimt, och till sist prövar rätten ändamålsenligheten med kriteriet.³⁷ För att stötta upp ändamålsenlighetsbedömningen har i praxis faktorer tagits fram som föranleder en hårdare granskning och ställer högre krav på ändamålsenlighet. Faktorena

³³ Moreau s. 145.

³⁴ Fiss, Owen. Groups and the Equal Protection Clause. *Philosophy & Public Affairs* 5 nr 2, s. 107-177.

³⁵ ”No State shall [...] deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws” Westlaw, U.S.C.A. Const. Amend. XIV i fulltext.

³⁶ Jag utgår alltså ifrån rättsläget 1976 när artikeln skrevs, eftersom det är detta Fiss kritiserar.

³⁷ Fiss s. 109-112.

handlar om huruvida kriteriet är ”misstänkt”³⁸ och/eller om frågan gäller en grundläggande rättighet.³⁹

Fiss menar att det är problematiskt att jämlikhetsprincipen via antidiskrimineringsprincipen fått denna individinriktade och instrumentella tolkning, som inte är logiskt hållbar utan bara ger sken av att vara det. Antidiskrimineringsprincipen bygger i själva verket på en mängd värderingar och på att grupphänsyn tas – till exempel vid bedömning av legitima syften och av misstänkta kriterier – men detta erkänns inte av domstolarna.⁴⁰ Antidiskrimineringspraxis omöjliggör även strukturella åtgärder, till exempel då positiv särbehandling anses vara lika otillåten som negativ särbehandling, något Fiss menar strider mot jämlikhetsprincipens ideal med tanke på omständigheterna vid dess tillkomst.⁴¹ Han menar därför att en annan princip för att uttolka jämlikhetsprincipens innebörd krävs, som är sannare mot dess ursprung.

Antidiskrimineringsrättens önskvärda funktion och syfte

Fiss föreslår en princip han kallar för *group-disadvantaging principle*, som ska vara till för att hjälpa utsatta grupper ur underordning. Fiss menar att det är rimligt att återställa konsekvenser av tidigare diskriminering av rättviseskäl, men också samhällsnyttiga skäl som att minska konflikter, öka social sammanhållning och att ge missgynnade individer en chans till självförverkligande.⁴² Utgångspunkten är att jämlikhet bättre uppnås genom gruppbaseade åtgärder än genom att ge alla individer samma skydd, något han ser som lämpligt först när vi väl uppnått jämlikhet på strukturell nivå. Han presenterar en modell för hur grupper ska kategoriseras och kriterier för vilka grupper som är i behov av skydd. Kort sagt handlar det om att identifiera socialgrupper, som Fiss menar är grupper som betraktas som enheter (grupper som kan identifieras som sådana av utomstående) där många av dess medlemmar anser sig tillhöra gruppen och individerna är ömsesidigt beroende av varandra. Det räcker därför inte att en liten del av gruppens medlemmar frigör sig, men om tillräckligt många gör det förändras gruppens status.⁴³ En sådan socialgrupp ska ha befunnit sig i beständig social underordning och fortfarande ha väsentligt inskränkt politisk makt/representation (även indirekt makt som i banker eller inom polisen) för att få skydd under principen. Grupperna är på så sätt inte beroende av biologiska faktorer eller oföränderliga egenskaper utan klassificeringarna kan skifta utifrån ovan nämnda kriterier över tid. Han anser

³⁸ Fiss s. 125. Exempel är ras och kön, men i praxis har ingen regel för vad som ska anses misstänkt fastställt och tanken är att genom ändamålsenlighetsbedömningen kringgå den problematiken.

³⁹ Fiss s. 113-114.

⁴⁰ Fiss s. 119-126.

⁴¹ Fiss s. 135-136.

⁴² Fiss s. 150-151.

⁴³ Fiss s. 147-149.

även att det är rimligt att skyddet på olika sätt avvägs eller graderas, där grupper med störst behov går först.⁴⁴

Skyddet i fråga bör alltså, enligt Fiss, vara gruppbaserat och generellt. Istället för att göra antidiskrimineringsprincipens ändamålsenlighetsbedömning borde därför domstolarna betrakta lagen/åtgärden i fråga som en intresseavvägning, men inte en där nackdelen för gruppen behöver väga upp allmännyttan. Även en liten nackdel kan kräva att åtgärden har en avsevärd allmännytta för att kunna godtas. Detta skiljer sig då stort från antidiskrimineringsprincipen, där det räcker att åtgärden är mer eller mindre ändamålsenlig.⁴⁵ Fiss menar att hans gruppbaseade princip generellt bör användas av domstolarna eftersom den tydligare visar hur domstolarna ska resonera i diskrimineringsfall, även om det i tydliga fall ”räcker” med antidiskrimineringsprincipen.⁴⁶ Han poängterar också att även om majoriteten av befolkningen vill ge principen innebörden av ett universellt individuellt skydd, så bör detta inte beaktas politiskt, i synnerhet då konstitutionella rättigheter är till för att hämma majoritetens maktmissbruk.⁴⁷

Antidiskrimineringsrättens politiska roll

Fiss menar att denna nya princip kanske i sig inte räcker till för att uppnå rättvisa på gruppnivå, utan överväger dessutom regler kring positiv särbehandling av de missgynnade grupper han förespråkar skydd för. Han diskuterar hur kriterier för positiv särbehandling skulle formuleras och menar att det ska handla om att störst behov går först. Han tillstår dock att det är problematiskt med positiv särbehandling, inte på grund av hur den kan tänkas drabba majoriteten i högre position som missgynnas, utan för hur det påverkar andra utsatta grupper.⁴⁸ Fiss reserverar sig för att det inte är helt säkert vilka effekter jämlikhetsprincipen avsetts ha, vilket gör det oklart i vilken utsträckning positiv särbehandling kan anses tillåtet.⁴⁹

Sammanfattningsvis kan man säga att Fiss vill ge antidiskrimineringsrätten en innebörd som ger ökad potential för politisk förändring på gruppnivå, då den dels ger underordnade grupper ett betydligt större skydd mot statlig diskriminering, dels åtminstone i viss mån tillåter åtgärder för att ge grupperna en bättre samhällslig position, även på bekostnad av andra. Hans utgångspunkt och poäng är att antidiskrimineringsrätten inte kan vara opolitisk, utan att illusionen om neutralitet i sig hämmar åtgärder för jämlikhet. Domstolens bedömningar är och ska alltså vara politiska, Fiss anförtror domstolarna med makten att slutgiltigt avgöra vilka grupper som förtjänar vilket skydd och hur

⁴⁴ Fiss s. 154-155.

⁴⁵ Fiss s. 166-167.

⁴⁶ Fiss s. 170-171.

⁴⁷ Fiss s. 173-174.

⁴⁸ Fiss s. 164.

⁴⁹ Fiss s. 171-173.

en åtgärd påverkar jämlikheten i samhället. Slutligen bör det upprepas att hans förslag rör offentligt beslutsfattande genom lagar och andra åtgärder och därför förhåller sig till delvis andra problem än övriga teoretiker.

2.3 Det sociologiska perspektivet - Robert Post

Antidiskrimineringsrättens faktiska funktion och syfte

I sin essä *Prejudicial Appearances*⁵⁰ från 2001 kritiserar Robert Post amerikansk samtida diskrimineringsrätt, med fokus på diskriminering i arbetslivet. Post menar att domstolar har feltolkat rätten som om den kan befria individer från att drabbas av stereotypa föreställningar (när den i själva verket bara kan omvandla föreställningarna, se nedan). Enligt Post grundar sig problematiken i hur den dominanta synen på diskriminering utgår ifrån analysen att diskriminering orsakas av fördomar, som av rättviseskäl måste bekämpas och elimineras. Detta blir som tydligast vad gäller oföränderliga egenskaper, som ras eller kön, men gäller även andra essentiella eller avgörande "egenskaper" som religion eller civilstatus. Eftersom amerikansk lagstiftning och praxis inte tydliggör några kriterier för vilka egenskaper som ska klassas som skyddsvärda, uppstår gränsdragningsproblem. Lagförslag om att förbjuda diskriminering på grund av utseende har lagts fram och väckt kritik för att dra antidiskrimineringspolitiken till en absurd nivå, något Post tar som utgångspunkt för att styrka sin teori.⁵¹

Post beskriver hur den dominerande skolan inom antidiskrimineringsrätten konstaterat att dess syfte är att skydda individer mot missgynnande på grund av irrelevanta egenskaper, genom att förbjuda ansvariga att beakta dem, för att på sikt eliminera fördomar.⁵² Detta görs genom metaforen "blindhet", den ansvariga ska bortse från stigmatiserande egenskaper och se till individuella meriter eller "inre värden".⁵³ Utifrån en praxisgenomgång visar Post på olika problem och luckor med det dominerande perspektivet på antidiskrimineringsrätten, som leder till att allmänt vedertagna normer underförstått ligger till grund för besluten, men att detta inte erkänns.⁵⁴ Denna problematik ställs på sin spets om man tar exemplet diskriminering på grund av utseende. Med domstolarnas kontextfria rationalitet som ideal, skulle det bli omöjligt att avgöra vad som är diskriminering på grund av utseende, då detta förutsätter referenspunkter för vad som är norm och vad som avviker.⁵⁵ Post

⁵⁰ Post, Robert, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*. I Post, Robert, Butler, Judith, & Appiah, Anthony, *Prejudicial Appearances* Duke University Press, Durham, 2001, s. 1-53.

⁵¹ Post s. 10-11.

⁵² Post s. 11-13.

⁵³ Post s. 14.

⁵⁴ Post s. 36.

⁵⁵ Post s. 40.

menar sammanfattningsvis att domstolar har godkänt ”rationella” anställningsregler, trots att dessa upprätthåller diskriminering. Domstolarna har även skapat en godtycklig och otydlig praxis, bortsett ifrån djupgående sociala ojämlikheter och svartmålat positiv särbehandling.⁵⁶ Enligt Posts teori kan man alltså säga att antidiskrimineringsrätten fungerar som ett verktyg för att legitimera socialt accepterad diskriminering, istället för att vara ett verktyg för att granska just förment sakliga beslut i arbetslivet.

Antidiskrimineringsrättens önskvärda funktion och syfte

Post ifrågasätter möjligheten att kontextfritt bedöma människor utifrån rationella grunder, och menar att vi alla lever i en kontext, en historiskt avhängig social värld där identiteter påverkas av kultur och socialisering. Att vissa egenskaper leder till stigmatisering beror just på att de har social betydelse. Av detta följer att lagen i sig är en social konstruktion skapad av människor inneslutna i sociala praktiker och att lagen därför omöjligen kan utgå ifrån något neutralt grundläge eller instrumentellt förnuft. Antidiskrimineringsrätten kan därför inte radera fördomar från ett separat förnuft, utan bara omvandla föreställningar/fördomar. Föreställningen om raderande av fördomar anser han förtar rättens socialpolitiska förändringspotential.⁵⁷

Post konstaterar att det av många skäl är nödvändigt att antidiskrimineringsrätten beaktar sociala praktiker och förstår sin roll i dessa praktiker. Han menar för det första att det skulle öka rättens möjlighet att ta ansvar, eftersom rätten då inte behöver föra skenresonemang för att komma runt sitt godtagande av vedertagna normer.⁵⁸ För det andra skulle enhetligheten i rättspraxis öka, eftersom domare då kan förklara sina resonemang bättre och därmed utforma begriplig praxis.⁵⁹ För det tredje skulle denna perspektivförändring medföra en möjlighet att fokusera på det relevanta, nämligen vad lagen har för syfte. Sett till praxis blir det uppenbart att lagens syfte egentligen inte är att stoppa all typ av särbehandling på grund av stereotyper, då många traditionella normer accepteras. Det är dock oklart vad syftet egentligen är. Med ett sociologiskt perspektiv vore det möjligt att sätta upp mål för vilken förändring som är önskvärd.⁶⁰ (Rätten skulle t ex kunna etablera att det är förbjudet med diskriminering som förstärker könsstrukturer, min anm.) För det fjärde hade detta förändrade perspektiv lett till att domstolar inte haft så stark impuls att utplåna klassificeringar oavsett syfte. Då hade domstolarna dels kunnat erkänna att de beaktar vissa normer, dels befriats från ett medföljande motstånd mot positiv särbehandling på grund av t ex ras eller

⁵⁶ Post s. 1-2.

⁵⁷ Post s. 21.

⁵⁸ Post s. 42.

⁵⁹ Post s. 43.

⁶⁰ Post s. 47.

kön.⁶¹ Med det sociologiska perspektivet kan man istället se på indelningar efter kön eller ras som att de kan vara tillåtna eller inte, beroende på om de överensstämmer med lagens syfte.⁶² Post påpekar att den dominerande synen förekommer även i den konstitutionella antidiskrimineringsrätten, vilket har fått till följd att domstolarna slår ner på positiv särbehandling och gruppbaseade åtgärder, men utan granskning godkänner på ytan neutrala lagar som i själva verket förstärker köns- eller rasstrukturer.⁶³ (Relaterat till Fiss kan konstateras att dennes idéer inte fått något bredare genomslag.) Efter att ha poängterat det sociologiska perspektivets fördelar konstaterar Post att han inte nödvändigtvis förespråkar att helt överge det dominerande perspektivet, eftersom det ändå lett till stora förändringar i samhällsstrukturer beträffande ras och kön. Dock menar Post att det sociologiska perspektivet är bättre för att beskriva antidiskrimineringsrättens egentliga funktion.⁶⁴

Antidiskrimineringsrättens politiska roll

Post menar sammanfattningsvis att antidiskrimineringsrätten i nuläget reproducerar och förstärker allmänt accepterade normer, genom att inte erkänna dessa. I och med att det i första hand är överträdelser eller överdrifter av accepterade sociala praktiker som klassas som diskriminering kan beslut som håller sig inom ramarna för rådande normer betraktas som sakliga. Post hade istället önskat att antidiskrimineringsrätten fungerade som ett politiskt verktyg för att granska normer för saklighet. Som det är idag förhindrar även antidiskrimineringsrättens neutralitetsfokus gruppbaseade politiska åtgärder, vilket Post ser som djupt problematiskt. Han betraktar antidiskrimineringsrätten som en sorts socialpolitik som ska förändra samhället, genom att det politiskt ska avgöras vilka normer som ska vara godtagbara respektive oacceptabla och därmed skapa ett underlag för samhällsförändring med rättsliga medel.

2.4 Marknadskritiskt perspektiv – Alexander Somek

Alexander Somek beskriver i sin essä *Engineering Equality*⁶⁵ från 2011 EU-antidiskrimineringsrättens karaktär och dess förhållande till nyliberalismen. Denna analys är omfattande och kan inte förklaras i detta korta format, utan jag plockar ut Someks analys av antidiskrimineringsrättens faktiska syfte/funktion och den problemformulering som är latent i den, samt hans

⁶¹ Post s. 49.

⁶² Post s. 50.

⁶³ Post s. 51.

⁶⁴ Post s. 52-53.

⁶⁵ Somek, Alexander, *Engineering equality: an essay on European anti-discrimination law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

egen problembeskrivning, i den mån det låter sig göras.⁶⁶ Eftersom Someks idé är att analysera antidiskrimineringsrättens (här främst diskrimineringsförbudets) politiska roll genomsyrar detta även de mer rättsteoretiska analyserna, varför avsnitten går in i varandra mer än tidigare.

Antidiskrimineringsrättens faktiska funktion och syfte

Someks tes är att antidiskrimineringsrättens natur är starkt påverkad av vår tids nyliberala⁶⁷ hegemoni och han undersöker antidiskrimineringsrättens natur med detta perspektiv. Analysen tar avstamp i bedömningen att antidiskrimineringspolitik bör betraktas som socialpolitik. Somek definierar socialpolitik som politik som har minst två syften (oavsett mer specifika mål): dels att omfördela, dels att dekommodifiera, det vill säga frigöra från marknadsberoende genom att verka som en marknadsmotkraft eller ett alternativ till marknaden. Somek menar att antidiskrimineringsrätten måste förstås utifrån det omfördelande syftet för att bli begriplig, eftersom det bäst passar ihop med *reglerna i sig*. Effekten av att förbjuda ansvariga att agera eller besluta baserat på vissa grunder blir att olika resurser och möjligheter, som jobb och andra tillgångar fördelas annorlunda än vad som skett utan reglering.⁶⁸ Somek försvarar sin ståndpunkt ingående, men menar till exempel att det är uteslutet att antidiskrimineringsrätten skulle ha till syfte att motverka fördomar, intolerans eller felaktiga attityder (även om det på ytan framstår så och rätten därför *tillämpas* så, se nedan) eftersom det inte krävs uppsåt för att diskriminering ska föreligga och då det är tillåtet att diskriminera på grund av fördomar, så länge inte rättvis resursfördelning äventyras. Antidiskrimineringsrättens dekommodifierande funktion är betydligt mindre uppenbar och bristfällig enligt Somek, vilket jag återkommer till nedan.⁶⁹

⁶⁶ Jag redogör närmare för EU:s antidiskrimineringspolitik och dess sammanhang utifrån Someks analys i nästa kapitel.

⁶⁷ Somek s. 84-87: Somek beskriver här vad han ser som nyliberalismens kärna, det vill säga marknadsrationalitet som styrmedel och ideal för tillvaron, såväl privat som politiskt. Nyliberalism har i Someks mening mycket lite med liberalism att göra, eftersom den politiska frihet klassisk liberalism eftersträvar inte erkänns av nyliberalismen, som inte känner politiska gränser mer än som handelshinder. Nyliberalismens apolitiska natur syns även i det att politisk aktivitet betraktas som ett omständligt sätt att förverkliga egna intressen. Eftersom nyliberalismens subjekt är individen och kollektiv agens inte anses kunna öka individens välmående, kan inte heller samhället hållas ansvarigt för brister i måendet. För nyliberaler handlar då frihet om *individens möjlighet att anpassa sig* efter samhälleliga normer och krav för att bli sin egen lyckas smed. Bara i det fall individen inte kan anpassa sig på grund av faktorer utom hennes kontroll, anses politiska åtgärder kunna vara motiverade för att påverka situationen, åtminstone av nyliberaler på vänsterfalangen. Denna påverkan kan dock bara handla om att stävja enskilda individers felaktiga agerande, eftersom samhället i stort inte erkänns som aktör kan det inte hållas ansvarigt för några fel på mer strukturell nivå.

⁶⁸ Det är lite oklart i vilken mån Somek menar att detta framgångsrikt sker idag, men han tycks utgå ifrån att rätten i någon mån har denna funktion nu (boken kom ut 2011), trots ett felaktigt moraliskt fokus i tillämpningen, vilket jag beskriver nedan.

⁶⁹ Somek s. 89-92, 100-104.

Enligt Somek syftar reglerna de facto till att motverka *systematisk* diskriminering på marknaden som i princip alltid uppstår på grund av ekonomiska incitament för de som fördelar resurser. Rätten är ett försök att bryta en ond cirkel av socialt accepterad diskriminering genom att komma åt personer i nyckelpositioner som fördelar särskilt viktiga resurser. Han anser även att det är nyliberal logik som gör att rättvis resursfördelning blir ett individuellt ansvar, som påläggs till exempel arbetsgivare, eftersom marknads grundläggande regel är att kunden alltid har rätt och det därför måste bli dess motpart som axlar ansvaret. Somek poängterar att EU-rätten framförallt reglerar privata aktörers handlande och att staten enbart kommer in som en distributör bland andra.⁷⁰

EU-antidiskrimineringsrättens faktiska syfte är följaktligen att möjliggöra jämlikhet på olika marknader genom att utesluta irrelevanta faktorer ur ekvationen. Antidiskrimineringsrätten erkänner alltså att anpassningsförmåga är det relevanta och att marknads sätt att fördela resurser utifrån denna förmåga i grunden är rimligt. Därför brister rättens dekommodifierande verkan. Även detta menar Somek går hand i hand med nyliberala motiv. Som nämnts ovan menar nyliberaler att anpassningsförmåga på marknaden är avgörande för individens välmående. Individens identitet *utanför* den anonyma, jämlika aktörsrollen på marknaden ska därför inte tillåtas påverka dennes framgång. Den nyliberala vänsterfalangen anser att de individer som inte kan anpassa sig på grund av vissa socialt ofördelaktiga identiteter/egenskaper måste skyddas. De ska inte straffas för faktorer utanför deras kontroll.⁷¹

Somek menar att det uppstår stora problem vid tillämpningen av rätten, på grund av brister i dess konstruktion. Strävan att motverka orättvist snedvriden resursfördelning tar inte form i konkreta omfördelningsregler, utan i regler som förbjuder visst beteende hos ansvarssubjekten, bokstavligt sett deontologiska⁷² regler, enligt vilka ansvarssubjekten ska avhålla sig ifrån ett odefinierat diskriminerande *beteende*. Domstolen ska enligt reglerna bedöma om missgynnande skett *på grund av* diskrimineringsgrunden, det vill säga en ”yttre” *orsaks*bedömning. Reglernas deontologiska formulering och brist på regler om hur orsakssamband ska bedömas gör att tanken leds in på en ”inre” *avsikts*bedömning trots allt, som då blir en värdering av moraliskt rätt och fel avsikter. Somek menar att denna paradox är en avgörande inneboende brist i antidiskrimineringsrätten, som avslöjar dess kompatibilitet med nyliberalismens

⁷⁰ Somek s. 106-109.

⁷¹ Somek s. 97-101. Vad som kvalar in som irrelevanta faktorer (skyddsgrunder) utgår ifrån vilka som anses riskera social utestängning på marknaden och handlar om politisk kamp (som kan leda till att t ex utseende skyddas). Someks analys är dock att rättens individuella marknadsperspektiv gör att det skapas onaturliga grupper. Det finns ingen samhörighetskänsla inom eller emellan grupperna och medlemmar konkurrerar mot varandra. Rätten reproducerar därför marknads utestängning. Se s. 153-156.

⁷² Som reglerar handlingar, dvs. här förbjuder ansvariga att diskriminera. Motsatsen är rent allmänt konsekvensetiska regler, som reglerar resultat.

fokus på att befria marknaden från individens fördomar och intolerans. Somek menar att moraliska aspekter alltså ligger dolda i rättsområdet, på bekostnad av formell kvalitet.⁷³ Detta menar han dock inte blir uppenbart så länge EU-domstolen fortsätter att släppa självsäker praxis som underförstått utgår ifrån domarnas intuitiva känsla för rätt och fel.⁷⁴

Somek anser att bland annat ovan nämnda inneboende brister i rätten gör att den får olyckliga konsekvenser. För det första leder de till att vår tids starka fokus på samhället som en marknad förstärks, det är jämlikhet *på marknaden* som ska uppnås. De grupper som skyddas av lagen får ett individuellt skydd, de konkurrerar fortsatt mot varandra och övriga grupper oavsett om någon får diskrimineringsersättning. Han är tveksam till att metoden ”många bäckar små” är verksam för att uppnå social förändring, särskilt eftersom det hittills inte skett i nämnvärd utsträckning. Vad gäller olika typer av kringångsgränder mot diskriminering så menar Somek att de mjuka metoder för att ge lagen verkan som därför fått spridning under senare år – där fördomar betraktas som *strukturella* problem och inte som individuell ”ondska”, och som fokuserar på utbildning, medvetandehöjande, självvransakan – har tagit fokus från kollektivt politiskt agerande. Här finns en viktig aspekt i kritiken. Fokus på att förändra strukturer handlar om att förändra *tankar*, det är i kulturer och inte i marknaden eller produktionsförhållandena som problemet menas ligga enligt det dominerande samtida antidiskrimineringsteoretiska perspektivet.⁷⁵ Enligt Someks synsätt innebär marknadens likriktning av människor att alla, även de som utsätts för diskriminering, bidrar till att öka den, genom att de tvingas anpassa sig till marknadens villkor som ständigt hårdnar. Antidiskrimineringsrätten kan inte lösa detta problem så länge fokus ligger på att tvätta bort felaktig kultur från en i övrigt felfri marknad. Han anser även att antidiskrimineringsrätten är för vek mot ekonomiska argument, i synnerhet vad gäller indirekt diskriminering. Av dessa skäl menar han att det inte är konstigt att antidiskrimineringsrätten blivit en favorit bland europeiska nyliberaler.⁷⁶

Somek är alltså kritisk mot antidiskrimineringsrätten i sig främst på grund av de nyliberala ideal den bottnar i och producerar. Han erkänner att den skyddar människor mot diskriminering i den mån den beror på fördomar och stereotyper som domstolar intuitivt kan ta avstånd ifrån och att detta skydd i sig är värdefullt. Som socialpolitik betraktad är antidiskrimineringsrätten dock

⁷³ Somek s. 90-92.

⁷⁴ Somek s. 177.

⁷⁵ Somek s. 160-161. ”It appears in the format of the exhortation to examine evermore conscientiously and studiously the way in which stereotypes or prejudice determine our perceptions of others. Since such stereotypes or prejudices are woven into the very fabric of society, they lead to a paradoxical collectivization of individual responsibility that leaves the actual framework of social cooperation, i.e., the relations of production, unchallenged and in place. As a result, the point of de-commodification is missed. What remains is moral hypertrophy.”

⁷⁶ Somek s. 157-158, 166.

snarast kontraproduktiv.⁷⁷ Som nämnts ovan beror detta på den omfördelade principens bristfälliga reglering, som gör att rätten aldrig kan användas för att stärka grupper.⁷⁸

Antidiskrimineringsrättens önskvärda funktion och syfte

Det värdefulla i antidiskrimineringsrätten är enligt Somek istället dess (vaga) tendens till dekommodifiering, som syns framförallt i krav på anpassning (*accommodation*) av miljöer och villkor (som nu gäller t ex funktionsnedsättningar och föräldraledighet). Denna funktion hade enligt Somek behövt stå i fokus och förstärkas för att göra rätten logisk och effektiv som socialpolitik. Istället för att syfta till medborgarnas anpassning och inkludering i det kapitalistiska systemet, skulle den syfta till att motverka systemet och ge plats för människor att vara som de är. Nu tvingas människor att välja mellan att anpassa sig på integritetskränkande sätt eller att isolera sig från samhället, anser han. Somek menar att dekommodifiering skulle kunna bli möjlig genom att vi skiftar syn på solidaritet.⁷⁹

Antidiskrimineringsrätten reducerar idag solidaritet till att handla om jämlikhetssträvan, som i sin tur reduceras till att handla om ”jämlika möjligheter att inordnas i ett hierarkiskt system”. Somek kritiserar något han kallar solidaritet via identifikation, som han menar är utbrett i samtida politisk filosofi. Denna typ av solidaritet handlar om att stötta dem som man själv kan identifiera sig med men som man tycker råkat illa ut, medan resten får ”skylla sig själva”, vilket i grunden är ett egoistiskt synsätt. Detta menar han hänger ihop med nyliberala idéer om att var och en är sin egen lyckas smed, som är till för att försvara att man berikar sig på andras bekostnad. Solidariteten försvagas och ett behov av identitetspolitik (som antidiskriminering) uppstår, för att kunna höja värdet av olikhet och därmed motverka social utestängning. Detta gör att olikheter måste ”berika” för att accepteras. Somek förespråkar istället solidaritet via transcendens, som handlar om att se att alla sätt att leva är värdefulla och att man själv är beroende av andra för att förstå vad man är och vad man inte är (eller kan). Om antidiskrimineringsrätten haft denna utgångspunkt hade dekommodifiering stått i centrum, genom att utgå ifrån radikal anpassning som inte bara gäller vissa grupper. Denna typ av solidaritet handlar inte om jämlikhet, utan om att hjälpa varandra efter möjlighet och behov, eftersom man ser att man tillhör *samma* sociala värld. Istället för att ge lika möjligheter till konkurrens, skulle rättigheterna handla om att utanför marknadens konkurrens ge lika tillgång till bra bostäder i säkra bostadsområden, bra utbildning, kollektivtrafik, kultur och så vidare.⁸⁰

⁷⁷ Somek s. 190.

⁷⁸ Somek s. 186-187.

⁷⁹ Somek s. 182, 185.

⁸⁰ Somek s. 187-189.

Som nämnts ovan hade en kraftig omdaning av antidiskrimineringsrätten krävts för att göra den till effektiv socialpolitik enligt Somek. Som jag förstår Somek menar han dock att denna typ av antidiskrimineringsrätt inom EU inte är möjlig, då den förutsätter en helt annan sorts socialpolitik än den som han menar att antidiskrimineringsrätten i sig ersatt inom EU idag⁸¹, vilket gör att antidiskrimineringsrätten nu är ett självmotsägande och ett närmast skadligt projekt med avseende på jämlikhet, eftersom den med sin konkurrensinriktning reproducerar ett nyliberalt system.⁸² Detta fastslår han dock utifrån den specifika EU-kontexten. Han beskriver inte närmare antidiskrimineringsrättens potential på nationell nivå, men eftersom han fastslår att EU-antidiskrimineringsrättens utformning är ologisk och kontraproduktiv, får detta överförd verkan på nationell nivå i den mån nationell rätt följer EU-rätten, om Somek har rätt.

2.5 Sammanfattning

De grundläggande skiljelinjerna på det antidiskrimineringssteoretiska området framträder relativt tydligt genom exempen. Teoretikerna konstaterar att den dominerande *faktiska* tendensen inom rättsområdet på ett mycket övergripande plan är att göra diskriminering till en fråga om en individuell rättighet att slippa utsättas för diskriminering. Vad teoretikerna vill att rätten ska göra skiljer dock mer åt. De representerar olika rättsliga spår som fokuserar på individ, kollektiv respektive struktur (Moreau, Fiss respektive Post), men även teorier som sätter rätten i ett sammanhang (Somek och i viss mån Post). De stora dragen sammanfattas nedan.

Antidiskrimineringsrättens syfte och funktion

Moreau anser att individens frihet är det värde antidiskrimineringsrätten ska skydda. Hon utgår ifrån perspektivet som Somek förkastar, det vill säga att antidiskrimineringsrätten främjar individens anpassningsförmåga på marknaden, även om hon inte skriver det uttryckligen, utan har ett mer liberalt än nyliberalt tankesätt. Moreaus tolkning är visserligen enkel att göra, t ex regleras bevisligen civilrättslig diskriminering slående likt den individinriktade skadeståndsrätten och sätter enskilda ansvarssubjekt i fokus. Detta fenomen är i sig intressant och frågan är hur väl Moreau lyckas tolka ut vad rätten faktiskt syftar till i dagsläget. Bevisligen uppstår dock vissa problem eller luckor om Moreaus individuella perspektiv används. Hon gör till exempel ingen ansats att förklara varför vi ”vill” att vissa grunder skyddas, det vill säga vad som

⁸¹ Somek beskriver hur en ”federal” progressiv socialpolitik är ett omöjligt projekt, bland annat eftersom samhörighetskänsla saknas, se s. 190-193 och avsnitt 3.1.1.

⁸² Somek s. 178.

särskiljer diskriminering från andra kränkningar, utan nöjer sig med folkets röst. Detta perspektiv kontrasterar mot Posts, som vill göra politik av vad som ska eftersträvas. Det kolliderar även med Fiss, som menar att det är underordnade grupper som egentligen skyddas och som bör skyddas, att individfokus i sig missgynnar dessa grupper. Han poängterar att vi inte bör beakta majoritetens uppfattning om vad som är diskriminering, eftersom diskrimineringsförbud just bör vara till skydd för politiskt svagare grupper. Även om Fiss har en något annorlunda rättslig utgångspunkt än Moreau kan man konstatera att Fiss perspektiv blir konkretare, enklare att motivera, men åtminstone ytligt sett komplicerat rent rättsligt, för att det är främmande och obekvämt för rättsligt tänkande att befatta sig med uttryckligt gruppbaseade bedömningar. Fiss förslag kan dock även det ifrågasättas, eftersom han kan anses ha en något daterad och (därför) förenklad syn på socialgrupper och hur gruppörrättvisor bäst bekämpas.⁸³ Delvis kan Posts teori sägas komplettera Fiss, gruppörrättvisor erkänns som relevanta, men han har en tydligare artikulering av vikten av normer och sociala praktiker och hur dessa påverkar rättens utformning och domstolens bedömningar, i fokus står alltså inte grupper utan underordnande strukturer. Somek lägger till en dimension till och skulle troligen kritisera Posts tro att lösningen står att finna i ersättandet av skadliga normer/attityder med bättre varianter, för det går i vilket fall inte att civilisera marknadsnormer inom marknadsystemet.

Överlag vänder sig alla teoretiker utom Moreau mot det neutrala och kontextlösa, som de facto dominerar rättsområdet. Moreau utgår underförstått ifrån att ansvarssubjekt är förmögna att bara bortse ifrån egenskaper vi anser ska vara irrelevanta, för att på så sätt möjliggöra vår övervägandefrihet. Likaså anser hon domstolen förmögen att objektivt fastställa om diskriminering skett. Detta kontrasterar mot både Fiss, Post och Somek som på likartade sätt kritiserar inkonsekventa resonemang i rättspraxis som utgår ifrån logik, förnuft eller skenbara ”yttre” orsaksbedömningar. Somek går så långt att han konstaterar att själva rättsreglerna är felkonstruerade och för otydliga och därför frammanar underliggande moraliska bedömningar, medan Fiss konstaterar att om domstolen bara tar med sin subjektivitet i beräkningen, så går det att överkomma praxisproblemen. Post intar något slags mellanläge och sätter tro till att domstolen reder ut problemen om den får ett tydligare rättsligt syfte att följa.

⁸³ Fiss tycks se det som relativt oproblematiskt att staten uppifrån och ”objektivt” ska bedöma vilka grupper som behöver hjälp. Han gör heller ingen skillnad på rasism som struktur och gruppen rasifierade till exempel, vilket gör att variationer inom grupperna blir svåra att hantera. För andra perspektiv på problematiken se t ex ”Rättens paradoxer” och ”Att hålla fast vid sin skada” i Brown, Wendy, *Att vinna framtiden åter: texter om makt och frihet i senmoderniteten*, Atlas, Stockholm, 2008.

Antidiskrimineringsrättens politiska roll

Vad gäller antidiskrimineringsrättens (diskrimineringsförbudets) politiska roll och funktion går meningarna också isär. Moreaus utgångspunkt är att rättens utformning fungerar väl, men att hon ger den en rimligare eller tydligare förklaring. Hennes teori skulle kunna anses falla inom något slags apolitisk liberal universalism. Staten ska via antidiskrimineringsrätten verka för alla medborgares lika möjligheter, men inte på något mer radikalt sätt än att förbjuda privata subjekt att på vissa grunder störa medborgarnas valfrihet. Någon vidare analys av hur detta fungerar eller påverkar på gruppnivå gör hon inte. Fiss har en mer politiskt krävande utgångspunkt, visserligen för att han menar att den amerikanska staten rent konstitutionellt sett har större skyldigheter att verka för utsatta grupper än vad som framgått av tidigare praxis. Både Post och Somek ser antidiskrimineringsrätten som en sorts socialpolitik, även om de har olika analyser av vad det får för konsekvenser, som nämnts ovan. Someks betydligt bredare politiska kontext får honom att sluta sig till att antidiskrimineringsrätten inom EU är ett misslyckat substitut för en solidarisk, progressiv socialpolitik. Han förkastar de nyliberala tendenserna till att avpolitisera, moralisera och marknadsanpassa själva antidiskrimineringsrätten och menar att pedagogisering och medvetandehöjande för att städa bort fördomar omöjligt kan leda till en social värld fri från dessa. Strävan är därför är poänglös och obehaglig. Han förespråkar istället en totalomvändning från omfördelning av resurser på marknaden till dekommodifiering och solidaritet, en omvändning som kanske inte ens kan ske genom/inom antidiskrimineringsrätt.

Teoretikernas olika ståndpunkter synliggörs här i ett översiktligt schema.

	<i>Faktisk funktion/syfte</i>	<i>Önskvärd funktion/syfte</i>	<i>Önskvärd politisk roll</i>
<i>Moreau – individperspektiv</i>	Ge frihet att överväga val	Ge frihet att överväga val	AD-rätten ⁸⁴ tillhandahåller (endast) spelregler för att öka individers frihet.
<i>Fiss – grupperspektiv</i>	Individuell frihet, motverkar jämlikhet	Öka jämlikhet genom gruppbaseade rättigheter	AD-rätten statligt redskap för (eller åtminstone ej emot) åtgärder på gruppnivå
<i>Post – sociologiskt perspektiv</i>	Reproducera tillåtna normer, hindra medvetna/progressiva åtgärder	Ifrågasätta/omvandla normer och sociala praktiker, möjliggöra åtgärder på gruppnivå	AD-rätten socialpolitik för att förändra orättvisa strukturer
<i>Somek – marknadskritiskt perspektiv</i>	Omfördelning av resurser (dock på underförstått nyliberala premisser och ibland genom godtyckliga moraliska bedömningar)	Dekommodifiering, om möjligt inom ramen för (en omarbetad version av) rättsområdet, annars på andra sätt. Rätten bör främja solidaritet, inte jämlik konkurrens.	AD-rätten bör vara ett verktyg för radikal socialpolitisk dekommodifiering

Slutsats

I teoretikernas beskrivningar av rättsområdet kan man utläsa tre inomrättsliga huvudlinjer vad gäller problemformuleringens utgångspunkt: individ, grupp respektive struktur. Oomtvistat är att individperspektivet i dagens antidiskrimineringsrättssystem tenderar att stå i centrum. De andra perspektiven gör sig dock påmind, Somek beskriver till exempel hur antidiskrimineringsrättens växande fokus på tankestrukturer sätter medvetandehöjande åtgärder i centrum. Grupperspektivet ligger latent i rätten i och med att det är svårt att på individnivå förklara varför vissa "egenskaper" förtjänar skydd och andra inte. Dessa olika perspektiv ger olika svar på de flesta frågor inom området, vilket bäddar för konflikter. *Förenklat* kan linjerna beskrivas genom uppställningen nedan. Jag menar att Someks marknadskritiska perspektiv faller utanför rättsområdets teoretiska huvuddrag, då detta framförallt utgör en kritik av området utifrån ett utomrättsligt perspektiv.

⁸⁴ *Antidiskrimineringsrätten.*

	<i>Individ</i>	<i>Grupp</i>	<i>Tankestruktur</i>
<i>Skyddssubjekt</i>	Individer med attribut som befins skyddsvärda	Utsatta grupper	I första hand är ansvarssubjektet relevant
<i>Syfte</i>	Likabehandling av individer, slutmål allas lika möjligheter/valfrihet	Omfördelning mellan grupper med slutmålet uttraderande av underordning	Nedmontering av skadliga tankestrukturer med slutmål jämlik värdering av attribut
<i>Funktion</i>	Motverka felaktiga hänsynstaganden, ge individuell upprättelse	Motverka missgynnande av grupper eller gynna grupper	Motverka skadliga tankestrukturer
<i>Förklaring</i>	Fördomar/attityder på individnivå	Förtryck av majoritet/överordnad grupp	Strukturella fördomar/värderingar/normer
<i>Juridiskt/politiskt medel</i>	Diskrimineringsförbud	Diskrimineringsförbud, andra mer aktiva insatser	Diskrimineringsförbud, andra mer aktiva insatser
<i>Ideal vid rättslig bedömning</i>	Neutralitet/"blindhet"	Erkännande av politik	Medvetenhet om tankestrukturer

3 (Anti)diskrimineringskursen ca 1996-2008

3.1 Bakgrund

Den svenska antidiskrimineringslagstiftningen är i stor utsträckning en anpassning till olika EU-rättskällor på antidiskrimineringsområdet.⁸⁵ Stora delar av lagstiftningen handlar inte om ideologiska avgöranden på svensk politisk nivå, utan kommer utifrån. Det vore därför missvisande att undersöka rätten enbart utifrån ett svenskt perspektiv. Jag redogör därför för EU-antidiskrimineringsrättens utveckling och dess politiska sammanhang och beskriver sedan kort den svenska utvecklingen och översiktligt innehåll i de förarbeten jag analyserar.

I resterande delar av uppsatsen inbegrips både diskrimineringsförbud och övriga antidiskrimineringsrättsliga åtgärder (positiv särbehandling, aktiva åtgärder etc.) i begreppet *antidiskrimineringsrätt*, eftersom alla texter (utom barnmorskemålen) berör även andra åtgärder som möjliga lösningar på diskrimineringsproblematiken. Dessa står inte i undersökningens fokus, men de kan inte utelämnas. Om enbart ett specifikt fenomen avses preciserar jag det. När jag talar om *antidiskrimineringsrättens syfte och funktion* är det med utgångspunkten att det inte går att särskilja rätt (lagstiftning) från politik på ett kategoriskt sätt. Rättens syfte och funktion är politiska och rättsliga samtidigt. Eftersom de undersökta texterna överlag har en mer politisk kontext och utgångspunkt än i teoriavsnittet talar jag inte heller om *antidiskrimineringsrättens politiska roll* generellt utan om problembeskrivningens *antidiskrimineringspolitiska fokus*.

3.1.1 EU:s antidiskrimineringsrätt

Historik

Antidiskrimineringsrätten inom EU är ingen ny företeelse. Ursprunget är en konkurrensrättslig likabehandlingsprincip som krävde att gemenskapen redan vid EEG-samarbetets⁸⁶ början i och med Romfördraget 1957 förbjöd diskriminering på grund av nationalitet för att skydda den inre marknaden. Det var även konkurrensrättsliga motiv som gav upphov till ett förbud mot lönediskriminering på grund av kön. Frankrike hade infört detta förbud i

⁸⁵ För översikt av EU-rättskällorna som diskrimineringslagen bygger på se prop. 2007/08:95 s. 56-63.

⁸⁶ *Europeiska ekonomiska gemenskapen*.

nationell lagstiftning och för att inte landet skulle missgynnas konkurrensmässigt krävdes att förbudet skulle inkluderas i Romfördraget, vilket skedde.⁸⁷ Det var dock först på 70-talet som förbudet blev rättsligt aktuellt och det kom sekundärlagstiftning gällande olika aspekter av könsdiskriminering på arbetslivsområdet.⁸⁸ På grund av 1990-talets våg av högerextremism blev påtryckningarna från organisationer i civilsamhället för EU-lagstiftning mot diskriminering på andra grunder än kön mycket starka. 1999 trädde Amsterdamfördragets artikel 13⁸⁹ ikraft och därmed fastslogs att diskriminering på grund av ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska bekämpas genom åtgärder på EU-nivå.⁹⁰ På detta följde nya direktiv under 2000-talets början, bland annat utvidgades skyddet för majoriteten av skyddsgrunderna till fler samhällsområden än arbetslivet.⁹¹ 2001 kom ett handlingsprogram mot diskriminering⁹² som 2006 ersattes av ett handlingsprogram för områdena sysselsättning, social trygghet och delaktighet, arbetsvillkor, icke-diskriminering och jämställdhet.⁹³ EU-domstolens praxis har genom åren spelat stor roll för utvecklingen av antidiskrimineringsrätten, då bestämmelser i fördrag och direktiv krävt tolkning.⁹⁴ Till exempel har EU-domstolen satt mycket snäva ramar för när positiv särbehandling ska vara tillåten, då den anses vara ett undantag från likabehandlingsprincipen.⁹⁵

EU-antidiskrimineringsrättens politiska sammanhang

Denna utveckling av antidiskrimineringsrätten sätter Alexander Somek i en större politisk kontext i *Engineering Equality*, i sin tolkning av varför

⁸⁷ Fransson, Susanne & Stüber Eberhard, Diskrimineringslagen, (28 februari 2010, Zeteo), Inledning till 2008 års diskrimineringslag, avsnittet *Likabehandlingsprincipen och den konkurrensmässiga bakgrunden*.

⁸⁸ Likalönedirektivet (75/117/EEG), Likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG), Direktivet om social trygghet (79/7/EEG)

⁸⁹ Nu art. 19 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

⁹⁰ En handbok i europeisk diskrimineringsrätt. Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter och Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna – Europarådet. Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå, 2011, s 14.

⁹¹ Se not 85.

⁹² Rådets beslut 2000/750/EG av den 27 november 2000 om inrättande av gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001-2006) Rådet antog ett handlingsprogram för kommissionen, medlemstaterna och civilsamhället med syfte att utvärdera effektivitet i tidigare åtgärder, att främja utbyte av information och byggande av nätverk mellan olika aktörer samt för att ”främja och sprida de värderingar som ligger till grund för kampen mot diskriminering” med tanke på EU:s utvidgning.

⁹³ Europaparlamentets och rådets beslut nr 1672/2006/EG av den 24 oktober 2006 om inrättande av ett gemenskapsprogram för sysselsättning och social solidaritet – Progress. Detta program gällde till 2013 och har nu ersatts.

⁹⁴ Fransson, Susanne & Stüber Eberhard, Diskrimineringslagen, (28 februari 2010, Zeteo), där EU-rättsfall refereras under många paragrafer.

⁹⁵ För genomgång av EU-praxis se prop. s. 163-168 och SOU 2006:22 del 1 s. 617 ff. Kort sammanfattat kan sägas att åtgärden är tillåten när det rör sig om att etnicitet/kön är avgör till fördel för en underrepresenterad kandidat, när den har likvärdiga eller i det närmaste likvärdiga meriter som bortvald kandidat och det görs en objektiv, individuell prövning och åtgärden är proportionerlig.

antidiskrimineringsrätten inom EU blivit så inflytelserik och viktig och vilka problem det medför. Jag redogör nedan för hans perspektiv, med fokus på den tidsperiod⁹⁶ som är aktuell i min undersökning. Som nämnts placerar Somek antidiskrimineringsrätten inom det socialpolitiska fältet. EU har inte mycket lagstiftningsmakt inom detta fält, förutom vad gäller just antidiskrimineringsrätten, där EU inte heller har behövt ta hänsyn olika traditioner i medlemsstaterna.⁹⁷ Medlemsstaternas traditionella socialpolitik skiljer sig mycket åt, vilket gör det svårt att harmonisera på områden där kompetens finns.⁹⁸ Då EU bygger på en grundidé om marknadsskapande och expansion kan den socialpolitik EU har kompetens att driva inte handla om att motverka marknadskrafter (som i någon mån brukar vara funktionen), utan den måste ske på dessa villkor. EU:s socialpolitik utgår därför traditionellt ifrån att t ex företags och arbetares rörlighet ska främjas och fokuserar på arbets- och socialförsäkringsrättsliga frågor som rör detta.⁹⁹ En effekt av EU:s socialpolitik (för att främja inre rörlighet) är enligt Somek att sociala rättigheter överlag har marknadsanpassats, då rörligheten ju även omfattar rätt till olika välfärdssystem. Solidaritetstanken som systemen bygger på försvinner därför med EU-perspektivet och ersätts med ett marknadstänk där stater på ett icke-diskriminerande sätt ska tillhandahålla service och förmåner. EU:s traditionella diskrimineringsförbud på grund av nationalitet bidrar på detta sätt till liberalisering och marknadsanpassning av ländernas socialsystem.¹⁰⁰ Somek menar att antidiskrimineringsrättens ursprung i den fria rörligheten har medfört att denna marknadsanpassande funktion har spridits vidare när rättigheterna utvidgats och flyttats ner till nationell, horisontell nivå (det vill säga den antidiskrimineringsrätt som behandlas i denna uppsats).¹⁰¹

De förhållanden medlemsstaternas socialpolitik ska hantera påverkas kraftigt av den fria rörligheten, konkurrensrätten och valutaunionen. Eftersom EU inte kan styra medlemsstaternas socialpolitik försöker man hjälpa dem. EU har i denna process på klassiskt socialliberalt manér lagt fokus på att bekämpa fattigdom, men angriper problemet utifrån perspektivet ”social utestängning” och målet blir delaktighet (underförstått på marknaden). Detta ligger nära sysselsättningspolitik och därför har socialpolitiken förknippats med denna, framförallt sedan mitten av 1990-talet. EU:s inblandning har välkomnats av medlemsstaterna, som har begränsat eget handlingsutrymme i den ekonomiska politiken, men måste hantera ett alltmer konkurrensutsatt läge (i takt med att marknader integreras och rörlighet ökar). De ser därför inte någon annan lösning än att flexibilisera arbetsmarknaden och försämbra arbetsvillkor för att

⁹⁶ Det är inte möjligt att helt avgränsa denna period eftersom Somek inte är tydlig, men jag har i möjligaste mån försökt ta ut det relevanta, t ex berör jag inte direkt verkningarna av den ekonomiska krisen.

⁹⁷ Somek s. 51.

⁹⁸ Somek s. 36-40.

⁹⁹ Somek s. 29-34.

¹⁰⁰ Somek s. 32-33.

¹⁰¹ Somek s. 51-52.

förhoppningsvis skapa jobb och skatteintäkter som kan upprätthålla nationell välfärd.¹⁰² Staternas marknadskorrigerande socialpolitik tas så över av EU:s flexibilerande sysselsättningspolitik. Konsekvenserna av detta återkommer jag till nedan. Som beskrivits i teoriavsnittet menar Somek att antidiskrimineringsrätt handlar om att hindra att individer utestängs från möjligheter på marknaden på grund av vissa orättvisa skäl. På grund av denna koppling till främjande av delaktighet (och alltså framförallt sysselsättning) har antidiskrimineringsagendan kunnat växa sig stark i takt med att fokus på dessa frågor ökat. Antidiskriminering stämmer helt enkelt väl överens med EU:s ideal och har därför blivit EU:s ersättning för marknadskorrigerande socialpolitik.¹⁰³

En annan anledning till antidiskrimineringsrättens popularitet och användbarhet är att den passar väl ihop med soft-law åtgärder, som ovan nämnda handlingsprogram på makronivå och på mikronivå med åtgärder som handlar om att skapa *bättre* arbetsgivare och arbetstagare, som nämnts i teoriavsnittet. Eftersom EU inte kan lösa vissa problem inom socialpolitiken (och inom andra avgörande fält) genom lagstiftning har styrningen på senare år allt mer övergått till soft law-åtgärder, genom ”öppna samordningsmetoden”. Detta gäller inte minst sysselsättningsområdet, som antidiskrimineringsrätten hör ihop med. Därför blandas rätten allt mer upp med dessa mjukare metoder. Somek menar att dessa åtgärder tenderar att dra åt det nyliberala hållet och att förvandla rättigheter till attraktiva managementstrategier.¹⁰⁴

Slutligen menar Somek att antidiskrimineringsrättens moraliskt rättrådiga framtoning gör att den kan undgå kritik. Därför är den ett effektivt verktyg för att ta fokus från eller till och med för att dölja de verkliga strukturella problem EU dras med på det socialpolitiska området, som antidiskrimineringsrätten inte gör något åt.¹⁰⁵ Förenklat kan de beskrivas enligt följande. Som nämnts ovan har valutaunionen frantagit medlemsstaterna ekonomiskt handlingsutrymme (valutakurser, räntenivåer, påtvingad pristabilitet). Den ökande konkurrensen har tvingat fram åtgärder som gör arbetsmarknaden otryggare och nedmonterar välfärdssystem. Otryggheten skapar motsättningar och främlingsfientlighet – EU:s marknadliberala konkurrenssystem ger i sig upphov till nationalism. Strävan efter integration och inre marknad är alltså enligt Somek självomstörtande.¹⁰⁶ Fackföreningar hotas av denna transnationella ekonomi och vill bevara sin nationella kapitalistiska struktur för att skydda sig. På detta sätt uteblir en höger-vänsterkonflikt. Motståndet som hörs är bara nationalistiskt och kan avfärdas som bakåtsträvande. Det ekonomiska systemet undgår på så vis ideologisk kritik. Att antidiskrimineringsrätten har en så framstående plats och distraherar från dessa

¹⁰² Somek s. 40-43.

¹⁰³ Somek s. 51-52.

¹⁰⁴ Somek s. 38-39, 51-53, 78.

¹⁰⁵ Somek s. 51-52.

¹⁰⁶ Somek s. 35-36.

problem menar Somek blir ödesdigert eftersom den tenderar att i sig främja nyliberala ideal.¹⁰⁷

3.1.2 Svensk bakgrund

Den svenska civilrättsliga diskrimineringsrättens historia inleddes 1980, när jämställdhetslagen (1979:1118) trädde i kraft. Denna berörde alltså enbart könsdiskriminering och gällde på arbetslivsområdet. 1991 ersattes den av en uppdaterad version (1991:433). Först 1994 kom en lag med förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Denna förbjöd dock endast grova och uppsåtliga fall av diskriminering, ett betydligt svagare skydd än det mot könsdiskriminering.¹⁰⁸ Åren inför millennieskiftet började det dock talas alltmer om mänskliga rättigheter och likabehandling, både i Sverige och internationellt och lagstiftningen tog fart.¹⁰⁹ Regeringen antog även en nationell handlingsplan för arbetet för mänskliga rättigheter.¹¹⁰ I denna anda tog regeringen även initiativ till ett flertal utredningar på diskrimineringsområdet, bland annat den nedan analyserade utredningen om strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet, *Det blågula glashuset*.¹¹¹

Det faktum att diskrimineringsrätten inom EU utvidgades bidrog stort till att pressa på medlemsstaterna att lagstifta mot diskriminering. Lagstiftningsivern åren runt millennieskiftet ledde till att det i Sverige 2006 fanns inte mindre än sju lagar mot diskriminering som gällde olika samhällsområden och grunder.¹¹² Lagstiftningsprocessen hade gått snabbt och lagstiftningen kritiserades för att vara svåröverblickad och splittrad, vilket menades få konsekvenser för dess effektivitet. Redan 1999 hade riksdagen i samband med instiftandet av tre olika diskrimineringslagar påtalat att en översyn för effektivisering och samordning av svensk diskrimineringsrätt skulle komma att behövas.¹¹³ En parlamentarisk kommitté fick 2002 i uppdrag att göra en helhetlig översyn av diskrimineringslagstiftningen. Det övergripande uppdraget handlade dels om att överse befintlig lagstiftnings utformning, dels om att överväga diverse utvidgningar av diskrimineringslagstiftningen.¹¹⁴ Kommittén arbetade på under fyra år (släppte ett delbetänkande under tiden) och lade 2006 fram sin omfattande slutrapport *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*. Den då nyligen tillträdde alliansregeringens proposition 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot*

¹⁰⁷ Somek s. 44-45. Se även avsnitt 2.4.

¹⁰⁸ SOU 2005:56 *Det blågula glashuset – strukturell diskriminering i Sverige* s. 120.

¹⁰⁹ Kommittédirektiv 2002:11 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*. (Näringsdepartementet.)

¹¹⁰ Regeringens skrivelse 2001/02:83 En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna

¹¹¹ Kommittédirektiv 2003:118, se även Kommittédirektiv 2000:57 för *Integrationspolitiska maktutredningen* som genom Kommittédirektiv 2004:54 ersattes av *Utredningen för makt, integration och strukturell diskriminering*, som 2004-2006 producerade 12 delbetänkanden och ett slutbetänkande.

¹¹² SOU 2006:22 s. 18 för översikt.

¹¹³ Kommittédirektiv 2002:11.

¹¹⁴ Kommittédirektiv 2002:11. Utredningen undantog dock lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

diskriminering byggde på detta betänkande, men innehöll en del förändringar jämfört med utredningens förslag. Det är bland annat likheter och skillnader i dessa förslag som undersöks i detta kapitel, och jag redogör närmare för förändringarna i samband med detta.

3.2 Den diskursiva konstruktionen av diskriminering i legislativt och rättsligt material under perioden

I detta avsnitt undersöker jag några alternativa problemformuleringar i periodens diskrimineringsdiskurs genom ett urval av rättsliga och legislativa texter. Jag undersöker likheter och skillnader i texternas problembeskrivningar för att sedan kunna jämföra dessa med regeringens problembeskrivning inför antagandet av diskrimineringslagen. Undersökningen av problemformuleringar i 3.2 och 3.3 görs framförallt indirekt genom att jag tittar på de lösningar som föreslås, men eftersom det finns en politisk strategi bakom formuleringar i diskursen belyser jag även uttryckliga tecken på denna. Jag vill även poängtera att trots att två av tre texter i 3.2 enbart behandlar en diskrimineringsgrund, så utgör dessa texter en viktig del av den dåtida diskrimineringsdiskursen i stort och de kan därför användas för att visa på de olika positionerna inom diskursen.

3.2.1 Barnmorskemålen

Bakgrund

Jämställdhetslagen (1991:433) och dess föregångare hade lämnat litet utrymme för att göra jämförelser av lönenivåer mellan olika typer av arbeten. Sveriges inträde i EU och de nya regler gällande könsdiskriminering i arbetslivet som därmed blev gällande skapade emellertid just en sådan möjlighet. EU-rätten medförde även en möjlighet att frånga den i anställningsavtalet, eller kollektivavtalet, gjorda arbetsvärderingen.¹¹⁵

1995 väckte JämO Lena Svenaeus talan mot Örebro läns landsting för en barnmorskas räkning i arbetsdomstolen (AD)(AD 1996 nr 41). JämO menade att barnmorskan blivit utsatt för förbjuden lönediskriminering på grund av sitt kön, jämfört med två manliga klinikingenjörer som arbetade på samma sjukhus. Relativt stora löneskillnader förelåg dem emellan. Samtligas löner baserades på lokala kollektivavtal (baserade på samma centrala avtal) mellan respektive fackförbund och landstinget. JämO ville dels att domstolen skulle fastställa att arbetena var att betrakta som likvärdiga och att barnmorskans kollektivavtal

¹¹⁵ Dävarande Romfördraget 119, EG-direktiv 75/117EEG om tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män, implementerade i dåvarande jämställdhetslagen.

skulle ogiltigförklaras beträffande hennes lön, dels att hon skulle ersättas med ekonomiskt och allmänt skadestånd. Fastställelseyrkandet motiverades med att målet var ett rättsligt viktigt pilotmål som skulle kunna påverka ett stort antal barnmorskor och att det behövdes ett avgörande för redan pågående lönetvister rörande barnmorskor som vilandeförklarats på grund av detta mål. Landstinget bestred alla yrkanden.

JämO hade låtit göra en arbetsvärdering som visade att klinikingenjörernas och barnmorskans arbeten borde ses som likvärdiga. Landstinget invände mot de metoder som hade använts i arbetsvärderingen såväl som slutsatserna. Domstolen avvisade fastställelseyrkandet av processrättsliga skäl. Vad gällde fullgörelseyrkandena ansåg domstolen att det enligt jämställdhetslagens förarbeten ställdes höga krav på bevisningen av arbetenas likvärdighet, eftersom dessa arbeten redan ansetts vara olika värda i kollektivavtalen. EU-rätten gav inga riktlinjer för hur arbetsvärderingen skulle göras mer än att den inte fick baseras på könsdiskriminerande principer. Domstolen menade att man måste beakta de svåra konsekvenserna av att en arbetsgivare anses ha utsatt en kollektivavtalsreglerad person för lönediskriminering: antingen måste arbetsgivaren bryta mot kollektivavtalet, eller riskera skadeståndstalan på grund av lönediskrimineringen. Utifrån dessa höga beviskrav bedömde domstolen sedan att arbetsvärderingen inte utförts på ett objektiva sätt, utan själva arbetsbeskrivningarna ansågs vara obalanserade och subjektiva, så resultaten kunde inte beaktas. Eftersom arbetsvärderingen brustit hade inte JämO lyckats visa att arbetena var likvärdiga och talan avslogs.

2001 gjorde JämO ett nytt försök (AD 2001 nr 13) som ombud för barnmorskan och en kollega, och menade att de lönediskriminerats jämfört med en av männen i föregående fall, under ungefär samma tidsperiod, det vill säga med samma lagstiftning som grund. Denna gång yrkade JämO enbart på skadestånd till de båda kvinnorna och betonade att fallet prövade just de aktuella förhållandena, varför fallet inte skulle antas få några direkta effekter vare sig för andra barnmorskor eller för andra kvinnor bundna av samma kollektivavtal. Denna gång hade JämO sett till att göra en arbetsvärdering som tydligare utgick ifrån kriterier i förarbetena och AD hade haft större insyn i processen. AD konstaterade denna gång att arbetena kunde anses vara likvärdiga trots att de inte var lika. I och med detta gick bevisbördan över på landstinget för att visa att löneskillnaderna inte berodde på arbetstagarnas könstillhörighet. I och med EU-rättens regler om indirekt diskriminering aktualiserades proportionalitetsprincipen. Landstinget åberopade som objektiva och godtagbara orsaker att skillnaderna baserades på kollektivavtal, att arbetstagarna hade olika ålder (mannen var äldre än kvinnorna) och att marknadssituationen krävde att tekniker avlönades högre än barnmorskor på grund av konkurrens med den privata sektorn. Domstolen avfärdade att kollektivavtal i sig skulle garantera att lönerna är icke-diskriminerande, men godtog förklaringarna om skillnader i ålder och marknadssituation, och menade

att dessa faktorer är objektivt försvarliga grunder som sammantaget kunde förklara löneskillnaderna (någon konkret uträkning gjordes inte). Att kollektivavtalen var centralt förhandlade menade AD talade för att det var rimligt att mannens lön anpassats till marknadskonkurrensen. Av dessa skäl avslogs skadeståndstalan även här.

Strax efter detta fall kom ett till, AD 2001 nr 76¹¹⁶. Tvisten gällde en kvinnlig intensivvårdssjuksköterska och en manlig medicintekniker i Stockholms läns landsting. Denna gång var arbetstagarna jämnåriga. Arbetsvärderingen i målet visade att arbetena var likvärdiga. Landstinget hävdade därför dels att löneskillnaderna berodde på möjligheten till individuell lönesättning genom kollektivavtalet (något domstolen inte tog ställning till), dels på marknadssituationen. Landstinget menade att tekniker var starkt efterfrågade i privat sektor, medan intensivsjuksköterskor behövdes i princip enbart i offentlig sektor. JämO påtalade att det rådde brist på sjuksköterskor i Stockholm och att de efterfrågades stort av bemanningsföretag och i Norge. Domstolen ansåg dock att medicinteknikern hade betydligt mer välavlönade jobb att välja på än sjuksköterskan, eftersom den menade att konkurrensen från annat än svensk offentlig sektor var marginell, vilket motiverade hans högre lön.

Antidiskrimineringsrättens syfte och funktion

I det följande undersöker jag JämO:s problemformulering i dessa rättsfall. JämO:s utgångspunkt för dessa rättsfall finns i det första rättsfallets inledande stycke i sakframställningen.

”Målet handlar även om myten om marknaden som en obönhörlig prissättningsmaskin av människors arbete och prestationer och myten om den kvinnliga vårdarbetaren som en osjälvständig assistent åt läkare och andra beslutsfattare inom vårdhierarkierna. En barnmorska har mycket sämre anställningsvillkor än vad hennes kvalificerade arbete borde ge och detta beror på att hon är kvinna i det kvinnligaste av alla yrken. Det tvisten mellan JämO och landstinget i verkligheten handlar om är vad det kostar att korrigera en könsrelaterad lönesättning.”¹¹⁷

JämO:s fastställelseyrkande och begäran om ogiltigförklaring av kollektivavtalet visar på samma sak, detta enskilda fall handlar inte om en enskild situation, utan om en strävan att förändra lönerna inom kvinnodominerade yrken, i första ledet barnmorskor. I sin sakframställan i samma rättsfall kritiserar JämO kollektivavtalssystemet, som bygger på att nödvändiga marknadsanpassningar av lönerna görs. JämO menar att detta system satts ur spel i kvinnodominerade yrken som sjuksköterskeyrket, som

¹¹⁶ Jag behandlar här sjuksköterskans fall tillsammans med barnmorskornas eftersom fallet rör liknande omständigheter som de egentliga ”barnmorskemålen”.

¹¹⁷ AD 1996 nr 41.

utövas i princip uteslutande inom offentlig sektor. Om det uppstår personalbrister inom kvinnliga vårddyrken stänger landstingen hellre vårdavdelningar än höjer lönerna, menar hon. Hon påpekar även att andelen kvinnor i sig påverkar löneutvecklingen inom en bransch, ju fler kvinnor desto sämre lönespridning, och ökar andelen kvinnor stagnerar lönerna. Även i det sista rättsfallet gällande intensivvårdssjuksköterskan konstaterar JämO angående de aktuella kollektivavtalen:

”Enligt JämO:s uppfattning har de nu aktuella kollektivavtalen en könsdiskriminerande *effekt* eftersom avtalens bestämmelser inte är inriktade på att utjämna de strukturella löneskillnader som råder utan tvärtom är ägnade att befästa dem.”¹¹⁸

Utifrån denna problembeskrivning menar JämO i det första fallet rent uttryckligen att det är antidiskrimineringsrättens syfte att jämna ut dessa orättvisa könsskillnader i arbetsvillkor. I de andra fallen tonar hon ner denna tydliga utgångspunkt och bakgrund och hävdar, troligen av strategiska skäl, att en dom bara skulle få direkt återverkan i det enskilda fallet. Dock påpekar JämO i det andra barnmorskefallet att:

”Enligt tillgänglig statistik har kvinnor i genomsnitt 10 procent lägre lön än män även om de under liknande förutsättningar utför likvärdigt arbete. Enligt JämO:s uppfattning tar 18 § jämställdhetslagen sikte på just detta fenomen.”¹¹⁹

Den svenska arbetsrättsliga modellen bygger som bekant på kollektivavtalsystemet, där avtalsfrihet råder mellan parterna. Att antidiskrimineringsrätten skulle stå över detta system var svårt för arbetsmarknadens parter (JämO förde talan i fackförbundets ställe) och domstolen att acceptera. Domstolen konstaterar öppet i det första fallet att en fällande dom skulle få ”besvärliga” konsekvenser för arbetsgivaren och att det därför av rättssäkerhetsskäl bör ställas mycket höga krav på bevisning för lönediskriminering (här arbetsvärderingen), vilket ledde till att målet avvisades. Detta trots att EU-rätten medger bevislättnader för käranden i diskrimineringsmål. Även om JämO:s ståndpunkt egentligen inte var kontroversiell rent juridiskt var den mycket kontroversiell i den svenska arbetsrättsliga kontexten. AD hade i dessa lönediskrimineringsmål potential att i förlängningen förändra lönesättningen på stora delar av arbetsmarknaden. JämO tycks mena att det var nödvändigt att ge domstolen denna roll, i brist på bättre alternativ.

Antidiskrimineringspolitiskt fokus

Det går att tolka in en kritik mot politisk inaktivitet på området i den lösning JämO anser att problemet kräver. Diskrimineringsförbudet i all ära, men

¹¹⁸ AD 2001 nr 76.

¹¹⁹ AD 2001 nr 13.

rimligtvis är inte det effektivaste sättet att bekämpa strukturell lönediskriminering att driva enskilda rättsfall med oförutsebara konsekvenser. JämO menar att fallet handlar om ”vad det kostar att korrigera en könsrelaterad lönesättning”. Eftersom kvinnoyrken ofta finns inom offentlig sektor (och fallen berör denna) är det inte orimligt att anta att JämO syftar på att offentliga medel till löner i kvinnoyrken måste ökas. Annars sysslar staten med lönediskriminering. Staten bör i sin antidiskrimineringspolitik inte acceptera marknaden i rollen ”som en obönhörlig prissättningsmaskin”, utan politiken bör fungera dekommodifierande. Med tanke på uttalandet om att lönediskrimineringsförbudet tar sikte på det tioprocentiga lönegap som finns mellan kvinnor och män, menar JämO troligen att de åtgärder som staten vidtagit hittills för att minska detta gap har varit otillräckliga. Det antyds att det bör ställas hårdare krav på arbetsmarknadens parter, kanske i utformningen av kollektivavtal så att de inte fortsätter att befästa könsbaserade lönenormer.¹²⁰

Slutsats

JämO:s ståndpunkt ger uttryck för ett gruppbaserat diskrimineringsperspektiv med vissa strukturella inslag. Problemet som beskrivs är att kvinnor som grupp har lägre betalt än män, för att kvinnors arbete strukturellt undervärderas. Hon angriper problemet ifrån båda perspektiven. Antidiskrimineringsrätten anses vara ett verktyg för att angripa problem med synen på kvinnors arbete, med det uttalade syftet att omfördela resurser på gruppnivå tills ett jämställt *resultat* uppnåtts. I denna funktion handlar det om rent konkret omfördelning, inte enbart om att rucka på ingrodda tankestrukturer. Detta i brist på politiskt agerande. JämO:s problemformulering anknyter till Posts i det att hon anser att kollektivavtalen är en del av problemet med sina förment neutrala normer som befäster strukturell diskriminering. JämO:s kritik mot marknadslönesystemet i sig och ifrågasättande av betydelsen av marknadsanpassningssystemet i den kollektiva lönebildningen får hänföras till ett dekommodifierande antidiskrimineringsrättsligt ideal, även om man får intryck av att detta system främst är problematiskt just för att det om det ges fritt spelrum tenderar att fördela resurser ojämnt mellan könen, inte för att systemet i sig är ohållbart, oetiskt eller liknande. I JämO:s problemformulering saknas individperspektivet som annat än juridisk strategi.

¹²⁰ Eftersom rättsfallen behandlar diskrimineringsförbudet och aktiva åtgärder inte diskuteras kan JämO:s syn på dessa inte utläsas. Man får anta att JämO som dessutom utövade tillsyn över arbetsgivarna var positiv till alla typer av påtryckningsmedel.

3.2.2 Betänkandet *Det blågula glashuset*

Bakgrund

Juristen Paul Lappalainen utsågs 2003 till särskild utredare med uppdrag att med hjälp av ett antal experter undersöka strukturell diskriminering på grund av etnicitet och religiös tillhörighet.¹²¹ Utredningens slutrapport kallades *Det blågula glashuset – strukturell diskriminering i Sverige* och presenterades 2005. Kommittédirektivet som utredningen utgick ifrån formulerade problemet som följer:

”Med strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet avses således i dessa utredningsdirektiv regler, normer, rutiner, vedertagna förhållningssätt och beteenden i institutioner och andra samhällsstrukturer som utgör hinder för etniska eller religiösa minoriteter att uppnå lika rättigheter och möjligheter som majoriteten av befolkningen har. Sådan diskriminering kan vara synlig eller dold och den kan ske avsiktligt eller oavsiktligt”¹²²

Utredningens egen problembeskrivning är mycket omfattande, eftersom dess främsta syfte är att brett kartlägga problemet med etnisk diskriminering och att granska den vedertagna bilden av problemet, vilket görs på ca 500 sidor. Lappalainen går med hjälp av diverse forskningsstudier och exempel igenom hur strukturell etnisk diskriminering tar sig uttryck på en rad samhällsområden och vilka orsaker som kan förklara situationen. Eftersom denna problembeskrivning är speciell i det att den är så tydlig, redogör jag för huvuddrag i denna beskrivning och går sedan igenom texten efter samma struktur som i övrigt.

Allmän problembeskrivning

Det fattas utrymme att gå igenom hur Lappalainen menar att den etniska strukturella diskrimineringen ser ut. Det kan bara konstateras att han finner att den är genomgående inom de samhällsområden han undersöker i den mån data finns, och att vita svenskar är systematiskt överordnade personer som rasifieras, främst invandrare. Han talar om en etnisk maktordning som visar sig enligt samma mönster som könsmaktsordningen, där dikotomin mellan ”svenskar” och ”invandrare” är fundamental, där svenskhet utgör normen, där invandrare missgynnas jämfört med svenskar och där svenskar generellt har mer makt, frihet och inflytande i samhället.¹²³

¹²¹ Kommittédirektiv 2003:118. Utredningen skulle sammanställa kunskap och forskning om ämnet, redogöra för erfarenheter ifrån andra länder och föreslå åtgärder för att motverka strukturell diskriminering på grund av etnicitet och åtgärder för ökad kunskap om problematiken.

¹²² Kommittédirektiv 2003:118.

¹²³ SOU 2005:56 s. 28-31.

Lappalainen identifierar ett flertal faktorer som han menar bidragit till att politik mot etnisk diskriminering¹²⁴ varit bristfällig och att antidiskrimineringslagstiftning antingen uteblivit eller varit ineffektiv. Grundläggande är att maktrelationer har orsakat *förnekande* av problemet och därmed bristfälliga åtgärder.¹²⁵

”När stereotypa föreställningar och fördomar om invandrare diskuteras i Sverige, förklaras det ofta med nedärvda och därför naturliga psykologiska mekanismer som ”naturlig rädsla för det främmande” och ”främlingsfientlighet”. Ord som rasism och diskriminering anses vara för starka. I synnerhet representanter från svenska institutioner (politiker, tjänstemän, forskare, företrädare för arbetsgivare och fackföreningar) tycks ha svårt att ta orden i sin mun, både i förhållande till andra makthavare och särskilt om sig själva. En annan vanlig syn är att integration är en generationsfråga och ett informationsproblem [...] Det som är gemensamt med ovan ”myter” är att det saknas ett maktperspektiv och ett strukturellt perspektiv. Individuella handlingar har inte setts i ljuset av privilegier och normer. Diskriminering har ofta betraktats som utslag av enskilda individers okunniga eller fördomsfulla agerande. Rasism har ofta setts som något som finns i andra länder, i historien eller bland förvirrade unga män – skinnskallar. Genom dessa myter har (främst) privilegierade människor kunnat förneka diskrimineringens strukturella karaktär och sluppit granska sig själva.”¹²⁶

Det har varit bekvämt för makthavare att placera fokus på de utsatta och vidta åtgärder för att ”hjälpa” eller ändra på dem. Makthavares handlingar har inte granskats för att upptäcka och motverka diskriminering, utan det har från höger till vänster rått konsensus om att det är sysselsättning som är lösningen på integrationsproblemet. Därmed har politikerna sluppit att granska t ex fackföreningars och arbetsgivares roll som bidragande till diskriminering. Lappalainen menar att denna målsättning är orimlig och påpekar att jämställdhet aldrig skulle betraktas som uppnådd bara för att alla kvinnor har något slags sysselsättning.¹²⁷ Lappalainen pekar även ut bristen på starka rörelser i civilsamhället för att stärka etniska minoriteters rättigheter som bidragande till att politiken inte beaktat andra perspektiv och intressen än det svenska majoritetssamhällets. Han menar också att det inte varit konstruktivt att fokusera på att förändra attityder, vilket varit en uttrycklig målsättning i många politiska åtgärder. Denna målsättning har istället fungerat som ett sätt att undvika att ställa krav på förändringar i faktiskt beteende, till exempel genom starka och genomtänkta påföljder vid diskriminering, något som saknats i svensk rätt. Det har även varit lätt för det svenska majoritetssamhället och makthavare att fortsätta med strukturell diskriminering som gynnar de

¹²⁴ SOU 2005:56 s. 110-114: Först ”assimileringspolitik”, sedan ”invandrapolitik”, sedan ”integrationspolitik”.

¹²⁵ SOU 2005:56 s. 452-453.

¹²⁶ SOU 2005:56 s. 452-453.

¹²⁷ SOU 2005:56 s. 537f.

redan gynnade, allt passerar så länge ingen direkt ger uttryck för just negativa attityder.¹²⁸

Antidiskrimineringsrättens syfte och funktion

Lappalainen talar alltså om vikten av att rätten förändrar beteenden och inte bara syftar till att påverka attityder. Detta menar han i längden är verkningsfullt för att motverka diskriminerande strukturer som baseras på djupt rotade föreställningar om ”invandrare”. Detta kan sägas handla om en förändring av en diskrimineringskultur. Med Lappalainens syn på diskriminering är det inte meningsfullt att skilja på strukturell och individuell diskriminering, för individuell diskriminering är bara ett uttryck för den strukturella, där individuella handlingar påverkas av och i sin tur förstärker strukturen. Därför menar Lappalainen att lagar mot diskriminering på individnivå (diskrimineringsförbud) kan vara verkningsfulla mot strukturell diskriminering, bara de är effektiva nog att bryta människors handlingsmönster. Han pekar på hur risken för höga skadestånd i USA har tvingat fram ”mångfald som en affärsstrategi”. Han menar dock även att rättsutvecklingen där lagarna innehåller fler åtgärder än förbud är viktig för det strukturella perspektivet.¹²⁹

Lappalainen är inte odelat positiv till antidiskrimineringslagstiftning. Han menar att juridifiering av diskrimineringsfrågan bidragit till att undanhålla att problemet är något som berör alla och som handlar om maktrelationer.¹³⁰ Han är även kritisk mot hur sent och ojämnt skyddet mot etnisk diskriminering varit jämfört med det mot könsdiskriminering, och menar att orättvis lagstiftning förstärkt den strukturella diskrimineringen på grund av etnicitet.¹³¹

Vad gäller antidiskrimineringslagstiftningens utformning förespråkar Lappalainen en sammanslagning av de dåvarande civilrättsliga diskrimineringslagarna där samtliga grunder får ett jämlikt och förstärkt skydd. En sammanslagning menar han vore mer effektiv och skulle dessutom sända signalen att det är mänskliga rättigheter som ska skyddas, något som angår även ”majoritetsbefolkningen”. Han understryker vikten av att en ny lag gör det möjligt att tillämpa ett intersektionalitetsperspektiv.¹³² Lappalainen vill även höja diskrimineringsersättningen, ställa krav på arbetsgivare att upprätta jämlikhetsplaner och tillåta positiv särbehandling i arbetsliv och utbildningsväsende i den mån det tillåts på grund av kön.¹³³ Dock menar han att positiv särbehandling bör vara en undantagsåtgärd, eftersom det bara i bästa

¹²⁸ SOU 2005:56 s. 567f.

¹²⁹ SOU 2005:56 s. 534-535, 569.

¹³⁰ SOU 2005:56 s. 540-546.

¹³¹ SOU 2005:56 s. 555-556.

¹³² SOU 2005:56 s. 567.

¹³³ SOU 2005:56 s. 567-574.

fall kommer åt symptomen på diskrimineringsproblemet, men även kan riskera att förstärka strukturer där fokus läggs på de utsatta.¹³⁴

Antidiskrimineringspolitiskt fokus

Lappalainenens utredning tar ett helhetsgrepp på den etniska diskrimineringen i samhället. Utifrån sin undersökning av läget i Sverige jämfört med andra länder kommer han fram till att det är tre element som är viktiga för att motverka strukturell diskriminering på grund av etnicitet: ”Ett tydligt politiskt ledarskap i arbetet mot diskriminering, en stark folkrörelse mot rasism och diskriminering, lagar och andra åtgärder mot diskriminering och för etnisk jämlikhet”¹³⁵. Lappalainen föreslår en lång rad politiska åtgärder för att åstadkomma eller främja dessa faktorer. I fokus för denna analys är främst förslag som rör antidiskrimineringslagstiftningen (som redogjorts för ovan), men det bör understrykas att Lappalainenens lösning bygger på långt mer omfattande åtgärder än en effektiv antidiskrimineringslagstiftning, framförallt vad gäller statens ansvar. Grundläggande är ett fokusskifte från de utsatta till makthavarna. Lappalainen föreslår en ny målsättning för den antidiskrimineringspolitik¹³⁶ som bör ersätta integrationspolitiken (som han menar kan användas för andra grunder också). Målsättningen delas upp i fyra fokusområden: jämn maktfördelning (inte bara representation), lika villkor i arbetslivet, lika villkor till utbildning och personlig utveckling och fokus på hur majoriteten påverkar minoriteters villkor.¹³⁷ Exempel på konkreta åtgärder som Lappalainen föreslår är krav på handlingsplaner mot diskriminering hos statliga myndigheter, krav på antidiskrimineringsklausuler i offentliga upphandlingar, utredning av samhällskostnaderna för diskriminering, stärkta politiska rättigheter för invandrare, reformer i polisväsendet, forskningsinstitut för strukturell diskriminering, förstärkning av DO och utbildningsinsatser.¹³⁸ Lappalainenens antidiskrimineringspolitik är alltså mycket bredare än den dåvarande antidiskrimineringslagstiftningen och går in i andra politiska områden.

Slutsats

Lappalainen tecknar en komplex bild av den etniska diskrimineringen i Sverige och hur den ska motverkas. I resonemangen kring lösningar finns inslag av alla teoretiska perspektiv, men de kan främst sägas utgå ifrån ett sociologiskt perspektiv med fokus på strukturer. Sverige har en stark diskrimineringskultur – kopplad till rasism – som måste motarbetas och detta måste göras genom fokus på just diskriminering och inte på den utsatta gruppen i sig. Han förkastar en lösningsmodell där individers attityder står i centrum för påverkan,

¹³⁴ SOU 2005:56 s. 573.

¹³⁵ SOU 2005:56 s. 533.

¹³⁶ Lappalainen föreslår alltså just detta begrepp för politiken han vill se.

¹³⁷ SOU 2005:56 s. 548.

¹³⁸ SOU 2005:56 s. 546-617.

men menar att lagstiftning som fokuserar på individers beteende absolut kan förändra strukturer. Skillnaden anser han ligga i sanktionsmöjligheten; om inte de ansvariga är rädda för konsekvenserna kommer de inte att förändra sitt beteende.

Ett grupperspektiv finns i det att Lappalainen generellt framhåller maktrelationers betydelse. Lappalainen vill dock undvika ett fokus på att hjälpa utsatta grupper och förespråkar att staten satsar på bekämpande av diskriminering och vågar ställa krav på makthavare. I åtgärdsförslagsavsnittet återkommer detta i tron på myndigheters och ansvarssubjekts möjligheter att rannsaka sig själva och motverka diskriminering/främja jämlikhet om diverse krav ställs på dem. Maktaspekten finns även i uppmaningen att införa ett intersektionalitetsperspektiv i diskrimineringslagen – ett perspektiv som ju visserligen fortfarande har den utsatta i fokus. Med tanke på hur starkt Lappalainen betonar maktrelationer i utredningsavsnittet, blir det påtagligt att hans förslag är beroende av makthavarnas godkännande, förslagen är visserligen många och slår brett, men de är inte ”omöjligt” radikala.¹³⁹ Lappalainen kritiserar en etnisk maktordning och inte en ekonomisk (även om de dels hänger ihop), han ser t ex arbetsgivare och fackföreningar som lika goda kålsupare när det kommer till etnisk diskriminering. Someks problemformulering om marknadskrafters roll kan inte direkt utläsas ur lösningarna. Det finns dock dekommodifierande inslag i förslagen, till exempel genom kravet på antidiskrimineringsklausuler i offentliga upphandlingar. Ur maktperspektivet är det även intressant att Lappalainen inte är okritisk till antidiskrimineringslagstiftning utan påtalar att juridifiering otillgängliggör och döljer diskrimineringsproblemet och att ”ojämlik” lagstiftning kan bidra till diskriminerande strukturer. Lappalainen sätter ingen avgörande tilltro till antidiskrimineringslagstiftning utan betonar civilsamhällets betydelse för motverkande av diskriminerande strukturer.

Tendenser till en individualistisk och mer liberal problemformulering är få, men framträder i betoningen av mänskliga rättigheter och principen om allas lika värde. Dock inte bara på ett intrinsiskt utan även ett instrumentellt plan, då dessa resonemang anses gångbara för att förmå majoritetsbefolkningen att ta diskrimineringsproblematik på allvar. Lappalainen påstår alltså, kanske delvis omedvetet, att mänskliga rättigheter är bra för att tilltala majoriteter och i förlängningen för att dölja motstridiga intressen.

¹³⁹ En annan sak är att mycket få av förslagen blivit verklighet så vitt jag kan bedöma efter vissa efterforskningar.

3.2.3 Betänkandet *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*

I och med sitt slutbetänkande *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* slutförde den parlamentariskt sammansatta Diskrimineringskommittén 2006 sin översyn av diskrimineringslagstiftningen. Här föreslogs stora förändringar, inte minst lagtekniskt, som kort kan sammanfattas som följer. I princip alla civilrättsliga diskrimineringslagar skulle slås ihop till en, även de olika ombudsmännen skulle ersättas med en gemensam myndighet. Två nya skyddsgrunder – könsidentitet¹⁴⁰ och ålder – föreslogs. Alla grunder skulle få enhetligt skydd inom en rad, delvis nya, samhällsområden (med undantag för ålder). Även juridiska personer skulle få skydd på vissa områden. Personer med funktionsnedsättning skulle skyddas mot bristande tillgänglighet i det offentliga rummet. De aktiva åtgärderna i arbetslivet och skolan skulle omfatta alla diskrimineringsgrunder och kraven skulle skärpas. Positiv särbehandling i arbetslivet vad gäller kön och etnicitet skulle tillåtas.¹⁴¹

Antidiskrimineringsrättens syfte och funktion

Den parlamentariskt sammansatta diskrimineringskommittén inleder sitt betänkande med en övergripande uttrycklig problemformulering:

”Förslagen i detta slutbetänkande syftar generellt till att stärka individens rättsskydd och att bidra till att människor som kränkts får upprättelse och ekonomisk ersättning för liden skada. De nya reglerna bör kunna bidra till ökad jämlikhet, stärkt jämställdhet mellan kvinnor och män och mer av förståelse och öppenhet mellan människor. I ett samhälle där människor med olika intressen, olika bakgrund, olika läggning och olika värderingar skall leva samman är detta ambitiösa mål, men lagstiftningen bör anses ha en morallbildande verkan på kort och lång sikt och en mindre långtgående ambition är egentligen inte tänkbar. Bristande jämställdhet mellan kvinnor och män, ojämlikhet mellan människor, främlingsfientlighet och utanförskap, misstro och rädsla mot den som ”är annorlunda”, rasism och homofobi – allt detta är samhällsproblem som måste prioriteras i ett öppet samhälle. Lagstiftning enbart kan inte förändra verkligheten. Men lagstiftning är ett av flera verktyg som inte kan avvaras. Fokus i detta slutbetänkande ligger därför – och i enlighet med det uppdrag regeringen gett oss – på just lagförslag.”¹⁴²

Lagen anses i första hand kunna vara till nytta för individer, men ska även kunna påverka tankestrukturer som utgör samhällsproblem. Det är människor och hur de förhåller sig till varandra som står i fokus i problemformuleringen, morallbildning framhålls som en viktig funktion för att motverka problematiken. Valet av ordet morallbildande och inte avskräckande eller

¹⁴⁰ I propositionen och nuvarande lagstiftning kallas grunden *könsöverskridande identitet eller uttryck* och gäller till skillnad från detta förslag inte ”alla”.

¹⁴¹ SOU 2006:22 del 1 s. 20-33.

¹⁴² SOU 2006:22 del 1 s. 15.

liknande kan tolkas som att kommittén syftar på att folk ska avhålla sig från diskriminering för att de *förstått* att det är fel och inte enbart för att det är förbjudet. Dessa resonemang om attitydförändring och kunskap är återkommande.¹⁴³ Texten tar upp ojämlikhet, ojämställdhet och utanförskap, men relaterar inte dessa begrepp till någon maktaspekt.

Kommittén inleder lagförslagsdelen med en annan central utgångspunkt – att diskriminering är *ett brott mot mänskliga rättigheter*, i grunden mot principen om allas lika värde och rättigheter, som återfinns bland annat i artikel 1 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna.¹⁴⁴ Denna princip gör att det i bland annat folkrättsliga konventioner och svensk grundlag förekommer så kallade ”öppna listor” när diskriminering beskrivs, det vill säga att de diskrimineringsgrunder som nämns beskrivs som exempel och att det inte finns något som utesluter andra grunder från skydd från diskriminering.¹⁴⁵ Till följd av detta fokus väcks frågan om vilka grunder lagstiftningen bör skydda. Detta är som beskrivits en stötesten bland antidiskrimineringsteoretiker och det bör i detta sammanhang påpekas att Sverige och EU har och har haft en civilrättslig reglering som skyddar *alla*, idag på de fem grunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och ålder. Därutöver skyddas särskilt personer med funktionsnedsättningar och personer med könsöverskridande identitet eller uttryck.¹⁴⁶ I betänkandet diskuteras att införa en öppen lista, något kommittén menar är självklart möjligt om behov finns och det är lagtekniskt möjligt. Behovet anses dock vara svårbedömt och kommittén avstår från så stora ändringar på grund av rättssäkerhetsskäl.¹⁴⁷ Beskrivningen av vad diskriminering är blir klarare i övervägandena kring hur den gamla lagen om diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever ska betraktas. ”Annan kränkande behandling” definieras enligt den lagen som sådan som inte relaterar till en diskrimineringsgrund. Kommittén menar att dessa kränkningar inte bör regleras inom diskrimineringsrätten, eftersom:

”Risken med att behandla diskriminering (i egentlig mening) i samma andetag som mobbning i största allmänhet består i att det blir otydligt att arbetet mot diskriminering är ett arbete för mänskliga rättigheter och ett sätt att söka bryta orättvisa samhällsliga strukturer. Den grundläggande synen är att alla människor har lika värde och rättigheter. Att inte *aktivt identifiera* trakasserier som har samband med kön eller de andra diskrimineringsgrunderna när sådana förekommer, kan medverka till att kränkningarna av mänskliga rättigheter trivialiseras. T.ex. könsdiskriminering, främlingsfientlighet och homofobi är strukturella samhällsproblem. De bör därför också ses och erkännas som generella, genomgående problem med rötter och förankring i

¹⁴³ SOU 2006:22 del 1 s. 285, 340, 721.

¹⁴⁴ SOU 2006:22 del 1 s. 19-20 och 211-212.

¹⁴⁵ Se SOU 2006:22 del 1 s. 222 se även prop. 2007/08:95 s 110-111 för översikt.

¹⁴⁶ Utredningen förslåg alltså att skyddet för ålder och könsidentitet skulle införas, resterande grunder skyddades redan i olika utsträckning.

¹⁴⁷ SOU 2006:22 del 1 s. 224.

hela samhället. Att sammanblanda – eller gömma – dessa strukturer tillsammans med mobbning av – som det anges i propositionen – den som 'har en viss hårfärg eller är en plugghäst' kan minska förståelsen för arbetet mot sådant som sexism, rasism och homofobi.”¹⁴⁸

Kommittén anser alltså – trots resonemang om en öppen lista – att det är något speciellt med just de grunder som skyddas i svensk lag, nämligen att (åtminstone några av dem) grundar sig i ”strukturella samhällsproblem” och att de därför ska tas på särskilt allvar. Att mänskliga rättigheter knyts samman med strukturer kan tolkas som att kommittén menar att ett strukturellt synsätt går före det individualistiska om likabehandling. Om individuell särbehandling inte ingår i ett större strukturellt problem bör den inte kallas diskriminering. Kommittén diskuterar inte att lagen de facto skyddar dessa fall också, så länge särbehandlingen kopplas till en skyddsgrund.

Antidiskrimineringspolitiskt fokus

Kommittén utgår som nämnts ovan ifrån att lagen främst kommer verka på individuell nivå och betonar att fler åtgärder än lagstiftning krävs för att ”förändra verkligheten”. Regler om positiv särbehandling och aktiva åtgärder ges dock stor betydelse och flera utvidgningsförslag läggs. Kommitténs strukturella problembeskrivning blandas här med en gruppbaserad, inte minst vad gäller positiv särbehandling i arbetslivet på grund av etnicitet.¹⁴⁹ Trots att EU-rätten sätter mycket snäva gränser för positiv särbehandling och kommittén inte väntar sig några mätbara effekter, menas det vara viktigt att ta tillvara alla möjligheter. Diskrimineringsförbud anses syfta till formell jämlikhet medan reell jämlikhet ”kan kräva mer”, t ex genom att individers intresse av likabehandling får stryka på foten för kollektivets eller samhällets intressen.¹⁵⁰ I problemformuleringen faller kommittén dock in i det fokus på de utsatta som Lappalainen varnar för:

”Personer med icke svensk etnisk tillhörighet har typiskt sett sämre möjligheter att hävda sig på arbetsmarknaden. För att kompensera sådant som sämre språkbehandling, okunskap om traditionella svenska kulturmönster, oskrivna koder för hur man uppträder i arbetslivet och annat som många gånger kan skilja etniska svenskar från personer med annan etnisk tillhörighet, är andra, mer långtgående åtgärder än regler om likabehandling nödvändiga.”¹⁵¹

Med tanke på att kommittén påtalar rasism som ett strukturellt samhällsproblem och talar om en etnisk ”strukturell underordning”¹⁵² på

¹⁴⁸ SOU 2006:22 del 1 s. 228-229.

¹⁴⁹ SOU 2006:22del 1s. 650-651, 653 och 656.

¹⁵⁰ SOU 2006:22 del 1 s 652-653.

¹⁵¹ SOU 226:22 del 1 s 661-662.

¹⁵² SOU 2006:22 del 1 s 650 Begreppet underordning förekommer bara denna enda gång och relateras inte uttryckligen till makt.

arbetsmarknaden, är det anmärkningsvärt att den uttryckligt motiverar införandet av positiv särbehandling enligt ovan och därmed förklarar problemen ”personer med icke svensk etnisk tillhörighet” möter på arbetsmarknaden med deras språkliga och sociala inkompetens.

Det gruppbaseade perspektivet i betänkandet förekommer även i avsnittet om aktiva åtgärder, som anses ta sikte på ”behandlingen” av grupper och inte individer.¹⁵³ Kommittén föreslår en utvidgning av skyldigheten att arbeta med aktiva åtgärder, som ska gälla för arbetsgivare, skolor och i värn- och civilplikt. Ansvarssubjekten ska genomföra olika typer av aktiva åtgärder för alla skyddsgrunder. I arbetslivet handlar det om att arbetsgivare och arbetstagare i samverkan ska planera främjande åtgärder och kartlägga problem, att arbetsgivaren ska arbeta med jämlik rekrytering och utbildning, samt anpassa arbetsmiljö och arbetsvillkor.¹⁵⁴ Åtgärderna anses nödvändiga som komplement till förbuden för att lyckas uppnå ”en reell och någorlunda snabb utveckling mot jämställdhet mellan könen och jämlikhet oavsett de andra diskrimineringsgrunderna”¹⁵⁵. De aktiva åtgärderna beskrivs för övrigt som ”positiva” (inom citationstecken i texten) och som att de ”inbjuder till kreativitet och bejaktar den vilja till effektivt arbete”¹⁵⁶ som anses kunna finnas hos de ansvariga aktörerna. Åtgärderna menas dessutom ha två syften, dels motverka diskriminering, dels vara till gagn för ansvarssubjekten genom att förebygga att de utsätts för anklagelser om diskriminering.¹⁵⁷ Kommittén fokuserar alltså inte bara på skyddsobjekten, utan de ansvariga beskrivs som villiga och intresserade av att främja likabehandling bara de får incitament och åtgärderna anses även till för att skona dem ifrån besvärande anklagelser. Antidiskriminering framställs alltså inte som en fråga om motstående intressen utan om samarbete, något okontroversiellt som gynnar alla.

Diskrimineringskommitténs förslag kan alltså klassas som en ”satsning” på antidiskrimineringspolitik, rent ekonomiskt eftersom det föreslås att ”väsentliga resursförstärkningar” ska göras till den sammanslagna ombudsmannamyndigheten, samt understryks att ”icke obetydliga medel” behövs till informationsinsatser.¹⁵⁸

Slutsats

Sammanfattningsvis framkommer i betänkandet en ganska vag, men enhetlig beskrivning av diskriminering. Lagens främsta syfte är att skydda mot/vid individuella kränkningar av mänskliga rättigheter, därför är det viktigt att skyddet är jämlikt mellan grunderna. Förbud räcker dock inte, utan det är

¹⁵³ SOU 2006:22 del 1 s 29.

¹⁵⁴ SOU 2006:22 del 1 s 31-32 för översikt.

¹⁵⁵ SOU 2006:22 del 1 s. 709.

¹⁵⁶ SOU 2006:22 del 1 s. 30.

¹⁵⁷ SOU 2006:22 del 1 s. 30.

¹⁵⁸ SOU 2006:22 del 2 s. 426-427.

viktigt att jobba aktivt på arbetsplatser och i skolor, så staten behöver ingripa för att mana på arbetet. Kommittén menar att utvidgade gruppbaseade åtgärder kan bidra till en omfördelning av resurser och möjligheter.

Diskriminering beskrivs uppstå eller öka för att folk är olika och har olika intressen, det är förståelse som brister och öppenheten måste stärkas genom lagstiftning som påverkar medborgarnas syn på jämlikhet. Kommittén talar om strukturella samhällsproblem som ”könsdiskriminering, främlingsfientlighet och homofobi” och att dessa problem måste erkännas som sådana. Det är dock oklart om kommittén anser att ett strukturellt samhällsproblem uppstår när summan av folks negativa attityder nått en kritisk massa, eller om den menar att det handlar om mönster som ligger djupare än så och har andra förklaringar, i likhet med Posts sociologiska perspektiv. Att begrepp som attityder, fördomar, rädsla och misstro figurerar får anses peka på att de strukturer som påtalas kanske i första hand är just ackumulerade individuella attityder. På samma sätt talar kommittén om att motverka ojämlikhet, men förklarar inte vad ojämlikhet är eller beror på. Dessa otydligheter kan misstänkas bero på att den parlamentariska kommittén behövt tillgodose olika lägers problemformuleringspreferenser, vilket blir tydligt i reservationer och yttranden.¹⁵⁹

Betänkandet kan således sägas ha beröringspunkter med alla tre teoretiska huvudspår. Vad gäller Someks perspektiv återfinns det i princip inte. Som nämnts föreslog dock kommittén en ny form av diskriminering, bristande tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning. Denna skulle gälla i arbetslivet och på marknaden för varor och tjänster.¹⁶⁰ Detta förslag har en tydligt dekommodifierande strävan i sig, även om avvägningar om ”skälighet” som görs på ekonomiska grunder ges vida ramar.

3.2.4 Vad förenar och särskiljer problembeskrivningarna?

Problemformulering

Problembeskrivningarna har olika karaktär då de återfinns i olika typer av texter med olika sammanhang. JämO och Lappalainen har tydligt samhällskritiska perspektiv i sina problemformuleringar. JämO ser brister i hur staten och arbetsmarknadens parter tacklat (och bidragit till) lönediskriminering av kvinnor. Lappalainen är lika kritisk mot hur staten och

¹⁵⁹ SOU 2006:22 del 2 s. 550 och framåt. Utredningen fick i reservationer och särskilda yttranden kritik, inte bara av ledamöterna utan även av experter som Paul Lappalainen, de olika tidigare ombudsmännen och av expertföreträdare för arbetsmarknadens parter. Kritiken handlar om specifika invändningar om att inskränka eller utvidga olika regler, men även om att utredningen varit hafsigt och saknat visioner.

¹⁶⁰ SOU 2006:22 del 2 s. 9ff.

samhället i stort bemött problemet med strukturell diskriminering på grund av etnicitet, och menar just att problemet måste formuleras som sådant och inte som ett ”integrationsproblem” eller liknande med fokus på utsatta. Båda kan sägas kritisera förnekande av problemet med strukturell diskriminering. JämO har mer gruppfokus än strukturfokus. (Tanke)strukturer är relevanta som möjlig förklaring till varför kvinnor som grupp missgynnas, men de är inte det huvudsakliga föremålet för förändring. Missgynnandet i sig måste stoppas genom dekommodifiering som kan leda till omfördelning på gruppnivå. Det är dock inte märkligt att JämO har en betydligt rakare lösning, det problem hon avgränsar är mindre komplext än Lappalainen (därmed inte sagt att det inte är komplext i sig). Lappalainen indirekta problemformulering genom de lösningar han föreslår är inte lika tuff, utan tycks strategiskt anpassad.

Diskrimineringskommitténs förslag baseras inte på samma samhällskritik. Visserligen omtalas strukturer, men makt berörs inte och kommittén tycks se strukturer som besvärliga ansamlingar av dåliga attityder, i det att ordet förknippas med attitydyttringar som *främlingsfientlighet* och *homofobi*. Kommittén talar inte som Lappalainen om vem som tjänar på diskriminering.

Antidiskrimineringsrättens syfte och funktion

JämO och Lappalainen ställer högre krav än Diskrimineringskommittén i sin syn på vad rättens syfte är eller bör vara. JämO menar att antidiskrimineringsrätten måste (kunna) användas för att pressa fram en förändring för en missgynnad grupp, rättens syfte är att strukturellt omfördela resurser. JämO ser diskrimineringsförbudet som ett nödvändigt vapen när staten svikit i övriga åtgärder, och talan är en markering av denna ståndpunkt. Lappalainen menar att såvida rätten kan frammana beteendeförändringar, kan den vara effektiv mot strukturell diskriminering. Han har en pragmatisk inställning till dess potential, det handlar inte om att moralbilda utan om att ”hota” fram förändringar med ekonomiska sanktioner. På sätt och vis är det samma teknik som JämO anammat, vilket AD belyser genom sin oro över arbetsgivarnas svåra sats i dessa lönediskrimineringsfall.

Lappalainen varnar även för att antidiskrimineringsrätten kan bidra till att dölja att diskriminering är betydligt mer än enstaka individuella kränkningar och för att ojämnt skydd kan förstärka diskriminering. Han vill bland annat därför att mänskliga rättigheter betonas för att visa att problemet angår alla. Denna sista insikt har Diskrimineringskommittén anammat, då dess strävan är att göra det rättsliga skyddet mot diskriminering brett, enhetligt och rättvist, eftersom det grundar sig i mänskliga rättigheter. JämO å sin sida använder inte mänskliga rättigheter i sin argumentation. I övrigt skiljer sig Diskrimineringskommitténs syn på antidiskrimineringsrättens syfte ganska markant. Kommitténs förslag är sett till lösningarna mindre långtgående och handlar framförallt om att se till att skapa en samlad lagstiftning i samklang med internationella åtaganden.

Kommittén förespråkar dock något slags (symbolisk) grupprättvisa i förslagen om positiv särbehandling. Rätten anses även vara viktig för att mana på jämlikhetsarbete på arbetsplatser och i skolor.

Antidiskrimineringspolitiskt fokus

JämO och Lappalainen ser båda potential för strukturell förändring i diskrimineringsförbudet, det vill säga genom den ”repressiva” delen av lagstiftningen. Diskrimineringskommittén har inte denna förhoppning, utan ser förbudet som en markering av formell jämlikhet och som verksamma på individnivå. Fokus ligger istället på aktiva åtgärder.¹⁶¹

I övrigt är Lappalainen tydlig med att det krävs en ny politik vad gäller strukturell diskriminering på grund av etnicitet. Hans syn på antidiskrimineringsrätten är att den kan fylla en viktig funktion i denna nya politik, men att den är långt ifrån tillräcklig i sig. JämO tycks också efterfråga ett större politiskt engagemang i diskrimineringsfrågan, som även hon anser kräva åtgärder på andra politikområden, som ekonomi och arbetsmarknad. Diskrimineringskommittén nämner att diskrimineringslagstiftning troligtvis inte kan väntas räcka, men den berör inte vilka övriga åtgärder som kan tänkas krävas upptill. Kommittén föreslår dock en rad nya krav inom diskrimineringslagstiftningen.

Slutsats

Alla tre inriktningar berör de tre huvudlinjerna inom antidiskrimineringsteorin, men lägger tyngdpunkten olika. Generellt står dock individperspektivet tillbaka, alla tre verkar mena att rättens syfte i någon mån är att påverka grupperns situationer, eller åtminstone attityder mot vissa grupper. Nyckelbegreppet struktur nämns i alla texter men har olika innebörd. JämO och Lappalainen använder det som en förklaring till gruppmissgynnande. Lappalainen mer definierat, som djupt liggande tanke- och handlingsmönster sprungna ur makt och privilegier, som lever vidare oberoende av attityder. Kommittén tycks mena att strukturer är uppbyggda av just kollektiva attityder.

JämO berör dekommodifiering instrumentellt, som motkraft till diskriminering, men ser omfördelning av resurser som slutmål. Hos diskrimineringskommittén och Lappalainen finns ett par förslag med dekommodifierande tendenser, men marknadskonkurrens ses i övrigt inte som problematisk.

¹⁶¹ En sak jag inte berört så mycket eftersom det ligger utanför uppsatsens fokus är DO:s roll, men (motsvarande dagens) DO ses som en viktig aktör mot diskriminering av samtliga (av JämO får man ju anta även om det inte uttalas.)

3.3 Den diskursiva konstruktionen av diskriminering inför antagandet av diskrimineringslagen

I det följande gör jag en diskursanalytisk genomgång av propositionen och debatten i riksdagen inför antagande av den nuvarande diskrimineringslagen. Jag gör detta genom att undersöka samma frågor som tidigare – vad antidiskrimineringsrätten beskrivs ha för syfte, funktion och politiskt fokus. Jag relaterar inte bara resultaten till teorin utan även till de alternativa problemformuleringarna. Detta görs dock mer utförligt i slutanalysen i nästa kapitel.

3.3.1 Proposition 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering*

Alliansregeringens proposition byggde som nämnts på Diskrimineringskommitténs förslag, men innehöll en del förändringar. Dels lagtekniskt, men även sakinnehåll ändrades. Ett par profilmförslag (inom diskrimineringslagen) som inte antogs var bristande tillgänglighet som ny diskrimineringsform¹⁶² och positiv särbehandling på grund av etnicitet i arbetslivet¹⁶³. Även diskrimineringskydd för juridiska personer nekades. En stor förändring var även att kraven på arbetsgivares aktiva åtgärder minskades jämfört med redan gällande lagstiftning och betydligt jämfört med kommitténs förslag.¹⁶⁴ Utöver själva sammanslagningen och samordningen av lagstiftningen var det alltså i huvudsak förbudsdelen av lagen som förstärktes rent materiellt, i och med att grunderna och samhällsområdena där förbudet gäller utökades.

Antidiskrimineringsrättens syfte och funktion

Som framgår av genomgången av förändringarna så föredrar regeringen att fokusera på förbudsdelen i diskrimineringslagen och är mer kritisk till fenomenet aktiva åtgärder. Som visats i föregående avsnitt behöver inte fokus på förbudsdelen innebära ett avfärdande av att rättens syfte är att motverka problem på strukturell nivå eller gruppnivå. Regeringens problemformulering i propositionen visar dock inga tecken på en avsikt att anlägga detta perspektiv. Regeringen lägger stor vikt vid mänskliga rättigheter och låter diskrimineringen som brott mot dessa utgöra kärnan i problemformuleringen. Till skillnad från i

¹⁶² Prop. 2007/08:95 s. 93.

¹⁶³ Prop. 2007/08:95 s. 161. Positiv särbehandling i arbetslivet på grund av kön tilläts dock och undantag för andra typer av riktade åtgärder tilläts, till exempel i arbetsmarknadspolitisk verksamhet och start och bedrivande av näringsverksamhet, både pga. kön och etnisk tillhörighet.

¹⁶⁴ Prop. 2007/08:95 s 319ff.

betänkandet associeras dock inte antidiskriminering som mänsklig rättighet med strukturer eller motverkande av samhällsproblem, utan med ett individperspektiv. Regeringen inleder avsnittet med sina konkreta förslag med principiella uttalanden:

”Regeringen arbetar för att Sverige ska vara ett tolerant och humant samhälle präglad av mångfald och respekt för individens mänskliga fri- och rättigheter. Likhet inför lagen ska råda och människors lika värde ska respekteras på alla områden. Varje människa ska bemötas med respekt för sin person och sin särart. För att uppnå detta måste samhället bygga på en gemensam förståelse av och respekt för de universella mänskliga rättigheterna. I detta sammanhang har diskrimineringslagarna stor betydelse. Diskrimineringslagstiftningen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor.”¹⁶⁵

Regeringen vill tydligt koppla mänskliga rättigheter till individperspektivet. Att förbjuda diskriminering (på ett sätt där alla omfattas av de flesta grunder) och ge individuell kompensation vid överträdelser blir på så sätt *i sig* en lösning på problemet. Att lagen ger formell likabehandling kan med detta individperspektiv vara fullt tillräckligt. Dessutom blir det på så vis möjligt att förklara diskriminering med bristande tolerans, humanism, respekt och förståelse. Härigenom placeras problemet tydligt i attitydfacket, där alla attityder som kränker någons ”särart” är fel. Detta perspektiv på mänskliga rättigheter framkommer även i att regeringen vill utreda möjligheterna att införa en öppen lista på diskrimineringsgrunder¹⁶⁶ och i att den slår fast att ”diskriminering är oacceptabel oavsett diskrimineringsgrund och att det inte finns någon rangordning mellan diskrimineringsgrunder”¹⁶⁷. Regeringen nekar förslaget om positiv särbehandling på grund av etnicitet bland annat för att det är viktigt att vara mycket återhållsam med ”statistisk rättvisa”, eller kollektiv rättvisa” som går ut på att ”att främja den enes möjligheter på bekostnad av eller genom att kompromissa med den andres”¹⁶⁸. Regeringen ger alltså uttryck för en liberal, individualistisk problemformulering kring rättens syfte och funktion.

Ekonomiska frågor spelar en större roll i propositionen än i betänkandet, vilket jag berör mer nedan. Detta märks dock även vad gäller antidiskrimineringsrättens syfte, som delvis anses vara att gynna samhällsekonomin, vilket framgår i uttalanden som:

”Riksdagen har uttalat att nyföretagandet i Sverige bör öka. Kvinnor och personer med utländsk bakgrund ses som en delvis outnyttjad potential för att åstadkomma fler och växande företag. Flera studier har också visat att dessa

¹⁶⁵ Prop. 2007/08:95 s. 79 se även s. 476 där stärkt skydd för mänskliga rättigheter framhålls som den viktigaste konsekvensen av lagstiftningen.

¹⁶⁶ Prop. 2007/08:95 s. 87.

¹⁶⁷ Prop. 2007/08:95 s. 84-85.

¹⁶⁸ Prop. 2007/08:95 s. 170.

grupper möter särskilda hinder i sitt företagande, t.ex. vid ansökan om lån(...)Fler kvinnor som driver företag skulle innebära att fler affärsidéer tillvaratas och att Sveriges möjligheter till ökad sysselsättning och ekonomisk utveckling stärks.”¹⁶⁹

Diskriminering är ett problem för att det kostar samhället pengar, då det hämmar företagsutveckling. För att kunna främja dessa grupperns företagande tillåter regeringen undantag från diskrimineringsförbudet på näringsverksamhetsområdet på grunderna kön och etnisk tillhörighet, för riktade insatser som främjar dessa grupperns möjligheter att starta företag, men som inte ger dem fördelar sett till resultat.¹⁷⁰ Regeringen frångår alltså likabehandlingsprincipen och utvidgar rättens syfte till främjande på gruppnivå, när samhällsekonomiska skäl föreligger.

Ovanstående är ett av få förslag där regeringen tar eget initiativ till gruppbaseade lösningar. I övrigt är det svårt att finna mer gruppbaseade eller strukturella problemformuleringar. Regeringen använder själv begreppet struktur (som syftande på samhällsstruktur) en gång i propositionen. Det gäller inte diskrimineringslagen, utan DO:s arbete att ”synliggöra strukturer som kan vara ett hinder för lika rättigheter och möjligheter”.¹⁷¹ Makt omtalas inte i relation till diskriminering.

De ekonomiska motiven är inte bara till antidiskrimineringsrättens fördel, utan som jag återkommer till nedan väntas den kosta företag pengar. Detta bakas in i en problemformulering som rör rättssäkerhet. Nya regler om aktiva åtgärder menas inte bli förutsebara och det är för mycket begärt att ansvariga ska lägga tid på att förstå kraven. Regeringen menar även att de befintliga åtgärdernas effektivitet inte belagts i tillräcklig utsträckning. Därför är det varken ”ansvarsfullt eller effektivt” att utvidga kraven.¹⁷² Detta visar på en av den nya lagstiftningens huvudfunktioner enligt propositionen – att vara ett effektivt medel mot diskriminering. Att diskriminering inte kunnat motverkas effektivt menas till stor del bero på svårtillämpad och svåröverskådlig diskrimineringslagstiftning. Effektiviseringsmotiv väger därför tungt, det är till exempel anledningen som uppges till att arbetslivet inte kan särregleras, trots många starka invändningar.¹⁷³

Antidiskrimineringsrätten ska främst fungera effektivt via allmänprevention. Överlag lägger regeringen vikt vid den repressiva delen av att motverka

¹⁶⁹ Prop. 2007/08:95 s. 228.

¹⁷⁰ Prop. 2007/08:95 s. 228.

¹⁷¹ Prop. 2007/08:95 s. 380. Egentligen använder regeringen begreppet två gånger, den andra gången gäller lönejämförelser för att upptäcka ”strukturell undervärdering” av typiskt kvinnliga arbetsuppgifter. Hela avsnittet där uttalandet ingår är dock kopierat ifrån propositionen till jämställdhetslagen, så även om regeringen står som avsändare har den inte formulerat det själv. Prop. 2007/08:95 s. 540.

¹⁷² Prop. 2007/08:95 s. 318.

¹⁷³ Prop. 2007/08:95 s. 84.

diskriminering. Det betonas att eftersom diskrimineringsförbuden bygger på grundläggande mänskliga rättigheter ska överträdelser ses som ”allvarliga kränkningar” och påföljderna ska vara ”kraftfulla och avskräckande”. Denna retorik kan visserligen ha något att göra med att Sverige 2007 fick skarp kritik från kommissionen för att inte ha införlivat EU-rättens krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner vid diskriminering.¹⁷⁴ Regeringen förklarar dock varför den räknar med att högre ersättningsbelopp kommer att göra att folk avhåller sig från diskriminering. För det första eftersom diskriminering kan ske av ekonomiska skäl. Regeringen menar att även vid diskriminering med till exempel ”rent rasistiska förtecken” kan det antas att höga ersättningsbelopp kan avskräcka. Vad gäller ”omedveten” diskriminering kan den motverkas genom att ansvarssubjekts rädsla för kostnader tvingar fram förebyggande arbete mot diskriminering.¹⁷⁵ Dessa förklaringar om varför lösningen på diskriminering är höga ersättningsbelopp är för övrigt i princip det enda som visar på att diskriminering kan bero på annat än intolerans.

Antidiskrimineringspolitiskt fokus

Regeringens fokus ligger på diskrimineringsförbuden och rätten ska fungera främst som ett hinder mot diskriminering, inte som ett mer aktivt ingripande verktyg. Positiv särbehandling ska användas mycket restriktivt. Aktiva åtgärder ska inte påtvingas mer än nödvändigt. Staten ska inte ingripa för mycket i vad framförallt arbetsgivare gör. Detta ställningstagande har inte i första hand principiella motiv, utan kommer sig av att ett antidiskrimineringspolitiskt fokus på aktiva åtgärder utgör ett hot mot näringslivspolitikerna.

Det finns nämligen en annan, konkurrerande problembeskrivning i regeringens proposition: regelkrångel för företagare. Regeringen hade föresatt sig att minska företagens kostnader till följd av statliga regelverk med 25 procent fram till 2010. En hårdnande global konkurrens beskrivs och det uttalas att ”Sverige inte [har] råd med att ha regelverk som i onödan tynger ner företagen”. Regeringen menar därför att det är ”naturligt” att se över diskrimineringslagstiftningen.¹⁷⁶ Denna föresats föranleder ”ändringarna” i kraven på lönekartläggning och åtgärdsplaners upprättande, vilka beräknas leda till minskad tidsåtgång och lägre kostnader för företagen. I synnerhet framhålls att antalet företag som omfattas av plankraven i och med detta halveras.¹⁷⁷ Regeringen bedömer att ändringarna inte kan väntas få ”några större negativa effekter” för arbetet mot diskriminering.¹⁷⁸ Det betonas även att reglering som enbart bygger på frivillighet vore att föredra, men att detta inte skulle leva upp

¹⁷⁴ Prop. 2007/08:95 s. 396.

¹⁷⁵ Prop. 2007/08:95 s. 390-391.

¹⁷⁶ Prop. 2007/08:95 s. 83.

¹⁷⁷ Prop. 2007/08:95 s. 483.

¹⁷⁸ Prop. 2007/08:95 s. 319.

till EU:s krav.¹⁷⁹ Att frivillighet vore att föredra rent principiellt kan tolkas som ett utslag av den nyliberala tendens till soft law-reglering som Somek beskriver. Den näringslivsvänliga inställningen framkommer även i andra ställningstaganden i propositionen. Till skillnad från kommittén, som menade att man rent principiellt inte kan beakta ansvarssubjektens ekonomiska konsekvenser av att behöva följa diskrimineringsförbuden som ett skäl mot införande, menar regeringen istället bara att inga stora ekonomiska utgifter kan väntas.¹⁸⁰

Antidiskrimineringspolitik i regeringens ögon är därför en ”effektiv” diskrimineringslag som fokuserar på förbudsdelen. Till skillnad från kommittén gör regeringen inga uttalanden om att enbart lagstiftning inte kan väntas räcka till. Den ser snarare att lagstiftade krav på åtgärder gärna hade fått ersättas av en reglering baserad på frivillighet, om det bara vore möjligt. Förslagen skiljer sig även ifrån betänkandet i det att regeringen förväntar sig att hela reformen av lagstiftning och myndighetsstruktur ska kunna finansieras ”inom befintliga ramar”, och därför inte tillskjuter några extra medel.¹⁸¹

Slutsats

Regeringen brottas i propositionen med motstridiga ideal. Konflikten rör inte främst ifall rätten ska vara grupp- eller strukturinriktad, detta avfärdas till förmån för individperspektivet och håller sig i stort till det. Istället handlar den om de klassiska liberala idealen om likabehandling som ställs mot det mer nyliberala idealet om marknadsfrämjande. Retoriken är på det stora hela liberal, men de faktiska åtgärderna drar åt det nyliberala. Regeringen menar till exempel att det är värt att gå ifrån likabehandlingsprincipen för att kunna främja företagande bland kvinnor och ”invandrare”, här skönjs nyliberala ideal om att säkerställa rättvis konkurrens. Detta ändamål är alltså viktigt nog för att anse att arbete för ”lika möjligheter” behövs. Arbetet medför ju inte heller kostnader för näringslivet utan för staten, som dock hoppas få återbäring på investeringen. Det är kostnaderna för näringslivet som får regeringen att sluta sig till att arbetet med ”lika möjligheter” i arbetslivet inte kan anses vara viktigt eller effektivt nog att behöva bibehållas på tidigare nivå. Kraven på aktiva åtgärder finns för att EU-rätten påbjuder det, vilket regeringen inte hymlar med.

Nyliberala prioriteringar kan också anas i det att förslaget på bristande tillgänglighet som diskrimineringsform inte genomförs. Dekommodifiering kan inte tillåtas, utan argumenteras ner med rättssäkerhets- och kostnadsskäl. För

¹⁷⁹ Prop. 2007/08:95 s. 483.

¹⁸⁰ Prop. 2007/08:95 s. 479-481, SOU 2006:22 del 2 s. 429.

¹⁸¹ Prop. 2007/08:95 s. 476-482.

att inte konflikten med de liberala idealen om likabehandling ska bli för uppenbar tilläggs dock att frågan skyndsamt ska utredas vidare.¹⁸²

Regeringens proposition innehåller även nyliberala tendenser till avpolitisering. Frågan handlar inte om motstridiga intressen och makt, utan löses med effektiva, tydliga och rättssäkra verktyg.

3.3.2 Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*

I riksdagsdebatten om propositionen framkommer problembeskrivningar betydligt klarare än i de skrivna förarbetena och viktiga konfliktlinjer i diskursen klargörs. Avsikten i detta avsnitt är därför att visa tydligare hur regeringen formulerar problemet *och* att se hur oppositionens syn förhåller sig till denna och de alternativa problemformuleringarna. I undersökningen tar jag därför upp delar som är nya eller kompletterar tidigare delar och berör inte uttalanden som liknar tidigare formuleringar. I debatten framgår tydligt hur diskursens problemformuleringar och fokus används som politisk strategi, därför använder jag i detta avsnitt i huvudsak citat för att visa vad som lyfts fram, hur och av vem, i enlighet med Tollins metod.

Rättens syfte och funktion

Diskrimineringens natur och orsaker beskrivs tydligt av moderaten Hillevi Engström, som då var ordförande i arbetsmarknadsutskottet som berett ärendet.¹⁸³ Engström inleder anförandet med principen om allas lika värde, därefter konstaterar hon att denna inte efterlevs i Sverige idag, utan att diskriminering är ett stort samhällsproblem. Engström menar att ”inte ens världens bästa jämställdhets- eller diskrimineringslag” kan lösa problemen. Den funktion hon tar upp gällande lagen är dess repressiva effekt, samt vikten av konsumentmakt:

”Vilken företagare, till exempel, vill läsa i tidningen att han eller hon diskriminerar kvinnor genom att ha osakliga löneskillnader på företaget eller diskriminerar genom att inte anställa en person på grund av dennes sexuella läggning, tro eller kön? Där kan man göra mycket genom konsumentmakt och genom att vi får reda på mer om vilka som är goda företrädare [...] och gynna dem när vi gör vårt val.”¹⁸⁴

¹⁸² Prop. 2007/08:95 s. 94-95. Denna skyndsamma process tog sex år och en hårt kritiserad lag trädde ikraft 1 jan. 2015. (Se dhr.se/tisdagsaktionen.)

¹⁸³ Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2007/08:AU7.

¹⁸⁴ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 122.

Denna ”positiva” syn på konsumentmaktens effekter är ny. I propositionen nämnde regeringen anpassning till konsumentvilja som en risk för diskriminering. Här beskriver Engström konsumenter som rättrådiga idealister. Marknaden behöver då inte korrigeras med några åtgärder utan den sköter till och med antidiskrimineringsarbetet. Detta perspektiv kan upprätthålla det nyliberala idealet att kunden alltid har rätt, som Somek beskriver. Än intressantare i Engströms anförande är hennes förklaring av diskriminering och dess orsaker:

”[Diskriminering] är när en person gör åtskillnad mellan olika människor, inte utifrån meriter och kvaliteter utan på grund av mer grundläggande egenskaper, det vill säga delar av den diskriminerades identitet och i negativ bemärkelse. Det kan vara egenskaper som är medfödda, förvärvade eller ibland valda men så grundläggande att de behöver ett skydd. Diskriminering finns på strukturell och individuell nivå. De problem vi ser, som flera av oss i kammaren säkerligen också upplevt, kommer ofta av fördomar och rädslor. Fördomar är det stora bekymret i vårt samhälle, och det kan man inte lagstifta bort även om lagstiftningen har en stor normativ betydelse. Litterärt betyder fördom att man gör en förbedömning, det vill säga man formulerar sin attityd utan att ha nödvändiga förkunskaper. Vetenskapligt brukar man säga att en fördom är en oförmåga att reagera på en person utifrån hans eller hennes individuella kvaliteter[...] Fördomen bygger mer på personliga behov av att begränsa kunskapen eller på psykologiska drivkrafter och har inget med kunskap att göra[...] De är orörliga och upplevs inte som egna värderingar utan istället som fakta om den andre. Därför är fördomar så farliga. Men lika farligt är det att tro att vi inte har några fördomar[...] Undersökningar har visat att flest fördomar finns bland män och bland dem med lägre utbildning. Det är inte så konstigt att de med lägre utbildning har fler fördomar eftersom kunskap och utbildning ger insikt och förståelse. Generellt sett är vi människor rädda för det som är okänt. Det var säkert viktigt på stenåldern för att överleva. Det är bara fakta och kunskap som kan hjälpa oss att se objektivt. [...] När människor möts och lär känna varandra behövs inte längre några fördomar. Därför är mötet med människor mycket viktigt. Ett bra exempel på det är arbetet på Fryshuset i Stockholm där skinnskallar träffar svartskallar och tycke uppstår; man får förståelse och vänner. [...] Det finns goda, omtänksamma, besvärliga, egoistiska och onda människor inom alla grupper. [...] [b]ra lagstiftning är viktig, men ännu viktigare är vårt förhållande till varandra och vår människosyn. Jag tror att det för den som är benägen att behandla människor olika och illa är samma mekanismer som styr. [...] Den som har en sådan inskränkt syn och sådana fördomar tror jag diskriminerar ganska brett. Det är i alla fall min erfarenhet. Då är det faktiskt viktigt att vi andra reagerar och agerar och säger vad vi tycker och står för[...] Därför är det tråkigt att höra den inskränkta inställningen att alliansregeringen är den mest kvinnofientliga regeringen i modern tid. Det är inget annat än en fördom.”¹⁸⁵

I detta långa citat målas en bild upp av att individer med fördomar skapar problemet med diskriminering. Mänskliga rättigheter är till för att motverka individens fördomar. Dessa fördomar beror på rädsla för det okända och okunskap och är kopplade till kön och låg utbildning. Ett resonerande kring

¹⁸⁵ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 122.

självrannsakan finns, men även ett distanserande mellan ”de som diskriminerar” och ”vi andra” som ska säga ifrån. I Engströms inlägg är den enda makt som är relevant konsumentmakt och strukturer får antas bestå av kollektiva fördomar som främst andra har, då hon inte förklarar vad hon menar med ”strukturell nivå”. Hon använder detta resonemang om rädsla för det okända och kunskap som lösningen för att visa att lagstiftning inte är särskilt meningsfull och för att avpolitiserar frågan. Staten behöver inte lägga sig i, för diskriminering handlar om möten mellan människor och bildning. Det kan noteras att Engström använder moraliska värdeord som ”goda företrädare” och att det finns ”goda och onda människor inom alla grupper”. Dessa tydliga resonemang om moral är nya, kanske vill Engström skapa en enighet i kammaren mot de inskränkta, onda människorna som diskriminerar. Eller så är uttalandena att utslag av den nyliberala tendens att ”moralisera” antidiskrimineringsrätten som Somek belyser. Resonemangen är i vilket fall knutna till ett rent individperspektiv – som tydligt går ut på att bilda bort fördomar – och passar väl in på Lappalainens beskrivning av hur problem med strukturell diskriminering förnekas av makthavare. Fördomar och attityder som förklaringsmodell förekommer överlag bland alla partier, men dominerar mer hos alliansföreträdare.¹⁸⁶

Engströms och andra alliansföreträdarens synsätt utmanas inte oväntat av oppositionen och mest tydligt i vänsterpartiets anföranden, där en problemformulering kring attityder finns, men fokus mer ligger på makt och strukturer:

”Det är den enda rimliga strategin om man ser och inser att diskriminering inte orsakas av enstaka olycksfall i arbetet eller ens någots slags irrationell ondska från enstaka chefer eller rektorer, utan att den faktiskt har sin grund i systemfel som bygger på ofta omedvetna normer och arbetssätt.”¹⁸⁷

”Här är det precis som på en mängd andra områden fråga om maktrelationer, inte bara om att fixa och tricksa med någon lagstiftning eller paragraf, utan om att inse att det är diskriminerande strukturer, samhällsbärande strukturer, som är hindret för en likabehandling mellan människor. Ser man inte att det finns lagstiftningar, sociala mönster, traditioner och en mängd andra saker som systematiskt hindrar människor med utländsk bakgrund att på samma villkor som vi som är födda i landet ta det av utbildning, arbetsmarknad, bostäder då har man missat något alldeles väsentligt. Då riskerar man att göra frågan om att förändra och att underlätta kampen mot diskriminering till en fråga om juridik.”¹⁸⁸

¹⁸⁶ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, se t ex anförande 90, 91, 118.

¹⁸⁷ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 4 – Josefin Brink (v).

¹⁸⁸ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 120 – Kalle Larsson (v).

Dessa uttalanden anknyter till de alternativa problemformuleringarna, framförallt Lappalainens strukturella syn på diskrimineringens natur och orsaker. Här benämns maktrelationer och att samhället genomsyras av en diskrimineringskultur. Även Lappalainens varning om att juridifiering av diskrimineringsfrågan kan begränsa antidiskrimineringsarbetet tas upp och talarna kritiserar underförstått regeringens betoning av att lösningen är en effektiv lagstiftning.

Antidiskrimineringspolitiskt fokus

Den tydligaste och mest återkommande konfliktlinjen mellan regeringen och oppositionen berör de aktiva åtgärderna och kretsar kring de inskränkningar i kraven regeringen föreslår. Oppositionen ser de aktiva åtgärderna som huvudpoängen med antidiskrimineringsrätten och menar att regeringens bevekelsegrunder är felaktiga:

”Men ett övergripande problem med det lagförslag regeringen har lagt fram är att diskrimineringslagstiftningen nu får en tämligen ensidig inriktning på det rättsliga efterspelet till redan inträffad diskriminering på bekostnad av de aktiva åtgärderna, vars syfte det är att angripa och förändra de strukturer och maktförhållanden som upprätthåller och återskapar diskriminering[...] Som redskap för samhällsförändring och för att avskaffa diskriminering är enskilda rättsprocesser inte särskilt verkningsfulla.”¹⁸⁹

”Man måste fråga sig om Eva Flyborg [fp, min anm.] tycker att det är okej med lite diskriminering, lite grann, så länge den är lönsam för företagen eller så länge den inte leder till byråkrati. Någonstans måste man ju göra ett val. Det kan vara att om man är arbetsgivare ingår det i ansvaret att se till att man uppfyller kraven på att inte ha diskriminerande strukturer som gör att människor riskerar att kränkas, hamna vid sidan av och särbehandlas.”¹⁹⁰

Alliansen möter denna kritik med att etablera ett motsatsförhållande mellan sin ”effektiva” lagstiftning och oppositionens önskan om ”plakatpolitik”, och menar att prioriteringarna bara är realistiska:

”De små företagen hinner inte med att göra detta på ett bra sätt, med ett bra innehåll varje år. Man orkar inte med. Då tycker jag att det är betydligt bättre att vi slutar upp med den här plakatpolitiken där det ska se fint ut på pappret, det ska se fint ut i en lag, det ska låta bra: men innehållet är det knappt någon som bryr sig om.”¹⁹¹

¹⁸⁹ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 4 – Josefin Brink (v). Återkommer i många anföranden från oppositionen.

¹⁹⁰ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 11 – Josefin Brink (v).

¹⁹¹ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 8 – Eva Flyborg (fp), se även anförande 6 och 100.

I dessa frågor har de politiska lägren olika visioner för antidiskrimineringspolitiken. På förfrågan av en s-företrädare som undrar hur jämställdheten ska främjas och lönediskriminering motverkas av regeringens förslag¹⁹², svarar Nyamko Sabuni, dåvarande integrations- och jämställdhetsminister, talande:

”Det är ingen som har sagt att diskrimineringspropositionen ska lösa löneskillnaderna mellan kvinnor och män i samhället. Det är ingen som har sagt att diskrimineringspropositionen ska fixa livspusslet för familjerna och hur man får ihop tid för yrke och familj. Det finns ingenting som säger det. Låt oss i stället diskutera det som det handlar om! Diskrimineringslagstiftningen handlar om att hindra individer från att diskrimineras, från att missgynnas.”¹⁹³

Den centrala frågan i debatten är alltså huruvida det antidiskrimineringspolitiska fokuset ska ligga på diskrimineringsförbud eller på aktiva åtgärder. Det förekommer dock (främst) från vänsterpartiets håll andra politiska visioner för antidiskrimineringsfrågan:

”Men vi kan lyfta blicken en aning från dagens betänkande. Då måste man ändå konstatera att det inte är i den här lagstiftningen som det största hotet mot ökad integration, jämställdhet och jämlikhet står att finna utan faktiskt i den generella politik som regeringen för. Det är en politik som skapar ökade klyftor och ökad segregation. Därmed ökar också risken för diskriminering av redan utsatta grupper. I grund och botten är det därför en helt annan politik, en politik för jämlikhet, rättvisa och solidaritet, som krävs om vi ska lyckas nå målet om ett samhälle fritt från diskriminering.”¹⁹⁴

”Man måste kanske också ta nästa steg och inte bara ifrågasätta varför det bor sju personer i en enrumslägenhet i Rosengård eller Gunnared eller någon annanstans utan också ifrågasätta varför en enda person kan bo ensam i en sjurumslägenhet vid Strandvägen. Då har vi en politik som inte vill förbättra bara lite på marginalen utan som ifrågasätter maktens privilegier. Då har vi en politik som inte bara är för integration utan också börjar bli antirasistisk.”¹⁹⁵

I dessa beskrivningar av idealen för antidiskrimineringspolitiken syns de alternativa problemformuleringarna till viss del, jämlikhet handlar inte om formellt jämlika möjligheter utan om jämlika resultat på gruppnivå. En bred antidiskrimineringspolitik måste granska makthavare och privilegier, som Lappalainen poängterar. Det finns också tydligt marknadskritiska ideal, kanske syftar vänsterpartiets ”solidaritet” på samma dekommodifierande ideal som Somek, men det är inte klart, det kan också handla om omfördelning inom

¹⁹² Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 101.

¹⁹³ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 102.

¹⁹⁴ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 4 – Josefin Brink (v).

¹⁹⁵ Riksdagens protokoll 2007/08:117 – Om *Ett starkare skydd mot diskriminering*, anförande 120 – Kalle Larsson (v).

systemet. Tydligt är att vänstern inte tror på att antidiskrimineringsrätten kan göra någon större skillnad ensam.

Slutsats

I riksdagsdebatten blir konflikten om rättens syfte tydlig. Hillevi Engström ger inte lagstiftning någon huvudroll som lösning, eftersom de fördomar som skapar diskriminering bättre bekämpas av mänskliga interaktioner. Den förebyggande effekt hon nämner att lagen kan ha rör inte aktiva åtgärder utan konsumentmakt. Detta tydliga individfokus ställs mot alternativa problemformuleringar där rätten ska motverka diskriminering genom aktivt arbete för att krossa strukturer. Juridiskt fokus uppfattas stå i motsättning till radikala politiska åtgärder, detta skiljer sig delvis från både JämO och Lappalainen, som tror på diskrimineringsförbudens potential. Nyamko Sabuni menar dock att det är orimligt att antidiskrimineringsrätt skulle vara till för att rå på lönediskriminering på strukturell nivå. Vänsterpartiet protesterar och menar att diskriminering självklart handlar om samhällsstrukturer och maktrelationer. Solidaritet förespråkas för första gången i förarbetena, men det är oklart om det syftar på annat än problemformuleringarna som grundas i omfördelning mellan grupper eller på grund av orättvisa strukturer. Dessa problemformuleringar ligger i vilket fall i debattens periferi.

4 Analys

4.1 Diskursens grundpremissor och ramar

I min undersökning av problemformuleringar i den svenska diskrimineringsdiskursen 1996-2008 har en del mönster framkommit. Även om det finns tydliga konflikter inom diskursen, så finns det också områden där det råder konsensus, utgångspunkter som inte ifrågasätts och fenomen eller förhållanden som inte identifieras som problem. Jag gör här en ansats till att sammanställa dessa grundpremissor och vad som hamnar utanför diskursens ramar.

Diskriminering anses i alla positioner inom diskursen vara ett problem, som dock ges olika stort omfång och olika karaktär. Kärnan är att människor tenderar att missgynnas på vissa (särskilt) orättvisa grunder. Att grunderna är orättvisa menas ha olika förklaringar – att egenskaperna är mer ”grundläggande” än andra, att egenskaperna handlar om en viss grupptillhörighet, eller att det handlar om strukturer och normer som gör människor med vissa egenskaper mer utsatta i samhället. Men oavsett förklaringar och omfång så menar alla att något slags problem med diskriminering finns. Eftersom de grundläggande problemformuleringarna ofta är indirekta eller vaga blir inte skillnaderna alltid uppenbara. Antidiskriminering ses därför som ett givet och förenande samtidsideal.

Alla är även överens om att diskriminering behöver motverkas med lagstiftning – lösningarna inom samtliga problemformuleringar inbegriper ett lagreglerat diskrimineringsförbud som ses som det mest grundläggande inom antidiskrimineringsrätten. Diskursen i stort¹⁹⁶ drar åt att ju fler och bredare diskrimineringsförbud, desto effektivare antidiskriminering. Att regleringen på de flesta grunder skyddar alla utmanas inte. Ingen förespråkar (uttalat) diskrimineringsförbud gällande enbart kvinnor och inte män till exempel. De begränsningar för gruppriktade åtgärder som det allomfattande likabehandlingsidealet medför menas kunna överkommas med undantag och särregleringar.

Alla problemformuleringar utgår ifrån att diskrimineringsförbud kan vara effektiva åtminstone på individuell nivå, som hjälp för den utsatta. Även om förbudet inte ger ett fullgott skydd mot diskriminering i praktiken så är syftet att den som diskriminerats juridiskt sett ska få kompensation för kränkningen. I denna lösning underförstås att diskriminerade individer märker att de

¹⁹⁶ JämO berör inte detta.

diskrimineras, eftersom diskriminering på individnivå är en enskild (och bevisbar) avvikelse i individens icke-diskriminerande tillvaro. Den typ av diskriminering som ska kompenseras är alltså inte mer subtil eller vardaglig diskriminering, utan kränkningar som får en utsatt individ att reagera. I detta förutsätts också att förtroende finns för staten/rättsväsendet som gör att den utsatta ser rättslig prövning som en chans till upprättelse.

Antidiskriminering som samtidsideal ses som en process och är förknippat med modernitet, samhällsutveckling, ökad kunskap eller medvetandehöjande. Oavsett vilken nivå diskriminering förklaras på, så är strävan bort ifrån ett diskriminerande samhälle knuten till dessa tankar i någon mån. Vi måste rannsaka oss själva, utbilda oss själva och andra och skärskåda strukturer på mikro- och makronivå för att komma åt och motverka diskriminering. Som Somek beskriver så tar denna process sikte på förändring av tankar (som i och för sig kan vara befästa i mer eller mindre konkreta normer som då kan ändras).

Diskrimineringsproblematik – oavsett formulering – anses i princip kunna lösas inom ramen för rådande politiskt system, även om lösningarna är olika genomgripande och ger staten olika mycket ansvar i processen. Om makt tas in som variabel i problemformuleringen och ifrågasätts så syftar den på en grupps makt över en annan genom generell underordning, inte på ekonomisk makt eller exploatering.¹⁹⁷

4.2 Diskursens konfliktlinjer

Det finns som jag visat också en rad konflikter inom diskursen, om vad diskriminering är för typ av problem och hur det ska lösas. Dels uttryckliga konflikter, dels sådana som förblir underliggande, till exempel för att kolliderande grundantaganden inte benämns, eller för att frågan inte är aktuell vid regeringens behandling. För att tydligt visa ståndpunkterna gör jag först en kort sammanfattning. Allt som låg till grund för lagförslaget som antogs (det dominerande perspektivet) kontrasteras här mot alla utmanande ståndpunkter tillsammans (de alternativa perspektiven), för att visa på vad som skalats av, inlemmats och tillkommit i diskursen vid antagandet av den nya lagen. Sedan presenteras konfliktlinjerna i ett schema.

¹⁹⁷ Iakttagelse inspirerad av Nancy Fraser som återges i Tollin s. 155: ”...en makt som resulterar i kränkningar, exkludering och diskriminering politiseras och analyseras, medan en makt som skapar hierarkier genom exploatering och ackumulering av värde i stor utsträckning betraktas som irrelevant för jämställdhetspolitiken”.

4.2.1 Synen på antidiskrimineringspolitikens syfte, funktion och roll

Det dominerande perspektivet

Antidiskrimineringsrätten ska i första hand skydda *individer* ifrån diskriminering och kompensera vid missgynnande på grund av grundläggande egenskaper. Underförstått ligger problematiken inte i systemet utan i problem (som uppstår på grund av attityder) som stör systemet och därför behöver motverkas. Skyddet *sägs* dock vara särskilt viktigt eftersom diskriminering är ett brott mot mänskliga rättigheter. Lagen ska därför främja likabehandling av individer, där idealet är att ingen ska kränkas på grund av sin ”särart”. I viss mån ska lagen även främja lika möjligheter, dock inte på bekostnad av någon annan individs möjligheter. Främjande av lika möjligheter är viktigt om det är ett instrument för förbättrad samhällsekonomi.

Lagens främsta funktion är att vara ett hinder mot diskriminering, genom att risken för höga skadestånd kan antas ha en avskräckande funktion. Genom att lagen inskräper vikten av mänskliga rättigheter och principen om allas lika värde kan den även leda till ökad tolerans och förståelse mellan människor. Lagen ska i viss mån vara ett incitament för arbete mot diskriminering genom aktiva åtgärder, men detta arbete får inte vara för resurskrävande för näringslivet och skulle om möjligt gärna få ske på frivillig basis. Aktiva åtgärder kan vara bra på det sätt att de kan förebygga att ansvarssubjekt dras in i kostsamma rättsprocesser.

Antidiskrimineringspolitiken ska handla om ”effektiva” juridiska diskrimineringsförbud, vissa nödvändiga krav på aktiva åtgärder samt DO:s verksamhet, som dock inte ges några extra resurser. Då diskriminering anses ske på individnivå och främst bero på bristande tolerans mot en jämbördig part är det inte i första hand politik som behövs för att minska problemen, utan något slags samspel mellan erfarenhetsutbyte och bildning.

De alternativa perspektiven

Antidiskrimineringsrätt bör syfta till att motverka diskriminering på strukturell nivå och/eller gruppnivå. Individuell diskriminering ska inte stå i fokus, utan ses som en effekt av strukturell eller gruppbaserad diskriminering. I fokusskiftet ligger en underton av att problemet finns *inom* systemet, vilket gör att strukturella åtgärder för att kompensera för systemets brister behövs. Att diskrimineringslagstiftning är till för att skydda mänskliga rättigheter stärker argumenten för att det handlar om strukturella samhällsproblem (som rör alla), rätten är därför inte till för att motverka särbehandling utan koppling till en struktur eller maktordning.

Det finns som diskuterats skiljelinjer även bland de olika utmanande ståndpunkterna. En viktig är diskrimineringsförbudets (potentiella) funktion. Förbudet ses å ena sidan som en ursäkt för att slippa ta till mer ingripande åtgärder, som att motverka symptom istället för att gå till botten med problemen. Dessutom menar vissa att en tyngdpunkt på förbudet riskerar att förminska och förskjuta fokus från samhällsproblemet diskriminering. Å andra sidan ses förbudet som en möjlighet (som kan kräva lagändringar) att pressa eller tvinga fram en större förändring som i sig kan göra att problem på strukturell nivå och gruppnivå minskar. Den förändring som eftersträvas handlar om beteende och det är en positiv bieffekt om attityder/tankestrukturer förändras upptill. Förbudet måste dock kompletteras med starka och breda krav på aktiva åtgärder.

Antidiskrimineringspolitik ska helst slå brett mot diskriminering och får kosta samhället pengar, då det finns ett egenvärde i jämlikhet (dock finns tendenser till att använda ekonomiska argument för att ge mer incitament till förändring). Lagstiftning med enbart eller i huvudsak diskrimineringsförbud är otillräcklig. Antidiskrimineringspolitik kan behöva ingripa i andra politikområden för att få eftersträvad effekt. Politiken ska i viss mån fungera dekommodifierande, för att främja lika möjligheter i praktiken (anpassning) och för att underlätta omfördelning på gruppnivå.

4.2.2 Identifierade konfliktlinjer

För att tydliggöra innebörden i genomgången ovan så kan följande konfliktlinjer inom den grundläggande konflikten *individ* vs *kollektiv/struktur* identifieras. Ett schema är till sin natur förenklat, men det kan sägas att hållningarna *drar* åt dessa olika riktningar. Konflikter finns vad gäller alla genomgångna variabler, som antidiskrimineringsrättens/politikens syfte, funktion, fokus och omfattning och politiska prioritet.

<i>Det dominerande perspektivet – individfokus ("trimma" systemets funktion)</i>	<i>Det utmanande perspektivet - kollektiv/ strukturfokus (styr om systemets funktion)</i>
Eftersträvar jämlika möjligheter/formell jämlikhet	Eftersträvar jämlika resultat/reell jämlikhet
Verksamt diskrimineringsförbud viktigt för allmänprevention (orelaterat till strukturer)	Verksamt diskrimineringsförbud viktigt för strukturförändring, alt. diskrimineringsförbud (juridik) fel/skadligt fokus
Problemet är (ansamlingar av) attityder	Problemet är maktordningar/strukturer
Mänskliga rättigheter handlar om att värna respekt för olikheter	Mänskliga rättigheter handlar om att skydda utsatta grupper/individer som drabbas av strukturer
Krav på aktivt arbete pga.(juridiskt) nödvändigt, tvång ej effektivt	Bredare krav på aktivt arbete nödvändigt, tvång effektivt
AD-politik inte avgörande betydelse för förändring alt. befintlig lagstiftning räcker för önskvärd förändring	Bred AD-politik avgörande betydelse för förändring
AD-politik ej prioriterat budgetområde	AD-politik prioriterat budgetområde

4.3 Övergripande slutsatser och iakttagelser

I och med diskrimineringslagens ikraftträdande 2009 konsoliderades en individbaserad formulering av diskrimineringsproblemet i den svenska diskrimineringsdiskursen. Jag påstår inte att regleringen inte var individbaserad redan innan, det var den uppenbarligen mer eller mindre i och med att många lagbestämmelser överfördes utan ändring. Men jag påstår att det under åren innan och efter millennieskiftet fanns utmanande problemformuleringar, som åtminstone i viss mån ville göra antidiskrimineringsrätten och politiken till något mer eller annat. Att det var en reell utmaning politiskt syns i den parlamentariskt sammansatta Diskrimineringskommitténs betänkande, som hade en annan tonvikt i förslagen. I och med propositionens antagande ”segrade” den individbaserade förståelsen av diskrimineringsproblemet i kampen om den hegemoniska diskrimineringsdiskursen. (Några större reformer har inte skett sen dess.)

På sätt och vis är detta beslutat inte oväntat. Svensk rätt bygger i stort på och tvingas förhålla sig till EU-rätt och andra internationella rättsakter. Som jag visat i teoriavsnittet menas den övergripande tendensen inom den dominerande antidiskrimineringsrätten internationellt vara att bygga rättigheten att inte diskrimineras på något slags (individuell) antidiskrimineringsprincip, som medför kontextlöshet. Detta anses delvis bero på juridiska ideal eller domstolsideal, som gör det obekvämt att göra problem (och därmed lösningar) större än den aktuella individuella prövningen. Framförallt Alexander Somek har en ytterligare analys av tendensen, vars kärna jag kort rekapitulerar.

Somek menar att antidiskrimineringsrätten har denna karaktär för att den är en produkt av nyliberala ideal om att individen är sin egen lyckas smed i en tillvaro styrd av marknaden och dess konkurrensrationalitet. Antidiskrimineringsrätten behövs för att inte ”orättvisa” orsaker utanför individens kontroll ska hämma dennes framgång som marknadsaktör. Rätten reproducerar i sig detta marknadsideal genom sin faktiska tendens att göra diskriminering till en fråga om moral, där enskilda ansvarssubjekts bevekelsegrunder måste värderas. Somek är även kritisk till ett ökande fokus på tankestrukturer som problemformulering, vilket implicerar att det är i kulturer och inte i marknaden eller produktionsförhållandena som problemet ligger. Han menar att antidiskrimineringsrätten istället borde handla om solidaritet, men att solidaritet idag inskränks till att handla om ”jämlika möjligheter att inordnas i ett hierarkiskt system”. Detta istället för konkret jämlik tillgång till samhällsresurser som bostäder och god utbildning. Somek anser även att antidiskrimineringsrättens moraliskt rättrådiga framtoning gör att den kan undgå kritik. Därför kan den lätt ta fokus ifrån eller till och med dölja strukturella problem på det socialpolitiska området, som antidiskrimineringsrätten inte gör något åt.

I uppsatsen har jag beskrivit kampen om tolkningsföreträdet till definitionen av diskrimineringsproblemet som att frågan gäller om problemet ska handla om individer, grupper eller strukturer. Svaret på den frågan är åtminstone i teorin ideologiskt betonat och handlar som nämnts om vad som är det bakomliggande syftet med de politiska åtgärderna. Utifrån Someks analys kan slutsatsen dras att konflikten grundar sig i synen på marknaden. Frågan kan därför även formuleras annorlunda: Ska politiken se till att marknaden befrias ifrån yttre element som stör dess i sig oproblematiske funktion? Eller ska politiken rätta till/kompensera för ett bristfälligt fungerande marknadssystem? Ovan placerade jag den dominerande problemformuleringen i den första kategorin och den alternativa i den andra. Jag menar att det är relativt tydligt att den problembeskrivning som regeringen gav uttryck för delvis handlar om att se till att konkurrensen på marknaden går schyst till, det vill säga inte påverkas direkt eller indirekt av ovidkommande attityder. Även om detta inte sägs uttryckligen, framgår det av vad som föreslås och föredras (diskrimineringsförbud, främjande av lika möjligheter för företagare, avreglering eller soft law-reglering) och vad som inte föreslås (näringslivsbetungande åtgärder, framförallt krav på anpassning för personer med funktionsnedsättning). Vad gäller den alternativa problembeskrivningen om grupper och framförallt strukturer, så kan det diskuteras huruvida den på allvar utmanar systemets konkurrenslogik, men delar av den visar tecken på det. Det gäller alltså framförallt dekommodifierande förslag, som ovan nämnda anpassningskrav eller krav på antidiskrimineringsklausuler i upphandlingar, samt krav på att motverka marknadens bidrag till lönediskriminering av kvinnor.

De alternativa problemformuleringarna tycks dock också spela på det individbaserade perspektivets planhalva, åtminstone i vissa avseenden. Denna observation gör jag utifrån de metodologiska utgångspunkter jag inledningsvis beskrivit om hur motstånd måste göras på maktens villkor och med dess vokabulär. Katharina Tollin gör i sin avhandling om svensk jämställdhetspolitik iakttagelsen att talet om diskriminering och mänskliga rättigheter under perioden undergrävde jämställdhetsdiskursens fokus på könsmaktsordning och strukturellt förtryck.¹⁹⁸ Ur min undersöknings perspektiv är skeendet intressant, för i diskrimineringsdiskursen har jag visat hur kampen delvis handlar om hur det centrala temat mänskliga rättigheter ska förstås och har kunnat iaktta hur makt och strukturer blir allt vagare och glider alltmer ur diskursens fokus. Även om jag inte har kartlagt den svenska diskrimineringsdiskursens utveckling, utan bara visat på drag i den, så kan mina resultat förstås som ett tecken på jämställdhetsdiskursens påverkan och (avtagande) status. Tollin poängterar även, likt Somek, att ett fokus på olika typer av aktiva åtgärder tenderar att bygga på en nyliberal logik. Aktiva åtgärder kan nämligen dels förstås som en

¹⁹⁸ Tollin s 144-147

”decentralisering” av (jämställdhets)politiken, dels är åtgärderna inriktade på process och metod snarare än krav på konkreta resultat.¹⁹⁹ Ur detta perspektiv kan det ifrågasättas om oppositionens krav på aktiva åtgärder i diskrimineringslagen de facto utgör en motlogik mot marknadslogiken. Kanske är dessa krav snarare ett tecken på att marknadslogiken redan har segrat och motståndet snarare förstärker denna logik.

Ett sista intressant fenomen är att svensk diskrimineringsrätt i och med reformen 2008 ger brett skydd på en rad samhällsområden, varav många inom offentlig förvaltning. (Ett skydd som omfattar fler grunder än EU-rätten, även om samhällsområdena i stort är desamma.) Detta skulle kunna anses tala mot att (svensk) antidiskrimineringsrätt kretsar kring att optimera marknadens goda krafter. Offentlig förvaltning är ju till sin natur åtminstone delvis styrd av andra krafter så länge den de facto är offentlig. Som Somek poängterar kan dock staten ses som ett slags välfärdsleverantör (en syn som stärks av att välfärd numera ofta levereras även av privata aktörer). Enligt honom har EU-rätten på dubbla vägar bidragit till denna utveckling på nationell nivå. Dels genom att alla EU-medborgare konkurrerar om medlemsstaternas välfärd. Dels genom antidiskrimineringsrättens ursprung i konkurrensfrämjande på den inre marknaden, som överfört nyliberala ideal om rättvis konkurrens via EU:s övriga antidiskrimineringsrätt ner till nationell nivå och troligtvis över även till offentlig förvaltning. Marknadslogiken ska alltså trimma även förvaltningen och solidaritetsidealen den bygger på undergrävs.

Ovanstående slutsatser och iakttagelser kan ses som en negativ tolkning av antidiskrimineringsrättens natur och effekter. Man skulle också kunna påstå att även om antidiskrimineringsrätten kanske inte är optimalt effektiv, så är den bättre än ingenting. Lagreformen 2008 skulle stärka skyddet mot diskriminering, vilket den också gjorde på rent formell nivå. Det finns dock som nämnts inledningsvis inga tydliga tecken på att några reella förändringar har skett, förutom för ett relativt sett litet antal personer som fått diskrimineringsersättning. Visst lär det finnas ansvariga som har avstått från eller undvikit diskriminerande beteende på grund av lagen, men någon tendens till generella minskningar syns inte. Jag menar att anledningarna till detta är många och min undersökning gör inte anspråk på att kartlägga dem. Men min undersökning pekar ut en möjlig bidragande orsak: diskursens och själva antidiskrimineringsrättens samband med nyliberala ideal, som avpolitisering, individcentrering och konkurrens. Den samtida svenska antidiskrimineringsrätten utmanar inte de konflikter som skapar orättvisa strukturer. Kanske riskerar antidiskrimineringsrätten – som Somek och Lappalainen påstår – till och med att dölja problem, i och med att den är något alla kan enas kring, för att undvika utmanande konflikter. Detta skulle även stämma överens med det jag beskrev i metodavsnittet om genealogins idé om

¹⁹⁹ Tollin s 152-153

att politiska diskurser om det goda/rätta tenderar att dölja andra krafter som verkar genom diskursen. En sista reflektion utifrån min analys är att de olika nyliberala idealen kanske rent av undergräver sig själva. Trots breda diskrimineringsförbud på stora delar av samhällsmarknaden diskrimineras fortfarande marknadsaktörer regelbundet. Formell lagstiftning tycks inte räcka till för att komma åt de faktorer som stör en rättvis konkurrens.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Proposition

Prop. 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering*

Utskottsbetänkande

Betänkande 2007/08:AU7 *Ett starkare skydd mot diskriminering*
(Arbetsmarknadsutskottet)

Offentliga utredningar

SOU 2005:56 *Det blågula glashuset – strukturell diskriminering i Sverige*
SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*

Övrigt

Kommittédirektiv 2000:57 *Fördelning av makt och inflytande ur ett integrationspolitiskt perspektiv* (Kulturdepartementet)

Kommittédirektiv 2002:11 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*
(Näringsdepartementet)

Kommittédirektiv 2003:118 *Strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet* (Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv 2004:54 *Makt, integration och strukturell diskriminering*
(Justitiedepartementet)

Regeringens skrivelse 2001/02:83 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna*

Riksdagens protokoll 2007/08:117 Torsdagen den 22 maj 2008

EU-rättsliga källor

Likalönedirektivet (75/117/EEG)

Likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG)

Direktivet om social trygghet (79/7/EEG)

Rådets beslut 2000/750/EG av den 27 november 2000 om inrättande av gemenskapens handlingsprogram mot diskriminering (2001-2006) *EUT L 303, 02.12.2000, s. 23 – 28*

Europaparlamentets och rådets beslut nr 1672/2006/EG av den 24 oktober 2006 om inrättande av ett gemenskapsprogram för sysselsättning och social solidaritet – Progress. *EUT L 315, 15.11.2006, s. 1–8*

Litteratur

Bergström, Göran & Boréus, Kristina (red.), *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, 3., [utök.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2012

Bacchi, Carol, Introducing the 'What's the Problem Represented to be' approach. I *Engaging with Carol Bacchi: strategic interventions and exchanges*, Bletsas, Angelique. & Beasley, Chris. (red.), s. 21-23, University of Adelaide Press, Adelaide, 2012

Bacchi, Carol, *Foucault, Policy and Rule: Challenging the Problem-Solving Paradigm*. Aalborg: Institut for Historie, Internationale Studier og Samfundsforhold, Aalborg Universitet, 2010

Brown, Wendy, *Att vinna framtiden åter: texter om makt och frihet i senmoderniteten*, Atlas, Stockholm, 2008

En handbok i europeisk diskrimineringsrätt, Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter och Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna – Europarådet. Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå, 2011.

Fiss, Owen, Groups and the Equal Protection Clause. *Philosophy & Public Affairs* 5 (1976) nr 2, s. 107-177

Moreau, Sophia, What Is Discrimination? *Philosophy & Public Affairs* 38 nr. 2 (2010), s. 144-179

Post, Robert, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*. I Post, Robert, Butler, Judith, & Appiah, Anthony, *Prejudicial Appearances*, Duke University Press, Durham, 2001, s. 1-53

Somek, Alexander, *Engineering equality: an essay on European anti-discrimination law*, Oxford University Press, Oxford, 2011

Tollin, Katharina, *Sida vid sida: en studie av jämställdhetspolitikens genealogi 1971-2006*, Atlas Akademi, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2011, Stockholm, 2011

Elektroniska källor

Fransson, Susanne & Stüber Eberhard, *Diskrimineringslagen – en kommentar*, (28 februari 2010, Zeteo)

DHR – *Tisdagsaktionen vill förändra lagförslaget*
dhr.se/tisdagsaktionen, läst 2015-01-04

Diskrimineringsombudsmannens årsredovisningar 2012 och 2013
<http://www.do.se/Documents/arsredovisningar/%C3%85rsredovisning%202013%20DO.pdf>
<http://www.do.se/Documents/arsredovisningar/DO-arsredovisning-2012.pdf>, lästa 2015-01-04

Riksdagspartiers ställningstaganden mot diskriminering, lästa 2014-11-27

Centerpartiet:

<http://www.centerpartiet.se/var-politik/alla-fragor/jamstalldhet-och-diskriminering/>

Folkpartiet:

<http://www.folkpartiet.se/politik/politik-a-o/diskriminering/>

Kristdemokraterna:

<https://www.kristdemokraterna.se/VarPolitik/Korta-Svar-AO/Diskriminering/>

Miljöpartiet:

<http://www.mp.se/politik/diskriminering>

Moderaterna:

<http://www.moderat.se/jamstalldhet/diskriminering>

Socialdemokraterna:

<http://www.socialdemokraterna.se/upload/Kongresser/Kongress2013/Ett%20program%20for%20forandring.pdf>

Sverigedemokraterna:

<http://sverigedemokraterna.se/wp-content/uploads/2014/08/Valmanifest.pdf>

Vänsterpartiet:

<http://www.vansterpartiet.se/vansterpartiets-valplattform-for-riksdagsvalet-2014>

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1996 nr. 41

AD 2001 nr. 13

AD 2001 nr. 76